

LOUIS BORGEAT

La
sécurité d'emploi
dans le
secteur public

Essai



Presses de l'Université du Québec

La
sécurité d'emploi
dans le
secteur public

Essai

LOUIS BORGEAT

La
sécurité d'emploi
dans le
secteur public

Essai



Presses de l'Université du Québec

Cette recherche a bénéficié de deux contributions du Fonds institutionnel de recherche de l'ÉNAP en 1982 et 1994, ainsi que d'une subvention du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada en 1991.

PRESSES DE L'UNIVERSITÉ DU QUÉBEC

2875, boul. Laurier, Sainte-Foy (Québec) G1V 2M3

Téléphone : (418) 657-4399

Télécopieur : (418) 657-2096

Catalogue sur Internet : [http : //www.quebec.ca/puq/puq.html](http://www.quebec.ca/puq/puq.html)

Distribution :

DISTRIBUTION DE LIVRES UNIVERS S.E.N.C.

845, rue Maric-Victorin, Saint-Nicolas (Québec) G0S 3L0

Téléphone : (418) 831-7474/1-800-859-7474

Télécopieur : (418) 831-4021

Europe :

ÉDITIONS ESKA

27, rue Dunois, 75013, Paris, France

Téléphone : (I) 45 83 62 02

Télécopieur : (I) 44 24 06 94

Données de catalogage avant publication (Canada)

Borgeat, Louis, 1949-

La sécurité d'emploi dans le secteur public : essai
Comprend des réf. bibliogr.

ISBN 2-7605-0914-1

1. Sécurité d'emploi – Québec (Province). 2. Normes de travail – Québec (Province).
3. Québec (Province) – Fonctionnaires – Sélection et nomination. I. Titre.

JL252.Z13A61996

354.714004

96-940689-4

Révision linguistique : MONELLE GÉLINAS

Mise en pages : INFO 1000 MOTS

Conception graphique de la couverture : DESCHAMPS DESIGN

1 2 3 4 5 6 7 8 9 PUQ 1996 9 8 7 6 5 4 3 2 1

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés

© 1996 Presses de l'Université du Québec

Dépôt légal — 3^e trimestre 1996

Bibliothèque nationale du Québec / Bibliothèque nationale du Canada
Imprimé au Canada

AVANT-PROPOS

Cet essai a une histoire un peu particulière. Amorcé en 1981, au moment où l'idée même de réfléchir sur l'opportunité de maintenir le régime de sécurité d'emploi que connaissait le secteur public québécois faisait sourire mes interlocuteurs, il se termine quinze ans plus tard au moment où son objet est en quelque sorte rattrapé par les événements et les débats politiques des dernières années. Ce long délai de production est dû au fait que j'ai interrompu l'écriture de cet essai pour réaliser un autre projet de recherche, celui de la production du *Traité de droit administratif*¹ avec mon collègue René Dussault, puis pour occuper des fonctions de gestion à l'École nationale d'administration publique, mon employeur. Ce n'est donc qu'en 1993 que j'ai pu me consacrer de nouveau à cette réflexion. Après avoir reçu une subvention du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada, j'ai décidé de lui donner plus de profondeur et de faire un livre de ce qui devait d'abord être un article.

Ce sujet de recherche correspond à une préoccupation qui date de mes sept années passées dans la fonction publique du Québec, de 1973 à 1980. J'ai alors bien des fois été surpris de constater à quel point la sécurité d'emploi était perçue comme un acquis inaltérable sans lequel l'édifice même de la fonction publique québécoise ne saurait subsister. La règle, pourtant récemment acquise dans les années 1940, était rapidement passée au stade de la consécration et constituait souvent un absolu pour mes collègues. J'admettais volontiers qu'un régime de sécurité d'emploi comportait des mérites indéniables

1. Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1984 (tome I), 1986 (tome II) et 1989 (tome III).

VIII AVANT-PROPOS

tant du point de vue de l'employé et de l'employeur que de celui de la société. J'avais toutefois l'impression que l'examen du revers de la médaille révélerait quelques inconvénients. Cette perception est à la base de ma réflexion.

Je crois qu'il est pertinent de se demander si la sécurité d'emploi ne comporte pas aujourd'hui plus d'inconvénients que d'avantages : le degré de protection qu'elle accorde et le nombre de personnes qu'elle vise n'ont-ils pas pour effet d'en faire une rigidité qui pèse sur la gestion du secteur public ? Personnellement, je suis porté à le croire. J'ai la conviction qu'avec l'évolution qu'ont connue l'Administration et son environnement depuis quinze ans, la sécurité d'emploi en est arrivée aujourd'hui à être l'un des éléments du syndrome « Good Peoples, Bad Systems » dont traitent David Osborne et Ted Gaebler dans leur ouvrage *Reinventing Government*².

L'ampleur des contraintes qui réduisent la marge de manoeuvre des fonctionnaires est considérable. Bien sûr, loin de moi l'idée que toutes peuvent être éliminées. Beaucoup sont essentielles, plusieurs sont utiles ; quelques-unes, cependant, ne le sont peut-être pas ou... peut-être plus. Pour le savoir, il faut les analyser. C'est le sens de cet essai qui traite l'une d'entre elles, la sécurité d'emploi. Prenant le contre-pied de l'argumentation classique favorable à cette règle, je veux faire ressortir quelques arguments permettant de croire qu'elle pourrait être atténuée ou peut-être même mise de côté.

Cette analyse passe par un regard sur l'histoire de la fonction publique du Québec, par des constats sur ce qu'elle est devenue et par des réflexions sur ce qu'elle devrait être dans un avenir rapproché. J'ai l'espoir que les lecteurs y trouveront un intérêt de perspective qui dépasse la question très chaude de la sécurité d'emploi. Plus largement encore, je crois que la question présentée ici soulève un débat de société auquel nous ne pouvons échapper. Le Québec est actuellement en transition vers la postmodernité, une ère de relativité, de souplesse et d'adaptation ; l'Administration qui le sert saura-t-elle lui emboîter le pas ?

2. David Osborne et Ted GAEBLER (1992). *How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, Reading, Addison-Wesley ; p. XVIII.

Cette recherche a bénéficié de deux contributions du Fonds institutionnel de recherche de l'ÉNAP en 1982 et en 1994, ainsi que d'une subvention du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada en 1991. Trois personnes y ont contribué à titre de recherchistes, Richard Boily, en 1981, et, plus récemment, Évelyne Côté et Julie Couët. Ces personnes ont joué un rôle essentiel dans la réalisation de cet ouvrage et je les remercie vivement³. Les mêmes sentiments de gratitude s'adressent également à André Bazinet, Louis Bernard, Roch Bolduc, Thomas J. Boudreau, Yves-Chantal Gagnon, James Iain Gow et Clément Ménard qui ont lu et commenté ce manuscrit, sans nécessairement partager ses conclusions. Merci finalement à Suzanne Leblond, secrétaire à l'ÉNAP, qui a assuré la mise en forme finale du manuscrit, dont la rédaction s'est étirée sur de trop nombreuses années.

Louis Borgeat
avril 1996

3. Il s'agit des collaborateurs auxquels je fais référence lorsque j'utilise le « nous » pour désigner certains travaux effectués.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	VII
INTRODUCTION	1
Chapitre 1 Origine et étendue de la sécurité d'emploi	9
1. Dans la fonction publique	9
A) La reconnaissance progressive de la sécurité d'emploi par la loi	10
1867 – 1942	10
1943 – 1964	12
1965 – 1977	17
1978 – 1982	22
1983 – aujourd'hui	24
B) Le renforcement de la sécurité d'emploi dans les conventions collectives et les règlements	30
2. Dans les réseaux	37
Le personnel des commissions scolaires	39
Le personnel des cégeps	43
Le personnel des établissements de santé et de services sociaux	45
Le personnel de direction	48

XII TABLE DES MATIÈRES

Chapitre 2 Remise en question de la sécurité d'emploi	53
1. Un argument institutionnel : la modernisation de l'administration publique québécoise	54
A) Dans la fonction publique	54
i) L'édification d'un véritable régime de carrière pour les fonctionnaires	57
a) La régularisation du processus de destitution	58
<i>Les motifs de destitution</i>	59
<i>L'autorité habilitée à destituer</i>	60
<i>Les recours</i>	61
b) La régularisation du processus de nomination	62
<i>La procédure de dotation</i>	64
<i>L'autorité habilitée à nommer</i>	64
<i>Les recours</i>	65
c) La clarification des relations entre le politique et l'administratif	66
ii) La reconnaissance des droits constitutionnels des fonctionnaires	70
a) Liberté d'expression et devoir de réserve	71
b) Droits démocratiques et éligibilité	76
c) Droit à l'égalité et respect des convictions politiques	79
B) Dans les réseaux	84
2. Un argument comparatif : l'expérience des autres gouvernements canadiens	88
A) Au fédéral	89
B) Dans les autres provinces canadiennes	94
3. Quelques arguments conjoncturels : la sécurité d'emploi dans un environnement en mutation	101
A) Une perspective organisationnelle : la nécessaire adaptabilité de l'Administration	101
B) Une perspective managériale la montée des préoccupations d'efficacité	108
C) Une perspective sociologique et éthique : une vision actualisée et plus équitable de l'emploi ..	113
Conclusion La transition vers la postmodernité : de la contrainte à la responsabilité	127

INTRODUCTION

Il n'y a pas d'organisation dont on attend davantage qu'un gouvernement. Or, cette organisation, dont tout le fonctionnement repose sur les modestes capacités humaines, a la responsabilité d'élaborer un produit d'une complexité extrême et d'un caractère éminemment litigieux, les politiques publiques. Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler ce que peut signifier l'élaboration d'une politique linguistique au Québec, la définition de la politique devant régir la recherche, l'industrie et les pratiques médicales en matière de bioéthique ou, même, plus simplement, la mise au point de la politique budgétaire annuelle d'un État aux prises avec une économie constamment au bord de la récession et ayant à faire face aux pressions de redressement des milieux financiers internationaux en même temps qu'aux revendications internes pour maintenir intacts tous les acquis sociaux de soutien aux individus.

Pour la mise en place de ces politiques publiques, le gouvernement détient, il est vrai, des pouvoirs considérables, allant de la simple information à la coercition menant à l'emprisonnement en passant par l'incitation et l'entente contractuelle. En contrepartie de cette force d'intervention à laquelle échappent désormais bien peu de sphères de l'activité humaine, les contraintes qui pèsent sur l'action gouvernementale ne sont pas moins omniprésentes. La mise en place d'une politique gouvernementale se fait habituellement sous le poids de règles hautement stratifiées provenant de la *Constitution*, de lois, de règlements, de directives, de politiques, de manuels, de procédures et de

guides, le tout dans le respect, pour la gestion des employés concernés, de conventions collectives enveloppantes et minutieuses. Chaque décision individuelle prise dans ce contexte fait habituellement l'objet d'un ou de plusieurs des recours légitimement accordés à la personne qui en est l'objet : révision, appel, arbitrage, plainte, etc. L'ensemble se déroule évidemment dans un climat de transparence de plus en plus poussé, rendu particulièrement sensible par la responsabilité ministérielle qui est susceptible de jeter l'éclairage des débats parlementaires sur toute activité administrative et par la vigilance d'une presse de mieux en mieux organisée. Dans cet univers unique, tissé de pouvoirs et de contrôles, fortement régi par la rationalité juridique et largement influencé par la rationalité politique¹, la gestion des ressources fait aussi l'objet d'un encadrement exceptionnel que l'on ne retrouve pas dans l'entreprise privée.

La gestion des ressources humaines n'échappe pas à cette réalité. En cette matière, il existe, parmi bien d'autres, une question stratégique, celle du statut du personnel gouvernemental appelé à soutenir le politique, c'est-à-dire la fonction publique. Au Québec, à l'instar des régimes constitutionnels qui ont fondé ou inspiré notre système d'administration publique, la fonction publique s'est dotée d'un régime de carrière voulant que le politique, par définition sujet aux aléas de la vie démocratique et de ses échéances, puisse s'appuyer sur un personnel compétent, parce que recruté sur la base du « mérite », neutre, parce que dépolitisé, et stable, parce que bénéficiant d'un engagement à durée indéterminée plutôt que pour un terme fixe².

Cette dernière caractéristique, qui fait en sorte que l'Administration ne peut remettre en question l'engagement d'un employé pour un poste du seul fait de la fin du terme qui y serait attaché, reçoit diverses appellations selon les systèmes juridiques. On parlera d'employé doté de la « permanence », c'est le cas au Québec, d'employé

1. Sur les spécificités du management public, voir R. PARENTEAU (dir.) (1992). *Management public : comprendre et gérer les institutions de l'État*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, chapitres 1 (A. Payette) et 3 (R. Parenteau) ; sur le thème connexe de la complexité de la gestion dans les organisations publiques, voir G. ÉTHIER (dir.) (1994). *L'administration publique : diversité de ses problèmes, complexité de sa gestion*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec.
2. Voir P. GARANT (1973). *La fonction publique canadienne et québécoise*, Québec, Presses de l'Université Laval, p. 23-26 ; R. DUSSAULT et L. BORGEAT (1986). *Traité de droit administratif*, tome II, Québec, Presses de l'Université Laval, p. 228-237.

« à durée indéterminée », c'est le cas au fédéral, ou d'employé « régulier » par opposition à « temporaire », pour désigner celui qui bénéficie du plein statut de fonctionnaire prévu par la loi. Cette caractéristique importante du régime de carrière sera désignée dans cet essai par son appellation québécoise, la permanence³.

Cette caractéristique a généralement pour effet implicite que l'employé est à l'abri des congédiements arbitraires par son employeur, par exemple, pour des motifs politiques. La permanence s'accompagne le plus souvent en effet de dispositions définissant les motifs précis pour lesquels un employé qui bénéficie de la continuité d'emploi pourra être congédié ; ces motifs ont habituellement trait à son comportement, à sa compétence ou à sa capacité d'exécuter son travail⁴. Comme la partisanerie n'apparaît évidemment pas dans cette liste, l'employé est en principe à l'abri d'une décision de cette nature.

La permanence se retrouve dans la plupart des systèmes juridiques des pays occidentaux et ce n'est aucunement le but de cet essai de la remettre en question. Le fait que les fonctionnaires sont à l'abri des renvois arbitraires de la part des autorités politiques et administratives est à la base de la neutralité et de la pérennité de la fonction publique, deux caractéristiques importantes dans l'édification d'une administration publique moderne.

Ce qui retiendra ici notre attention et notre critique est une particularité du régime québécois qui a consisté, partout dans le secteur public, à ajouter à la permanence un régime de sécurité d'emploi quasi absolu. C'est d'ailleurs cette association récente dans l'univers des relations de travail de l'État québécois qui nous amène souvent aujourd'hui à assimiler les deux notions. Voyons maintenant ce que signifie le concept de sécurité d'emploi.

3. C'est aussi le sens que donne à ce mot Gérard Dion, dans Gérard DION (1986). *Dictionnaire canadien des relations du travail*, Sainte-Fov, P.U.L. (2^e éd.), p. 339 : « Statut accordé à un travailleur lui permettant de bénéficier d'une continuité d'emploi dans l'entreprise et de certains privilèges en matière d'ancienneté, d'avantages sociaux, et de procédure de règlement des griefs. La permanence est généralement acquise après une période d'essai » ; c'est le sens du mot *tenure* en anglais.
4. D'après la *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., ch. F-3.1.1, nous le verrons plus loin à la page 59, un fonctionnaire ne peut être congédié que par l'effet de « mesures administratives » pour incompétence ou incapacité (a. 18) ou de « mesures disciplinaires pour violation des règles d'éthique et de discipline ou « pour toute autre cause juste et suffisante » (a. 16-17). Ces dispositions ont donc indirectement pour effet de prohiber les renvois arbitraires, par exemple pour des motifs politiques ; d'autres dispositions ont en outre pour effet direct d'interdire de tels renvois, voir plus loin p. 79-80.

En relations de travail, la sécurité d'emploi est un terme générique qui renvoie à plusieurs réalités. Premièrement, il importe de souligner que le concept ne peut évidemment pas avoir dans le secteur public la même portée que dans l'entreprise privée où, malgré tous les engagements pris par un employeur, la fin des activités par faillite ou autrement rend caduque leur exécution. Tous les engagements pris dans les conventions collectives du secteur privé pour garantir les emplois sont donc toujours sujets à cette limite, implicite mais fondamentale, qui ne joue pas de la même façon dans le secteur public où la faillite de l'ensemble est quasi inconcevable⁵.

Deuxièmement, l'examen des conventions collectives et des écrits sur cette question indique une étonnante élasticité du concept dans ce qu'il signifie concrètement comme mesure de protection de l'emploi ; l'interdiction faite à l'employeur de congédier en cas de pénurie de travail est évidemment la forme la plus poussée de sécurité qui puisse être accordée, mais elle n'est pas la seule forme de protection qui existe. Dans l'étude qu'il a rendue publique en juin 1994, l'Institut de recherche et d'information sur la rémunération du Québec fait de cette diversité l'une des premières conclusions de sa recension sur ce sujet en droit et en relations de travail :

Les écrits consultés définissent un large éventail de dispositions comme étant pertinentes à la notion de sécurité d'emploi. [...] Ces études [...] présentent plutôt des dispositions protégeant contre certains risques spécifiques (ex. changement technologique ou motifs injustifiés) ou des clauses protégeant partiellement contre des risques généraux (ex. clauses d'ancienneté et droit de rappel), des dispositions pour réduire le fardeau subi par le travailleur (ex. prestations supplémen-

5. Dans sa recherche sur le sujet, l'Institut de recherche et d'information sur la rémunération fait bien ressortir la disparité qui existe à cet égard entre les conventions collectives du secteur public et celles du secteur privé (p. 46-55) et, plus loin, explique bien qu'il ne saurait en être autrement étant donné l'instabilité de l'environnement dans lequel opèrent les entreprises (p. 67-69). Voir INSTITUT DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SUR LA RENUMÉRATION (1994). *La sécurité d'emploi : mythes et réalités*, Montréal. Gérard Dion, *op. cit.*, note 3, p. 437, dans sa définition du concept de sécurité d'emploi, en arrive lui aussi au même constat :

Garantie pour un travailleur de conserver son emploi au sein d'une organisation, lorsque sont réalisées certaines conditions. Généralement, un travailleur obtient sa sécurité d'emploi après une période de travail plus ou moins longue. Seul le secteur public peut assurer une certaine sécurité d'emploi même contre les fluctuations économiques ; aucune entreprise privée n'est assurée ni de sa survie, ni de la stabilité de sa production et de la vente de ses produits sur les marchés.

taires de chômage) ou des dispositions visant à promouvoir la concertation pour le maintien de l'emploi⁶.

des dispositions ayant des portées fort différentes mais visant, à des degrés divers, soit à limiter le pouvoir de l'employeur de mettre fin à l'emploi d'un travailleur pour des motifs liés à l'organisation ou au fonctionnement de son entreprise, soit à atténuer les effets de l'exercice de ce pouvoir sur les employés visés. En terminant l'examen de ces mêmes documents, l'Institut conclut dans ce sens :

Les études rejettent toute dichotomie absolue entre la sécurité et l'insécurité totale de l'employé. Elles suggèrent plutôt l'existence d'une hiérarchie de la sécurité d'emploi sur le marché du travail allant d'une complète sécurité » pour toute la carrière, à des formes moins grandes de sécurité, selon une gradation progressive⁷.

C'est d'ailleurs la présence de cet éventail de significations qui (amène l'Institut à proposer une définition de la sécurité d'emploi qui insiste sur le caractère relatif de l'assurance accordée à son bénéficiaire :

La sécurité d'emploi est relative. Elle ne constitue pas un état précis et absolu, mais se situe plutôt sur un continuum qui va de la sécurité absolue à l'insécurité totale et elle est sujette à certaines conditions⁸.

Dans l'administration publique québécoise, la sécurité d'emploi offerte aux employés permanents leur attribue la forme la plus poussée d'assurance qui puisse être accordée : l'employeur ne peut en effet y procéder à des licenciements, au sens decessations d'emploi pour des motifs fondés « sur les exigences du service ou les conditions économiques de l'entreprise » ». C'est ainsi qu'au gouvernement du Québec le fonctionnaire permanent a l'assurance de garder un emploi même

6. *Ibid.*, p. 20.

7. *Ibid.*, p. 23.

8. *Ibid.*, p. 95.

9. C'est le sens généralement reconnu au concept de licenciement en relations de travail : voir INSTITUT DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SUR LA RÉNUMÉRATION (1994). *Op. cit.*, p. 21 et 41-45, ainsi que G. HÉBERT et G. TRUDEAU (1987). *Les normes minimales du travail au Canada et au Québec*, Cowansville, Yvon Blais, p. 133-134, qui distinguent ainsi le licenciement et le congédiement : Licenciement : Rupture du lien d'emploi à l'initiative de l'employeur pour des motifs reliés à l'entreprise (changements technologiques, réorganisation administrative, difficultés économiques, etc.). Congédiement : Rupture définitive du lien d'emploi décidée par l'employeur à la suite d'une carence dans le comportement du travailleur ou dans sa capacité de remplir ses fonctions.

en cas de pénurie de travail résultant, par exemple, de réduction d'effectif ou de réorganisation administrative. Cette protection constitue en quelque sorte un « volet économique » ajouté à la permanence, celle-ci comportant déjà un « volet politique » en protégeant le fonctionnaire contre les renvois arbitraires, par exemple, pour des raisons partisans.

Les questions que je soulève ici ont trait exclusivement au volet économique ajouté à la permanence, la sécurité d'emploi. Dans le secteur public québécois, celle-ci reçoit depuis peu une consécration que l'on ne trouve à peu près nulle part ailleurs. En cinquante ans, soit depuis 1943, nous sommes passés d'un régime de précarité totale des emplois à une protection très poussée allant, avec la sécurité d'emploi, jusqu'à garantir à l'employé un poste même en cas de manque de travail. Les employés de la fonction publique québécoise bénéficient de cette protection contre le licenciement en vertu de la loi et des conventions collectives ou autres textes en tenant lieu, et les employés des réseaux du secteur public, en vertu de leurs conventions collectives ou de règlements. Quelle que soit son origine, la protection en acquiert partout le statut de règle obligatoire pour l'employeur.

Pour plusieurs, la sécurité d'emploi constitue l'un des acquis les plus importants de la Révolution tranquille, tant du point de vue de l'organisation de l'Administration que de celui de l'acquisition d'un véritable statut pour ses employés. Plusieurs arguments valables militent effectivement en faveur du principe de la sécurité d'emploi dans les services publics. D'abord, elle indique la valeur considérable que l'Administration accorde à ses ressources humaines en s'engageant à les conserver à son emploi même en cas de difficultés. En contrepartie, cet engagement est de nature à susciter la loyauté, le sentiment d'appartenance et la motivation des employés ; il devrait par ailleurs inciter l'employeur à accorder beaucoup d'importance à la sélection, au développement et au perfectionnement de son personnel et à diriger son organisation en tenant compte constamment de ce qui constitue son « capital » le plus important.

Pour l'Administration, la perspective de carrière, la sécurité financière et le statut que sous-tend la sécurité d'emploi constituent en outre des facteurs d'attraction indéniables dans le recrutement des meilleurs candidats ; ils incitent ceux-ci à penser à leur carrière et à rester dans la fonction publique. La sécurité d'emploi agit également comme

garde-fou pour empêcher que la pénurie de travail ne soit utilisée de façon détournée pour congédier des employés indésirables sous d'autres considérations, par exemple, pour leur opposition aux politiques de l'Administration ou leur conflit avec ses dirigeants ; elle peut donc contribuer à renforcer l'indépendance d'esprit et la droiture nécessaires à la gestion des services publics.

Enfin, elle accorde à un groupe important de travailleurs une protection contre les fluctuations affectant le marché de l'emploi et tend ainsi à atténuer les effets sociaux néfastes des fréquentes périodes de récession et de ralentissement économiques que l'on vit actuellement. Son existence dans le secteur public a également un effet potentiel d'entraînement sur les conditions d'emploi dans le secteur privé où les employés font souvent face à une plus grande précarité de leur terme d'emploi.

Mais analysée selon d'autres perspectives, la sécurité d'emploi n'apparaît-elle pas sous une facette moins positive et ne devient-elle pas une contrainte à l'efficacité et à l'adaptabilité du secteur public dans son ensemble ? Pertinente en soi, en raison de l'évolution vers des objectifs de productivité que semble devoir suivre l'Administration québécoise, comme celle de beaucoup de pays occidentaux, cette question se pose avec d'autant plus d'acuité dans un contexte où la situation des finances publiques et le réaménagement des pouvoirs de l'État provincial vers d'autres partenaires, publics et privés, créent d'énormes pressions pour la réorganisation et la réduction de l'effectif du secteur public. En même temps, l'évolution de l'environnement de l'Administration et des valeurs sociétales soulève aussi des interrogations sur l'adaptation de la règle de la sécurité d'emploi.

La question a récemment surgi sur la place publique au Québec à l'occasion de débats où se sont définis les programmes des deux principaux partis politiques dont les ailes « jeunesse » n'ont pas manqué de s'interroger sur la nécessité du maintien de la sécurité d'emploi des employés de l'État. Elle n'était pas tout à fait nouvelle. En 1978, elle constituait le thème général du 33^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, dont les conférences ont fait l'objet d'un livre présentant bien des aspects de cette revendication très pressante des milieux syndicaux¹⁰. Plus récemment, dans le contexte évoqué

10. *La sécurité d'emploi*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1978.

plus haut, l'Institut de recherche et d'information sur la rémunération publiait son étude sur la question visant à mieux cerner le concept et à déterminer dans quelle mesure la sécurité d'emploi pouvait être mesurée comme élément de rémunération¹¹. La réorganisation majeure des établissements du réseau de la santé amorcée en 1995 n'a pas manqué non plus de faire ressortir les impacts administratifs et financiers¹² découlant de l'application de cette protection.

Le présent essai analyse surtout les aspects juridique, historique et institutionnel de cette problématique soulevée plus haut et propose un réexamen de l'opportunité, non pas du régime de carrière appliqué dans la fonction publique québécoise ni du principe général de permanence qui l'appuie, mais bien du volet économique de ce principe, c'est-à-dire de l'interdiction de licenciement pour pénurie de travail. Le premier chapitre décrit l'origine et l'étendue du régime de sécurité d'emploi dont bénéficient actuellement les employés de l'État québécois ; le second présente des arguments militant en faveur d'un réexamen de ce régime.

11. *La sécurité d'emploi : mythes et réalités*, supra, note 5.

12. Il n'est pas dans mon intention de mettre l'accent sur les coûts de la protection salariale qu'accorde la sécurité d'emploi aux employés qui sont actuellement mis en disponibilité. Cet aspect n'est pas celui qui retient mon attention. Je préfère aborder les principes et les fondements mêmes de la règle : dans la mesure où la sécurité d'emploi est toujours justifiée, il est compréhensible qu'elle comporte des coûts. La question à débattre est donc d'abord celle de l'opportunité de son maintien. Sur cette question des coûts, par ailleurs bien réelle, voir, par exemple, « Santé : plein salaire pour près de 1 000 employés en disponibilité », *Le Soleil*, 29 janvier 1995, p. A-1 ; « Trois cents employés sont payés à ne rien faire à l'hôpital Saint-Michel, Le plan de redéploiement de la Régie régionale déraile », *Le Devoir*, 2 février 1996, p. A-1.

CHAPITRE

1

Origine et étendue de la sécurité d'emploi

Les règles relatives à la gestion du personnel dans l'Administration proviennent essentiellement de deux grandes sources : la législation, incluant la réglementation en découlant, et les conventions collectives. C'est par une analyse de l'évolution historique des lois et des conventions collectives pertinentes que l'on peut saisir l'état actuel du régime de sécurité d'emploi des employés du secteur public québécois. À cet égard, il convient de distinguer la situation dans la fonction publique proprement dite, c'est-à-dire dans les ministères et les organismes administratifs dont les employés sont nommés en vertu de la *Loi sur la fonction publique*, de celle dans les réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux.

1. DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Le régime de protection de l'emploi dont bénéficient aujourd'hui les fonctionnaires s'est construit progressivement. Si la règle de la sécurité d'emploi en constitue la partie la plus visible et la plus importante, d'autres principes y contribuent également et seront aussi mis en évidence dans l'analyse historique qui suit. Cette analyse dénote une évolution relativement longue divisée en deux étapes : une première phase législative de reconnaissance de la sécurité d'emploi et

une seconde axée sur le renforcement des modalités d'application de celle-ci et où domine l'influence des conventions collectives de travail.

A) La reconnaissance progressive de la sécurité d'emploi par la loi

1867 – 1942

Pendant toute cette période, la nomination de l'employé public est laissée à l'entière discrétion, c'est-à-dire au « bon plaisir » du gouvernement (on parlait alors du lieutenant-gouverneur en conseil). En effet, *l'Acte du Service civil* de 1868 ne prévoit pas de procédure de nomination précise, à l'exception de l'article 6 qui prévoit que les aspirants désirant être employés dans le service civil de la province de Québec doivent subir un examen afin d'obtenir le certificat du Bureau du service civil ; aucune personne n'est nommée à un emploi permanent sans ce certificat¹. Quant à la destitution, elle est également laissée au « bon plaisir » du gouvernement, car la même loi prévoit que « rien de contenu dans cet acte n'empêchera le lieutenant gouverneur de destituer aucun employé lorsqu'il le jugera convenable² ». La loi n'indiquant pas les motifs de destitution possibles, sauf le manquement aux serments d'allégeance et d'office, il faut donc présumer que la destitution pour motifs disciplinaires ou politiques est possible. Toutefois, le professeur James Iain Gow, dans son ouvrage sur l'histoire de l'administration publique québécoise, indique que, même si les employés sont recrutés et nommés par favoritisme politique, rares sont les cas de renvoi pour les mêmes motifs³. Certaines modifications sont apportées à cette loi en 1876, qui ne changent toutefois pas la règle touchant la destitution⁴.

1. S.Q. 1868, ch. 8, a. 10. Il est toutefois indiqué que les sous-chefs sont nommés par le lieutenant gouverneur en conseil, a. 3.
2. *Ibid.*, a. 17. Cette disposition reprend d'ailleurs le principe reconnu depuis 1866 dans le *Code civil du Bas Canada*, a. 17 (17) et depuis 1868 dans la *Loi d'interprétation*, S.Q. 1868, ch. 7, a. 2 (1) selon lesquels « le droit de nomination à un emploi ou office comporte celui de destitution » ; aujourd'hui, cette dernière loi se retrouve à L.R.Q., ch. I-16, dont l'article 55 reprend le même principe.
3. James Iain Gow (1986). *Histoire de l'administration publique québécoise 1867-1970*, Montréal/Toronto, Presses de l'Université de Montréal/Institut d'administration publique du Canada, p. 70 ; voir également les pages 67 et 73 sur les motifs de destitution régulièrement invoqués par le gouvernement : refus d'obéir, négligence, conduite répréhensible, etc.
4. S.Q. 1876, ch. 9 ; en matière de nomination, on prévoit désormais que le certificat du Bureau du service civil doit correspondre à la classe d'emploi (a. 19 et 20).

En 1886, l'*Acte du Service civil* est remplacé par l'*Acte concernant le pouvoir exécutif* dont la « section septième » reprend les dispositions concernant les « officiers publics » en réaffirmant le pouvoir discrétionnaire accordé au gouvernement dans les deux articles suivants : « Hormis dispositions spéciales, tout officier ou employé public est nommé par le lieutenant gouverneur en conseil, par commission ou autrement et reste en charge durant bon plaisir » et « un officier ou employé public, à titre permanent mais amovible, n'est destitué que par arrêté en conseil⁵ ». Cette loi comprend aussi la « section neuvième » sur la composition du « Service civil⁶ ». Il importe de noter ici que la notion de permanence⁷, déjà présente dans la loi à l'époque, n'excluait en rien l'amovibilité de l'employé en poste, comme c'est le cas aujourd'hui compte tenu du volet économique qu'on lui a ajouté avec la sécurité d'emploi⁸.

L'*Acte concernant le pouvoir exécutif* est modifié en 1888 lors de la refonte réalisée cette même année, mais conserve intactes les dispositions citées précédemment⁹ ; les deux sections de cette loi dont nous venons de faire état se transforment alors respectivement dans les chapitres troisième (Des officiers publics) et quatrième (Du service civil) du Titre III concernant le pouvoir exécutif. À partir de 1925, ces deux chapitres deviennent la *Loi des employés publics*¹⁰ et la *Loi du service civil*¹¹ ; outre la composition de ce service, cette dernière touche également le classement et la rémunération de ses membres.

5. S.Q. 1886, ch. 98, a. 16 et 17.

6. *Ibid.*, a. 53 ss.

7. Voir l'introduction, p. 2-3.

8. La notion d'amovibilité » des officiers et employés, absente des lois de 1868 et 1876, apparaît pour la première fois en 1886 (a. 17). Il s'agissait peut-être de clarifier l'opposition apparente entre la notion de permanence et le pouvoir de destitution « au bon plaisir présent dans la loi.

9. S.R.Q. 1888, Titre III, chapitre troisième, a. 599 et 600 ; on y retrouve aussi bien sûr les dispositions sur la nomination, a. 655 ss. L'ensemble de ces dispositions se retrouvent ensuite à S.R.Q. 1909, Titre III, chapitres cinquième et sixième.

10. S.R.Q. 1925, eh. 9, a. 1 et 3. Cette loi, incluant ces deux dispositions, existe encore aujourd'hui à L.R.Q., ch. E-6, a. 1 et 3, mais est sujette à de nombreux régimes d'exception qui en restreignent presque totalement la portée ; c'est le cas, par exemple et surtout, de l'actuelle *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., ch. F-3.1.1 qui prévoit le régime applicable à tous les fonctionnaires.

11. S.R.Q. 1925, ch. 10. Soulignons que les dispositions relatives au Bureau du service civil (a. 17-25) ont été abrogées par S.Q. 1926, eh. 13, a. 12.

1943 — 1964

Ce n'est qu'en 1943, avec l'arrivée d'une nouvelle *Loi du service civil*¹² remplaçant celle refondue en 1941¹³, que survient une première évolution, dans un contexte politique bien particulier. Depuis la fin du siècle précédent, la fonction publique est sous le contrôle des Libéraux qui forment le gouvernement de 1887 à 1892 et, surtout, de 1897 à 1936. Cela fait presque cinquante ans de domination ininterrompue, avec les conséquences que l'on peut imaginer sur l'appartenance politique des fonctionnaires dans un contexte de nomination « au bon plaisir » du gouvernement.¹⁴

En 1936, l'Union nationale de Maurice Duplessis accède au pouvoir et congédie de nombreux membres de la fonction publique pour se débarrasser des prétendus « éléments corrompus » qu'elle recèle et engager ses propres partisans. En 1939, les Libéraux d'Adélard Godbout reprennent le pouvoir et, dans un climat vindicatif, réintroduisent beaucoup de leurs partisans, notamment pour permettre à certains d'entre eux de compléter les années requises pour leur régime de pension. C'est dans un tel contexte de purges à répétition d'une partie de la fonction publique à la suite des changements de gouvernement qu'en 1943, le premier ministre Godbout, à quelques mois des élections qui doivent avoir lieu dans l'année qui suit, décide de réformer la loi régissant la fonction publique pour éviter la reprise des scénarios vécus lors des deux élections précédentes.

La nouvelle loi de 1943 crée une Commission du service civil dont les fonctions sont, entre autres, « de suggérer les mesures voulues pour transférer des fonctionnaires d'une division du service civil dans laquelle leurs services ne sont plus requis à une autre division où l'on peut les utiliser¹⁵ ». Ce pouvoir est d'autant plus important qu'un autre article spécifie que « si, après classification, le nombre des fonctionnaires (cette notion exclut alors les ouvriers¹⁶) dans quelque classe se

12. S.Q. 1943, ch. 9, devenue par la suite S.R.Q. 1964, ch. 13.

13. S.R.Q. 1941, ch. 11.

14. A ce sujet, voir *J.I. Gow* (1986). *Op. cit.*, note 3, p. 139-172. L'auteur y dresse un tableau fort révélateur de la fonction publique des années 1897-1936 ; voir aussi p. 274-278 pour la période 1936-1960.

15. *Supra*, note 12, a. 11 (5).

16. En effet, suivant l'article 2 (6) de la même loi, *ibid.*, le terme « fonctionnaire » désigne les officiers, commis et messagers du service civil mais ne comprend pas les substituts du procureur général, les sous-chefs ni les ouvriers.

trouve plus élevé que le nombre fixé dans le plan d'organisation, ceux qui restent sont des employés surnuméraires, jusqu'à ce qu'ils soient transférés dans une autre partie du service civil, ou jusqu'à ce qu'ils quittent le service par démission ou destitution¹⁷ ». De plus, selon la nouvelle loi, l'activité partisane lors d'une élection fédérale ou provinciale¹⁸ s'ajoute formellement (elle l'était déjà dans les faits) au manquement au serment d'office comme motifs formels de destitution¹⁹ à laquelle le gouvernement ne peut dorénavant procéder que sur recommandation écrite de la nouvelle Commission du service civil²⁰.

Deux changements majeurs²¹ visant la protection du fonctionnaire contre l'arbitraire politique sont ainsi introduits par la nouvelle loi. Premièrement, avec la notion de « surnuméraires », on reconnaît le principe de la garantie d'un emploi même en situation de pénurie de travail dans une unité administrative. Il s'agit d'une modification significative de la *Loi du service civil* de 1925 et de 1941 où les surnuméraires étaient des employés temporaires engagés pour répondre à un surcroît momentané d'ouvrage, ce qui correspond à la notion actuelle d'« employés occasionnels²² ». Ainsi modifié, l'article relatif aux surnuméraires devient une véritable mesure de sécurité d'emploi du fonctionnaire dans le sens qu'on lui connaît aujourd'hui. Avec cette protection, l'employé peut davantage espérer faire carrière dans la fonction publique, mais il devra en contrepartie accepter une plus

17. *Ibid.*, a. 24.

18. *Ibid.*, a. 55 et 60.

19. Sur l'effet de ce changement, voir *J.I. Gow* (1986). *Op. cit.*, note 3, p. 290 : « L'Association des employés civils considère que la loi garantit le maintien en poste des fonctionnaires, quelle que soit leur allégeance politique, à condition qu'ils ne fassent pas de politique, qu'ils ne s'affilient pas, en tant qu'association, à d'autres organisations et qu'ils respectent le serment de discrétion. »

20. *Supra*, note 12, a. 40 ; notons que cet article s'applique également aux ouvriers de toute catégorie non exclue par règlement de la Commission, a. 41.

21. Un troisième changement touche le pouvoir de nomination qui fait aussi l'objet d'une tentative de dépolitisation. En effet, l'article 38 de la loi de 1943 prévoit que « les sous-chefs et les fonctionnaires permanents ou surnuméraires sont nommés par le lieutenant gouverneur en conseil », ces derniers (sauf les chefs de division) devant être sur une liste d'éligibilité émise par la Commission avant d'être nommés (a. 39) ; une liste ne peut être émise qu'à la suite d'un examen. Mais cette nomination peut être révoquée dans les six mois suivants, et cela, sans la recommandation de la Commission (a. 42). La loi permet également des nominations temporaires d'une durée de six mois, avec possibilité de prolongation en demandant l'assentiment de la Commission (a. 48 et 49).

22. *Supra*, notes 11 et 12, a. 7.

stricte exigence de neutralité politique en raison de l'interdiction formelle des activités partisans : on trouve ici, dans l'histoire de notre fonction publique, une manifestation de la relation classique entre le régime de carrière des fonctionnaires et l'exigence de neutralité politique qu'exprimait bien le professeur Kenneth Kernaghan dans un essai sur la question :

In a parliamentary system of government, strict adherence to the traditional doctrine of political neutrality requires that the following conditions be met : [...]

*6) Public servants execute policy decisions loyally and zealously irrespective of the philosophy and programs of the party in power and regardless of their personal opinions. As a result, public servants enjoy security of tenure during good behaviour and satisfactory performance.*²³

Deuxièmement, la précision des motifs de destitution et l'obligation pour le gouvernement d'obtenir une recommandation écrite de la Commission avant de procéder à une telle décision marquent un progrès, du moins en principe, vers une dépolitisation de la procédure de destitution : désormais, les ministres ne devraient plus pouvoir être à la fois juges et parties dans l'appréciation des activités partisans de leurs employés.

Présentée par le gouvernement Godbout comme une mesure visant à la fois la protection des employés et l'amélioration du service, la loi n'en soulève pas moins les protestations de l'Opposition qui y voit un facteur de maintien du favoritisme politique ; selon elle, la loi ne fait que sanctionner les destitutions pratiquées par le gouvernement²⁴. Pour Maurice Duplessis, alors chef de l'Opposition, « Une

23. « Politics, Policy and Public Servants : Political Neutrality Revisited » (1976). *Administration publique du Canada*, vol. 19, p. 432-433. Dans « Point de suspension. Le cas du professeur suspendu [...] », *Le Devoir*, 26 mai 1993, p. A-7, le directeur général de la Ligue des droits et libertés, André Paradis, reprenait sensiblement le même point de vue dans un article soulevant certaines difficultés découlant du devoir de réserve des fonctionnaires : Bien avant l'adoption des Chartes, les limites à la liberté d'expression des fonctionnaires tiraient leur raison d'être d'une certaine vision de l'administration de la chose publique : l'État employeur se garantissait de la neutralité et de l'impartialité de son personnel en échange de la sécurité d'emploi qu'il lui octroyait. Cette orientation tirait elle-même sa justification d'une situation antérieure d'inféodation quasi totale de la fonction publique aux partis politiques, que seules des règles strictes à l'époque, pouvaient permettre de renverser.

24. *Le Devoir*, 19 mai 1943, p. 3, et 20 mai 1943, p. 6.

Commission du service civil nommée par un gouvernement, quel qu'il soit, ne sera jamais mieux que le gouvernement qui la nommera²⁵. »

Il ne croyait pas si bien dire. Réélue à la tête de l'administration publique en 1944, l'Union nationale de Maurice Duplessis maintient le favoritisme politique²⁶. Parmi les pratiques les plus courantes à l'époque, on retrouve la récompense politique par l'obtention de postes dans le service civil. Voulue et même quelquefois réclamée publiquement²⁷, cette pratique a comme préalable le départ d'employés déjà en poste. Elle touche d'abord les employés non fonctionnaires, par exemple les ouvriers, qui étaient d'ailleurs souvent associés à l'organisation partisane de chaque parti²⁸. Mais elle n'épargne pas non plus certains fonctionnaires qui ne pouvaient prétendre à la protection accordée par la nouvelle *Loi sur le service civil* parce que, techniquement, leur emploi n'était pas visé par une « classification », peu développée à l'époque et datant de 1925, ou parce qu'il n'y avait pas de « plan d'organisation » dans leur unité administrative. Dans le cas des employés visés par la loi, il y a aussi des départs, notamment chez les employés du « service extérieur²⁹ », c'est-à-dire les employés publics

25. « M. Godbout présente son bill créant la Commission du service civil », *Le Devoir*, 19 mai 1943, p. 10.

26. Dans Vincent LEMIEUX et Raymond HUDON (1975). *Patronage et politique au Québec : 1944-1972*, Sillery, Boréal Express, p. 40, les auteurs illustrent par un graphique la distribution en pourcentage des cas recensés selon les législatures de la période étudiée et indiquent même « que la pratique du patronage des partis politiques au Québec a été plus courante entre 1952 et 1962 ».

27. Voici quelques extraits d'un article, parmi d'autres, faisant état du mécontentement des Libéraux quelque temps après la victoire de Jean Lesage : « Le maintien dans leurs fonctions des fonctionnaires provinciaux nommés du temps de l'Union nationale a eu son écho hier au cours du passage du premier ministre Lesage dans le comté de Gaspé-Nord. [...] À la suite d'un déjeuner réunissant partisans et représentants officiels du parti, un groupe de personnes s'est rassemblé autour du ministre des Terres et Forêts, Bona Arseneault, et lui a demandé de faire une plus large part aux Libéraux dans l'octroi de postes maintenant détenus par des partisans de l'Union nationale. » « Les fonctionnaires du temps de l'U.N. sont favorisés au Québec », *Le Droit*, 14 juillet 1962, p. 10.

28. L. TESSIER (1993). Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, *Petite histoire du syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec*, Québec, Les Impressions GSM Inc., p. 98 : « Avec ces nouvelles lois, les conditions de travail des fonctionnaires commencent à être plus encadrées : le principe des vacances est admis, bien que le quantum soit moins élevé qu'aujourd'hui ; les concours de recrutement existent ; la semaine de travail compte 35 heures, comparativement à celle des ouvriers qui en compte 60. Cependant, le favoritisme règne encore en maître chez ces derniers : ils sont nommés par les ministres et sont ainsi à la merci de l'employeur. À chaque élection provinciale, ils peuvent perdre ou retrouver leur emploi, selon leur allégeance politique. Cette situation aberrante s'inscrivait dans les mœurs : lors de l'élection d'un nouveau gouvernement, la couleur de l'opposition décidait de la couleur des chômeurs. »

29. « Le patronage dans le fonctionnarisme », *Le Devoir*, 1^{er} août 1960, p. 4.

à l'emploi de la province mais ailleurs qu'au siège du gouvernement³⁰. Dans ce dernier cas, les fonctionnaires ne sont pas nécessairement destitués, ce qui aurait forcé la Commission du service civil à intervenir, mais les départs prennent une forme plus subtile, celle des démissions « volontaires³¹ ». En outre, même dans les cas de destitution, bien des témoignages contenus dans la presse de cette époque mettent en doute l'action et même la bonne foi de la Commission du service civil comme organisme de protection des droits des employés³² ; composé d'un seul membre nommé par le gouvernement, elle est complaisante et n'a pas l'indépendance requise pour s'opposer au premier ministre.

Le départ de Maurice Duplessis marque une seconde étape d'importance dans l'établissement d'un véritable statut de la fonction publique. Quoique le gouvernement Sauvé élu en 1959 ait entrepris de revaloriser la fonction publique par l'établissement graduel d'une nouvelle classification des emplois, ce n'est qu'à l'arrivée au pouvoir du gouvernement Lesage, en 1960, que les véritables changements s'amorcent. Ceux-ci commencent par la nomination, dès l'automne 1960, de trois nouveaux membres à la Commission du service civil,

30. *Loi concernant la classification et la rémunération des officiers et employés publics du service extérieur*, S.R.Q. 1941, ch. 12, a. 2.

31. En 1960, à l'époque des Libéraux de Jean Lesage, on pouvait lire : « D'autres fonctionnaires, dit-il [M. Lesage] ont reçu, par lettre recommandée, un avis les informant qu'on les accusait d'activités politiques. En pratique, les choses se passent comme suit. En apprenant par lettre recommandée que la nouvelle administration le regarde de travers, l'employé court, affolé, chez son supérieur. Celui-ci lui conseille paternellement de démissionner pour conserver son fonds de pension, auquel il n'aurait pas droit s'il venait à être destitué. » Voir Un seul destitué mais des milliers mis à pied et d'autres milliers menacés », *Montréal-Matin*, 10 septembre 1960, p. 4.

32. En 1960, dans un article intitulé « Avec la fin de l'interrègne, l'incertitude disparaît du visage des employés civils », *Le Nouvelliste*, 7 juillet 1960, p. 1, on peut lire : « Ils [les employés civils] devenaient ni plus ni moins des orphelins qui se cherchent de nombreux protecteurs. Quelques fonctionnaires nous ont confié bien humblement que leur situation n'avait rien de constitutionnel et qu'ils pouvaient se retrouver sur le trottoir du jour au lendemain. « Mais vous avez la Commission du Service civil » leur avons nous dit. L'un d'eux ajoutant : « Vous voulez parler de M. Laforce ? Vous savez qu'il vient de démissionner. Notre Commission était aussi inefficace que les autres commissions de ci ou de ça [...] ». » Aussi, dans un éditorial de *L'Action catholique* du 11 juillet 1960, p. 4, intitulé « Cour du roi Pétaud ou service civil ? », on trouve la remarque suivante : « [...] le fonctionnaire devra échapper à la tutelle de la politique par la création d'une véritable « Commission du Service civil ». On s'est déjà moqué des fonctionnaires, en leur donnant le simulacre d'une commission [...] dont le président ignorait jusqu'à son âge.

celle-ci inaugurant la pratique des concours publics de recrutement³³. Les travaux de la Commission, conjointement à ceux du Conseil de la

trésorerie³⁴, permettent de franchir une autre étape dans la définition d'une politique de gestion de la fonction publique, notamment par l'adoption en 1965 de la *Loi de la fonction publique*³⁵ remplaçant la *Loi du service civil* de 1943 et créant la Commission de la fonction publique, qui succède à la Commission du service civil.

1965 – 1977

La nouvelle loi de 1965 reprend sans la modifier la disposition sur les surnuméraires, confirmant la règle de la sécurité d'emploi consentie aux fonctionnaires³⁶. Selon l'article 45 de la loi, seuls les fonctionnaires, c'est-à-dire les employés de la fonction publique autres que les sous-chefs et les ouvriers, peuvent devenir surnuméraires de leur unité administrative ; même si les ouvriers font désormais « partie de la fonction publique » au sens de la loi, la sécurité d'emploi ne leur est donc toujours pas acquise³⁷. Bien que les motifs de destitution (manquement au serment d'office et activité partisane) ne soient pas élargis, on apporte néanmoins des précisions à la procédure de destitution. La loi stipule désormais que la recommandation de la Commission de la fonction publique sur un cas de destitution doit reposer sur une enquête au cours de laquelle l'employé impliqué a droit de se faire entendre et au terme de laquelle il peut également transmettre son dossier au lieutenant gouverneur en conseil avant que la révocation ou la destitution ne soit décrétée³⁸.

33. P. GARANT (1973). *La fonction publique canadienne et québécoise*, Québec, P.U.L., p. 14. Selon l'auteur, 948 concours ont été tenus entre 1960 et 1965, suscitant quelque 82 500 candidatures. Voir aussi R. BOLDUC (1964).. Le recrutement et la sélection dans la fonction publique du Québec », *Administration publique du Canada*, vol. 7, p. 205.

34. Créé en 1960 par la *Loi concernant le contrôle des finances*, S.Q. 1960-61, ch. 38, ce conseil recevait comme mandat d'exercer « les fonctions de comité du Conseil exécutif en tout ce qui concerne les finances, les revenus, les estimations budgétaires, les dépenses et les engagements financiers du gouvernement ainsi que la nomination, la rémunération, la permutation et la retraite des fonctionnaires et employés du gouvernement sauf les sous-ministres ou autres fonctionnaires de rang équivalent », a. 9.

35. S.Q. 1965, ch. 14, devenue L.R.Q., ch. F-3.

36. *Ibid.*, a. 45 ; notons que la permanence s'acquiert alors après six mois, sauf exception (a. 35-36).

37. *Ibid.*, a. 1 (6) et 2 (1) et (2).

38. *Ibid.*, a. 61 ; cette procédure de destitution est applicable de plein droit aux ouvriers ; voir *supra*, note 12, a. 41. Le pouvoir de nomination est maintenu essentiellement tel qu'il était sous la loi de 1943 (a. 33, 34 et 37-43).

Il est intéressant de souligner que la loi reconnaît une première forme d'élargissement des droits politiques des fonctionnaires : un membre de la fonction publique qui désire se porter candidat à une élection fédérale ou provinciale doit démissionner, mais il peut reprendre son poste au terme de la campagne électorale s'il n'est pas élu³⁹.

Par ailleurs, sur le plan collectif, l'accréditation syndicale accordée par cette loi aux fonctionnaires et aux ouvriers du gouvernement de même que la possibilité qu'une telle accréditation soit reconnue à toute association de salariés visée par la loi⁴⁰ deviennent des éléments nouveaux d'une importance capitale dans la gestion du personnel de la fonction publique. L'établissement d'un régime syndical qui intègre les salariés de l'État dans l'économie générale du *Code du travail* de 1964⁴¹ marque le début de l'ère de la négociation des conventions collectives de travail entre le gouvernement et ses employés. Dès ce moment, toute la question de la sécurité d'emploi devient carrément un enjeu des négociations collectives, comme nous l'expliquons dans la section qui suit.

Même si la réforme de l'Administration publique se poursuit, la loi de 1965 ne subit par la suite que peu de modifications à l'égard de la sécurité d'emploi. De nouveau au pouvoir en 1966, l'Union nationale donne suite au processus engagé sous le gouvernement Lesage en instituant par une loi de 1969 le ministère de la Fonction publique du Québec⁴². Cette nouvelle loi réitère la règle de la sécurité d'emploi consentie aux fonctionnaires en spécifiant toutefois que les employés en surplus sont désormais mutés au ministère de la Fonction publique dont ils font maintenant partie à titre de « fonctionnaires en disponibilité⁴³ », une appellation qui remplace celle de surnuméraires et qui subsiste encore aujourd'hui.

39. *Ibid.*, a. 52, al. 2.

40. *Ibid.*, a. 69 et 70 : les salariés enseignants, les salariés membres de diverses professions, les salariés gradués d'universités et les salariés agents de la paix ou préposés à des fonctions d'agents de la paix constituaient les catégories syndiquables.

41. S.Q. 1964, ch. 45 devenu S.R.Q. 1964, ch. 141, aujourd'hui L.R.Q., ch. C-27. Nous verrons plus loin à situer l'important débat entourant l'adoption de ce code, dont l'incidence s'est manifestée dans l'ensemble du secteur public.

42. *Loi du ministère de la fonction publique*, L.Q. 1969, eh. 14, devenue L.R.Q., eh. M-18, maintenant remplacée.

43. *Ibid.*, a. 32, modifiant l'article 45 de la *Loi de la fonction publique* de 1965. Comme ce fut le cas lors de l'étude en comité plénier de la loi de 1965, aucun débat significatif n'entoura cet article, ni sur le principe ni sur les modalités. Voir *Débats de l'Assemblée nationale*, 24 novembre 1969, p. 4153.

En ce qui touche la protection des employés, deux ajouts significatifs méritent d'être mentionnés⁴⁴. Premièrement, la loi ajoute le conflit d'intérêts⁴⁵ aux motifs de destitution et permet au lieutenant gouverneur en conseil d'établir par règlement des normes d'éthique et de discipline applicables aux membres de la fonction publique, ce règlement prévoyant des sanctions pouvant aussi mener à la destitution⁴⁶. Deuxièmement, la loi énumère certains sujets, dont le congédiement, pour lesquels on reconnaît expressément la préséance de la convention collective⁴⁷. Ainsi, même si le principe de la sécurité d'emploi est acquis dans la loi pour la majorité des employés⁴⁸, les modalités de son application au personnel syndiqué demeurent négociables par le biais des conventions collectives.

Il est intéressant de noter ici que les années 1960, cette période de grande transformation du rôle et de l'organisation du gouvernement du Québec, sont les dernières à avoir donné lieu à des litiges relatifs à des congédiements pour activité politique partisane prohibée par l'article 55 de la *Loi de la fonction publique*⁴⁹. On retrouve sans doute là les derniers vestiges de l'époque de grande politisation des emplois gouvernementaux. C'est ainsi, par exemple, qu'en 1966, alors que

44. Notons qu'en vertu de l'article 30 de la loi, *ibid.*, remplaçant les articles 33 à 35 de la *Loi de la fonction publique* de 1965, le pouvoir de nomination des membres de la fonction publique passe du lieutenant gouverneur en conseil aux ministres, sauf pour les sous-ministres, les cadres supérieurs et les employés des organismes gouvernementaux ; ce pouvoir pouvait en outre être délégué par le ministre à son sous-ministre ou à un fonctionnaire.

45. *Ibid.*, a. 37, ajoutant l'article 56a à la *Loi de la fonction publique* de 1965, *ibid.* Voir aussi l'article 56b imposant l'exclusivité de fonction aux sous-chefs et aux professionnels.

46. *Ibid.*, a. 36, ajoutant l'article 54a à la *Loi de la fonction publique* de 1965. Cette disposition a permis l'adoption d'un *Règlement relatif à l'éthique et à la discipline dans la fonction publique*. A.C. 2208-74, C.O.Q., partie 2, 26 juin 1974, p. 3131, remplacé en 1979 par le *Règlement sur les normes de conduite et de discipline dans la fonction publique et le relevé provisoire des fonctions* adopté sous l'autorité de la loi subséquente de 1978 par le ministre de la Fonction publique, R.R.Q. 1981, ch. F-3.1, r. 14, a. 12 : Selon la nature et la gravité de la faute qu'elle vise à réprimer, la sanction disciplinaire peut consister en une réprimande, une suspension ou une destitution.

47. *Ibid.*, a. 35, ajoutant l'article 52a à la *Loi de la fonction publique* de 1965. Les autres sujets énumérés par cet article sont : a) le traitement ou la rémunération additionnelle ; b) les heures et la durée du travail ; c) les congés ; d) le règlement des griefs ; e) la suspension et g) l'appel d'un employé se croyant lésé par une décision relative à son classement.

48. La *Loi du ministère de la fonction publique*, *ibid.*, n'accorde toujours pas la sécurité d'emploi aux ouvriers ; comme nous le verrons, ceux-ci ne l'ont acquise que par le biais de la négociation de leur convention collective de 1968 : voir plus loin, p. 22.

49. *Supra*, note 35.

l'Union nationale remplace le Parti libéral au gouvernement, plusieurs ouvriers de la fonction publique québécoise sont dans l'obligation de défendre leur emploi devant un tribunal d'arbitrage, le nouveau gouvernement leur reprochant d'avoir enfreint les dispositions de l'article 55 de la *Loi de la fonction publique*. Nous avons retracé quatorze décisions arbitrales traitant de telles infractions, toutes rendues entre 1966 et 1972⁵⁰, dont quelques-unes illustrent bien le climat de suspicion qui prévalait alors.

Dans la demande de congédiement de *Romuald Mathieu*⁵¹, le tribunal d'arbitrage dut évaluer la portée, eu égard à l'interdiction créée par l'article 55, d'une conversation d'un samedi entre deux amis de longue date qui discutaient sur leur choix de candidat aux prochaines élections. Considérant que « l'expression privée d'une opinion en matière politique ne puisse être entrevue comme constituant un travail de partisan⁵² », l'arbitre a jugé que la conversation échangée s'était

50. 1. Congédiement de Wilfrid Chicoine, dossier 02-66-3412 SR
2. Congédiement de Romuald Mathieu, dossier 02-66-3417 R
3. Congédiement d'Albert Cardinal, dossier 02-66-3357
4. Congédiement d'Yvon Champagne, dossier 02-66-3363
5. Congédiement d'Albert Lapierre, dossier 02-66-3350
6. Congédiement de Maurice Sawyer, dossier 02-66-3348
7. Congédiement d'Omer Bilodeau, dossier 02-66-3441
8. Congédiement de Georges Carter, dossier 02-66-3393
9. Congédiement de Philippe Charette, dossier 02-66-3391
10. Congédiement de Victor Levert, dossier 02-66-3416
11. Congédiement de Jean-Marie Boudreault, dossier 02-66-3356
12. Congédiement de Benoît Doucet, dossier 02-66-3345
13. Congédiement de Louis-Philippe Levasseur, dossier 02-66-3504
14. Congédiement de Malcom Neil-Hayes, dossier 02-68-6060 R
51. *Le Gouvernement de la province de Québec et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, unité ouvriers*, dossier 02-66-3417 R.
52. Le tribunal s'empresse d'ajouter : « [...] à la condition qu'elle ne soit formulée à la demande du parti ou d'un candidat, ou de l'agent de ceux-ci, sans quoi on rejoindrait la notion de cabale qu'a évoquée le procureur du gouvernement. Par ailleurs, que le même geste soit posé à répétition, de multiples fois, dans des milieux divers, il en viendra à équivaloir au discours public, dont le caractère de geste partisan délibéré est évident, même s'il procède de la seule initiative de celui qui le pose », *ibid.*, p. 5. Il ajouta aussi : Deviendra également geste partisan l'expression d'opinion proférée privément et librement par le fonctionnaire, si elle s'accompagne d'une sollicitation ou de pressions en faveur d'un candidat ou parti. À moins toutefois que l'intervention partisane soit exclue par le caractère de taquinerie ou de badinerie ou de boutade qu'aura revêtu l'intervention ou l'échange », *ibid.*, p. 5.

déroulée dans un contexte tout autant propice à la détente qu'à l'opposition et rejeta la plainte du gouvernement.

Dans l'affaire *Albert Cardinal*⁵³, le gouvernement reprochait à son employé d'avoir transporté un électeur et d'avoir reçu la somme de cent dollars pour du travail accompli la journée d'une élection. L'arbitre disposa rapidement du premier motif après avoir constaté que l'employé avait transporté un aveugle au bureau de scrutin à la demande du fils de celui-ci, et cela, à titre purement personnel. Pour ce qui est de la somme d'argent reçue, la preuve démontra que l'organisateur local du candidat libéral avait remis cette somme à monsieur Cardinal afin qu'il paie deux pointeurs après la journée d'élection. Or, ce dernier avait décidé de garder l'excédent en compensation du travail qu'il avait fait et de l'argent qu'il avait perdu à « organiser » depuis sa jeunesse. L'arbitre a jugé que monsieur Cardinal ne pouvait « s'acquitter de sa mission sans être identifié comme relié à l'organisation d'un candidat » et « qu'en considération de la remise de la somme d'argent, Cardinal s'est reconnu des responsabilités précises qui relèvent habituellement d'organismes d'élections [...] : surveiller les intérêts d'une organisation politique le jour du scrutin⁵⁴ ». L'arbitre a donc accueilli la plainte du gouvernement et décidé que monsieur Cardinal devait effectivement être congédié.

La dernière affaire relative à du travail partisan lors d'une élection qui, à notre connaissance, fut jugée par un tribunal d'arbitrage est celle de *Malcom Neil-Hayes* en 1972⁵⁵, où l'on reprochait à ce dernier d'avoir reçu une « procuration » pour agir le jour du scrutin de l'élection provinciale à titre de « mandataire » d'un candidat. Devant le fait indéniable que l'employé s'était livré à un travail partisan à l'occasion d'une élection provinciale, l'arbitre n'eut d'autre choix que de rejeter son grief et de confirmer sa destitution. L'arbitre ne put

53. *Le Gouvernement de la province de Québec et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec*, unité ouvriers, dossier 02-66-3357.

54. *Ibid.*, p. 5.

55. *Le Gouvernement de la province de Québec et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec*, unité ouvriers, dossier 02-68-6060 R. Il est intéressant de souligner ici une décision récente de la Commission de la fonction publique maintenant le congédiement d'un cadre supérieur pour activités partisans dans l'exercice de ses fonctions : *Mercier c. Ministère du Conseil exécutif*, 20 novembre 1995 ; cette décision a fait l'objet d'une requête en évocation devant la Cour supérieure, qui a été rejetée le 28 février 1996.

s'empêcher d'affirmer que monsieur Neil-Hayes « demeure un travailleur recommandable pour le secteur privé⁵⁶ » ni d'ajouter :

Il s'agit, donc, en l'occurrence d'un grief parmi les plus désagréables sur lequel un arbitre est appelé à se prononcer. La rancœur et la vengeance ont tellement cours dans des litiges de cette nature. Le résultat des élections, portant tel ou tel parti au pouvoir, a trop à faire auprès d'une catégorie d'ouvriers de voirie dans les interventions humaines qui suivent. Mais passons, l'arbitre n'est pas ici pour donner un cours de morale⁵⁷.

1978 – 1982

Élu en 1976, le gouvernement du Parti québécois s'engage dans la reformulation d'une politique de gestion du personnel de la fonction publique par l'adoption en 1978 d'une nouvelle *Loi sur la fonction publique*⁵⁸, intégrant la *Loi du ministère de la fonction publique* de 1969. Cette loi renforce les mécanismes protégeant la fonction publique dans l'embauche et la destitution de ses employés contre le favoritisme administratif ou politique. Elle redéfinit pour cela le rôle et les pouvoirs de la Commission de la fonction publique en en faisant un véritable tribunal administratif d'appel et en confiant ses pouvoirs en matière de dotation à un nouvel organisme, l'Office du recrutement et de la sélection du personnel ; elle confère à ces deux organismes un statut de grande autonomie en prévoyant que leurs membres seront nommés par l'Assemblée nationale sur proposition du premier ministre⁵⁹. Une disposition de la nouvelle loi relative aux « fonctionnaires en disponibilité » assure à nouveau les fonctionnaires de la sécurité d'emploi, tout en permettant à l'Office nouvellement créé d'attribuer un nouveau classement au fonctionnaire en disponibilité à défaut de pouvoir le placer conformément à son classement actuel⁶⁰. La loi définit désormais le fonctionnaire comme étant un « membre du personnel de la fonction publique autre qu'un sous-ministre⁶¹ », reconnaissant ainsi législativement aux ouvriers la sécurité d'emploi qu'ils avaient finalement acquise par convention collective en 1968.

55. *Ibid.*, p. 3.

56. *Ibid.*, p. 1.

57. L.Q. 1978, eh. 15, devenue L.R.Q., ch. F-3.1.

58. *Ibid.*, a. 19-52.

56. *Ibid.*, a. 60.

57. *Ibid.*, a. 1 (d).

Aux causes de destitution qui touchent essentiellement la conduite du fonctionnaire, s'ajoutent désormais des motifs de « révocation » et de « rétrogradation », notamment pour insuffisance professionnelle dans la compétence de l'employé⁶². Les normes de conduite et de discipline applicables aux fonctionnaires se retrouvent dans la loi et le *Règlement sur les normes de conduite et de discipline dans la fonction publique et le relevé provisoire des fonctions*⁶³ adopté par le ministre de la Fonction publique. Les devoirs du fonctionnaire exigent de lui qu'il fasse preuve de neutralité politique dans l'exercice de ses fonctions, qu'il s'abstienne de faire tout travail partisan lors d'une élection fédérale ou provinciale et qu'il fasse preuve de réserve dans la manifestation d'opinions politiques⁶⁴, règles qui se retrouvaient dans le *Règlement relatif à l'éthique et à la discipline dans la fonction publique*⁶⁵ de 1974 adopté sous la loi précédente et qui complétait les articles 55 et 56 de la *Loi de la fonction publique* de 1965 sur la partisanerie politique et le manquement au serment de discrétion.

Il est important de souligner ici que l'interdiction de principe du travail partisan lors d'une élection fédérale ou provinciale est grandement atténuée par l'article 103 qui permet au fonctionnaire « d'assister à une réunion politique ou de verser [...] une contribution à un parti politique, à une association de comté ou à un candidat à une élection provinciale ou fédérale ou d'être membre d'un parti politique ». L'article 100 de la loi augmente les droits du fonctionnaire qui se porte candidat à une élection fédérale ou provinciale en lui permettant de reprendre son poste non seulement s'il est battu, mais aussi s'il est élu, dans la mesure où il quitte son poste de député « à l'expiration d'une période de soixante mois consécutive à son élection⁶⁶ ».

Le pouvoir de destitution ou de révocation d'un fonctionnaire appartient désormais au sous-ministre ou au dirigeant de l'organisme dont il relève et peut être délégué à un fonctionnaire de leur ministère

62. *Ibid.*, a. 86.

63. *Supra*, note 46.

64. *Ibid.*, a. 9-11 et *Loi sur la fonction publique, supra*, note 58, a. 102.

65. *Supra*, note 46, a. 5 ss.

66. Dans ce dernier cas, l'Office du recrutement et de la sélection du personnel doit cependant vérifier ses aptitudes et le nommer à un poste y correspondant.

ou organisme⁶⁷. Le fonctionnaire qui fait l'objet d'une destitution a un droit d'appel à la Commission de la fonction publique⁶⁸ ; s'il est syndiqué, son recours est le grief en arbitrage selon la convention collective applicable. La loi réitère ainsi le principe voulant que, sur plusieurs sujets, les fonctionnaires syndiqués soient d'abord régis par les dispositions de la convention collective qui leur sont applicables, ce qui lui confère une préséance sur la loi et les règlements, sous réserve de certains des pouvoirs des organismes prévus par la loi : l'Office du recrutement et de la sélection du personnel, la Commission de la fonction publique, le ministère de la Fonction publique et le Conseil du Trésor⁶⁹.

1983 — aujourd'hui

En 1981, le même gouvernement, celui du Parti québécois, remet en question la philosophie de gestion des ressources humaines mise de l'avant par sa toute récente loi de 1978. Une commission spéciale, présidée par le député Guy Bisaillon, reçoit le mandat de réviser la *Loi sur la fonction publique*. Le rapport de cette commission⁷⁰ sert de base à la réforme législative qui donne lieu, en 1983, à la nouvelle *Loi sur la fonction publique*⁷¹, qui s'applique toujours.

La nouvelle loi maintient la règle de la sécurité d'emploi des fonctionnaires en modifiant certaines de ses modalités d'acquisition. Premièrement, la loi établit une distinction entre la fin du stage probatoire d'un employé, stage dont la durée est d'au moins six mois⁷², mais

67. *Supra*, note 58, a. 86 et 96. Notons cependant que le gouvernement conserve son pouvoir de destitution pour les sous-ministres, sous-ministres adjoints et associés : a. 94. Le pouvoir de nomination est confié aux ministres pour tous les fonctionnaires, incluant les cadres supérieurs, ce qui n'était pas le cas antérieurement (a. 72) ; voir *supra*, note 44.

68. *Ibid.*, a. 97 ; sur la révocation et la rétrogradation, voir l'article 87.

69. *Ibid.*, a. 116.

70. COMMISSION SPÉCIALE SUR LA FONCTION PUBLIQUE (1982). *Rapport de la Commission Bisaillon*, Assemblée nationale du Québec.

71. L.Q. 1983, ch. 55, devenue *supra*, note 10. À ce sujet, voir Jacques BOURGAULT (1990). « Québec », dans W.A.W. NEILSON. *Getting the Pink Slip, Severances and Firings in the Senior Public Service*, Toronto, ch. 3, Institut d'administration publique, p. 66-96, qui étudie l'impact de cette loi sur le statut des cadres supérieurs, des administrateurs d'État et des dirigeants d'organismes.

72. *Ibid.*, a. 13.

pouvant être plus long pour certains types d'emploi⁷³, et le moment où il acquiert la permanence, ce qui, pour tous, se fait après deux ans

de service continu⁷⁴. La loi crée ainsi trois catégories d'employés eu égard à la sécurité d'emploi :

- l'employé en stage probatoire, dont l'article 19 de la loi dit qu'il « peut être congédié sans autre procédure ni formalité que celle d'un avis écrit préalable de quinze jours » ;
- l'employé ayant complété son stage probatoire mais qui n'a pas encore acquis le statut de permanent, dont l'article 20 dit qu'il « peut être congédié pour manque de travail, sans autre procédure ni formalité que celle d'un avis écrit préalable de quinze jours » ;
- l'employé ayant acquis la permanence parce qu'il a complété deux ans de service continu et qui bénéficie du mécanisme lui assurant la sécurité d'emploi défini à l'article 100 de la même loi : « L'Office procède au placement et, s'il y a lieu, au recyclage des fonctionnaires permanents qui sont mis en disponibilité et de ceux qui exercent un droit de retour conformément à la loi ou à une entente avec le gouvernement. »

C'est finalement l'ensemble des catégories d'emploi de la fonction publique qui bénéficient aujourd'hui de la protection qu'offre la sécurité d'emploi. La loi accorde en effet expressément le statut de fonctionnaire aux sous-ministres et équivalents qui sont regroupés dans le nouveau corps d'emploi des « administrateurs d'État » créé par la loi et comprenant les personnes nommées aux plus hauts niveaux de l'appareil pour occuper essentiellement les postes suivants⁷⁵ :

73. Les directives du Conseil du Trésor sur le sujet font varier la durée du stage probatoire de six à vingt-quatre mois selon l'emploi exercé. À titre d'exemple, le stage probatoire pour le personnel d'encadrement et les enseignants est de vingt-quatre mois, celui des professionnels de douze mois et celui des autres catégories d'emploi peut varier entre six et douze mois : Conseil du Trésor, *Recueil des politiques de gestion*, vol. 2 à 5.
74. *Supra*, note 10, a. 14. Voir la *Directive concernant la période continue d'emploi aux fins de l'obtention du statut de permanent dans la fonction publique* du Conseil du Trésor, *Recueil des politiques de gestion*, vol. 1, ch. 1-3-1, dont l'article 2 explique ce que veut dire « être employé dans la fonction publique de façon continue » : « 1. l'accumulation des jours ou des heures travaillés, tel que prévu aux conditions de travail applicables aux employés, à l'exception des heures supplémentaires payées ou compensées ; et 2. de toute période d'emploi où l'employé reçoit son traitement. »
75. *Ibid.*, a. 55 ; les sous-ministres engagés « à contrat » pour un terme fixe en vertu de l'article 57 de la loi ne sont pas fonctionnaires.

- 1) secrétaire général, secrétaire général associé ou secrétaire adjoint du Conseil exécutif ;
- 2) secrétaire ou secrétaire adjoint ou associé du Conseil du Trésor ;
- 3) sous-ministre ou sous-ministre adjoint ou associé ;
- 4) président ou vice-président de l'Office des ressources humaines.

Les dispositions concernant ces administrateurs d'État indiquent bien qu'ils peuvent être rétrogradés⁷⁶, sanctionnés au plan disciplinaire⁷⁷ et même congédiés pour « cause juste et suffisante⁷⁸ », ce qui laisse bien entendre, conformément d'ailleurs à la pratique, qu'ils ne peuvent être congédiés pour simple manque de travail ou pour des motifs de nature politique⁷⁹. Le régime de sécurité d'emploi des membres de la fonction publique acquiert ainsi une étanchéité totale, allant de la base au sommet de la structure hiérarchique de l'appareil gouvernemental.

En ce qui concerne le régime disciplinaire des fonctionnaires, la loi reprend les principales « normes d'éthique et de discipline » existant antérieurement⁸⁰, tout en permettant au gouvernement d'en adopter d'autres par règlement⁸¹. L'article 17 prend cependant soin d'ajouter qu'une mesure disciplinaire peut être imposée « pour toute autre cause juste et suffisante », évitant par là d'enfermer l'employeur dans le cadre étroit des infractions définies.

La nouvelle loi accélère la progression de l'assouplissement des règles antérieures en ce qui concerne la liberté politique des fonctionnaires. D'abord, revirement majeur, le travail partisan lors d'une

76. *Ibid.*, a. 59.

77. *Ibid.*, a. 61.

78. *Ibid.*, a. 62.

79. C'est notre opinion en dépit de l'article 63 de la loi, *ibid.*, qui soustrait les administrateurs d'État de la portée des articles 13 à 15 de la loi relatifs à la probation et à la permanence ; nous croyons que cette dérogation vise à leur éviter de compléter le stage probatoire de deux ans avant d'acquérir la permanence. C'est aussi l'opinion du professeur Jacques Bourgault exprimée dans Jacques BGURGAULT (1990). *Op. cit.*, p. 82.

80. *Ibid.*, a. 4-12.

81. *Ibid.*, a. 126 (1) ; voir le *Règlement sur les nonnes d'éthique, de discipline et le relevé provisoire des fonctions de la fonction publique*, G.O.Q., partie 2, 27 avril 1985, p. 2095.

élection ne constitue plus un motif automatique de destitution⁸², la loi se contentant à ce sujet des exigences existant antérieurement et imposant simplement au fonctionnaire la « neutralité politique dans l'exercice de ses fonctions » et la « réserve dans la manifestation publique de ses opinions politiques⁸³ ».

Elle assouplit également les règles applicables à ceux qui veulent accéder à des fonctions politiques. Désormais, il n'est plus question de démission pour celui qui désire se porter candidat à une élection provinciale ; il a plutôt droit à un congé sans solde⁸⁴. Il est toujours possible pour le fonctionnaire de reprendre son emploi s'il n'est pas choisi comme candidat, s'il n'est pas élu ou, par la suite, au terme de son mandat⁸⁵. Les mêmes règles sont applicables au fonctionnaire « qui veut agir comme agent officiel d'un candidat à une élection provinciale⁸⁶ ». Le fonctionnaire élu à une telle élection conserve son classement mais « cesse d'être assujéti à la loi, à l'exception des articles 29, 30 et 129 à 131 » qui touchent le classement de retour et les sanctions pour manoeuvres frauduleuses, intimidations et menaces⁸⁷. « Le fonctionnaire élu à une charge publique élective, autre que celle de député de l'Assemblée nationale », a également droit à un congé sans solde aux mêmes conditions et conserve son classement au sein de la fonction publique⁸⁸.

Finalement, en ce qui touche les organismes administratifs chargés de l'application de la loi, l'Office de recrutement et de la sélection du personnel est remplacé par l'Office des ressources humaines⁸⁹. Le ministère de la Fonction publique est aboli, ses fonctions étant réparties entre l'Office et le Conseil du Trésor qui devient en outre le responsable gouvernemental de la politique de gestion des ressources

82. Dans la loi de 1978, *supra*, note 58, l'article 102 prohibant le « travail partisan au cours d'une élection fédérale ou provinciale » ajoutait que : « Celui qui contrevient au présent article doit être destitué ».

83. *Supra*, note 10, a. 10-11 ; l'article 12 reprend pour sa part l'atténuation existant depuis 1978 et permettant expressément certaines activités d'encouragement à un parti politique ; voir *supra*, p. 23.

84. *Ibid.*, a. 24.

85. *Ibid.*, a. 24, al. 3, et 30.

86. *Ibid.*, a. 25.

87. *Ibid.*, a. 26.

88. *Ibid.*, a. 24, al. 2, 27 et 30.

89. *Ibid.*, a. 87 ss.

humaines⁹⁰. Soulignons que le pouvoir de nomination des fonctionnaires qui était passé par étapes successives du gouvernement aux ministres est maintenant confié aux sous-ministres et dirigeants d'organisme⁹¹, le gouvernement conservant toutefois le pouvoir de nommer les administrateurs d'État⁹².

En raison de la clause de réexamen obligatoire prévue à l'article 172 de la *Loi sur la fonction publique*, le Conseil du Trésor, en 1988⁹³, et la Commission du budget et de l'administration de l'Assemblée nationale, en 1990⁹⁴, durent se pencher sur l'opportunité de maintenir en vigueur ou de modifier cette loi après ses cinq premières années d'application. Surtout axés sur la qualité des services à offrir aux contribuables et sur la mise en vigueur de la règle de l'imputabilité, ces rapports ne remettent pas en question la règle de la sécurité d'emploi des fonctionnaires. À ce jour, la *Loi sur la fonction publique* n'a subi aucune modification majeure depuis 1983.

Il est cependant important de souligner ici l'impact de l'adoption d'une loi présentée par le député de Verdun, Henri-François Gauthier, et intitulée *Loi sur la réduction du personnel dans les organismes publics et l'imputabilité des sous-ministres et des dirigeants d'organismes publics*. Entrée en vigueur le 15 juin 1993⁹⁵, cette loi visait principalement à diminuer l'effectif de la fonction publique en imposant une réduction de 20 % du personnel d'encadrement au cours de la période se terminant le 1^{er} avril 1996 et de 12 % du personnel des autres catégories au cours de celle se terminant le 1^{er} avril 1998⁹⁶.

Pour le personnel autre que celui d'encadrement, le pourcentage (12 %) de réduction envisagé pour cinq ans correspondait essentiellement à celui de l'attrition naturelle (2,6 % par année) prévisible pour

90. *Ibid.*, a. 77 ss.

91. *Ibid.*, a. 51 ; *ce pouvoir peut être délégué et subdélégué*, a. 41.

92. *Ibid.*, a. 56.

93. CONSEIL DU TRÉSOR (1988). *Rapport sur la mise en oeuvre de la Loi sur fonction publique*, Gouvernement du Québec, décembre.

94. COMMISSION DU BUDGET ET DE L'ADMINISTRATION (1990). *Au service du citoyen, la raison d'être de la fonction publique du Québec*, Assemblée nationale du Québec, 17 décembre.

95. L.Q. 1993, ch. 35, dont le titre est maintenant *Loi sur l'imputabilité des sous-ministres et des dirigeants d'organismes publics* ; voir plus loin, note 99.

96. *Ibid.*, a. 3.

la même période. L'effet de la loi consistait donc pour beaucoup à limiter la dotation sur les postes libérés, qui étaient souvent abolis.

L'expérience de la première année d'application de la loi a aussi démontré que tous les postes qui se libéraient ne pouvaient être abolis et que c'était quelquefois vers des postes dotés qu'il fallait se tourner pour atteindre les objectifs de la loi. Dans un tel cas, il est arrivé qu'un employé dont le poste était aboli soit venu supplanter un employé qui n'avait pas encore acquis sa permanence. Cette façon de faire a permis d'éviter qu'il n'y ait des mises en disponibilité massives en vertu de l'article 100 de la *Loi sur la fonction publique*. Chez le personnel d'encadrement, l'objectif de 20 % de réduction sur trois ans seulement ne permettait pas de se fier à la seule attrition et des « relocalisation » d'employés permanents ont été nécessaires⁹⁷.

Cette loi a certainement eu un impact significatif puisque c'est au cours des années 1994 et 1995 que l'Office des ressources humaines a observé la diminution la plus forte de l'effectif régulier et occasionnel dans la fonction publique du Québec⁹⁸. Elle n'a cependant pas eu le temps de produire tous ses effets puisque le Parti québécois, élu à l'automne 1994, mettait un terme à son application dès février 1995 avec la *Loi modifiant la Loi sur la réduction du personnel dans les organismes publics et l'imputabilité des sous-ministres et des dirigeants d'organismes publics*⁹⁹.

Voyons maintenant comment les conventions collectives négociées à partir de 1966 ont pris la relève du législateur pour raffiner les mécanismes d'application de la sécurité d'emploi et, dans bien des cas, les pousser plus loin que ce que stipule la *Loi sur la fonction publique*.

97. Voir la *Directive concernant la classification et la gestion des emplois des cadres supérieurs et de leurs titulaires*, dans CONSEIL DU TRÉSOR. *Répertoire des politiques de gestion*, vol. 2, ch. 2-2-1, chapitre V sur la « gestion des cadres supérieurs en transition de carrière » ; la *Directive concernant la classification et la gestion des emplois de cadres intermédiaires et de leurs titulaires*, dans CONSEIL DU TRÉSOR, *ibid.*, eh. 2-3-1, chapitre VI sur le même sujet.

98. OFFICE DES RESSOURCES HUMAINES (1995). *Portrait statistique des effectifs régulier et occasionnel de la fonction publique du Québec*, Gouvernement du Québec, p. 9, 11 et 13 pour les effectifs totaux, réguliers et occasionnels, ainsi que les chapitre 5 et 6 traitant des baisses d'effectif importantes observées chez les cadres supérieurs et intermédiaires au cours des trois dernières années, en bonne partie sous l'impulsion de cette loi.

99. L.Q. 1995, ch. 11, a. 1.

B) Le renforcement de la sécurité d'emploi dans les conventions collectives et les règlements

Parmi les syndicats qui représentent actuellement les salariés de la fonction publique, c'est l'unité « fonctionnaires » du Syndicat de la fonction publique du Québec (SFPQ), jusqu'à récemment le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, qui représente le plus important pourcentage de membres de la fonction publique¹⁰⁰. C'est pour cette raison que nous avons choisi ce syndicat pour illustrer comment le personnel syndiqué de la fonction publique a su renforcer la règle de la sécurité d'emploi à l'intérieur des conventions collectives de travail. Nous indiquerons par la suite dans quelle mesure les autres employés de l'État, syndiqués ou non, bénéficient actuellement d'un régime analogue.

En 1965, lors de l'étude en comité plénier de l'Assemblée législative de la *Loi de la fonction publique*, à la veille des premières négociations des conventions collectives du secteur public, le député Maurice Bellemare demande au premier ministre Jean Lesage si la sécurité d'emploi accordée aux « surnuméraires » peut être prévue dans une convention collective. Celui-ci lui répond : « C'est prévu. On le prévoit ici, on lui donne la garantie. C'est bien mieux qu'une convention collective, il a la garantie de la loi¹⁰¹. » Cette affirmation est exacte car, comme nous l'avons établi précédemment, les garanties d'emploi

100. La loi reconnaît d'abord ce syndicat et précise qu'il représente deux groupes distincts, l'unité « *fonctionnaires* » proprement dite (33 300 membres) et l'unité « *ouvriers* » (3600 membres). Elle permet ensuite la création d'autres syndicats pour divers groupes d'employés sur autorisation du gouvernement. Dans les faits, on retrouve : le Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (12 300 membres), le Syndicat des professeurs de l'État du Québec (1 050 membres), le Syndicat professionnel des médecins du gouvernement du Québec (140 membres), l'Association professionnelle des chirurgiens-dentistes du gouvernement du Québec (10 membres), le Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec (2 000 membres), le Syndicat des constables spéciaux du gouvernement du Québec (275 membres), l'Association professionnelle des gardes du corps du gouvernement du Québec (60 membres), l'Association professionnelle des ingénieurs du gouvernement du Québec (1070 membres), la Fraternité des constables du contrôle routier du Québec (200 membres) et le Syndicat des agents de conservation de la faune du Québec (420 membres) ; les chiffres indiquant le nombre de membres par syndicats sont approximatifs, au 1^{er} décembre 1995.

101. *Débats de l'Assemblée législative*, 1965, p. 4800. De nombreux articles de presse parus au cours des années 1960 mettent en doute cette garantie de la loi ; voir, entre autres, « Québec : l'Opposition pose seize questions sur les congédiements », *Le Devoir*, 14 décembre 1960, p. 9 et « Le Syndicat des fonctionnaires provinciaux dénonce le patronage dans certains comtés », *La Presse*, 11 juin 1965, p. 19.

accordées aux fonctionnaires par la loi de 1965 sont formelles. C'est donc avec une certaine surprise que l'on retrouve cette question parmi les priorités syndicales lors des négociations de leur convention collective ; sans doute cette préoccupation reflète-t-elle la crainte que la loi ne soit impuissante, comme ce fut le cas en bonne partie depuis 1943, à garantir la protection des employés. Quoi qu'il en soit, dans la première convention collective signée en 1966 entre le gouvernement du Québec et le SFPQ, les parties s'en tiennent finalement à une reconnaissance implicite de la sécurité d'emploi dans une disposition portant sur l'automation, la mécanisation et les changements administratifs : « Aucun employé ne subira de diminution de traitement par suite de l'introduction de changements d'ordre technique ou technologique ou de modifications de la structure administrative qui auraient pour effet de changer la nature de la tâche¹⁰². »

Dès 1968, toutefois, la sécurité d'emploi obtient une reconnaissance très explicite. En effet, la deuxième convention collective établit « qu'aucun employé permanent ne sera mis à pied ou remercié de ses services pour la seule raison qu'il y a manque de travail¹⁰³ » ; on y accorde à l'employeur le droit de procéder à des changements technologiques ou administratifs, en précisant toutefois qu'il lui appartient de prendre les mesures nécessaires pour assurer à ses employés permanents la garantie d'un emploi. La convention prévoit qu'advenant un manque de travail, « l'employeur pourra affecter à d'autres emplois les employés visés, voire les réadapter ou les former à ses frais, pendant une période de temps qu'il déterminera, pour accomplir d'autres tâches ». La convention stipule par ailleurs que le refus de ces mesures par un employé équivaut à une démission¹⁰⁴. Même si certains syndiqués contestent la discrétion ainsi laissée au gouvernement pour leur assurer cette protection, cette reconnaissance explicite assortie de règles du jeu formelles, dont l'application est sujette à l'arbitrage, est

102. *Convention collective de travail 1966-1968 entre le Gouvernement de la province de Québec et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, unité fonctionnaires*, a. 37.01.

103. *Convention collective de travail 1968-1971 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, unité fonctionnaires*, a. 39.01. Voir également L. TESSIER, op. cit., note 28, p. 106.

104. *Ibid.*, a. 39.03 ; ce refus peut néanmoins être accepté si l'employé prouve que l'action prise par l'employeur ne vise qu'à lui imposer un changement de domicile, ce qui devient une pratique discriminatoire contraire à l'article 4.01 de la convention.

certain gain extrêmement important, ce que les journaux de l'époque ne manquent pas de souligner¹⁰⁵.

Les conventions collectives de 1972 et de 1975 réitèrent la même règle de sécurité d'emploi. Sans restreindre la nature des moyens que l'employeur peut prendre pour l'assurer, il y est prévu que l'employé pouvant prouver que son incapacité d'accepter un transfert impliquant un changement de domicile repose sur des motifs sérieux d'ordre personnel, jouit, pendant une période de trois mois non rémunérés, d'une priorité d'emploi à tout poste vacant que l'employeur remplit par recrutement, pour autant qu'il y soit déclaré éligible. Au terme de ces trois mois, son refus sera cependant considéré comme une démission¹⁰⁶. S'amorce ainsi la négociation des clauses que l'on désignera plus tard comme étant de « stabilité d'emploi » et qui viennent renforcer la règle de la sécurité d'emploi en limitant la discrétion dont bénéficie l'employeur pour l'offre d'un poste à l'employé en surplus.

La convention de 1978 restreint davantage la mobilité exigible de l'employé en prévoyant que l'employeur devant procéder à une affectation ou à une mutation pour assurer la sécurité d'emploi d'un employé en surplus doit d'abord chercher à le faire à l'intérieur d'un rayon de cinquante kilomètres autour de la localité où se trouve l'unité administrative de l'employé déplacé¹⁰⁷; ce n'est que si cela se révèle impossible qu'il peut alors le replacer dans une localité située à plus de cinquante kilomètres. On considère désormais qu'un employé permanent qui a refusé une mesure prise par l'employeur pour lui assurer sa sécurité d'emploi a abandonné son poste et qu'il devient « sujet à des mesures pouvant aller jusqu'à la destitution¹⁰⁸ ». Signalons que la convention collective de 1978 des professionnels du gouvernement restreint encore davantage la mobilité exigible de l'employé, car

105. Voir, par exemple, *Le Devoir*, 13 juin 1968, p. 4, et 19 juin 1968, p. 1, 4 et 6.

106. *Conventions collectives de travail 1972-1975 et 1975-1979 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, unité fonctionnaires, a. 41.03 (dans les deux cas).*

107. *Convention collective de travail 1979-1982 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, unité fonctionnaires, a. 21.03 b) et c).*

108. *Ibid.*, a. 21.04.

ceux-ci ne sont alors tenus d'accepter un poste au-delà du même rayon de cinquante kilomètres qu'après une période de dix-huit mois¹⁰⁹.

Finalement, en 1982, lorsqu'il demande au Parlement de fixer les conditions de travail de ses employés en vertu de la *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public*¹¹⁰, le gouvernement ne remet pas en question la règle de la sécurité d'emploi. Les *Dispositions constituant des conventions collectives* qui en résultent donnent suite aux changements introduits dans la loi qui stipulent que la règle s'applique à toute décision du Conseil du Trésor ayant pour effet de réduire l'effectif d'un ministère ou d'un organisme¹¹¹. Ces *Dispositions* introduisent aussi formellement la notion de « stabilité d'emploi » selon laquelle la garantie pour un employé de conserver son classement et de ne pas être affecté ou muté à plus de cinquante kilomètres vaut pour une période de six mois¹¹². Au terme de cette période, l'employé en disponibilité ne bénéficie plus de la règle du cinquante kilomètres et, en outre, l'Office des ressources humaines peut lui attribuer un nouveau classement, sans toutefois que son traitement de base soit diminué. Il faut noter cependant que le défaut par un employé d'accepter une mesure prise par l'employeur pour lui assurer sa sécurité d'emploi entraîne désormais sa destitution et non plus seulement l'équivalence de sa démission¹¹³. La convention collective ajoute également qu'après « la période de stabilité d'emploi, l'employé qui refuse l'emploi offert a droit à un congé sans solde de douze (12) mois au cours duquel il ne bénéficie d'aucune priorité d'emploi. À la fin de cette période, l'employé qui n'a pu obtenir un emploi est révoqué¹¹⁴ ».

109. *Convention collective de travail 1979-1982 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat des professionnels du Gouvernement du Québec*, a. 35.04 ; cette période sera plus tard ramenée à six mois puis à douze mois : *Dispositions constituant une convention collective liant d'une part le Gouvernement du Québec et d'autre part le Syndicat des professionnels du gouvernement du Québec inc.*, 1983-1985, a. 35.01 et *Convention collective de travail des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec*, 1986-1988, a. 5-4.01.

110. L.Q. 1982, ch. 45 ; voir aussi la *Loi concernant la rémunération dans le secteur public*, L.Q. 1982, ch. 35 et la *Loi concernant l'adoption des chapitres 35 et 45 des lois de 1982 et modifiant certaines conditions de travail dans le secteur public*, L.Q. 1983, ch. 17.

111. *Loi modifiant la Loi sur la fonction publique*, L.Q. 1981, ch. 3, a. 5 ; voir *Dispositions constituant une convention collective liant, d'une part, le Gouvernement du Québec et, d'autre part, le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec inc., unité fonctionnaires*, 1983-1985, a. 21.21.

112. *Ibid.*, a. 22.01 et 22.03.

113. *Ibid.*, a. 23.05.

114. *Amendement à la convention collective applicable à compter du 2 avril 1983 pour l'unité fonctionnaires*, a. 22.13, al. 3.

La convention collective de 1986¹¹⁵, celle de 1989¹¹⁶, qui a été prolongée à deux reprises par législation jusqu'en 1995¹¹⁷, et celle de 1995¹¹⁸ n'ont pas modifié l'essentiel des règles de sécurité et de stabilité d'emploi. L'employé ne peut être congédié pour manque de travail¹¹⁹ et, sous réserve de ses droits pendant la période de stabilité d'emploi qui est toujours de six mois¹²⁰, « l'employé en disponibilité doit accepter l'emploi offert par l'employeur conformément aux dispositions du présent chapitre à défaut de quoi il est congédié¹²¹ ».

L'examen des principales conventions collectives des syndiqués autres que les fonctionnaires, soit les ouvriers¹²², les professionnels, les agents de la paix en services correctionnels, les professeurs de l'État du Québec, les médecins et les chirurgiens-dentistes, démontre que la sécurité et la stabilité d'emploi leur sont acquises dans des conditions

115. *Convention collective de travail 1986-1988 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, unité fonctionnaires*, a. 6-22.00 ss.

116. *Convention collective de travail 1989-1991 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, unité fonctionnaires*, a. 6-22.00 ss.

117. *Loi concernant la prolongation des conventions collectives et la rémunération dans le secteur public*, L.Q. 1992, ch. 39 et *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public et le secteur municipal*, L.Q. 1993, ch. 37.

118. *Convention collective de travail 1995-1998 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat de la fonction publique du Québec, unité fonctionnaires*, a. 6-22.00 ss. : des changements mineurs ont été apportés à cette convention lors de sa négociation en novembre 1995.

119. *Ibid.*, a. 6-22.01.

120. *Ibid.*, a. 6-25.01.

121. *Ibid.*, a. 6-22.07.

122. *Convention collective de travail 1995-1998 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat de la fonction publique du Québec, unité ouvriers*, a. 6-22.00 ss. Rappelons que les ouvriers, jusqu'à l'adoption en 1978 de la *Loi sur la fonction publique*, *supra*, note 58, étaient exclus de la portée de la clause des surnuméraires », qui protégeait les fonctionnaires contre les pénuries de travail. Les ouvriers n'ont donc acquis la sécurité d'emploi qu'en 1968 par le biais de la *Convention collective de travail 1968-1971 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, unité ouvriers*, a. 18.01. Voir L. TESSIER, *op. cit.*, note 28, p. 105.

à peu près équivalentes¹²³. Par exemple, la convention collective des professionnels, l'un des groupes numériquement le plus important après les fonctionnaires, reprend les dispositions dont nous venons de faire état dans les termes suivants. Aucun employé n'est mis à pied ni licencié pour la seule raison qu'il y a manque de travail¹²⁴. Le sous-ministre doit prendre les mesures nécessaires pour éviter de mettre des employés en disponibilité en facilitant le remplacement de l'employé en surplus¹²⁵ ; l'employé doit toutefois collaborer aux mesures que prend l'employeur pour lui assurer sa protection. Lorsque l'employé ne peut être affecté ni muté dans un emploi vacant de son corps d'emploi ou occupé par un employé n'ayant pas acquis la sécurité d'emploi, « à l'intérieur d'un rayon de cinquante kilomètres de son port d'attache ou de son lieu de résidence », il est mis en disponibilité¹²⁶. Il bénéficie alors de la règle de la stabilité d'emploi qui lui assure de ne pas être muté ni affecté à plus de cinquante kilomètres de son port d'attache ou de son lieu de résidence, et cela, pour une période d'un an. Après cette période, l'employeur peut affecter ou muter l'employé « dans un emploi vacant de sa catégorie d'emploi dans la fonction publique ou, si cela s'avère impossible, d'une autre catégorie¹²⁷ ». L'employé qui le désire peut recevoir un nouveau classement, afin de ne pas être déplacé à l'extérieur d'un rayon de cinquante kilomètres¹²⁸. L'employé en disponibilité qui refuse une mesure visant à assurer sa sécurité d'emploi est congédié¹²⁹.

Quant aux employés non syndiqués pour l'un ou l'autre des motifs prévus au *Code du travail*, leurs conditions de travail sont prévues dans des directives du Conseil du Trésor. Ainsi, beaucoup d'entre eux voient précisées dans ces textes les modalités de la protection qui leur est accordée par la loi. À titre d'exemple, la *Directive concernant les*

123. *Convention collective de travail 1995-1998 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat des professionnelles et professionnels*, a. 5-1.00 ss. *Convention collective de travail 1990-1991 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat des agents de la paix en services correctionnels* a. 21.01 ss (ces employés ne bénéficient pas de la protection du rayon de 50 km) ; *Convention collective de travail 1995-1998 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat des professeurs de l'État du Québec*, a. 21.01 ss. *Convention collective de travail 1995-1998 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat professionnel des médecins du gouvernement* du Québec, a. 5-1.00 ss. *Convention collective de travail 1995-1998 entre le Gouvernement du Québec et l'Association professionnelle des chirurgiens-dentistes du gouvernement* du Québec, a. 5-1.00 ss.

124. *Ibid.*, a. 5-1.01, al. 1.

127. *Ibid.*, a. 5-4.01 à 5-4.05.

125. *Ibid.*, a. 5-1.01, al. 2.

128. *Ibid.*, a. 5-4.09, al. 2.

126. *Ibid.*, a. 5-3.07.

129. *Ibid.*, a. 5-1.02.

conditions de travail des avocats et notaires prévoit qu'aucun juriste permanent ne peut être mis à pied pour manque de travail¹³⁰ mais que celui qui est mis « en disponibilité qui refuse une mesure visant à assurer sa permanence est congédié¹³¹ ». Advenant une coupure de poste, un changement pouvant affecter l'emploi d'un avocat ou d'un notaire, il bénéficie comme le professionnel syndiqué de la règle du cinquante kilomètres : on tentera de l'affecter dans un emploi vacant de sa classe d'emploi à l'intérieur de ce rayon¹³². À défaut de poste vacant, il est mis en disponibilité. Il bénéficie alors également de la garantie de stabilité d'emploi, lui assurant qu'il ne sera pas affecté ni muté à plus de cinquante kilomètres de son port d'attache ou lieu de résidence pour une période d'un an¹³³.

Pour d'autres catégories d'employés non syndiqués, mais ayant des collègues syndiqués, la directive renvoie simplement à la convention collective applicable à ceux-ci de façon à leur rendre applicables les dispositions relatives à la sécurité d'emploi que l'on y retrouve¹³⁴. La majorité du personnel non syndiqué de la fonction publique bénéficie des mêmes règles de sécurité et de stabilité d'emploi que celles décrites pour les avocats et notaires, à quelques exceptions près touchant la stabilité d'emploi¹³⁵.

Soulignons que, malgré l'absence de dispositions contractuelles ou réglementaires précises relativement à la sécurité d'emploi chez

130. CONSEIL DU TRÉSOR. *Recueil des politiques de gestion*, vol. 8, ch. 1-1-6, a. 224 ; voir aussi la *Directive concernant l'ensemble des conditions de travail du personnel de maîtrise et de direction*, *ibid.*, vol. 7, ch. 1-3-6. Notons que les avocats et notaires ont obtenu au début de 1996 leur accréditation et qu'ils négocient leur première convention collective qui sera appelée à remplacer cette directive.

131. *Ibid.*, a. 225.

132. *Ibid.*, a. 233.

133. *Ibid.*, a. 248.

134. Par exemple, voir la *Directive concernant les conditions de travail des fonctionnaires*, dans CONSEIL DU TRÉSOR, *Recueil des politiques de gestion*, vol. 7, ch. 1-4-1, laquelle, en vertu de son article 1, s'applique aux « professionnels », « professeurs », « personnel de bureau », « techniciens et assimilés », « employées et employés à la résidence officielle du lieutenant-gouverneur », « ouvriers » et « agents de la paix » qui ne sont pas syndiqués ; l'article 27 indique que les dispositions des conventions collectives s'appliquent aux fonctionnaires visés à l'article 1, « à l'exception du régime syndical et de la procédure de règlement des griefs et arbitrage ».

135. Voir, par exemple, la *Directive concernant l'ensemble des conditions de travail des cadres intermédiaires*, *ibid.*, vol. 7, ch. 1-3-4, a. 203 ss., où l'on ne retrouve pas de règles concernant la stabilité d'emploi : l'employé est mis en disponibilité jusqu'à ce qu'il soit replacé dans un autre emploi, a. 209.

les cadres supérieurs et les administrateurs d'État, cette protection n'en est pas pour autant compromise puisque la *Loi sur la fonction publique* elle-même, nous l'avons vu, en est garante pour tous les fonctionnaires ; la stabilité du personnel visé s'en trouve toutefois moins bien protégée en raison de l'absence de restrictions aux droits de l'employeur quant aux emplois qui peuvent être offerts à celui qui est en surplus.

2. DANS LES RÉSEAUX

Comme leurs collègues de la fonction publique, la presque totalité des employés permanents¹³⁶ des réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux bénéficient actuellement de la sécurité d'emploi, acquise après vingt-quatre mois de service continu. Contrairement cependant à ce qui s'est passé dans la fonction publique, la sécurité d'emploi n'a pas été accordée législativement, et ne l'est toujours pas aujourd'hui, mais résulte plutôt d'acquis syndicaux qui ont été rendus possibles par l'adoption du *Code du travail* en 1964.

Avant l'adoption de ce code, les fonctionnaires scolaires et hospitaliers sont régis par diverses lois leur accordant le droit d'association¹³⁷, le droit d'affiliation¹³⁸ et le droit à la négociation collective¹³⁹. Un régime particulier existe pour le secteur scolaire en vertu de la *Loi concernant les corporations municipales et scolaires et leurs employés*¹⁴⁰ qui établit spécifiquement la durée et le contenu des conventions collectives. Sur les questions de conditions d'emploi et de sanctions disciplinaires, la loi donne priorité aux droits et pouvoirs

136. La plupart des employés des réseaux ayant complété deux années de service continu sont appelés « permanents » ; on retrouve toutefois des appellations différentes, mais équivalentes quant à leur signification, chez certains syndicats.

137. *Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1944, ch. 30, a. 3 : « Tout employeur et tout salarié a droit d'être membre d'une association et de participer à ses activités légitimes », la loi n'excluant aucunement les employés des services publics.

138. Contrairement à ce qui a trait aux employés de la fonction publique qui ne peuvent s'associer qu'entre eux en vertu de la *Loi des différends entre les services publics et leurs salariés*, S.Q. 1944, ch. 31, a. 6, aucune disposition de cette loi ne vient restreindre le droit d'affiliation des employés tant du secteur hospitalier que du secteur scolaire.

139. Le droit à la négociation collective est reconnu dans la *Loi des relations ouvrières*, *supra*, note 137, a. 11, pour tous les salariés définis par la loi.

140. S.Q. 1949, ch. 26.

des autorités scolaires¹⁴¹ formulés par exemple dans la *Loi de l'instruction publique*¹⁴². Ainsi, il est du devoir des commissaires et des syndics d'école « de résilier l'engagement des instituteurs et institutrices pour cause d'incapacité, de négligence à remplir leurs devoirs, d'insubordination, d'inconduite ou d'immoralité, après mûre délibération, à une session convoquée à cette fin¹⁴³ ». Quant au droit de grève, il leur est expressément soustrait ainsi qu'à l'ensemble des salariés des services publics par la *Loi des différends entre les services publics et leurs salariés*¹⁴⁴ qui décrète l'arbitrage obligatoire et exécutoire pour le règlement des différends avec tous ces employés¹⁴⁵.

L'adoption du *Code du travail* permet au législateur de regrouper en un seul texte une législation dispersée et, surtout, d'introduire une politique de relations de travail beaucoup plus ouverte¹⁴⁶. Avec cette loi adoptée à l'unanimité à l'Assemblée législative le 22 juillet 1964, le législateur opte, en ce qui a trait à la négociation dans le secteur public, pour « la thèse la plus libérale : il accordait à tous le droit de grève, réservant au Conseil des ministres un certain pouvoir d'intervention, là où la santé et la sécurité publique sont en cause¹⁴⁷ ». Aussi, le code élargit la signification du terme « salarié » pour y inclure certaines personnes agissant comme professionnels, lesquelles doivent néanmoins former, pour leur accréditation, des groupes distincts¹⁴⁸.

Cette libéralisation et cet élargissement de la loi marquent l'amorce de véritables négociations dans les réseaux où la sécurité

141. *Ibid.*, a. 13, al. 2 : « Elles [les conventions collectives et les sentences arbitrales] ne doivent contenir aucune clause ou condition venant en conflit avec les droits et pouvoirs attribués par la loi aux autorités municipales ou scolaires en matière d'engagement, de suspension et de renvoi de leurs employés.

142. S.R.Q. 1964, eh. 235, maintenant remplacée par L.R.Q., ch. 1-13.3.

143. *Ibid.*, a. 203 (2) : « destitution des instituteurs ».

144. *Supra*, note 138, a. 5 : « Toute grève ou contre-grève est interdite en toute circonstance. »

145. *Ibid.*, a. 4.

146. *Supra*, note 41. L'article 141 du *Code du travail* indique que la *Loi des relations ouvrières*, la *Loi des différends entre les services publics et leurs salariés* et la *Loi concernant les corporations municipales et scolaires et leurs employés* sont remplacées par les articles du présent code.

147. G. HEBERT (1965). « Le Code du travail du Québec (1965) », dans XX^e *Congrès des relations industrielles de l'Université Laval*, Québec, Y.U.L., 1965, p. 32 ; selon les dispositions du code, *ibid.*, seuls les policiers et les pompiers n'avaient pas droit de grève (a. 93) et ne l'ont d'ailleurs toujours pas aujourd'hui.

148. *Ibid.*, a. 1 (m) et 20, al. 3.

d'emploi s'acquerra au moyen des conventions collectives. Les modalités d'acquisition et d'application de cette règle diffèrent quelque peu d'un secteur à l'autre. Il convient donc maintenant de décrire brièvement en quels termes les conventions collectives les plus représentatives¹⁴⁹ octroient ce bénéfice, en distinguant les différentes catégories d'employés touchés.

Le personnel des commissions scolaires

Chez les enseignants, le premier acquis en matière de sécurité d'emploi est le *Décret tenant lieu de convention collective entre les instituteurs et les commissions scolaires et les commissions régionales* de 1972 qui énonce comme principe que la sécurité d'emploi constitue un objectif à atteindre, tout en précisant que la poursuite de cet objectif ne doit notamment pas avoir pour effet le maintien d'effectif excédentaire par rapport aux besoins¹⁵⁰. Ce n'est qu'en 1975 cependant que cette règle est vraiment mise en application lorsque la convention collective prévoit que la sécurité d'emploi est assurée par l'ensemble des commissions scolaires avec comme contrepartie la mobilité du personnel, qui oblige l'instituteur en disponibilité pour surplus de personnel à accepter un engagement à temps plein offert par une autre commission, à l'exception de celles du Littoral ou du Nouveau-Québec¹⁵¹. Dans la convention de 1979, cette obligation de mobilité s'atténue déjà, car l'obligation d'un enseignant en disponibilité d'accepter un poste offert se limite désormais à un rayon de

149. Les conventions collectives applicables dans les réseaux sont beaucoup plus nombreuses que dans la fonction publique en raison du nombre d'unités d'accréditation qu'on y retrouve, particulièrement dans le réseau de la santé et des services sociaux. Celles qui sont présentées ci-après semblent bien refléter les principes clés présents dans toutes celles que j'ai pu consulter. Les clauses de sécurité d'emploi que je tente de résumer ici sont quelquefois d'une complexité quasi inextricable ; les erreurs de compréhension que j'ai pu en faire ne sont pas le fruit d'une intention malveillante, niais simplement la conséquence des limites qui sont les miennes.

150. Arrêté en conseil n°3811-72 du 15 décembre 1972, a. 5-6.00 ss., adopté en vertu de la *Loi assurant la reprise des services dans le secteur public*, L.Q. 1972, ch. 7 et de la *Loi modifiant la Loi assurant la reprise des services dans le secteur public*, L.Q. 1972, ch. 8.

151. *Entente intervenue entre d'une part la Fédération des commissions scolaires catholiques du Québec pour le compte des commissions scolaires et commissions régionales pour catholiques du Québec et le Ministre de l'Éducation et d'autre part la Centrale de l'enseignement du Québec pour le compte des associations d'instituteurs qu'elle représente*, 1975-1979, a. 5-6.01 et 5-6.12.

cinquante kilomètres de son lieu de travail¹⁵². Lors de cette période de disponibilité, l'enseignant continue à toucher son plein salaire, même si aucun poste ne peut lui être offert et qu'aucune fonction normalement dévolue à un enseignant, comme le remplacement d'un enseignant absent, ne peut lui être assignée.

Aux termes des *Dispositions* applicables aux enseignants en 1983, dans le cas particulier d'une fermeture d'école, l'enseignant ne peut refuser un poste à plus de cinquante kilomètres lorsqu'il n'y a pas d'autres écoles à l'intérieur de ce rayon¹⁵³. Par ailleurs, « l'enseignant [qui tombe] en disponibilité en 1983-1984 » reçoit maintenant 80 % de son traitement de base, c'est-à-dire de celui qu'il recevrait s'il n'était pas en disponibilité ; cette proportion tombe à 50 p. 100 pour toute année ultérieure¹⁵⁴. Dans la convention de 1986, on réitère la règle de la sécurité d'emploi et les règles concernant la mobilité¹⁵⁵ et l'on rehausse la rémunération s'y rattachant : l'enseignant en disponibilité en 1986-1987 reçoit 100 % de son traitement de base, 95 % pour l'année 1987-1988 et 90 % pour l'année 1988-1989¹⁵⁶. La convention de 1990¹⁵⁷, prolongée jusqu'en 1995 par l'effet de la loi, et celle signée en

152. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation des commissions pour catholiques et d'autre part la Centrale de l'enseignement du Québec pour le compte des associations d'enseignants qu'elle représente*, 1979-1982, a. 5-3.01 et 5-3.16.

153. *Dispositions constituant des conventions collectives liant d'une part chacune des commissions scolaires pour catholiques visées par le chapitre 0-7.1 des lois refondues du Québec et d'autre part chacune des associations accréditées qui, le 29 novembre 1982, négociait par l'entremise de la Centrale de l'enseignement du Québec pour le compte d'enseignants à l'emploi de ces commissions scolaires*, 1983-1985, a. 5-3.07.

154. *Ibid.*, a. 5-3.28.

155. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires pour catholiques, les commissions scolaires confessionnelles catholiques et les corporations de syndicats d'écoles pour catholiques (CPNCC) et d'autre part la Centrale de l'enseignement du Québec (CEQ) pour le compte des syndicats d'enseignants qu'elle représente*, 1986-1988, a. 5-3.01 et 5-3.23.

156. *Ibid.*, a. 5-3.22.

157. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires pour catholiques, les commissions scolaires confessionnelles catholiques et les corporations de syndicats d'écoles pour catholiques (CPNCC) et d'autre part la Centrale de l'enseignement du Québec (CEQ)*, 1990-1991, a. 5-3.22.

1995¹⁵⁸ ne modifient que les barèmes de traitement de l'enseignant en disponibilité : l'enseignant en disponibilité reçoit 90 % de son traitement de base, 85 % s'il en est à sa quatrième ou cinquième année consécutive de mise en disponibilité et 80 % s'il en est à sa sixième année consécutive ou plus de mise en disponibilité.

Les employés de soutien des commissions scolaires ont, comme les enseignants, obtenu la sécurité d'emploi lors de la signature de leur convention collective de 1975. Ce bénéfice est cependant lié à l'obligation pour l'employé d'accepter un poste offert par une autre commission scolaire dans un rayon de cinquante kilomètres de son lieu de travail, à défaut de quoi il est réputé avoir démissionné¹⁵⁹. La convention de 1979 réitère le principe¹⁶⁰. L'employé qui se voit offrir un poste doit donner sa réponse dans un certain délai ; selon l'article 7-3.15, « l'employé dispose d'un délai de sept jours si l'offre est faite par une autre commission. Ce délai est porté à douze jours si l'offre d'emploi implique le déménagement de l'employé », le défaut d'accepter une telle offre constituant une démission de sa part. Les conventions de 1983, 1986, 1990 et 1995 vont essentiellement dans le même sens¹⁶¹.

158. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires pour catholiques, les commissions scolaires confessionnelles catholiques et les commissions scolaires dissidentes pour catholiques (CPNCC) et d'autre part la Centrale de l'enseignement du Québec (CEQ), 1995-1998, a. 5-3.22. Pendant cette période de disponibilité, la commission peut confier à l'enseignant une pleine tâche pour les cinquante premiers jours de travail de chaque année scolaire. Pour les autres jours de travail, la tâche confiée à l'enseignant représente un pourcentage de tâche égal au pourcentage de traitement qu'il reçoit, a. 5-3-22 E).*
159. *Entente intervenue entre d'une part la Fédération des commissions scolaires catholiques du Québec pour le compte des commissions scolaires et commissions régionales pour catholiques du Québec et le Ministre de l'Éducation et d'autre part la Fédération des employés de services publics (CSN) pour le compte des employés de soutien des commissions scolaires et commissions régionales pour catholiques du Québec qu'elle représente, 1975-1979, a. 7-3.13.*
160. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation des commissions pour catholiques et d'autre part la Fédération des employés des services publics (CSN) pour le compte des employés de soutien des commissions scolaires et commissions régionales pour catholiques du Québec qu'elle représente, 1979-1982, a. 7-3.15.*
161. *Dispositions constituant des conventions collectives liant d'une part, chacune des commissions scolaires pour catholiques visées par le chapitre 0-7.1 des lois refondues du Québec et d'autre part, chacune des associations accréditées qui, le 29 novembre 1982, négociait par l'entremise de la Fédération des employés de services publics (CSN) pour le compte d'employés de soutien à l'emploi de ces commissions scolaires, 1983-1985, a. 7-3.05 et 7-3.14.*

Les professionnels à l'emploi des commissions scolaires pour catholiques bénéficient des mêmes avantages que les employés de soutien quant à la sécurité d'emploi et à la mobilité¹⁶². Les commissions scolaires pour protestants ont suivi la même évolution, à quelques exceptions près, tant pour les enseignants, les employés de soutien que les professionnels¹⁶³.

Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires catholiques, les commissions scolaires confessionnelles catholiques et les corporations de syndicats d'écoles pour catholiques (CPNCC) et d'autre part la Fédération des employées et employés de services publics (CSN) pour le compte des syndicats d'employées et employés de soutien des commissions scolaires et commissions régionales pour catholiques qu'elle représente, 1986-1988, a. 7-3.05 et 7-3.17.

Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires catholiques, les commissions scolaires confessionnelles catholiques et les corporations de syndicats d'écoles pour catholiques (CPNCC) et d'autre part la Fédération des employées et employés de services publics (CSN) pour le compte des syndicats d'employées et employés de soutien des commissions scolaires et commissions régionales pour catholiques qu'elle représente, 1990-1991, a. 7-3.05, 7-3.12 et 7-3.17, prolongée jusqu'en 1995 par l'effet de la loi.

Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires catholiques, les commissions scolaires confessionnelles catholiques et les commissions scolaires dissidentes pour catholiques (CPNCC) et d'autre part la Fédération des employées et employés de services publics (CSN) pour le compte des syndicats d'employées et employés de soutien des commissions scolaires du Québec pour catholiques qu'elle représente, 1995-1998, a. 7-3.05, 7-3.12 et 7-3.17.

162. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires pour catholiques, les commissions scolaires confessionnelles catholiques et les commissions scolaires dissidentes pour catholiques (CPNCC) et d'autre part la Centrale de l'enseignement du Québec pour le compte des syndicats de professionnelles et professionnels, représentée par son agente négociatrice, la Fédération des professionnelles et professionnels de l'éducation du Québec (CEQ), 1995-1998, a. 5-6.00 ss.*
163. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires pour protestants, les commissions scolaires confessionnelles protestantes et les commissions scolaires dissidentes pour protestants et d'autre part la Centrale de l'enseignement du Québec pour le compte des syndicats de professionnelles et professionnels, représentée par son agente négociatrice, la Fédération des professionnelles et professionnels de l'éducation du Québec (CEQ), 1995-1998, a. 5-6.00 ss.*
164. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires pour protestants (CPNCP) et d'autre part l'Association provinciale des enseignantes et enseignants protestants du Québec (APEYQ) pour le compte des syndicats d'enseignantes et enseignants qu'elle représente, 1995-1998, a. 5-3.00 ss.*
165. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires pour protestants, les commissions scolaires confessionnelles protestantes et les commissions scolaires dissidentes pour protestants et d'autre part la Centrale de l'enseignement du Québec, représentée par son agente négociatrice la Fédération du personnel de soutien (CEQ) pour le compte des employés de soutien de ces commissions scolaires qu'elle représente, 1995-1998, a. 7-3.00 ss.*

Le personnel des cégeps

À l'instar de leurs collègues des commissions scolaires, les enseignants du niveau collégial voient leurs conditions de travail fixées en 1972 par un décret gouvernemental et n'acquièrent la sécurité d'emploi qu'à la signature de la convention collective de 1975. Repris dans la convention de 1979, ce régime comporte toutefois une particularité en ce qui touche la mobilité : l'enseignant mis en disponibilité ne peut refuser un poste offert par un autre collège de la même zone, la délimitation des différentes zones étant déterminée dans la convention¹⁶⁴ ; l'enseignant en disponibilité ne touche que 80 % de son salaire et doit accepter les tâches d'enseignement qu'on lui confie. Les conventions de 1983, 1986, 1990 et 1995 réitèrent ces principes, mais on y retrouve une nouvelle règle, le remplacement intra-sectoriel, qui veut que l'enseignant mis en disponibilité et non remplacé soit « tenu d'accepter un poste d'enseignement secondaire dans un établissement d'une commission scolaire située à cinquante kilomètres ou moins de son collège, dès que ce poste lui est offert par le bureau de placement et que sa candidature est retenue par la commission scolaire¹⁶⁵ ». Chez les professionnels et les employés de soutien des cégeps, la sécurité d'emploi est introduite en 1975¹⁶⁶. Elle est à nouveau assurée dans les

164. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation des collèges et d'autre part la Fédération des enseignants de cégeps (CEQ), 1979-1982, a. 5-4.01 et 5-4.07 F) ; la « zone » correspond essentiellement au rayon de cinquante kilomètres.*
165. *Dispositions constituant des conventions collectives liant d'une part chacun des collèges d'enseignement général et professionnel et d'autre part chacune des associations accréditées qui, le 29 novembre 1982, négociait par l'entremise de la Fédération des enseignantes et enseignants de cégeps (CEQ) pour le compte de professeurs à l'emploi de ces collèges, 1983-1985, a. 5-4.01 et 5-4.22.*
166. *Entente intervenue entre d'une part la Fédération des enseignantes et enseignants de cégeps (FEC-CEQ) et d'autre part le Comité patronal de négociation des collèges (CPNC), 1986-1988, a. 5-4.01 et 5-4.21.*
167. *Entente intervenue entre d'une part la Fédération des enseignantes et enseignants de cégeps (FEC-CEQ) et d'autre part le Comité patronal de négociation des collèges (CPNC), 1990-1991, a. 5-4.01 et 5-4.19, prolongée jusqu'en 1995 par l'effet de la loi. Cette convention voit le concept de « secteur » s'ajouter aux fins de la mobilité ; le secteur correspond essentiellement à un rayon de cent kilomètres.*
168. *Entente intervenue entre d'une part la Fédération des enseignantes et enseignants de cégeps (FEC-CEQ) et d'autre part le Comité patronal de négociation des collèges (CPNC), 1995-1998, a. 5-4.01 et 5-4.19. Soulignons que cette dernière convention collective a suspendu l'application de la clause de « remplacement intra-sectoriel » pour l'année 1995-1996.*
169. *Entente intervenue entre d'une part le Gouvernement du Québec et la Fédération des cégeps pour le compte des collèges d'enseignement général et professionnel et d'autre part la Centrale de l'enseignement du Québec pour le compte des professionnels qu'elle représente, 1975-1979, a. 5-6.00 ss.*

conventions de 1979, 1983, 1986, 1990 et 1995 et comporte aussi en contrepartie la mobilité par « zone¹⁶⁷ ». Les modalités de la sécurité d'emploi sont comparables à celles contenues dans les conventions des enseignants, à quelques exceptions près ; par exemple, le salaire payé à celui qui est mis en disponibilité n'est pas réduit à 80 %.

Entente intervenue entre d'une part le Gouvernement du Québec et la Fédération des cégeps pour le compte des collèges d'enseignement général et professionnel et d'autre part la Fédération des employés de services publics inc. (CSN) pour le compte du personnel de soutien qu'elle représente, 1975-1979, a. 5-6.00 ss.

167. *Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation des collèges et d'autre part la Fédération des professionnels des cégeps et collèges (CEQ), 1979-1982, a. 5-6.00 ss.*

Entente intervenue entre d'une part le ministère de l'Éducation du Québec et la Fédération des cégeps, représentés par le Comité patronal de négociation des collèges aux termes de la Loi 55 et d'autre part les Syndicats des employés de soutien des collèges affiliés et représentés par la Fédération des employés de services publics inc. (CSN), 1979-1982, a. 5-6.00 ss.

Dispositions constituant des conventions collectives liant d'une part chacun des collèges d'enseignement général et professionnel et d'autre part chacune des associations accréditées qui, le 29 novembre 1982, négociait par l'entremise de la Fédération des professionnels des cégeps et des collèges (CEQ) pour le compte de salariés à l'emploi de ces collèges, 1983-1985, a. 5-6.00 ss.

Dispositions constituant des conventions collectives liant d'une part, chacun des collèges d'enseignement général et professionnel et chacune des sociétés de service au sens de l'article 30.1 de la Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel (L.R.Q., ch. C-29) et d'autre part, chacune des associations accréditées qui, le 29 novembre 1982, négociait par l'entremise de la Fédération des employés de services publics inc. (CSN) pour le compte d'employés de soutien à l'emploi de ces collèges, 1983-1985, a. 5-6.00 ss.

Entente intervenue entre d'une part la Fédération des professionnelles et professionnels des collèges et des universités (CEQ) et d'autre part le Comité patronal de négociation des collèges, 1986-1988, a. 5-6.00 ss.

Entente intervenue entre d'une part la Fédération des employées et employés de services publics inc. (CSN) au nom des syndicats du personnel de soutien des collèges et d'autre part le Comité patronal de négociation des collèges, 1986-1988, a. 5-6.00 ss.

Entente intervenue entre d'une part la Fédération du personnel professionnel des collèges (CEQ) et d'autre part le Comité patronal de négociation des collèges, 1990-1991, a. 5-6.00 ss., prolongée jusqu'en 1995 par l'effet de la loi.

Entente intervenue entre d'une part la Fédération des employées et employés de services publics inc. (CSN) au nom des syndicats du personnel de soutien des collèges et d'autre part le Comité patronal de négociation des collèges, 1990-1991, a. 5-6.00 ss., prolongée jusqu'en 1995 par l'effet de la loi.

Entente intervenue entre d'une part la Fédération du personnel professionnel des collèges (CEQ) et d'autre part le Comité patronal de négociation des collèges, 1995-1998, a. 5-6.00 ss.

Entente intervenue entre d'une part la Fédération des employées et employés de services publics inc. (CSN) au nom des syndicats du personnel de soutien des collèges et d'autre part le Comité patronal de négociation des collèges, 1995-1998, a. 5-6.00 ss.

Le personnel des établissements de santé et de services sociaux

La plupart des professionnels de la santé obtiennent la sécurité d'emploi dès 1969 à l'occasion de négociations où plusieurs syndicats négocient séparément¹⁶⁸. En 1971, un bon nombre de ces syndicats se regroupent pour former le Cartel des organismes professionnels de la santé (COPS)¹⁶⁹. Dans la convention de 1971 qui en résulte, les parties conviennent que le remplacement d'un employé mis à pied mais bénéficiant de la sécurité d'emploi doit se faire en respectant l'ordre suivant : localité, région administrative et province, sous réserve toutefois qu'un refus de l'employé d'un poste offert équivaut à une démission volontaire de sa part¹⁷⁰. En 1975, la règle est reprise dans les termes suivants : « Le salarié ayant deux ans et plus d'ancienneté, et qui est mis à pied, bénéficie du régime de sécurité d'emploi tant qu'il n'aura pas été remplacé dans un autre emploi¹⁷¹. » Des modalités à peu près

168. Voir *Convention collective intervenue entre le Comité patronal de négociations et le Syndicat canadien de la fonction publique (FTQ)*, 1969-1971, a. 12.05-4 ; *Convention collective intervenue entre le Comité patronal de négociations et l'Union des employés de services d'édifices, local 2981 (FTQ)* 1969-1971, a. 12.05-7 ; *Convention collective intervenue entre le Comité patronal de négociations et la Fédération nationale des services (CSN)*, 1969-1971, a. 12.18. Chez les infirmières, dans la *Convention collective de travail intervenue entre le Comité patronal de négociations et la Fédération des Syndicats professionnels des infirmières du Québec (SPIQ)*, 1969-1971, il n'y a aucune clause de sécurité d'emploi. D'autres syndicats l'avaient cependant obtenue.

169. En 1971, le cartel était constitué de diverses associations représentant les infirmières et infirmiers, les technologistes médicaux, les physiothérapeutes, les inhalothérapeutes, les diététistes, les travailleurs en service social et les professionnels paramédicaux. Avant 1971, chaque association négociait séparément.

170. *Convention collective de travail entre le Comité patronal de négociations du secteur des Affaires sociales représentant un groupe d'établissements hospitaliers membres de l'Association des hôpitaux de la province de Québec et le Cartel des organismes professionnels de la santé*, 1971-1975, a. 15.02 et 15.06.

171. *Convention collective de travail du Cartel des organismes professionnels de la santé*, 1975-1978, a. 15.03, selon les dispositions de la convention, la fermeture d'un poste constitue une mise à pied, même lorsque le titulaire du poste est un employé bénéficiant du régime de la sécurité d'emploi. L'insertion de l'expression « mise à pied dans cet article peut sembler paradoxale ; il s'agit manifestement d'une façon pour l'employeur de déplacer, momentanément du moins, le fardeau financier de la sécurité d'emploi sur le programme fédéral d'assurance-chômage. Mais le principe n'ayant pas été appliqué, il a été supprimé en 1995. La convention collective subséquente ne débute qu'en 1980, les négociations entre les parties ayant duré du 30 mai 1978 au 16 janvier 1980 ; voir à ce sujet la *Loi sur les propositions aux salariés des secteurs de l'éducation, des affaires sociales et de la fonction publique*, L.Q. 1977, ch. 50, qui avait exigé des salariés le retour au travail pendant la période de consultation des offres patronales, a. 6.

équivalentes sont reprises dans la convention de 1980¹⁷² ainsi que dans celles en vigueur en 1983, 1986 et 1990¹⁷³. La protection accorde la pleine rémunération et comprend une limite de cinquante kilomètres pour le remplacement, qui n'est cependant pas absolue.

Quant aux employés professionnels qui ne sont pas membres du COPS et aux employés de soutien des établissements de santé, la majorité de leurs syndicats sont affiliés à la Fédération nationale des services, devenue en 1973 la Fédération des affaires sociales¹⁷⁴. Leur régime de sécurité d'emploi se retrouve dans la convention de 1972¹⁷⁵. Ce régime se compare à celui de leurs collègues. Comme eux, depuis la convention de 1979, ils peuvent être tenus d'accepter un poste équivalent offert par un autre établissement, même à l'extérieur d'un rayon de cinquante kilomètres¹⁷⁶.

172. *Convention collective de travail du Cartel des organismes professionnels de la santé*, 1980-1982, a. 15.01 ss.

173. *Dispositions constituant des conventions collectives liant d'une part, chacun des centres hospitaliers, centres d'accueil, centres de services sociaux, centres hospitaliers et d'accueil privés et centres locaux de services communautaires visés par le chapitre 0-7.1 des lois refondues du Québec et d'autre part, chacune des associations accréditées qui, le 29 novembre 1982, négociait par l'entremise du Cartel des organismes professionnels de la santé*, 1983-1985, a. 15.01 ss.

Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux, le sous-comité patronal de négociation des centres hospitaliers publics et d'autre part le Cartel des organismes professionnels de la santé, 1987-1988, a. 15.01 ss.

Entente intervenue entre d'une part, le Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux, le sous-comité patronal de négociation des centres hospitaliers publics et d'autre part la Centrale des professionnelles de la santé (CPS), 1990-1991, a. 15.01 ss. Notons qu'en 1988, le COPS était remplacé par la Centrale des professionnelles de la santé.

174. Ils constituent cinq groupes à l'intérieur desquels on trouve environ 130 titres d'emploi : 1) professionnels (agents d'information, récréologues, etc.) ; 2) techniciens ; 3) paramédicaux et soins infirmiers ; 4) employés de bureau ; 5) métiers et services auxiliaires.

175. *Conventions collectives de travail des syndicats affiliés à la Fédération nationale des services (CSN)*, 1972-73-74-75, a. 14.03.

176. *Convention collective 1979-82 des Syndicats affiliés à la Fédération des affaires sociales (CSN)*. Selon l'article 15.05, traitant de la procédure de remplacement, le Service de placement des Affaires sociales peut obliger le salarié qui bénéficie du régime de sécurité d'emploi à déménager s'il n'existe pas d'emplois comparables dans la localité où se situait son établissement. Les mêmes règles se retrouvent dans les conventions de 1983, de 1986 et de 1990.

Disposition constituant des conventions collectives liant d'une part, chacun des centres hospitaliers visés par le chapitre 0-7.1 des lois refondues du Québec et d'autre part, chacune des associations accréditées qui, le 29 novembre 1982, négociait par l'entremise de la Fédération des affaires sociales (CSN) pour le compte de salariés à l'emploi de ces centres hospitaliers, 1983-1985, a. 15.01 ss.

Quant aux infirmières, leur convention collective reprend les principes décrits pour les groupes précédents¹⁷⁷.

Il est intéressant de souligner ici que lors de la dernière ronde de négociation de l'automne 1995, la réorganisation majeure en cours dans les établissements de la santé et des services sociaux a été l'occasion de modification temporaire de l'ensemble des conventions collectives applicables. Les articles de celles-ci touchant la procédure de mise à pied et la sécurité d'emploi ont été remplacés pour la durée de ces nouvelles conventions collectives, soit de 1996 à 1998, par des articles nouveaux destinés à donner aux parties plus de souplesse, notamment pour gérer les mécanismes de remplacement des employés en surplus. Un article nouveau, intitulé « Planification de la main-d'oeuvre », a aussi été introduit pour la même période de trois ans en vue d'assurer une meilleure concertation entre les parties, établissements, syndicats et régies régionales, dans la gestion de l'effectif¹⁷⁸. Bien que ces ajustements concernent les modalités de gestion des principes généraux de la sécurité d'emploi, qui sont demeurés intacts, ils témoignent d'une certaine ouverture des parties à atténuer des contraintes conçues en période de croissance pour faire face aux exigences d'une période de réorganisation visant la diminution de la taille du réseau de la santé et des services sociaux.

Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux, le sous-comité patronal de négociation des centres hospitaliers publics et d'autre part la Fédération des affaires sociales (CSN), 1987-1988, a. 15.01 ss.

Entente intervenue entre d'une part, le Comité patronal de négociation (lu secteur de la santé et des services sociaux, le sous-comité patronal de négociation des centres hospitaliers publics représentant un groupe d'établissements membres de l'Association des hôpitaux du Québec et d'autre part, la Fédération des affaires sociales (CSN), 1990-1991, a. 15.01 ss.

177. *Convention collective intervenue entre le Comité patronal de négociation du secteur de la santé et des services sociaux, le sous-comité patronal de négociation des centres hospitaliers publics et la Fédération des infirmières et infirmiers du Québec (FIIQ), 1990-1991, a. 15.01 ss.*

178. Voir, par exemple la *Convention collective intervenue entre le Comité patronal (le négociation du secteur de la santé et des services sociaux, le sous-comité patronal de négociation des centres hospitaliers et la Fédération des affaires sociales (CSN), 1995-1998, articles 13A, 14 et 15 (dispositions temporaires 1995-1998)*. Des dispositions au même effet apparaissent dans les conventions de l'ensemble du réseau.

Le personnel de direction

Comme la fonction publique, les réseaux comptent un certain nombre d'employés non syndiqués pour les motifs prévus au *Code du travail*. Dans les réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux, les conditions de travail du personnel de direction sont déterminées dans divers documents où l'on retrouve des mesures dites de « stabilité de l'emploi » qui n'équivalent cependant pas à un véritable régime de sécurité d'emploi.

Chez le personnel de direction des commissions scolaires, on retrouve dans deux règlements, l'un pour les administrateurs, l'autre pour les « hors-cadres » (directeurs généraux et directeurs généraux adjoints), des règles de stabilité d'emploi. On y traite les mesures de réduction des surplus et les mises en disponibilité, lesquelles permettent au gestionnaire visé de bénéficier soit d'une prime de séparation, soit d'un congé de préretraite, soit d'une relocalisation¹⁷⁹. Dans ce dernier cas, l'administrateur peut être relocalisé dans sa commission scolaire ou dans un autre organisme du secteur de l'éducation de sa région ou d'une autre région scolaire¹⁸⁰. Le hors-cadre, quant à lui, peut être relocalisé dans un autre organisme du secteur de l'éducation ou des secteurs public et parapublic de sa région scolaire¹⁸¹. Le défaut ou le refus de l'un ou l'autre de se soumettre aux conditions du chapitre de la stabilité d'emploi équivaut à une démission¹⁸². Le personnel de direction des commissions scolaires pour protestants bénéficie d'avantages similaires en vertu du chapitre 5 de la politique administrative et salariale concernant les directeurs généraux et les directeurs généraux adjoints¹⁸³.

179. *Règlement sur les conditions d'emploi des administrateurs des commissions scolaires pour catholiques*, G.O.Q., partie 2, 27 juin 1984, p. 2535, a. 179 ss.

Règlement sur les conditions d'emploi des directeurs généraux et des directeurs généraux adjoints des commissions scolaires pour catholiques, G.O.Q., partie 2, 27 juin 1984, p. 2584, a. 122 ss. Les directeurs d'école et leurs adjoints ont aussi leur règlement, voir G.O.Q., partie 2, 27 juin 1984, p. 2607.

180. *Ibid.*, a. 212.

181. *Ibid.*, a. 150.

182. *Ibid.*, a. 181 et 124.

183. *Les conditions d'emploi des directeurs généraux et des directeurs généraux adjoints à plein temps des commissions scolaires et des commissions scolaires régionales pour protestants*, la politique administrative et salariale, Gouvernement du Québec, décembre 1987. Le « hors-cadre mis en disponibilité qui a complété deux années de service à l'emploi de la commission » peut donner sa démission et recevoir une prime

Pour ce qui est des cégeps, dans le premier des deux textes applicables, le *Règlement déterminant certaines conditions de travail des directeurs généraux et des directeurs des études des collèges d'enseignement général et professionnel*¹⁸⁴, il n'y a pas de chapitre relatif à la stabilité d'emploi. On fait référence à des mesures de fin d'emploi qui permettent aux « hors-cadres », c'est-à-dire aux deux catégories de directeurs visées par ce règlement, d'avoir droit à la préretraite, à une indemnité de départ ou à un congé avec traitement¹⁸⁵. L'article 59 de ce règlement ajoute toutefois que « le hors-cadre qui a complété, à la date d'expiration ou de résiliation de son mandat, entre six et huit années de service selon l'article 52, a droit d'être désigné conseiller cadre pour une période d'une année » ; cette désignation peut durer deux ans pour celui qui a complété plus de huit années de service¹⁸⁶. Cela lui permet de recevoir pour la période prévue le traitement auquel il a droit au moment de l'expiration ou de la résiliation de son mandat¹⁸⁷.

L'autre texte, le *Règlement déterminant certaines conditions de travail des cadres de collèges d'enseignement général et professionnel*¹⁸⁸, comprend un chapitre propre aux règles de stabilité d'emploi. Le cadre dont le mandat n'est pas renouvelé ou est résilié conserve son lien d'emploi avec le collège qui peut l'affecter à un autre poste de cadre, à un poste d'une autre catégorie de personnel ou le désigner cadre excédentaire¹⁸⁹. Dans ce dernier cas, « son traitement est maintenu pour la période pendant laquelle il est ainsi désigné¹⁹⁰ », mais le cadre excédentaire doit « accepter dans son collège ou dans un autre collège de sa zone tout emploi disponible qui lui est offert s'il est compatible avec sa formation professionnelle ; il en est de même dans un

de séparation (a. 5-4.01), bénéficier d'un congé de préretraite (a. 5-4.08) ou être relocalisé par la commission (a. 5-4.16). Dans ce dernier cas, la commission tente de réaffecter le hors-cadre dans un emploi disponible à l'intérieur du plan de la commission ; à défaut, il demeure en disponibilité « jusqu'à ce qu'un emploi soit disponible dans le groupe de cadres » (a. 5-4.17). Il peut toutefois être replacé hors du plan de la commission dans un poste disponible comme professionnel ou enseignant, advenant son acceptation d'un tel déplacement (a. 5-4.19).

184. G.O.Q., partie 2, 28 février 1990, p. 714.

185. *Ibid.*, a. 49, 52 (modifié par G.O.Q., partie 2, 8 décembre 1993, p. 8388) et 55.

186. *Ibid.*, a. 60.

187. *Ibid.*, a. 61.

188. G.O.Q., partie 2, 28 février 1990, p. 690.

189. *Ibid.*, a. 120.

190. *Ibid.*, a. 125.

collège hors zone après une période d'une année à titre excédentaire. Le refus d'accepter un tel emploi équivalait à une démission¹⁹¹. » Les cadres excédentaires ont droit au bénéfice des mesures de fin d'emploi, soit à une indemnité de départ ou à une préretraite¹⁹².

Dans le réseau de la santé et des services sociaux, les règlements applicables aux directeurs généraux et aux cadres¹⁹³ prévoient que lors de l'abolition d'un poste « suite à une fusion, une intégration, une fermeture ou une réorganisation administrative », le gestionnaire visé a un choix quant à la mesure de stabilité d'emploi qu'il souhaite exercer. Par exemple, dans le cas des directeurs généraux, les options sont les suivantes :

- 1) le maintien de son contrat de travail pour une période résiduelle ;
- 2) un poste de conseiller-cadre à la direction générale pour un an chez son employeur ;
- 3) le remplacement ;
- 4) le congé de préretraite et l'indemnité de retraite ;
- 5) l'indemnité de fin d'emploi ;

191. *Ibid.*, a. 130.

192. *Ibid.*, a. 135 ss.

193. *Règlement sur certaines conditions de travail applicables aux directeurs généraux des régions régionales et des établissements publics de santé et de services sociaux*, G.O.Q., partie 2, 26 août 1992, p. 5656.

Règlement sur certaines conditions de travail applicables aux directeurs généraux des conseils régionaux et des établissements publics de santé et de services sociaux, G.O.Q., partie 2, 26 août 1992, p. 5615.

Règlement sur certaines conditions de travail applicables aux cadres des conseils régionaux et des établissements de santé et de services sociaux, G.O.Q., partie 2, 31 juillet 1991, p. 4139 ; les articles 175 à 179 de ce règlement, concernant l'indemnité de fin d'emploi, ont été remplacés par le *Règlement sur l'indemnité de fin d'emploi applicable aux cadres des régions régionales et des établissements de santé et de services sociaux*, G.O.Q., partie 2, 10 novembre 1993, p. 7550.

Ces trois règlements ont été modifiés en 1995 pour donner effet au *Règlement sur le régime de retraite progressive et la politique de gestion applicables aux cadres des régions régionales et des établissements de santé et de services sociaux*, G.O.Q., partie 2, 9 août 1995, p. 3485.

- 6) un poste de directeur général adjoint à 80 % et plus pour au moins un an, un poste de conseiller-cadre à la direction générale pour au moins un an ou un poste de cadre pour au moins un an et cela, en autant que ce poste soit disponible chez son employeur¹⁹⁴.

Le gestionnaire qui ne transmet pas son choix est réputé choisir l'indemnité de fin d'emploi¹⁹⁵.

Ces règlements relatifs au personnel de direction dans les réseaux prévoient également des mécanismes de recours lorsqu'il y a mécontentement quant aux mesures de stabilité ou de fin d'emploi¹⁹⁶.

Lorsqu'on examine l'histoire du régime de sécurité d'emploi des membres de la fonction publique du Québec, on ne peut s'empêcher d'être frappé par un certain nombre de constats. Le premier, c'est qu'en l'espace de quarante ans seulement, soit de 1943 à 1983, à travers quatre générations successives de lois régissant la fonction publique, nous sommes passés d'un régime d'absence à peu près totale de protection à un autre où celle-ci est maintenant très présente et dont la sécurité d'emploi constitue bien sûr la manifestation la plus poussée. Ballotté qu'il était en vertu de la prérogative voulant que sa nomination soit « au bon plaisir du Prince », l'employé aujourd'hui jouit plutôt d'une tout autre prérogative voulant que sa nomination soit à vie et que son employeur ne puisse y mettre un terme que pour des motifs précis, qu'ils soient disciplinaires ou administratifs, et vérifiables par un arbitre impartial. Le deuxième constat est que ce régime repose non seulement sur la *Loi sur la fonction publique*, mais également sur des dispositions précises des conventions collectives qui sont

194. *Ibid.*, a. 159, dans les deux règlements concernant les directeurs généraux ; dans le cas des cadres, les options sont un peu moins nombreuses et moins favorables à l'employé, *ibid.*, a. 131.

195. *Ibid.*, a. 159, al. 8, dans les deux règlements concernant les directeurs généraux, et a. 131, al. 7, en ce qui concerne les cadres.

196. Voir, par exemple, le *Règlement sur les conditions d'emploi des administrateurs des commissions scolaires pour catholiques*, *supra*, note 179, a. 223 ss.

venues ajouter la force de l'entente négociée à celle de l'autorité unilatérale du législateur. Le troisième, c'est que la sécurité d'emploi s'est également vue renforcée sur le fond lorsque ces mêmes conventions ont introduit le concept de stabilité d'emploi qui amoindrit pour un temps la mobilité que l'on peut exiger de l'employé en surplus qu'il faut replacer dans l'appareil gouvernemental.

Dans les réseaux, il est frappant de voir que, dans un contexte où le problème de la politisation de la gestion du personnel ne se posait pas avec la même acuité, on en soit venu à octroyer aux employés une protection qui se compare globalement à celle des fonctionnaires soumis à l'autorité directe du politique. Cette parité entre les conditions des fonctionnaires et celles des employés des réseaux est probablement l'un des effets les plus spectaculaires de la centralisation de la négociation des conventions collectives dans l'ensemble du secteur public québécois.

Une évolution aussi phénoménale observée sur une si courte période de temps n'a-t-elle pas quelque chose d'excessif ? Ne sommes-nous pas ainsi passés d'un extrême à l'autre en ce qui a trait à la protection accordée à l'employé ? Le chapitre qui suit présente plusieurs arguments tendant à étayer un tel point de vue dans le contexte d'une administration publique moderne, comme l'est devenue celle du Québec au cours de la même période.

CHAPITRE

2

Remise en question de la sécurité d'emploi

Plusieurs phénomènes militent aujourd'hui en faveur d'un réexamen de la règle de la sécurité d'emploi dans le secteur public québécois. Au moment où cette recherche a été entreprise en 1981, l'argument seigneur d'une administration publique moderne comme celle du Québec d'aujourd'hui. Parce qu'il est lié à l'apparition de la sécurité d'emploi chez nous, cet argument de nature historique et juridique demeure le plus important et cest, en conséquence, le plus développé ; il est le premier présenté ci-après. Puis, l'octroi de crédits de recherche ma permis de vérifier une intuition de départ sur la place de la sécurité d'emploi dans les autres fonctions publiques canadiennes ; cet premier qui imprégnait mes réflexions était que les problèmes d'intervention politique dans la gestion du personnel qui avaient justifié l'introduction de ce principe avaient moins de risque de se retrouver au argument d'ordre comparatif est présenté en second lieu. Finalement, au cours des années, des perspectives différentes, axées sur l'évolution de l'État et de son environnement, sont venues compléter la réflexion sur le sujet ; elles sont présentées ensemble en troisième partie.

1. UN ARGUMENT INSTITUTIONNEL : LA MODERNISATION DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE QUÉBÉCOISE

La sécurité d'emploi s'étant développée pour des motifs différents dans la fonction publique et dans les réseaux, il convient d'analyser séparément son opportunité dans chacun de ces champs d'application.

A) Dans la fonction publique

Bien que la règle de la sécurité d'emploi soit inscrite dans la législation dès 1943, son efficacité comme mesure de protection de l'emploi ne devient réelle qu'au cours des années 1960 à la suite de plusieurs autres mutations des relations entre l'État et ses « serviteurs ». À travers ces changements progressifs qui affectent la conception et la structure même de la fonction publique et qui se sont réalisés par la législation, les règlements et les conventions collectives, c'est une véritable révolution des mentalités qui se dessine et agit comme fil conducteur pour rendre possible l'établissement de cette nouvelle relation entre l'État et ses employés.

À l'époque, même si elle est souvent déplorée, la situation aléatoire des employés de l'État à l'occasion des changements de régime politique est longtemps considérée comme plus ou moins normale. Chez les fonctionnaires, cette résignation se fonde sur un sentiment d'impuissance face à des moeurs politiques profondément enracinées. L'éveil suscité par la Révolution tranquille du début des années 1960 et les débats politiques de 1964 entourant l'élaboration du *Code du travail*¹ et de la *Loi sur la fonction publique* de 1965² permettent de briser radicalement cette attitude de soumission et d'engager les relations de travail avec l'État dans une ère de libéralisation. Ainsi, même si le Comité parlementaire de la fonction publique spécialement constitué par l'Assemblée législative en 1964 pour étudier les relations de travail dans les services publics³ recommande que l'on maintienne l'interdiction de grève et l'arbitrage obligatoire dans les hôpitaux, les écoles, les municipalités et la fonction publique, le gouvernement « cède

1. L.R.Q., ch. C-27.

2. L.R.Q., ch. F-3.

3. COMITÉ SPÉCIAL DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LES SERVICES PUBLICS (1964). *Débats de l'Assemblée législative*, 16 mars, p. 1921.

à la pression publique », notamment celle des organisations syndicales⁴, et « le droit de grève est accordé à tous les employés des services

publics ». Contrairement à l'opinion émise en 1962 par le premier ministre Jean Lesage dans une phrase devenue célèbre, l'État doit se résigner à « négocier avec ses sujets ».

Pour illustrer l'importance de cette volonté syndicale d'établir un nouveau rapport de force entre l'État et ses employés, soulignons que l'accréditation reconnue par la *Loi sur la fonction publique* de 1965 au Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec s'appuie sur le résultat d'un vote d'allégeance syndicale précédé d'une longue période de concurrence entre le Syndicat des fonctionnaires provinciaux et le Conseil général des employés de la province de Québec. L'appui massif des employés de l'État à une organisation syndicale orientée vers la négociation de meilleures conditions de travail plutôt qu'à une association vouée davantage à l'organisation de loisirs pour les fonctionnaires traduit bien cette prise de conscience collective qui ouvre la voie à une longue suite de revendications dans laquelle s'inscrit la recherche d'une véritable sécurité d'emploi. L'employé public va cesser de n'être qu'un serviteur engagé selon le « bon vouloir unilatéral du Prince » pour devenir de plus en plus le véritable partenaire d'un contrat avec l'État.

La recherche d'une protection contre l'arbitraire politique, surtout à l'occasion des destitutions et des engagements liés aux changements de parti politique au pouvoir, constitue certainement le motif fondamental sur lequel on a appuyé la revendication d'un régime de sécurité d'emploi dans la fonction publique. En 1965, le discours syndical établit un lien entre, d'une part, le droit de grève et un tel régime et, d'autre part, le développement d'une véritable fonction publique. C'est un peu ce qui ressort de cette affirmation conjointe de Marcel Pepin et de Robert Sauvé, respectivement président et secrétaire général de la Confédération des syndicats nationaux en 1965 :

Le bill 55 [projet de *Loi sur la fonction publique*] risque de paralyser l'essor de la fonction publique québécoise et surtout de maintenir le régime arbitraire imposé dans le passé par la Commission du Service civil qui a toujours été à la fois juge et partie⁶.

4. G. HÉBERT (1965). Le Code du travail au Québec », dans XX^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Presses de l'Université Laval, p. 31.
5. Voir l'éditorial « Le gouvernement a cédé », *Le Soleil*, 14 juillet 1964, p. 4.
6. *L'Action*, 2 août 1965, p. 3.

En réaction au même projet de loi, Louis Laberge, président de la Fédération des travailleurs du Québec, s'en prend aux limitations imposées au droit de grève, prétextant que le plein exercice de ce droit peut contribuer à mettre fin au favoritisme⁷. On retrouve d'ailleurs ce discours à d'autres époques. Alors que, dès 1943, le premier ministre Adélard Godbout associe l'amélioration du Service civil et la protection de l'employé civil⁸, le chef du Nouveau Parti démocratique, T.C. Douglas, soutient en 1962 que « le syndicalisme libre chez les fonctionnaires de l'État est une mesure efficace pour empêcher le patronage [...] et constitue un moyen efficace de déraciner et d'empêcher le patronage et de revaloriser la fonction publique⁹ ». Plus tard, en 1969, le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec prend ainsi position face au projet de loi 23 créant un ministère de la Fonction publique : « Le projet de loi ne permettrait pas d'éviter les abus de la Commission de la fonction publique et de dépolitiser l'administration du personnel¹⁰. »

Si le principal objectif des parties dans la discussion sur la sécurité d'emploi est de protéger les fonctionnaires contre les aléas des décisions politiques, comment expliquer qu'on l'ait accordée en englobant aussi les situations de pénurie de travail ? Il semble que ce glissement, du volet politique de la permanence vers son volet économique, se soit fait tout naturellement, car le débordement de la mesure retenue par rapport au problème à solutionner n'a pas, à notre connaissance, été soulevé. On peut présumer que, compte tenu des moeurs politiques de l'époque, les parties ont sans doute estimé que si le manque de travail pouvait autoriser le congédiement, il deviendrait rapidement un motif déguisé permettant d'exclure de la fonction publique les employés indésirables à cause de leur appartenance politique. Dans le contexte des années 1960, cet argument était difficile à réfuter de sorte que l'on a sans doute préféré, considérant les abus passés, prendre plus de précautions contre l'arbitraire politique que pas suffisamment. La garantie d'un emploi même dans les situations de pénurie de travail

7. « Laberge et Pepin s'entendent pour faire de sérieuses réserves au bill 55 », *La Presse*, 31 juillet 1965, p. 27.

8. « M. Godbout présente son bill créant la Commission du service civil », *Le Devoir*, 19 mai 1943, p. 10.

9. « Douglas : pour les fonctionnaires, le droit de négocier avec la Couronne », *Le Devoir*, 12 mars 1962, p. 13.

10. « Le bill 23 ne satisfait pas du tout les fonctionnaires », *L'Action*, 24 mai 1969, p. 3.

est d'ailleurs d'autant plus facile à soutenir à une époque où l'on croit que la fonction publique ne peut être qu'en expansion, comme en témoigne cette affirmation du président du Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, Jean-Paul Breuleux : « [...] dans une entreprise de 30 000 employés, il y a toujours de la place quelque part pour celui dont l'emploi est supprimé ou modifié¹¹ ».

Deux phénomènes permettent de soutenir que la principale raison ayant justifié la reconnaissance de la sécurité d'emploi, le favoritisme politique dans la gestion du personnel, ne devrait plus soulever les mêmes craintes aujourd'hui avec la modernisation de l'administration publique et celle de la société québécoise dans son ensemble : l'édification d'un véritable régime de carrière pour les fonctionnaires et la reconnaissance de leurs droits constitutionnels.

i) L'édification d'un véritable régime de carrière pour les fonctionnaires

Le statut des employés de la fonction publique québécoise s'est modifié considérablement depuis les débuts de la Confédération, le tout bien sûr dans le sens d'un renforcement de leurs droits et d'une reconnaissance de leur importance dans l'organisation de l'État. Un premier changement observé a trait au statut de « fonctionnaire » proprement dit. Au départ réservé à une partie seulement des membres de la fonction publique, ce statut a peu à peu été étendu à l'ensemble du personnel, incluant les ouvriers en 1978¹² et les sous-ministres en 1983¹³. Cette évolution n'est pas sans importance si l'on considère, par exemple, que le groupe des ouvriers était le plus politisé et, en conséquence, le plus victime des manœuvres de congédiement et de réembauche observées lors des changements de gouvernement ; l'octroi d'un tel statut leur a permis d'obtenir les mêmes protections et garanties législatives que leurs collègues du groupe des fonctionnaires.

Le second changement sur lequel je vais insister davantage ici a trait à la nature du lien d'emploi existant entre l'État et le fonctionnaire. Les lois régissant la fonction publique ont rapidement reconnu

11. « Les négociations SFPQ-Gouvernement : bientôt l'impasse », *Le Devoir*, 23 avril 1968, p. 3.

12. Voir le chapitre I, p. 22.

13. Voir le chapitre I, p. 25.

que les fonctionnaires, autres que ceux engagés pour une période temporaire, n'occupaient pas leur emploi pour un mandat fixe mais bien pour une durée indéterminée ; cela fut rapidement consacré, nous l'avons vu, dans l'appellation de « permanent » introduite dans les toutes premières lois sur la fonction publique. Cette seule caractéristique du lien d'emploi n'avait pas réussi à éliminer dans les faits le caractère précaire des emplois de la fonction publique étant donné que la législation permettait au politique d'exercer un contrôle direct et souvent arbitraire sur la dotation du personnel. Les nominations et les destitutions se faisaient « au bon plaisir du Prince » avec toute l'insécurité qui pouvait en découler lors des changements de gouvernement. Or, aujourd'hui, pareille ingérence n'est plus admise et la métamorphose des règles applicables a conduit à l'édification d'un réel régime de carrière pour les fonctionnaires.

Parce qu'ils sont fondamentaux pour la discussion, nous décrirons ces changements en les présentant sous les trois rubriques suivantes, qui ont le mérite de bien faire ressortir que le problème de politisation qui affectait autrefois la fonction publique ne se pose plus aujourd'hui dans les mêmes termes : la régularisation du processus de destitution, la régularisation du processus de nomination et la clarification des relations politico-administratives en général¹⁴.

a) La régularisation du processus de destitution

L'un des éléments clés de la politisation des emplois de la fonction publique à l'époque était cette possibilité qu'avaient les autorités gouvernementales, donc politiques, de congédier de façon discrétionnaire ; cette pratique permettait de réembaucher du personnel proche du parti au pouvoir. Si le laxisme de la loi permettait alors ces renvois abusifs, l'examen de l'actuelle *Loi sur la fonction publique* convainc rapidement que l'encadrement des pouvoirs que l'on observe a pour effet d'éliminer les congédiements arbitraires, qu'ils soient pour des motifs politiques ou autres.

14. La description qui suit touche l'ensemble des fonctionnaires, à l'exception des administrateurs d'État qui, en vertu de l'article 63 de la *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., eh. F-3.1.1, dérogent au régime général auquel sont assujettis leurs subordonnés.

Les motifs de destitution

Pendant plusieurs décennies, mis à part le manquement aux divers serments requis, la loi ne prévoyait aucun motif précis de destitution des fonctionnaires, laissant l'autorité politique maître des congédiements et seule juge des cas où elle devait intervenir. C'est petit à petit que des motifs formels sont apparus dans la loi : la prohibition des activités partisans fut la première explicitation des reproches possibles que l'on pouvait faire aux fonctionnaires.

Aujourd'hui, la situation à cet égard s'est radicalement transformée dans le sens de cette évolution amorcée il y a quelques décennies, avec pour résultat que les motifs de renvoi d'un fonctionnaire sont maintenant à la fois limités et bien définis : ils peuvent être d'ordre disciplinaire ou administratif. Dans le premier cas, les obligations dont la violation peut entraîner le congédiement sont prévues dans la *Loi sur la fonction publique*¹⁵ (loyauté, discrétion, conflit d'intérêts, réserve, etc.) ainsi que dans le *Règlement sur les normes d'éthique et de discipline et le relevé provisoire des fonctions dans la fonction publique*¹⁶ que le gouvernement a adopté en 1985 en vertu de l'article 126 (1) de la même loi. L'article 17 de la loi prévoit en outre qu'un fonctionnaire peut être congédié « pour toute autre cause juste et suffisante », ce qui ouvre bien sûr la porte à des renvois pour des motifs non définis dans la loi ou le règlement, sans cependant permettre l'arbitraire, la notion ayant une nette connotation disciplinaire. Les mesures d'ordre administratif ont trait, pour leur part, non pas au comportement de l'employé, mais à sa capacité à exercer ses fonctions. L'article 18 de la loi stipule en effet qu'« un fonctionnaire incompetent dans l'exercice de ses fonctions ou incapable de les exercer peut être rétrogradé ou congédié ». Toute mesure disciplinaire ou administrative repose donc aujourd'hui sur un motif précis et non sur le seul bon vouloir du gouvernement.

Par ailleurs, sur cette question, il est pertinent de souligner que le motif qui a longtemps été utilisé pour destituer (ou quelquefois forcer la démission) des fonctionnaires dans un esprit de vendetta politique, à savoir l'activité partisane lors d'une élection, après avoir été pratiquement la seule infraction possible à la déontologie de la fonction

15. *Ibid.*, a. 4-12.

16. G.O.Q., partie 2, 27 avril 1985, p. 2085.

publique, ne constitue même plus en soi un motif possible de poursuite disciplinaire. La prohibition de cette forme d'activité, sous peine de destitution, a en effet disparu des infractions prévues dans la loi, celle-ci mentionnant même à l'article 12 que : « Rien dans la présente loi n'interdit à un fonctionnaire d'être membre d'un parti politique, d'assister à une réunion politique ou de verser, conformément à la loi, une contribution à un parti politique, à une instance d'un parti politique ou à un candidat à une élection ». D'autres dispositions de la loi, sous le titre « Activités politiques », ajoutent plus loin qu'un fonctionnaire a même le droit d'obtenir un congé sans solde pour se présenter à une élection provinciale ou à toute autre charge publique élective¹⁷. En fait, les seules limites qui restent en ce qui a trait aux activités politiques touchent, nous l'avons vu, la neutralité dans l'exercice des fonctions et l'obligation de réserve dans la manifestation publique des opinions¹⁸. Loin d'être l'objet d'une chasse aux sorcières, les activités partisans, dans ce contexte de reconnaissance des droits constitutionnels des fonctionnaires sur lequel nous reviendrons, font maintenant partie de ce que la loi tolère et semble même encourager.

L'autorité habilitée à destituer

L'autorité que la loi habilitait à prendre les décisions en matière de destitution des fonctionnaires fut pendant longtemps de nature politique. Jusqu'en 1978, ce pouvoir fut confié au gouvernement. Dans ce contexte, on peut facilement concevoir que la tentation de faire dévier l'exercice de ce pouvoir de sa trajectoire disciplinaire normale, surtout dans un contexte de discrétion totale quant aux motifs d'intervention, pouvait être ressentie par certains acteurs politiques contrariés par les affiliations politiques de leurs employés.

Avec la *Loi sur la fonction publique* de 1978, un virage significatif est intervenu sur ce point, puisque le pouvoir de destituer est depuis entre les mains des sous-ministres et dirigeants d'organisme en vertu de l'article 96 de cette loi¹⁹. Les titulaires de ces postes sont en principe autonomes par rapport à leurs ministres. Cette autonomie

17. *Supra*, note 14, a. 24-31.

18. *Ibid.*, a. 10-11 ; voir le chapitre 1, p. 26, 27.

19. L.R.Q., ch. F-3.1 ; cette disposition se retrouve à l'article 17 de la loi de 1983, *supra*, note 14. La destitution des sous-ministres demeure sous la responsabilité du gouvernement, a. 62.

est particulièrement forte chez les dirigeants d'organisme qui ne sont pas sous l'autorité hiérarchique du ministre et qui bénéficient de l'indépendance que la loi constitutive de leur organisme accorde formellement à celui-ci. La situation des sous-ministres est quelque peu différente. Bien que la loi leur accorde formellement le pouvoir de destituer, ce qui indique bien que cette responsabilité leur revient en propre, il faut reconnaître que tout sous-ministre exerce ses fonctions de gestion « sous la direction du ministre dont il relève²⁰ », qui est son supérieur immédiat. On ne peut donc exclure l'hypothèse d'influence de la part de ce dernier²¹. Mais dans les cas possibles de dérapage, des recours impartiaux viennent toutefois assurer le caractère objectif du processus de destitution et garantir que la lettre et l'esprit de la loi qui a voulu dépolitiser ces décisions sauront prévaloir.

Les recours

Pendant de longues décennies, les fonctionnaires étaient totalement dépourvus de recours face aux décisions que pouvait prendre le gouvernement de les destituer ; aucune autorité impartiale n'était habilitée à vérifier le bien-fondé de ce genre de décisions. Au terme d'un virage amorcé sur ce plan en 1943 avec la création de la Commission du service civil, cette lacune essentielle d'un régime de carrière dans la fonction publique est maintenant corrigée. Pour toute mesure disciplinaire ou toute mesure administrative d'importance dont ils peuvent être l'objet, les syndiqués ont, en vertu de convention collective, un recours devant un arbitre, dont personne ne met en doute l'impartialité²². Quant aux non-syndiqués, ils bénéficient, en vertu de l'article 33 de la *Loi sur la fonction publique*, d'un recours devant la

20. *Ibid.*, a. 37.

21. La question de la politisation de la haute fonction publique québécoise a fait l'objet d'études de Jacques Bourgault et Stéphane Dion. Voir, par exemple, Jacques BOURGAULT et Stéphane DION (1991). « Haute fonction publique et changement de gouvernement au Québec. Le cas des sous-ministres en titre (1976-1989) », *Politique*, vol. 19, p. 81, et (1987). « Les gouvernements anti-bureaucratiques face à la haute administration : une comparaison Québec - Canada », *Politiques et management public*, vol. 2, n° 7, p. 97. Voir aussi J. BOURGAULT (1989). « Évolution de la haute fonction publique des ministères du gouvernement du Québec », dans Y. BÉLANGER et L. LEPAGE (dir.). *L'Administration publique québécoise : évolutions sectorielles 1960-1985*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 1989, p. 13-34.

22. Voir, par exemple, la *Convention collective de travail 1995-1998 entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat de la fonction publique du Québec, unité fonctionnaires*, a. 3-12.00 ss. et 4-14.00 ss.

Commission de la fonction publique, dont l'indépendance politique ne fait, elle non plus, aucun doute aujourd'hui, notamment parce que ses membres sont nommés par un vote des deux tiers de l'Assemblée nationale²³.

b) La régularisation du processus de nomination

Les congédiements politiques pour activités partisans, en plus de constituer en tant que tels des mesures de représailles visant directement les personnes touchées, avaient aussi quelquefois pour objet de libérer des postes pour en donner l'accès à des personnes bien vues du nouveau parti en place. Or, cette situation reposait sur une forte politisation de la procédure de recrutement des fonctionnaires, que ce soit parce que les autorités politiques exerçaient directement la prise de décision ou parce qu'elles pouvaient intervenir de façon déterminante sur elle. Le processus de nomination jouait donc, lui aussi, un rôle déterminant dans l'ingérence politique affectant la gestion des emplois dans la fonction publique.

Lorsqu'on examine l'ensemble des lois sur la fonction publique qui se sont succédé depuis le début de la Confédération, on constate que les mesures qui avaient pour but de limiter la discrétion dont bénéficiait le gouvernement dans ses nominations « au bon plaisir » ont été introduites tardivement, soit surtout dans la loi de 1943, mais aussi que la présence de ces quelques balises n'ont réussi que bien après à imposer dans les faits une réelle contrainte à l'exercice par le gouvernement de cette discrétion. Le professeur James Iain Gow a bien étudié les événements politiques qui sont les causes de cette situation qui perdurera finalement jusqu'au début des années 1960. Il en résume l'impact de la façon suivante :

Le drame de la gestion du personnel de la fonction publique québécoise des années 1936-1960 provient du fait qu'on a créé une Commission du service civil qui aurait pu mettre fin aux pires abus du système de patronage, mais qui n'a jamais fonctionné par la faute des deux partis. Les circonstances entourant sa création, en 1943, font qu'elle ne peut pas jouer son rôle après le retour de l'Union nationale, en 1944²⁴.

23. *Supra*, note 14, a. 106.

24. James Iain Gow (1986). *Histoire de l'administration publique québécoise 1867-1970*, Montréal/Toronto, Presses de l'Université de Montréal/Institut d'administration publique du Canada, p. 274.

Il explique que la Commission fut créée à la fin du mandat du premier ministre Adélard Godbout, juste avant les élections et après que ce gouvernement eut lui-même, en toute liberté, procédé à des renvois accompagnés de nominations partisans. C'est ce qui explique l'animosité du premier ministre Maurice Duplessis lorsqu'il revient au pouvoir en 1944. Comme l'explique le professeur Gow :

Donc, le Québec reste avec une Commission du service civil et un gouvernement qui n'y croit pas. Ceci explique les constatations de deux chercheurs américains qui, à dix ans d'intervalle, ont étudié les fonctions publiques provinciales canadiennes. En 1946, Taylor Cole trouve que, malgré ses forts pouvoirs juridiques, la Commission tient un rôle très effacé [...] ²⁵.

Le premier ministre Duplessis décide donc qu'une Commission composée d'un seul membre fera très bien l'affaire et il y nomme un ami personnel qui restera en fonction jusqu'en 1960. D'autres problèmes techniques, liés notamment aux termes de la *Loi sur le service civil* ou à son application plus ou moins rigoureuse, expliquent également que la procédure de dotation connaît de sérieux ratés. C'est le cas, par exemple, de l'inexistence d'un plan de classification adéquat des emplois. Le professeur Gow précise à ce sujet :

Avant de pouvoir introduire des concours en 1960-1961, une réforme de la classification est nécessaire. En 1944, c'est toujours la classification de 1925 qui est en vigueur avec les mêmes barèmes de traitement pour un grand nombre de fonctionnaires. En plus, pas moins d'un quart des fonctionnaires est classifié dans la classe G, la classe fourre-tout ²⁶.

Aujourd'hui, après une modification des usages et des règles du jeu à travers plusieurs lois successives, sous le régime de la *Loi sur la fonction publique* de 1983, on n'entre évidemment plus à l'emploi du gouvernement sur simple décision des autorités politiques. Celui-ci s'est doté d'un régime de dotation sur la base du principe du « mérite » qui exclut toute partisanerie politique du processus de décision. Les règles et la procédure menant à une nomination sont prévues dans cette loi ainsi que dans le *Règlement sur la tenue de concours* ²⁷ adopté sous son autorité par l'Office des ressources humaines.

25. *Ibid.*, p. 276.

26. *Ibid.*, p. 277.

27. *G.O.Q.*, partie 2, 13 novembre 1985, p. 6362, modifié par *G.O.Q.*, partie 2, 23 novembre 1988, p. 5643.

La procédure de dotation

D'abord, l'ensemble des emplois de la fonction publique font maintenant l'objet d'une classification par le Conseil du Trésor, qui en définit notamment les conditions d'admissibilité²⁸, ce qui attribue un caractère objectif et public aux exigences de chaque poste devant être comblé plutôt que d'en laisser la discrétion à l'autorité chargée des nominations. Par ailleurs, les postes vacants sont comblés par voie de concours à l'occasion duquel l'Office s'adjoit habituellement un comité d'évaluation qui lui formule des recommandations²⁹ ; fait à signaler, le règlement prévoit expressément que les membres du personnel de cabinet des différents ministères ne peuvent faire partie de ce comité³⁰. L'évaluation des candidats au concours « se fait sur la base des critères de connaissances, d'expériences ou d'aptitudes qui sont requises pour l'emploi³¹ », ce que l'on appelle souvent la règle du « mérite », suivant une procédure déterminée par l'Office et permettant de juger de façon impartiale la valeur des candidats³². La tenue d'un concours permet la constitution par l'Office d'une liste regroupant les candidats déclarés aptes par niveaux³³, au sein desquels, en commençant par le premier, doivent se faire les nominations. Ces exigences législatives et réglementaires sont bien différentes de la procédure discrétionnaire qui fut la règle ou la pratique à l'époque de forte politisation de la fonction publique que le Québec a déjà connue.

L'autorité habilitée à nommer

Le pouvoir de nommer les fonctionnaires a été pendant longtemps l'apanage du pouvoir politique. Le gouvernement lui-même fut détenteur de ce pouvoir jusqu'en 1969, alors qu'il fut progressivement confié aux ministres par des amendements à la *Loi sur la fonction publique*³⁴ introduits cette année-là et par les dispositions de la nouvelle loi de 1978³⁵. Cette situation a pu évidemment être propice à ce que des

28. *Loi sur la fonction publique, supra*, note 14, a. 78.

29. *Règlement sur la tenue de concours, supra*, note 27, a. 2 et 3.

30. *Ibid.*, a. 4.

31. *Loi sur la fonction publique, supra*, note 14, a. 48.

32. *Ibid.*, a. 49.

33. *Ibid.*, a. 50.

34. *Loi du ministère de la fonction publique, L.Q.*, 1969, ch. 14.

35. *Loi sur la fonction publique, supra*, note 19, a. 72.

considérations de partisannerie politique teintent quelquefois l'exercice du pouvoir de nomination des fonctionnaires. Mais en 1983, le législateur, poussant sur ce terrain également sa volonté de créer une rupture avec le politique, confie le pouvoir de nomination aux sousministres et dirigeants d'organisme³⁶. La loi permet en outre à ceux-ci de déléguer leur pouvoir en cette matière et les autorise même à le subdéléguer à des fonctionnaires dont ils sont responsables³⁷, ce qui manifeste bien l'intention du législateur de confier à l'appareil administratif l'initiative en matière de nomination. Nous ne reprendrons pas ici les commentaires formulés plus haut en matière de destitution sur la garantie de dépolitisation qui résulte de ce changement du titulaire du pouvoir : cette garantie n'est certes pas absolue, mais des recours prévus par la loi viennent maximiser ses chances de réussite et responsabiliser les détenteurs de ces pouvoirs.

Les recours

Le processus de recrutement et de sélection qui est sous la responsabilité de l'Office de ressources humaines est l'objet du pouvoir de vérification de la Commission de la fonction publique prévu à l'article 115 (2) de la *Loi sur la fonction publique*. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un recours formel accordé aux candidats au concours, mais bien plutôt d'un pouvoir général d'intervention qui peut être déclenché par la Commission, de sa propre initiative ou à la demande d'une personne. Ce mécanisme est surtout utilisé par des candidats au recrutement qui ne sont pas membres de la fonction publique et qui ne disposent d'aucun recours formel devant la Commission. Il vise à vérifier dans quelle mesure les prescriptions de la loi ont été respectées. Ajoutons qu'en matière de promotion, l'article 35 de la loi accorde aux fonctionnaires un appel à la Commission permettant de vérifier la régularité et la légalité de la procédure.

Soulignons ici que si la Commission a connu lors de sa création en 1943 des problèmes d'indépendance qui en ont affecté grandement la crédibilité³⁸, tel n'est plus le cas aujourd'hui. Ses membres sont

36. *Loi sur la fonction publique, supra*, note 14, a. 51.

37. *Ibid.*, a. 40-41.

38. Voir le chapitre I, p. 16.

nommés pour au plus cinq ans³⁹ par « résolution de l'Assemblée nationale approuvée par au moins les deux tiers de ses membres⁴⁰ ». Il suffit d'ailleurs de jeter un coup d'oeil sur les recueils de ses décisions pour réaliser que la Commission s'estime en parfaite autonomie par rapport aux autorités dont elle contrôle les décisions.⁴¹

Le processus de dotation des emplois dans la fonction publique se complète ainsi en l'absence de toute décision formelle du niveau politique. On voit donc difficilement comment, sous l'autorité de l'actuelle *Loi sur la fonction publique*, le recrutement du personnel pourrait être détourné, de façon systématique ou régulière, de ses objectifs de recherche du « mérite ».

c) La clarification des relations entre le politique et l'administratif

Les modifications intervenues dans l'ordre juridique québécois en matière de dotation des postes de la fonction publique devaient, pour avoir un impact réel, s'appuyer sur une mutation correspondante des valeurs sociales ambiantes ; notre système démocratique veut d'ailleurs que les normes juridiques reflètent un consensus social, si ce n'est la volonté ferme de la majorité. Pour que les normes inscrites dans les lois, les règlements et les conventions collectives soient porteuses de changement réel, elles devaient donc être appuyées par une évolution des valeurs individuelles et collectives qu'elles véhiculaient. Sans cette transformation, la lettre de la loi aurait pu demeurer sans signification réelle, comme ce fut d'ailleurs le cas pendant un certain temps dans les années qui ont suivi l'arrivée controversée de la *Loi sur le service civil* en 1943.

Ce nouvel ordre juridique était donc le reflet d'une vision de plus en plus partagée dans la société de ce que devaient être les rôles respectifs du politique et de l'administratif dans la gestion des affaires de l'État. Aujourd'hui, les ouvrages spécialisés en administration publique

39. *Supra*, note 14, a. 107.

40. *Ibid.*, a. 106.

41. Voir le *Recueil des décisions de la Commission de la fonction publique et des comités d'appel de la fonction publique* ainsi que son dernier rapport d'activités, dans COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (1995). *Rapport annuel 1993-1994*, Publications du Québec, p. 17 ; on y indique que sur les 79 appels traités au cours de l'année visée, 63 ont été accueillis et 16 rejetés.

aussi bien que la presse en général et les citoyens ont une perception commune de plus en plus précise de ce qui est du ressort du politique par rapport à ce qui relève de la fonction publique. Les choses sont particulièrement claires en tout cas en ce qui a trait au personnel de l'État. En cette matière, les zones de politisation qui demeurent encore aujourd'hui, et qui font d'ailleurs l'objet de critiques et d'une attention soutenue de la presse, touchent les sous-ministres et les membres des organismes administratifs. Dans les deux cas, les nominations échappent au processus de dotation rigoureux décrit antérieurement et sont laissées à la discrétion du gouvernement. Même si, dans le cas des sous-ministres particulièrement, on comprend généralement que le gouvernement puisse jouir d'une certaine prérogative dans le choix de ceux qui participent de si près à l'exécution des décisions qui sont au coeur des grandes politiques publiques, il demeure que les acteurs eux-mêmes aussi bien que la presse sont de plus en plus au fait des problèmes pouvant découler d'une trop forte coloration politique des titulaires de ces fonctions. Aussi est-ce avec prudence que ces nominations discrétionnaires sont effectuées par le gouvernement et avec de plus en plus d'esprit critique qu'elles sont analysées par les observateurs de la chose publique⁴².

Le secteur de la gestion des emplois et des carrières n'est pas le seul qui, fief du favoritisme un jour, s'est ensuite discipliné au nom de certaines valeurs liées au bon fonctionnement du service public. Tout le domaine des marchés publics, au cours des mêmes décennies, a aussi été un champ de prédilection du favoritisme politique et l'on a pu également y observer un phénomène de mutation comparable à celui qui a transformé le secteur de la dotation des emplois. Par une série de réformes successives, les règles d'attribution des contrats se

42. Divers rapports ont d'ailleurs examiné cette question et proposé au gouvernement un resserrement de sa procédure de nomination. Voir, par exemple, Yves OUELLETTE (dir.) (1987). *Rapport du Groupe de travail, Les tribunaux administratifs – L'heure est aux décisions*, Québec, Les Publications du Québec, qui visait le cas des membres des tribunaux administratifs ; le ministre de la Justice s'apprête à intervenir sur la question dans le *Projet de loi 130 sur la justice administrative*, 35^e Législature, 1^{er} Session, présenté en décembre 1995. Voir aussi André COTÉ (1995). *Rapport du Groupe de travail sur l'éthique, la probité, l'intégrité des administrateurs publics*, Sainte-Foy, ministère de la Justice qui touchait surtout le cas des membres des sociétés d'État et les administrateurs d'État ; le premier ministre s'apprête à donner suite à plusieurs aspects de ce rapport, sans toutefois aborder la question de la procédure de nomination, dans le *Projet de loi 131 modifiant la Loi sur le ministère du Conseil exécutif concernant l'éthique et la déontologie*, 35^e Législature, 1^{er} Session, présenté en décembre 1995.

sont peu à peu resserrées afin que les critères applicables soient objectifs, publics et correspondent à des valeurs managériales telles que la rentabilité, la qualité et la sécurité.

Récemment, le gouvernement donnait suite aux recommandations du *Rapport du groupe de travail sur les processus d'octroi de contrats du gouvernement* présidé par Louis Bernard⁴³ (entre deux mandats au poste de secrétaire général du gouvernement) en renforçant encore davantage la réglementation applicable aux contrats gérés par les ministères et organismes québécois⁴⁴. Soulignons également que l'octroi des permis étatiques a, lui aussi, par le passé été teinté d'un favoritisme que la création des tribunaux administratifs et des régies et l'arrivée de règles procédurales formalisées ont réussi à enrayer. De plus, l'introduction de règles d'éthique formelles applicables aux ministres et touchant particulièrement les conflits d'intérêts a contribué directement à améliorer la clarification et la compréhension des rôles respectifs des politiciens et des fonctionnaires dans l'Administration.

D'ailleurs, il faut bien comprendre que la gestion partisane qui a caractérisé l'époque de favoritisme à laquelle la sécurité d'emploi a tenté de s'opposer supposait également une administration publique d'une taille bien inférieure à ce qu'elle est devenue aujourd'hui. Avec une fonction publique de 1 100 employés en 1910, 2 300 en 1920 et 5 700 en 1930⁴⁵, si les autorités politiques de chaque ministère, et sans doute le ministre lui-même, pouvaient avoir ou espérer avoir une connaissance personnelle de la quasi-totalité des quelques dizaines ou centaines de fonctionnaires à leur service, ce n'est plus le cas aujourd'hui. Dans une fonction publique de plus de 55 000 personnes et des structures ministérielles comportant au moins plusieurs centaines et souvent quelques milliers de fonctionnaires, les relations entre ceux-ci et les cabinets politiques sont moins personnalisées. Les communications dans les deux sens entre le ministre et la structure administrative se font par l'intermédiaire de la haute direction, de quelques cadres supérieurs, professionnels et employés de soutien, dont le nombre est

43. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (1990). *L'efficacité dans la transparence*.

44. Un ensemble de six règlements, constituant une refonte complète de la réglementation antérieure, a été introduit en 1993 : G.O.Q., partie 2, 1^{er} septembre 1993, p. 6191-6276, avec modifications depuis.

45. Voir J.I. Gow (1986). *Op. cit.*, note 24.

forcément limité. L'anonymat qui en résulte dans la relation de service qui s'établit entre le cabinet et la majorité des fonctionnaires rend plus difficile la suspicion à leur endroit.

Peu à peu, l'ensemble de ces changements ont entraîné l'évolution des mentalités vers un degré de tolérance très bas face à l'ingérence politique dans la gestion administrative de l'État. Si le favoritisme politique, sans être accepté d'emblée, était autrefois vécu par la plupart avec plus de résignation que de contestation, tel n'est plus le cas depuis de nombreuses années. L'administration publique elle-même a développé ses propres mécanismes de sanction ; en matière de gestion du personnel, nous l'avons vu, la *Loi sur la fonction publique* confie à la Commission de la fonction publique le pouvoir général de surveiller le système de recrutement et de promotion des fonctionnaires. Tout près de l'appareil, les syndicats des employés de l'État partagent également cette préoccupation. L'organisation syndicale a acquis une force considérable face à l'État et, sur le plan de la protection des droits individuels de ses membres, elle n'hésite pas à agir si l'un des siens fait l'objet d'une décision jugée abusive. La procédure d'arbitrage de griefs est utilisée pleinement pour la défense des droits des travailleurs. Forts de l'appui juridique, matériel et psychologique que peut leur accorder leur syndicat, ceux-ci n'ont aucun motif d'hésiter à utiliser les recours disponibles lorsqu'ils s'estiment lésés par une décision de leur employeur.

La presse est également à l'affût de tous les manquements aux règles légales, déontologiques ou éthiques que doivent respecter les différents acteurs de l'administration publique, qu'ils soient politiciens ou fonctionnaires. Elle dispose pour cela de ses propres moyens, qui sont quelquefois susceptibles d'avoir sur l'Administration un impact considérable, bien supérieur à celui que les canaux officiels réservent aux gardiens attitrés du système⁴⁶. En cas d'échec de leur stratégie interne à l'appareil, ceux-ci ont d'ailleurs recours à ce qui est souvent appelé le quatrième pouvoir, celui de l'information, pour faire avancer leur point de vue en alertant le Parlement et la population dans leurs rapports annuels sur les abus commis par l'un ou l'autre des acteurs qui sont sous leur surveillance.

46. Par exemple, il est intéressant de souligner qu'entre l'élection du 12 septembre 1994 et le 31 octobre de la même année, *Le Devoir* a consacré pas moins de dix articles (nouvelle, analyse ou éditorial) aux nominations faites par le Parti québécois dans la haute fonction publique.

Bref, quel que soit le qualificatif choisi – paternaliste ou artisanale – pour décrire la période qui a précédé les années 1950 dans l'administration publique québécoise, une chose est néanmoins certaine aujourd'hui, c'est qu'elle fait partie du passé. L'ensemble de la gestion de l'appareil public s'est transformé en intégrant les principes et valeurs qui caractérisent les administrations publiques des pays développés, notamment le principe de la séparation des responsabilités entre le politique et l'administratif reposant sur la distinction entre l'État et le parti au pouvoir. Le système démocratique dans lequel s'insère cette Administration a lui aussi évolué au point de se comparer à celui de ces mêmes pays, et la société québécoise que ce système a pour mission de servir a également mûri considérablement au cours de la même période ; elle a franchi dans son propre contexte le stade de la modernité.

Ces modifications de l'environnement social, politique et administratif m'amènent à penser que la crainte des interventions politiques qui a servi de fondement à l'introduction de la sécurité d'emploi n'est plus aussi vive aujourd'hui et qu'en conséquence sa principale justification historique s'en trouve grandement atténuée.

ii) La reconnaissance des droits constitutionnels des fonctionnaires

Parallèlement à l'édification d'un régime de carrière répondant à une problématique propre à la vie politique québécoise, un autre phénomène, issu d'une tout autre dynamique, venait modifier considérablement les relations traditionnelles entre l'État et ses employés, celui des droits et libertés de la personne. Il importe d'en faire ici une présentation différente parce que ce phénomène n'a pas pour objet particulier la fonction publique, mais bien plutôt l'ensemble des relations entre les citoyens et les autorités publiques. En effet, il n'a rien à voir en lui-même avec l'édification d'une fonction publique moderne et ce n'est que par l'incidence de l'application des droits fondamentaux à cette catégorie de citoyens que sont les fonctionnaires qu'il a eu un impact sur les relations politico-administratives. Pourtant, c'est une véritable révolution que les droits de la personne ont introduite dans les relations État–fonctionnaires en paralysant à peu près toute tentative des autorités politiques d'agir de façon arbitraire envers leurs employés.

La *Charte (québécoise) des droits et libertés de la personne*⁴⁷ adoptée en 1975 et la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴⁸ adoptée en 1982 donnent aux individus une protection juridique concrète contre les abus possibles de l'État. Cet essai n'est pas le lieu pour faire de ces droits une description complète, mais il est néanmoins essentiel d'indiquer ici que les chartes ne font pas de distinction quant à leur application aux employés de l'État et qu'en conséquence, les droits et libertés qu'elles reconnaissent protègent également les fonctionnaires aussi bien dans leur travail qu'en dehors de leurs fonctions. Cette réalité n'est pas anodine et elle n'a pas manqué d'avoir un impact considérable sur le statut du fonctionnaire, notamment en ce qui a trait à la liberté qu'il a de se livrer à des activités politiques partisans. S'il fut un temps où le fonctionnaire devait observer une stricte neutralité en matière politique, il faut reconnaître que ce principe a subi des atténuations considérables, particulièrement depuis l'adoption des chartes, au point qu'au Québec, en tout cas, les quelques contraintes qui demeurent sont de l'ordre de l'exception à un principe général de liberté pour le citoyen au service de l'État.

Nous avons relevé au moins trois libertés ou droits reconnus par les chartes qui ont amené cet élargissement de la marge de manoeuvre du fonctionnaire à l'égard de l'un ou l'autre volet de la traditionnelle règle de neutralité du serviteur de l'État : la liberté d'expression a réduit la portée du devoir de réserve, les droits démocratiques ont donné l'éligibilité aux élections et le droit à l'égalité a amené le respect des convictions politiques en général.

a) Liberté d'expression et devoir de réserve

Le devoir de réserve, qui demande aux fonctionnaires d'éviter de prendre part aux débats politiques au nom des principes de neutralité et de loyauté gouvernant la fonction publique, avait déjà été quelque peu redéfini au nom de la liberté d'expression avant même l'adoption des chartes. Ce fut le cas, par exemple, en 1985, dans un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Fraser c. Commission des relations de travail dans la fonction publique*⁴⁹, dont les faits remontaient à

47. L.R.Q., ch. C-12.

48. *Loi constitutionnelle de 1982*, a. 1 ss.

49. (1985) 2 R.C.S. 455.

quelques mois avant l'entrée en vigueur de la charte canadienne. L'appelant, congédié de son poste de chef de groupe à Revenu Canada parce qu'il avait critiqué de façon violente et soutenue la conversion au système métrique et l'enchâssement d'une charte des droits dans la *Constitution*, contestait la légalité de cette sanction disciplinaire. Au-delà des faits particuliers du litige, le débat consistait essentiellement à établir le point d'équilibre entre le droit de parole que détient chaque citoyen dans une société démocratique et le devoir de réserve de celui qui occupe un poste dans la fonction publique. La cour exprima ainsi la nature de ce problème :

[...] notre système démocratique est profondément ancré sur une discussion libre et franche des questions d'intérêt public et profite de cette discussion. En règle générale, tous les membres de la société devraient être autorisés à participer à cette discussion et même encouragés à le faire. [...] Une interdiction générale de toute discussion publique sur toute question d'intérêt public par tous les fonctionnaires aurait tout simplement pour effet de priver trop de gens de leurs droits démocratiques fondamentaux. [...] Toutefois, il est par ailleurs également évident que la liberté de parole ou d'expression n'est pas une valeur absolue et inconditionnelle. Il faut tenir compte de certaines autres valeurs⁵⁰.

Parmi ces autres valeurs, il y a les exigences qui découlent des grands principes d'organisation de la fonction publique que sont l'impartialité, la neutralité, l'équité et l'intégrité⁵¹. Ainsi, si l'on ne peut retirer au fonctionnaire le droit de jouir d'une certaine liberté pour critiquer le gouvernement, l'employé du gouvernement doit agir à l'intérieur de certaines limites lorsqu'il critique celui qui n'est rien de moins que son employeur. En l'espèce, la cour jugea que Fraser avait enfreint son devoir de réserve et elle maintint son congédiement.

Les chartes des droits protègent maintenant formellement la liberté d'expression à titre de « liberté fondamentale », la *Charte canadienne des droits et libertés* à son article 2 b) et la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec à son article 3. Cette protection profite bien sûr aux fonctionnaires, qui n'ont d'ailleurs pas tardé à

50. *Ibid.*, p. 467.

51. *Ibid.*, p. 471.

l'invoquer pour la défense de leur droit de s'exprimer dans les débats politiques⁵².

Ce fut d'abord le cas dans l'affaire *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*⁵³ dont les faits remontaient à 1984 mais qui fut tranchée en 1991. La Cour suprême du Canada devait y décider dans quelle mesure l'article 33 (1) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*⁵⁴, qui interdit aux fonctionnaires fédéraux de travailler pour ou contre un parti politique ou un candidat à une élection, était contraire à la liberté d'expression prévue à l'article 2 b) de la charte canadienne et, dans l'affirmative, si cette interdiction se justifiait en vertu de l'article premier de cette charte à titre de limite raisonnable « dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Sur le premier point, l'ensemble de la cour fut d'avis que l'article 33 portait atteinte à la liberté d'expression, comme l'expliqua le juge Sopinka :

Cet article [article 33 de la loi sur l'emploi dans la fonction publique], du fait qu'il interdit aux fonctionnaires de s'exprimer en faveur d'un parti politique ou d'un candidat, vise explicitement à restreindre l'activité d'expression⁵⁵.

Sur le second point, six des sept juges constituant le banc de la cour, tout en reconnaissant le bien-fondé de l'objectif visé par le gouvernement en restreignant les droits politiques des fonctionnaires, soit la « préservation de la neutralité de la fonction publique⁵⁶ », furent d'opinion que la règle prévue dans la loi ne pouvait se justifier sous l'article premier parce que cette règle ne devait pas être la même pour tous les employés de la fonction publique fédérale. Comme l'expliqua encore une fois le juge Sopinka au nom de la majorité :

La nécessité de l'impartialité et même de l'apparence d'impartialité n'est pas uniforme à tous les échelons de la fonction publique. [...] En résumé, la disposition contestée interdit à tous les fonctionnaires tout travail de caractère partisan, sans égard à la nature de ce travail et

52. Pour bien saisir l'impact considérable que les chartes ont eu sur les droits politiques des fonctionnaires ontariens, voir les deux arrêts suivants dont le premier a été rendu avant les chartes et le second après : *SEFPO v. Ontario*, (1987) 2 R.C.S.2, puis *Ontario Public Service Employees Union v. Ontario*, (1993) 64 O.A.C. 385 (C.A. Ont.).

53. *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69.

54. *L.R.C.*, ch. P-33.

55. *Supra*, note 53, p. 93.

56. *Ibid.*, p. 97.

sans tenir compte du rôle, du rang ou de l'importance de ces fonctionnaires dans la hiérarchie de la fonction publique. [...] Les restrictions imposées à la liberté d'expression en l'espèce ont une portée excessive et dépassent ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif d'une fonction publique impartiale et loyale⁵⁷.

L'article 33 ne pouvant satisfaire au critère de l'« atteinte minimale » de l'article premier, la cour l'a déclaré inopérant, sauf pour l'interdiction de travailler pour ou contre un candidat dans la mesure où elle s'applique à un administrateur général⁵⁸. C'est donc sans trop d'hésitation ni de parcimonie que les tribunaux supérieurs ont accepté d'accorder aux fonctionnaires la protection constitutionnelle découlant de l'enchâssement de la liberté d'expression. Il en résulte un affaiblissement important des interdictions traditionnelles qui leur étaient imposées en matière d'activités partisans.

Au Québec, le résultat de cette évolution amorcée avant l'adoption des chartes et accélérée par celle-ci est assez spectaculaire si l'on considère l'évolution du devoir de réserve imposé aux fonctionnaires par la *Loi sur la fonction publique*. Jusque dans les années 1960, l'interdiction des activités partisans était très poussée et elle constituait l'un des principaux facteurs d'insécurité chez les employés de la fonction publique, car c'était sous ce motif que les nouveaux gouvernements congédiaient ou menaçaient de congédier les fonctionnaires associés au parti défait. En témoignent de nombreux articles de presse au titre évocateur : « Québec : l'opposition pose seize questions sur les congédiements⁵⁹ » ; « Chez les fonctionnaires, l'inquiétude se dissipe⁶⁰ » et, surtout, « M. Johnson : les fonctionnaires sont terrorisés » où l'on pouvait lire :

M. Daniel Johnson a accusé, hier, le gouvernement « de suspendre sur la tête des fonctionnaires provinciaux des menaces de congédiements massifs, de les entourer d'un climat de suspicion, de délation et de terreur ».⁶¹

On se souvient que, jusqu'en 1943, les règles du jeu sur ce sujet étaient très simples : aucune activité partisane à l'occasion d'une

57. *Ibid.*, p. 99 et 100.

58. *Ibid.*, p. 106.

59. *Le Devoir*, 14 décembre 1960, p. 9.

60. *Le Devoir*, 8 juillet 1960, p. 1.

61. *Le Devoir*, 17 janvier 1962, p. 6.

élection n'était permise aux fonctionnaires dont le sort dépendait du « bon plaisir » du lieutenant-gouverneur en conseil. Cette règle du jeu a évolué par étapes⁶² vers une définition beaucoup plus restrictive de l'activité partisane prohibée. Aujourd'hui, les règles à respecter, rappelons-le⁶³, se retrouvent aux articles 10 à 12 de la loi. Après avoir exprimé les deux grandes obligations de discrétion que l'on attend du fonctionnaire, la neutralité politique dans l'exercice des fonctions⁶⁴ et la réserve dans la manifestation publique d'opinions politiques⁶⁵, la loi s'empresse de préciser que ces obligations n'ont pas pour effet d'empêcher le fonctionnaire « d'être membre d'un parti politique, d'assister à une réunion politique ou de verser [...] une contribution à un parti politique, à une instance d'un parti politique ou à un candidat à une élection ». D'autres dispositions de la loi touchant les droits démocratiques permettent en outre au fonctionnaire de se porter candidat à une élection provinciale ou à toute autre charge publique élective et d'agir comme agent officiel d'un candidat à une élection provinciale. Nous les décrirons au point suivant.

Le devoir de réserve s'est donc radicalement transformé, au cours des dernières années, au bénéfice des fonctionnaires. Il est d'ailleurs probable qu'il sera à nouveau restreint en raison, cette fois, du droit du fonctionnaire à l'expression non plus de son orientation partisane, mais de ses convictions personnelles à l'endroit des politiques mêmes du gouvernement. Yvon Comeau, un professeur du COFI suspendu de ses fonctions pendant dix jours pour avoir critiqué la dégradation des services offerts par le gouvernement du Québec aux immigrants, conteste cette sanction en arbitrage. Il invoque que son devoir de réserve l'obligeant comme fonctionnaire à requérir l'autorisation de son sous-ministre pour commenter les politiques de son ministère affecte sa liberté d'expression protégée par les chartes des droits⁶⁶.

62. *Voir supra*, p. 23 ss.

63. *Voir supra*, p. 27.

64. *Supra*, note 14, a. 10.

65. *Ibid.*, a. 11.

66. L'obligation qu'il conteste provient de l'article 4 du *Règlement sur les normes d'éthique, de discipline et le relevé provisoire des fonctions de la fonction publique*, *supra*, note 16. Voir également « Liberté surveillée », *La Presse*, 21 avril 1993, p. B-2 ; son grief est actuellement *en délibéré*.

b) Droits démocratiques et éligibilité

L'article 22 de la charte québécoise et l'article 3 de la charte canadienne protègent les droits démocratiques des citoyens, dont celui de se porter candidat à une élection fédérale ou provinciale. Les chartes ajoutent ainsi une garantie supplémentaire donnant aux fonctionnaires un exercice encore plus poussé de leurs droits politiques. Cette reconnaissance n'a pas manqué, elle non plus, d'avoir un impact sur la traditionnelle règle de neutralité des employés de l'État.

C'est dans ce nouveau contexte juridique que, dans l'affaire *Tremblay c. La Commission de la fonction publique et le Procureur général du Québec*⁶⁷, un employé de l'État québécois a défendu en Cour supérieure son droit de se porter candidat à une élection. Le requérant, substitut du procureur général, demande un congé sans solde afin de se présenter comme candidat à l'élection fédérale du 21 novembre 1988. On lui refuse ce congé sans solde en invoquant l'article 8 de la *Loi sur les substituts du procureur général*⁶⁸ qui interdit à ceux-ci, « sous peine de destitution, de se porter candidat à une élection fédérale, provinciale, municipale ou scolaire ou se livrer à une activité partisane en faveur d'un candidat ou d'un parti politique ». Tremblay dépose malgré tout son bulletin de candidature et, peu de temps après, est destitué de ses fonctions.

La Commission de la fonction publique rejette ses motifs d'appel et il se porte en évocation devant la Cour supérieure. Celle-ci doit déterminer si la Commission a commis une erreur dans son analyse en concluant que l'article 8 de la *Loi sur les substituts du procureur général* ne contrevient pas à l'article 3 de la charte canadienne. La juge Lemieux n'est effectivement pas d'accord avec l'analyse de la Commission et conclut plutôt :

L'article 8 de la *Loi sur les substituts du procureur général* empiète ou restreint le droit reconnu à l'article 3 de la charte de façon indéniable parce qu'il exerce une contrainte telle que, par ses effets [une destitution de la fonction de substitut], elle constitue virtuellement

67. [1990] R.J.Q. 1386. Voir aussi *Re Fraser and Attorney-general of Nova Scotia*, (1986) 30 D.L.R. (4th) 340 (C.S.N.É.), où le juge Grant est venu à la conclusion que les articles 34 (2), (3) et 35 c) de la *Loi du service civil*, L.R.N.S., ch. S-35, qui interdisent aux fonctionnaires de travailler pour un parti ou un candidat à une élection et de se porter candidat pour un parti existant au provincial ou au fédéral, contreviennent à l'article 2 b), c) et d) ainsi qu'à l'article 3 de la charte canadienne.

68. L.R.Q., ch. S-35.

un empêchement majeur à l'exercice du droit démocratique reconnu par cette charte, à l'article 3⁶⁹.

Il lui reste à déterminer si l'objectif sous-jacent à l'article 8 de la loi, l'impartialité de la justice, est justifiable en vertu de l'article premier de la charte. La juge conclut négativement dans les termes suivants :

En vertu de l'article 8 de la loi sur les substituts, la règle de droit qui prévaut, c'est la destitution du candidat. Elle constitue un empiètement qui n'est pas justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique, parce qu'il est excessif et ne remplit pas le test de proportionnalité prescrit par l'article premier de la Charte. Un congédiement, en 1990, a suffisamment d'effets préjudiciables pour considérer qu'il ne constitue pas une mesure qui soit justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir [...]⁷⁰

Le requérant invoque également l'article 15 de la charte, prohibant la discrimination, en précisant qu'il reçoit un « traitement devant la loi qui est différent notamment des autres fonctionnaires québécois⁷¹ » qui peuvent bénéficier d'un congé sans solde pour se présenter à certaines charges électives. Le tribunal accepte également cet argument :

Un groupe d'individus ne doit pas être traité plus durement qu'un autre en vertu de la loi. Or, le substitut permanent du procureur général qui désire se porter candidat à une élection est privé de l'égalité devant la loi car, pour lui, en posant ce geste, la sanction est ultime, à savoir la destitution, alors que pour tous les autres avocats et fonctionnaires provinciaux le congé sans solde est possible⁷².

La juge Lemieux déclare donc l'article 8 de la *Loi sur les substituts du procureur général* inopérant eu égard aux articles 3 et 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, annule la destitution imposée à Tremblay et ordonne sa réintégration. À la suite de ce jugement de la Cour supérieure, le gouvernement présente un projet de loi abrogeant cet article 8 et insérant dans sa loi d'origine de nouvelles « dispositions relatives à l'exercice de certaines activités politiques⁷³ applicables à tout substitut du procureur général. Ces dispositions

69. *Supra*, note 67, p. 1398.

70. *Ibid.*, p. 1407.

71. *Ibid.*, p. 1408.

72. *Ibid.*, p. 1411.

73. *Loi modifiant la Loi sur les substituts du procureur général*, L.Q. 1993, eh. 29, a. 7.

interdisent au substitut permanent de se porter candidat à une élection fédérale, provinciale, municipale ou scolaire, tant qu'il conserve le statut de permanent ; elles l'empêchent aussi, notamment, « de se livrer à aucune autre activité partisane en faveur ou contre un parti politique ou un candidat à une telle élection⁷⁴ ». Le substitut qui désire se livrer à une activité politique ainsi prohibée doit en informer le sous-procureur général, qui lui attribue un nouveau classement dans une classe d'emploi de la fonction publique en tenant compte de ses aptitudes ; il peut alors exercer les activités politiques qu'il désire conformément aux dispositions de la *Loi sur la fonction publique* applicables à tout fonctionnaire⁷⁵. C'est donc en devenant fonctionnaires que les représentants du procureur général peuvent finalement exercer leurs droits démocratiques⁷⁶ !

Cette situation paradoxale fait bien ressortir à quel point les fonctionnaires ont aujourd'hui un régime permissif en ce qui a trait à l'exercice de leurs droits politiques. Rappelons ici que la *Loi sur la fonction publique* permet à un fonctionnaire de se porter candidat à une charge publique électorale en obtenant un congé sans solde et qu'elle lui assure ensuite le droit de reprendre son emploi s'il n'est pas choisi candidat ou s'il n'est pas élu lors de l'élection ou, s'il est élu, de reprendre un emploi au terme de sa charge⁷⁷. L'obligation de neutralité politique des fonctionnaires connaît donc ici, eu égard aux droits démocratiques, un autre ajustement majeur par rapport au régime observé avant les années 1960.

74. *Loi sur les substituts du procureur général*, *supra*, note 68, a. 9.1 ; quelques atténuations sont prévues à l'article 9.2.

75. *Ibid.*, a. 9.3-9.11.

76. Il est intéressant de souligner ici qu'en Ontario, les dispositions relatives aux activités politiques permises aux fonctionnaires ont été complètement révisées à la suite d'une décision de la Cour d'appel de cette province, *Ontario Public Service Employees Union v. Ontario*, *supra*, note 52, jugeant inconstitutionnelles les dispositions antérieures de la *Loi sur la fonction publique*, R.S.O. 1990, ch. P-47. Suivant les modifications de 1993, S.O. 1993, ch. 38, la loi divise maintenant les employés en deux catégories, la catégorie « restreint », essentiellement la haute fonction publique et les cadres, et la catégorie « non restreint » qui touche les autres employés de la fonction publique. L'article 28.3 garantit certains droits aux employés de la première catégorie : voter aux élections, contribuer financièrement à la caisse d'un parti politique, être membre d'un parti politique, assister à des assemblées politiques non partisans et être candidat ou exercer une charge municipale, avec l'approbation de son sous-ministre ; l'article 28.4 n'apporte, quant à lui, aucune restriction aux employés de la seconde catégorie, si ce n'est certaines conditions relatives aux congés qui peuvent leur être accordés pour être candidat lors d'une élection.

77. *Supra*, note 14, a. 24 ss. ; voir antérieurement p. 27.

c) Droit à l'égalité et respect des convictions politiques

Les chartes des droits reconnaissent toutes deux qu'il est interdit de discriminer les individus sur la base de leurs convictions politiques. La charte canadienne le fait indirectement par son article 15 qui enchâsse le droit à l'égalité en énonçant que la loi s'applique également à tous « indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur [...] » ; dans l'énumération des motifs de discrimination qui suit, les convictions politiques n'apparaissent pas expressément, mais la jurisprudence a plusieurs fois exprimé que cette liste n'était pas exhaustive et que le mot « notamment » qui la précède permettait son extension à d'autres motifs, telle l'orientation sexuelle⁷⁸.

Dans la charte québécoise, l'article 10, relatif lui aussi au droit à l'égalité, interdit formellement la discrimination, incluant celle touchant les « convictions politiques ». L'article 16 indique ensuite que toute forme de discrimination visée à l'article 10 est prohibée dans le domaine de la gestion du personnel :

Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, [...] la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne [...]

Un comportement contraire à ces dispositions donne à la personne qui en est victime le droit d'utiliser les recours prévus dans la charte, les uns de nature pénale et difficilement applicables ici à la Couronne étant donné la maxime « *The King can do no wrong* », les autres de nature civile et destinés à réparer le tort fait plutôt qu'à punir. En effet, l'article 49 de la charte québécoise précise qu'« une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte ».

Cet article 49 est assorti d'une procédure de traitement des plaintes par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse⁷⁹. La personne qui s'estime victime de discrimination peut en effet enclencher un processus d'enquête en faisant une demande auprès de cet organisme, qui assume alors la charge de faire enquête dans la mesure où la demande lui semble justifiée. Si la plainte se révèle fondée, la Commission tente d'amener les parties à un règlement. En

78. Voir, par exemple, *Egan v. Canada*, (1995) 2 R.C.S. 513.

79. Supra, note 47, a. 74 ss.

cas d'échec, elle peut leur proposer un nouvel arbitrage ou encore, « toute mesure de redressement, notamment l'admission de la violation d'un droit, la cessation de l'acte reproché, l'accomplissement d'un acte, le paiement d'une indemnité ou de dommages exemplaires⁸⁰ ». Lorsque les parties refusent la négociation ou l'arbitrage ou lorsqu'une proposition de la Commission n'est pas appliquée à sa satisfaction, elle peut alors s'adresser au Tribunal des droits de la personne, créé lui aussi en vertu de la charte⁸¹, afin d'obtenir une mesure appropriée de redressement, que ce soit la cessation de l'atteinte ou la réparation du préjudice causé. L'existence de cette procédure de traitement des plaintes par la Commission n'empêche aucunement la personne de s'adresser elle-même directement aux tribunaux judiciaires pour obtenir les mêmes redressements.

Nous n'avons pas trouvé de jurisprudence qui aurait sanctionné un employeur pour le non-respect des convictions politiques d'un employé dans l'exercice d'activités partisans⁸². On a quelquefois invoqué cet argument pour s'opposer à des décisions d'un employeur que l'on disait indûment fondées sur les convictions idéologiques des employés visés, par exemple le marxisme-léninisme, ou sur l'exercice d'activités syndicales, mais ce fut généralement sans succès en raison souvent de questions de preuve⁸³.

Pour illustrer le type de réparations qui peuvent être accordées en vertu de l'article 49, on peut prendre comme exemple la décision rendue en matière de discrimination sexuelle par le Tribunal des droits de la personne dans *Dufour c. Centre hospitalier Saint-Joseph-de-la-Malbaie*⁸⁴. Dans cette affaire, quatre infirmières contestaient la

80. *Ibid.*, a. 79, al. 2.

81. *Ibid.*, a. 100 ss.

82. Dans *Mm-mina c. Ville de St-Léonard*, J.E. 87-950 (CS.), où l'argument était invoqué, le juge a conclu qu'il n'y avait eu aucune discrimination de cette nature ; voir également *Commission des droits de la personne du Québec c. P.G. du Québec*, (1982) 4 C.H.R.R. 1373 (CS.) où une entente d'indemnisation pour des actes comportant présumément des atteintes aux convictions politiques fut considérée comme ne liant pas un ministère québécois. Voir cependant *Commission des droits de la personne c. Cité de LaSalle*, (1981) 3 C.H.H.R. 659 (C.P.), où l'argument a été retenu au profit d'un organisme environnemental.

83. Voir, par exemple, *Commission des droits de la personne du Québec c. CEGEP St-Jean-sur-Richelieu*, (1980) 2 C.H.H.R. 85 (C.S.), confirmé en appel par (1984) R.D.J. 76 ; sur toute cette question, voir J.S. RUSSELL (1985). « Discrimination on the Basis of Political Convictions or Beliefs », vol. 45, R. du B., p. 377, p. 405-416.

84. [1992] R.J.Q. 825. Ce jugement a toutefois été porté en appel (200-09-000113-925).

politique de sexualisation des postes à l'étage de la gériatrie du défendeur, qui les avait privées de certains de ces postes. À l'encontre de ce recours, l'employeur invoquait l'article 20 de la charte québécoise en arguant que cette exclusion se fondait sur « les aptitudes ou qualités requises par un emploi », en ce cas, la sécurité et l'intimité des malades. Le tribunal jugea que les effets discriminatoires de cette politique ne se justifiaient pas au sens de l'article 20 et ordonna au centre hospitalier de mettre fin à sa politique de sexualisation de postes, de rétablir les demandereses dans leurs droits, de payer à chacune une somme de 10 000 \$ à titre de dommages moraux et, à deux d'entre elles, une somme additionnelle de 5 000 \$ à titre de dommages exemplaires.

Dans la charte canadienne, l'équivalent de l'article 49 est l'article 24 qui donne au tribunal compétent le pouvoir de rendre toute décision estimée « convenable et juste eu égard aux circonstances » en cas de violation d'une liberté ou d'un droit enchâssé. Ces deux articles sont d'ailleurs utilisés conjointement pour obtenir réparation pour les violations des chartes survenues au Québec.

La protection contre la discrimination sur la base des opinions politiques se situe dans le prolongement des droits constitutionnels vus précédemment. Si les citoyens ont la liberté d'exprimer leurs opinions dans les débats publics et celle de se présenter aux élections, ils doivent être à l'abri des représailles pouvant découler de l'exercice de ces droits dans leur vie personnelle et professionnelle. Dans le cas des fonctionnaires, cette protection est d'autant plus importante que les droits dont ils bénéficient en ce qui a trait à l'expression de leurs idées politiques ou à l'exercice de charge électorale sont nouveaux, donc susceptibles de heurter des façons de faire établies de longue date, et que leur exercice est susceptible d'irriter les autorités politiques, qui sont souvent la source des idées animant les débats publics. La réserve que cette protection impose au gouvernement à l'égard de ses employés n'est donc pas négligeable.

*

* *

L'évolution que, sous l'influence des chartes, le concept de neutralité politique a connue sous les trois rapports que nous venons de décrire, a quelque chose de paradoxal. Alors que ce principe exige toujours la non-politisation des emplois dans la fonction publique, les ajustements qu'on lui a apportés font que les fonctionnaires ont

maintenant acquis le droit d'être politisés dans leur vie de simples citoyens. Ainsi, si les titulaires des emplois doivent être neutres politiquement, les individus qui occupent ces emplois peuvent être partisans. La ligne est ténue entre le fonctionnaire et le citoyen, et l'histoire indiquera dans quelle mesure ce qui reste du principe de base saura résister à l'ampleur des exceptions qui l'affectent.

Quoi que l'on puisse penser de cette évolution dans une perspective plus générale, il demeure qu'elle a une grande importance sur le débat relatif au maintien de la sécurité d'emploi. La reconnaissance de droits constitutionnels plus fermes aux fonctionnaires a eu pour effet de réduire grandement les exigences traditionnelles de la neutralité politique et de permettre dans une large mesure les activités partisans. La conséquence de cet élargissement au plan de la gestion du personnel est qu'il est devenu très difficile pour toute personne en autorité à l'intérieur de la fonction publique de se fonder, directement ou non, sur les convictions politiques d'une personne pour modifier son statut d'employé ou, encore plus, pour tenter de la congédier.

Dans un contexte juridique où les règles à suivre pour le fonctionnaire en matière de travail partisan sont davantage permissives, il est plus difficile de concevoir quelque abus du pouvoir politique dans l'application des dispositions touchant la neutralité politique. De fait, depuis 1972, année jusqu'où nous avons pu faire remonter notre vérification, nous n'avons retracé aucune sanction prise contre un fonctionnaire pour activité partisane⁸⁵. Ce qui était prohibé à l'époque étant maintenant largement autorisé, le principal argument qui fondait les purges massives d'employés, et leur remplacement par d'autres, n'a plus cours aujourd'hui avec l'évolution de nos institutions.

Un autre point mérite aussi d'être souligné ici. L'analyse de l'évolution qu'a connue le cadre institutionnel de l'administration publique québécoise fait aussi ressortir celle du régime de travail du fonctionnaire. Doté au départ d'un statut tout à fait précaire dépendant de la prérogative de la Couronne, le fonctionnaire voit peu à peu la détermination de ses conditions de travail passer de la fixation unilatérale à la négociation donnant lieu à de réels contrats de travail établis sur une base consensuelle. Le regroupement des employés en associations

85. Voir cependant l'affaire *Mercier c. Ministère du Conseil exécutif*, dont nous avons parlé au chapitre 1, note 55.

a donné lieu à la syndicalisation formelle, à la négociation de conventions collectives et à l'obtention du droit de grève. Ces phénomènes ont généré des acquis en renforçant les protections offertes et ont contribué à l'atteinte de l'égalité entre les membres d'un même corps d'emploi et de la parité salariale avec le secteur privé.

Parallèlement à ces changements affectant le régime juridique des rapports du fonctionnaire avec la Couronne, les obligations traditionnelles du service public subissent aussi une importante métamorphose : un principe quasi absolu de neutralité politique cède la place à une grande tolérance à cet égard, qui va jusqu'à permettre la candidature d'un fonctionnaire lors d'élections ; le devoir de réserve fait l'objet de contestation visant à en atténuer la portée ; le tout dans un contexte où l'exclusivité d'emploi n'est pas une contrainte pour une large part des fonctionnaires⁸⁶.

Pour une partie de plus en plus importante de ses conditions de travail, le fonctionnaire a ainsi vu son régime exceptionnel de droit public, fondé sur les contraintes particulières du service public, se rapprocher constamment de celui du salarié ordinaire, assujéti au droit commun, c'est-à-dire au *Code civil du Québec* et au *Code du travail*. Cette normalisation de statut fait apparaître la sécurité d'emploi, souvent perçue comme la contrepartie offerte à l'employé en échange du respect des exigences du service public, comme quelque peu anachronique. Si le statut de fonctionnaire peut ainsi s'accommoder d'une érosion de ses obligations traditionnelles, ne pourrait-il pas le faire également d'un réajustement des droits qui en découlent ? Une sécurité d'emploi quasi absolue doit-elle toujours servir de contrepartie à un employé dont le régime juridique se distingue à bien peu d'égards de celui de ses collègues du secteur privé ?

86. *Règlement sur les normes d'éthique et de discipline et le relevé provisoire des fonctions dans la fonction publique*, *supra*, note 16, a.1, qui ne fait une obligation d'exercer leur a profession » pour le compte exclusif du gouvernement qu'aux professionnels (au sens des professions d'« exercice exclusif » selon le Code des professions, L.R.Q., ch. C-26), aux enseignants et aux personnes occupant des postes requérant un diplôme universitaire terminal correspondant à un minimum de seize ans de scolarité ; cela laisse notamment les fonctionnaires et les ouvriers libres d'occuper d'autres fonctions en dehors de leur travail. On retrouve des règles du jeu similaires depuis 1969 avec la Loi du ministère de la fonction publique, *supra*, note 34, a. 37.

B) Dans les réseaux

L'acquisition d'un régime de protection de l'emploi par les employés des réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux relève d'une dynamique de relations de travail différente de celle, plus politique et institutionnelle, à l'origine d'un tel régime au gouvernement proprement dit. L'obtention de la sécurité d'emploi dans le secteur parapublic résulte en effet essentiellement d'un nouveau rapport de force établi au cours des dernières décennies entre les employés de ce secteur et l'État.

Le processus d'intégration des établissements de l'éducation, de la santé et des services sociaux dans deux véritables réseaux contrôlés de façon relativement uniforme par leur ministère de tutelle est un phénomène plutôt récent qui marque un tournant important dans l'évolution des conditions de travail qui y prévalent. L'isolement relatif des divers établissements et l'influence des communautés religieuses qui favorisèrent le développement du caractère « vocationnel » du travail en milieu scolaire et hospitalier ne pouvaient qu'influencer la nature des relations employeur-employés. Ces circonstances expliquent d'ailleurs en bonne partie l'acceptation de conditions de travail souvent difficiles par les employés de ces réseaux pendant de nombreuses années.

Mais cette attitude de soumission s'estompe graduellement à partir des années 1960 au fur et à mesure de l'intervention croissante de l'État, qui devient de plus en plus l'employeur auquel on adresse ses revendications. D'une part, on assiste à un élargissement marqué de l'intervention étatique dans des domaines jusqu'ici largement laissés à l'initiative du secteur privé, notamment dans les domaines de l'éducation, de la santé et des services sociaux ; la création du ministère de l'Éducation⁸⁷ et l'adoption de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*⁸⁸ et, plus tard, de la *Loi sur l'assurance-maladie*⁸⁹ en sont la manifestation. D'autre part, au plan des relations de travail, on voit la négociation des conventions collectives des réseaux passer du niveau local

87. *Loi instituant le ministère de l'Éducation et le Conseil supérieur de l'éducation*, S.Q. 1964, ch. 15, devenue, pour le ministère, L.R.Q., ch. M-15.

88. S.Q. 1961, eh. 78, devenue L.R.Q., ch. A-28.

89. L.Q. 1970, ch. 37, devenue L.R.Q., ch. A-29.

au niveau provincial⁹⁰, en raison du fait que la hausse des coûts engendrée par des conventions négociées jusqu'alors par les corporations locales devait pourtant être assumée par l'État⁹¹.

L'élargissement de la négociation à l'échelle provinciale, où interviennent de nouveaux interlocuteurs, modifie fondamentalement les relations employeur—employés ainsi que la nature des revendications soutenues. En 1971, grâce au rapprochement des différents syndicats du secteur public dans le front commun intersyndical, un nouvel équilibre dans le rapport de force s'établit. Les confrontations du front commun de 1971 et de 1975 avec le gouvernement permettent aux employés du secteur public de réaliser des gains extrêmement importants. L'action syndicale unifiée favorise l'alignement des conditions de travail des réseaux sur celles de la fonction publique : la sécurité d'emploi reconnue à la fonction publique depuis quelques années fait tout naturellement l'objet d'une revendication. Acquisée pour certains syndicats de la santé et des services sociaux dès 1969, elle est finalement étendue à tous en 1972 et, surtout, en 1975, selon les catégories d'employés.

Dans cette perspective, il est difficile de conclure que le régime de sécurité d'emploi consenti aux employés des secteurs de l'éducation, de la santé et des services sociaux n'ait pas surtout résulté d'un simple alignement sur les acquis de leurs collègues de la fonction publique. On ne peut prétendre que, issu de la concertation et de la force du mouvement syndical, l'octroi de la protection de l'emploi même en cas de pénurie de travail dans le secteur parapublic ait reposé sur les mêmes problèmes institutionnels que dans la fonction publique.

On voit mal en effet comment l'intervention politique pouvait y être le motif d'une revendication syndicale crédible. Même en admettant

90. Y. OUELLETTE (1970). « Le régime syndical et les unités de négociation dans les secteurs hospitalier et scolaire », *Relations industrielles*, vol. 25, p. 445.

91. *Ibid.*, p. 451-452 ; le professeur Ouellette souligne qu'« Avant le bill 25, i.e. avant le 17 février 1967, le Québec comptait environ 1300 commissions scolaires et chacune des quelque 400 associations d'enseignants négociait sa propre convention collective avec sa commission scolaire. Celles-ci, assez mal préparées à la négociation, accordaient certains avantages aux enseignants qui ne manquaient pas ensuite d'utiliser ces gains pour en obtenir de semblables dans d'autres commissions scolaires. Cette méthode de négociation entraînait donc une vertigineuse escalade des salaires. La réaction de l'État qui payait une grande partie de la note ne tarda pas et en octobre 1966, le ministre de l'Éducation M. Bertrand [...] adressait aux commissions scolaires des directives visant à freiner l'escalade des salaires, des conditions de travail et des bénéfices marginaux et prévoyant des limites à l'intérieur desquelles elles pouvaient négocier. »

que cette menace, en soi ou dans une forme plus mitigée de paternalisme patronal héritée d'une tradition de domination de l'employeur, ait pu un jour exister, il faut reconnaître qu'aujourd'hui, dans les réseaux comme dans la fonction publique, le contexte juridique et l'environnement politico-administratif rendent difficiles les manifestations d'arbitraire, politique ou autre, dans le congédiement et l'embauche du personnel.

Les personnes morales de droit public que sont les établissements d'éducation⁹², de santé et de services sociaux⁹³ sont des entités distinctes de l'État, dirigées non par une autorité politique tel un ministre, mais collégialement par un conseil d'administration. Il est vrai que les établissements sont dépendants financièrement du gouvernement et que leurs orientations générales en relèvent dans une certaine mesure, mais la gestion de leur personnel est une responsabilité interne qui est sous l'autorité ultime du conseil d'administration. Les membres de ce conseil sont élus de diverses façons ou nommés par le gouvernement ou un ministre pour des mandats fixes au cours desquels ils ont toute leur autonomie. Les possibilités de pressions politiques venant d'autorités gouvernementales et touchant le personnel apparaissent bien ténues dans un tel contexte de décentralisation fonctionnelle. L'autorité du ministre est ici lointaine : il ne dispose d'aucune autorité « hiérarchique » sur l'établissement et son autorité dite « de tutelle » comme ministre responsable de la loi régissant celui-ci ne comprend pas les actes de gestion interne touchant le personnel.

Reste la possibilité que la direction d'un établissement décide elle-même de faire du favoritisme dans la gestion de son personnel. D'abord, l'hypothèse même de favoritisme politique est en soi peu probable dans un milieu qui est à bonne distance de l'État. D'ailleurs, on ne retrouve traditionnellement dans les établissements publics aucune forme de prohibition quant à l'activité partisane des employés qui aurait révélé cette forme de tension⁹⁴.

92. Voir la *Loi sur l'instruction publique, L.R.Q.*, ch. I-13.3, a. 113 et 143 ; la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel, L.R.Q.*, eh. C-29, a. 6-16.

93. Voir la *Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q.*, ch. S-4.2, a. 119 ss.

94. On n'y retrouve que des dispositions, inspirées des chartes des droits, permettant la participation à des charges publiques électives ou interdisant la discrimination dans la gestion du personnel. A titre d'exemple, voir l'*Entente intervenue entre d'une part le comité patronal de négociation pour les commissions scolaires pour catholiques, pour*

Par ailleurs et plus largement, en ce qui a trait à toute forme de népotisme, le recrutement des employés, s'il n'est pas sous l'autorité d'un tiers, comme c'est le cas dans la fonction publique avec l'Office des ressources humaines, demeure cependant assujéti à des contraintes et des garanties procédurales d'objectivité découlant des conventions collectives, des règlements ou des règles administratives⁹⁵. Ajoutons également que la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹⁶, avec son obligation de non-discrimination pour un ensemble de motifs, s'applique au secteur parapublic tout comme au gouvernement lui-même. Cette exigence de respect de l'égalité entre les personnes touche le processus d'embauche et de congédiement, de sorte que la personne discriminée illégalement dispose d'un recours judiciaire pour lequel elle bénéficie de l'appui de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse⁹⁷.

Enfin, les changements de l'environnement politico-administratif observés dans la fonction publique, s'ils ne sont pas intégralement transposables dans le secteur parapublic, s'y manifestent également. C'est le cas, par exemple, de la force du mouvement syndical, présent dans tous les groupes de salariés (au sens du *Code du travail*) au sein des établissements et extrêmement vigilant quant à la protection de leurs droits. Dans mon esprit, il ne fait aucun doute que les intérêts d'un employé victime d'une décision injuste seraient pleinement défendus en concertation avec son syndicat.

les commissions scolaires confessionnelles catholiques et les commissions scolaires dissidentes pour catholiques (CPNCC) et d'autre part la Centrale de l'enseignement du Québec (CEQ), 1995-1998, a. 14-3.02 qui dit que les enseignants ont droit à l'exercice des droits et libertés de la charte, et a. 5-18.00 qui permet le congé sans solde pour l'exercice d'une charge publique ; et l'Entente intervenue entre d'une part le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires catholiques, les commissions scolaires confessionnelles catholiques et les commissions scolaires dissidentes pour catholiques (CPNCC) et d'autre part la Fédération des employées et employés de services publics (CSN) pour le compte des syndicats d'employées et employés de soutien des commissions scolaires pour catholiques du Québec qu'elle représente, 1995-1998 a. 11-5.00 (respect des droits et libertés de la personne) et a. 5-5.00 (participation aux affaires publiques).

95. Par exemple, dans le cas des enseignants des commissions scolaires catholiques, voir les articles 5-1.00 de la convention collective applicable, *ibid.*, lesquels sont complétés par des dispositions négociées dans les conventions collectives à l'échelle locale : a. 5-1.01 et 5-1.14.
96. *Supra*, note 47, art. 10 ; c'est le cas également de la *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra*, note 48, art. 15.
97. Sur cette question, voir antérieurement, p. 79, 80.

La justification de la protection contre le licenciement dans le secteur parapublic repose, à mon avis, sur des bases qui la rendent plus fragile que dans la fonction publique. Tout indique qu'il s'agit d'une mesure accordée parce qu'elle l'avait été dans le secteur de référence ou de pointe que représente la fonction publique dans les relations de l'État avec l'ensemble de ses employés du secteur public. Concentré dans le feu de l'action sur le rapport de force des négociations et sa logique interne, on en a sans doute oublié de considérer que, dans les établissements de l'éducation, de la santé et des services sociaux, la sécurité d'emploi ne pouvait avoir le même fondement que dans la fonction publique.

Somme toute, il semble bien que cette protection ait été acquise dans le secteur parapublic québécois parce que les deux parties à la négociation avaient jugé opportun de l'introduire dans les conventions collectives. Sur le plan des relations de travail, c'est en soi une raison suffisante car, dans un régime de négociation, les parties sont libres de convenir de ce qu'elles veulent : la règle convenue devient alors la loi des parties. Toutefois, cette absence d'assises de principe lui confère une plus grande vulnérabilité, car la sécurité d'emploi devient alors un simple acquis de négociation de portée surtout économique. Fondé sur cette seule base, cet acquis est d'autant plus discutable qu'il n'a généralement pas son équivalent dans le secteur privé, et il le devient davantage lorsque la conjoncture est à la décroissance et à la réduction d'effectif plutôt qu'au développement, comme c'est le cas dans le contexte actuel de redéfinition et de réorganisation du secteur public.

2. UN ARGUMENT COMPARATIF : L'EXPÉRIENCE DES AUTRES GOUVERNEMENTS CANADIENS

Lorsqu'on se demande si une règle comme celle de la sécurité d'emploi est nécessaire au bon fonctionnement de l'Administration, il n'est pas

sans intérêt d'examiner comment les autres gouvernements au Canada, en commençant par celui qui a le plus large effectif, le fédéral, traitent la question de la garantie d'emploi en situation de pénurie de travail⁹⁸.

98. À ce sujet, voir W.A.W. NEILSON (1984). « Service at the Pleasure of the Crown : The Law of Dismissal of Senior Public Servants », *Administration publique du Canada*, vol. 564, n° 27, qui fait bien ressortir l'actualité du principe du « bon plaisir » dans la gestion des emplois supérieurs dans les autres provinces canadiennes.

L'exercice n'a pas pour but de conclure que ce qui est appliqué chez nos collègues canadiens devrait l'être au Québec, « société distincte » oblige, mais bien plutôt de réaliser que ce qui nous apparaît ici comme un absolu est grandement relativisé ailleurs, pas très loin de nous.

A) Au fédéral

Les fonctionnaires fédéraux sont régis en tout premier lieu par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*⁹⁹ et, plus particulièrement en ce qui regarde leur sécurité d'emploi, par les articles 29 et suivants de cette loi, modifiés récemment¹⁰⁰. On y détermine d'abord la façon dont les fonctionnaires fédéraux sont mis en disponibilité : « L'administrateur général [d'un ministère ou d'un organisme] peut mettre en disponibilité le fonctionnaire dont les services ne sont plus nécessaires faute de travail, par suite de la suppression d'une fonction ou à cause de la cession du travail ou de la fonction à l'extérieur de la fonction publique¹⁰¹ ». Cette mise en disponibilité n'a pas le même sens ni le même effet qu'au Québec, puisqu'elle implique que le fonctionnaire visé perd alors sa qualité de fonctionnaire¹⁰² ; il a cependant le droit d'être nommé en priorité à un autre poste de la fonction publique ou de se présenter à un concours auquel il serait admissible¹⁰³.

C'est le *Règlement sur l'emploi dans la fonction publique*¹⁰⁴ qui précise ensuite comment ces principes sont mis en application. Le fonctionnaire qui est en surplus est dans un premier temps déclaré « excédentaire ». Celui qui est l'objet de cette mesure a le droit d'être nommé sans concours en priorité absolue à un poste de la fonction

99. *Supra*, note 54 ; à ce sujet, voir J. BOURGAULT (1990).. Rules and Practices of Dismissal in the Senior Public Service of Canada », dans W.A.W. NEILSON (dir.). *Getting the Pink Slip, Severances and Firings in the Senior Public Service*, ch. 1, Toronto, Institut d'administration publique du Canada, p. 18-44.

100. *Loi sur la réforme de la fonction publique*, L.C. 1992, eh. 54 et *Loi d'exécution du budget* 1995, L.C. 1995, eh. 17.

101. *Supra*, note 99, a. 29 (1).

102. *Ibid.*, a. 29 (2).

103. *Ibid.*, a. 29 (3) et (4) ; ces droits ne s'appliquent pas aux employés « à durée déterminée », qui sont fonctionnaires mais pour une période temporaire, a. 29 (5), 24 et 25.

104. *Règlement sur l'emploi dans la fonction publique*, *Gazette du Canada* (1993), partie II, p. 2653, a. 34 (1) et (2) ; ce droit ne s'applique pas aux employés à durée déterminée, a. 34 (4) introduit par DORS/95-568, *Gazette du Canada* (1995), partie II, p. 3346, a. 9.

publique, et cela tant et aussi longtemps qu'il conserve son statut de fonctionnaire excédentaire¹⁰⁵. Il perd ce droit s'il est nommé pour une période indéterminée, s'il refuse une offre raisonnable ou s'il est mis en disponibilité¹⁰⁶. L'employé en disponibilité a un droit de rappel d'une durée de douze mois à partir de sa mise en disponibilité à un poste pour lequel la Commission le juge qualifié¹⁰⁷; pendant cette période, le fonctionnaire a le droit de se présenter à tout concours auquel il aurait été admis à se présenter s'il n'avait été mis en disponibilité¹⁰⁸. L'employé en disponibilité perd son droit de nomination prioritaire s'il est nommé pour une période indéterminée ou s'il refuse une nomination sans motifs valables¹⁰⁹.

Le personnel syndiqué de la fonction publique fédérale est en outre régi par une convention collective cadre¹¹⁰ qui, en soi, ne garantit pas non plus la sécurité d'emploi mais qui assure à l'employé mis en disponibilité une indemnité calculée en fonction de la durée de ses années de service¹¹¹. Mais le pas le plus significatif vers l'acquisition d'une plus grande sécurité pour le personnel fut franchi en 1991 avec l'adoption de la *Directive sur le réaménagement des effectifs*¹¹² du Conseil national mixte, intégrée à la convention collective cadre, et dont l'impact fut commenté par le président de l'Alliance de la fonction publique, Daryl Bean, dans les termes suivants : « Les mesures plus strictes et plus rigides donnent virtuellement une permanence à toute épreuve aux travailleurs de la fonction publique¹¹³ ».

Cette directive, qui s'applique à tous les employés n'appartenant pas à la catégorie « gestion¹¹⁴ », donne lieu aux procédures suivantes. Lorsque l'administrateur général d'un ministère ou d'un organisme a

105. *Ibid.*, a. 39 (1).

106. *Ibid.*, a. 39 (2).

107. *Ibid.*, a. 36 (1), remplacé par DORS/95-568, *supra*, note 104, a. 11.

108. *Ibid.*, a. 37, remplacé par DORS/95-568, *ibid.*, a. 12.

109. *Ibid.*, a. 36 (2).

110. *Convention cadre entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la fonction publique du Canada*, 1989-1991.

111. *Ibid.*, a. M-24.01 a).

112. Conseil national mixte, Conventions, vol. 2.

113. *Le Soleil*, le 23 novembre 1991, p. A-9.

114. Les cadres supérieurs de cette catégorie sont régis par la *Politique de transition dans la carrière pour les cadres de direction*, Conseil du Trésor, 24 août 1992, complétée par les *Lignes directrices pour les mesures d'incitation au départ des cadres de direction excédentaire*, secrétariat du Conseil du Trésor, 5 mai 1995.

déclaré un fonctionnaire excédentaire¹¹⁵ ce dernier bénéficie de la période de priorité excédentaire qui est d'au moins six mois et qui lui assure, en plus de sa rémunération, qu'une « offre d'emploi raisonnable » lui sera faite durant cette période¹¹⁶. Si le ministère d'attache du fonctionnaire est incapable de lui présenter une offre raisonnable d'emploi pendant les six premiers mois de sa période de priorité excédentaire, celle-ci est alors prolongée¹¹⁷. Elle se termine ensuite soit par l'acceptation de la part de l'employé d'une offre d'emploi¹¹⁸, soit par sa mise en disponibilité lorsqu'il « a refusé une offre d'emploi raisonnable, qu'il n'est pas mobile, qu'il ne peut être recyclé en moins de deux ans ou qu'il demande à être mis en disponibilité¹¹⁹ », le tout conformément à la procédure prévue dans la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*¹²⁰ que nous avons décrite plus haut.

Dans sa volonté d'éviter les mises à pied par le réaménagement de l'effectif, la directive oblige les ministères à faire « tous les efforts raisonnables » pour recycler les fonctionnaires touchés, excédentaires ou mis en disponibilité, en vue d'une nomination potentielle¹²¹. Soulignons que les fonctionnaires bénéficient également d'une protection salariale lors de leur nomination à un poste d'un niveau inférieur¹²². Ils peuvent de plus recevoir les paiements forfaitaires suivants :

- la rémunération en remplacement de la partie non expirée de la période de priorité excédentaire qui survient lorsqu'un fonctionnaire offre de démissionner avant la fin de cette période¹²³ ;

115. *Supra*, note 112, a. 1.1.6. Il faut également ajouter la cession de travail ou de la fonction à l'extérieur de la fonction publique aux motifs de mise en disponibilité ou de période excédentaire ; ce motif a été introduit par l'article 29 (1) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, *supra*, note 54.

116. *Ibid.*, a. 1.1.14 ; cet article prévoit que, dans la mesure du possible, l'offre faite doit se situer dans la zone d'affectation du fonctionnaire (la région située dans un rayon de seize kilomètres du lieu de travail) au sens de la Politique concernant les voyages ».

117. *Ibid.*, a. 1.1.31.

118. *Le Règlement sur l'emploi dans la fonction publique*, *supra*, note 104, a. 39, attribue au fonctionnaire excédentaire une « priorité absolue », sous quelques réserves, à un poste de la fonction publique.

119. *Ibid.*, a. 1.1.14.

120. *Supra*, note 54.

121. *Supra*, note 112, a. 4.1.1.

122. *Ibid.*, a. 5.1.1.

123. *Ibid.*, a. 7.2.1.

- une indemnité de cessation d'emploi « quand l'emploi d'un fonctionnaire excédentaire prend fin de quelque façon que ce soit en vertu de la présente directive¹²⁴ » ;
- une prime de maintien en fonction lorsque survient « la fermeture totale d'une installation, la réinstallation d'unités de travail et la cession ou privatisation¹²⁵ » ; le fonctionnaire qui accepte de rester en fonction jusqu'à la fermeture de l'installation, la réinstallation de l'unité de travail ou jusqu'au jour de la cession ou de la privatisation et qui accepte de démissionner de la fonction publique à cette date, a droit à une somme équivalente à six mois de traitement¹²⁶ ;
- une indemnité de cession de service qui assure au fonctionnaire que, « s'il subsiste un écart important dans la valeur de la rémunération globale à la fin des négociations entre le ministère du service cédé et l'organisme cessionnaire, l'administrateur général peut autoriser qu'un paiement forfaitaire équivalent à un maximum de six mois de traitement soit versé au fonctionnaire qui démissionne ou est mis en disponibilité et qui passe au nouvel employeur¹²⁷ ».

Dans l'arrêt *Canada c. Alliance de la fonction publique*, l'application d'une version antérieure de la directive a récemment fait l'objet d'un litige devant la Cour suprême du Canada quant à la compétence de la Commission des relations de travail dans la fonction publique de l'interpréter et de la mettre en oeuvre. La Cour a confirmé l'incorporation de la directive à la convention collective cadre entre l'Alliance de la fonction publique et le gouvernement fédéral et lui a donné plein effet à l'encontre d'une décision du gouvernement qui avait négligé de réexaminer les contrats confiés en sous-traitance et de les éliminer, si possible, afin de préserver les emplois des fonctionnaires visés¹²⁸.

Avec la directive de 1991, le fonctionnaire fédéral est doté d'un régime de sécurité d'emploi bien supérieur à celui dont il disposait antérieurement, mais encore inférieur à celui que connaît son

124. *Ibid.*, a. 7.3.1.

125. *Ibid.*, a. 7.4.1.

126. *Ibid.*, a. 7.5.1 à 7.7.2.

127. *Ibid.*, a. 7.8.1.

128. (1993) 1 R.C.S. 941, p. 943.

homologue québécois, et cela, au moins pour deux raisons. D'abord, ce dernier, comme nous l'avons vu précédemment, peut refuser pendant un temps toute offre d'emploi située à plus de cinquante kilomètres de son lieu de résidence, ce qui n'est pas le cas au fédéral où le fonctionnaire peut être dans l'obligation d'accepter l'offre raisonnable d'emploi qui lui est faite, peu importe sa situation géographique. Ensuite, cette directive a quelque chose de fragile puisqu'elle n'est pas assortie de la consécration législative qui caractérise la sécurité d'emploi québécoise.

Il est d'ailleurs important de souligner ici que cette directive a été adoptée en mars 1991 pour une période de trois ans seulement et qu'elle est reconduite depuis le 31 mars 1994 de six mois en six mois. Elle a d'ailleurs fait l'objet d'une remise en question à l'occasion du budget fédéral présenté par le ministre des Finances Paul Martin, le 27 février 1995. Le gouvernement a alors annoncé son intention de couper 45 000 postes en trois ans dans la fonction publique fédérale, ce qui a rendu nécessaire que la *Loi d'exécution du budget 1995* autorise la suspension pour trois ans des éléments de cette directive ayant trait à la sécurité d'emploi pour les employés de plusieurs ministères¹²⁹.

Deux programmes permettant de réaliser ces compressions ont été mis en place par le gouvernement fédéral. Le premier, le *Programme d'encouragement à la retraite anticipée* (PERA), est présentement disponible pour les employés excédentaires de tous les ministères relevant du Conseil du Trésor. Le second, intitulé *Prime de départ anticipé* (PDA), est accessible aux employés déclarés excédentaires dans les ministères désignés comme « les plus touchés » par les mesures de compression de l'effectif ; on y prévoit notamment une prime en espèces pour ceux qui acceptent de démissionner. Les deux programmes seront en vigueur pendant trois ans et coûteront respectivement de 300 à 400 millions de dollars pour le premier et un milliard, pour le second.

La situation de la sécurité d'emploi au gouvernement fédéral a quelque chose de tout à fait paradoxal. La fonction publique de ce gouvernement s'est développée pendant de nombreuses décennies sans que cette protection soit formellement accordée aux employés par la loi ou les conventions collectives. Cette caractéristique, soulignons-le,

129. *Supra*, note 100.

n'a pas empêché cette fonction publique réputée pour son professionnalisme d'en être véritablement une de carrière, dotée d'un personnel neutre, compétent et stable ; la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* apporte toutes les garanties requises à cette fin. La sécurité d'emploi n'aura été finalement accordée aux fonctionnaires fédéraux qu'au début des années 1990, au moment où leur gouvernement s'apprêtait à se réorganiser et à réduire son effectif de façon importante. Sitôt accordée, la protection a dû être rapidement mise de côté par la loi et rachetée en quelque sorte par les programmes destinés à compenser les employés touchés pour la perte de cette protection. Au fédéral, la règle n'aura finalement pas eu le rôle de garde-fou dans la construction d'une fonction publique moderne, mais bien plutôt celui de protéger les employés contre les initiatives gouvernementales de réorganisation pouvant mener à leur licenciement.

B) Dans les autres provinces canadiennes

La *Loi sur la fonction publique* de l'Ontario ainsi que le règlement adopté sous son autorité permettent et régissent le licenciement des fonctionnaires ontariens pour pénurie de travail, manque de fonds, suppression de poste ou réorganisation¹³⁰. Le règlement assure au fonctionnaire mis à pied le droit de se voir transféré dans un poste vacant de tout ministère, s'il remplit certaines conditions, notamment les critères de ce poste¹³¹. À défaut, il bénéficie d'une prime de séparation, habituellement une semaine de rémunération par année de services avec un maximum de vingt-six semaines, et d'un droit de rappel d'une durée de douze mois¹³².

La protection accordée par convention collective à l'employé syndiqué est quelque peu différente. S'il est déclaré en surplus, il a droit à une prime de séparation dans la mesure où il accepte de démissionner¹³³. Dans le cas contraire, il peut être replacé dans son ministère

130. *Supra*, note 76, a. 22 (4) et (4.1) et *Règlement général sur la fonction publique*, R.R.O. 1990, Règle 977. À ce sujet, voir R.A. LORETO (1990). « Ontario », dans W.A.W. NEILSON, op. cit. (note 99), eh. 2, p. 45-65.

131. *Ibid.*, a. 14 (1) à (4).

132. *Ibid.*, a. 14 (6) et (7) et 79 ss.

133. *Collective Agreement Between the Ontario Public Service Employees Union and the Crown in Right of Ontario Represented by Management Board of Cabinet*, 1992-1993, a. 24.3.1 et 24.3.2 ; cette convention collective, la plus importante, touche plus de 50 000 employés.

ou, à défaut, dans un autre ministère s'il satisfait aux critères du poste vacant ; celui-ci doit se situer à l'intérieur d'un rayon de quarante kilomètres de son port d'attache, sinon l'acceptation de l'employé en surplus est nécessaire¹³⁴. L'employé qui n'a pu être ainsi remplacé a alors la possibilité de déplacer un employé de son ministère ayant moins d'ancienneté¹³⁵. Et, finalement, l'employé non remplacé à la suite de toutes ces mesures est soumis à un programme de formation lui permettant d'occuper un poste de nature différente dans son ministère, et cela, toujours à l'intérieur du même rayon de quarante kilomètres ; le fonctionnaire qui remplit les qualifications du poste au terme du programme y est alors nommé¹³⁶. Le refus par l'employé d'accepter l'une ou l'autre des mesures visant à le replacer entraîne sa mise à pied¹³⁷. L'employé conserve son ancienneté en cas de réengagement pendant une période de deux ans après sa mise à pied¹³⁸.

Il faut également souligner que la convention collective assure à l'employé dont le poste est déclaré en surplus, à la suite d'un contrat de sous-traitance, d'un transfert de son unité à un autre organisme du secteur public ou privé ou d'une relocalisation, et qui ne veut pas démissionner, qu'il se verra présenter une offre d'emploi, d'abord à l'intérieur d'un rayon de quarante kilomètres de son port d'attache¹³⁹ puis à l'extérieur de ce rayon¹⁴⁰, avantage auquel il peut renoncer contre une indemnité, s'il accepte de démissionner¹⁴¹.

Tous les employés du secteur public ontarien ont en outre bénéficié de la loi votée en 1993 dans la foulée de la politique de « contrat social » mise de l'avant par le gouvernement de cette province¹⁴². Applicable pour une période de trois ans, qui s'est terminée le 31 mars 1996, cette loi créait un fonds de permanence qui permettait, d'une

134. *Ibid.*, a. 24.6.2 et 24.6.4.

135. *Ibid.*, a. 24.9.1.

136. *Ibid.*, a. 24.13.1.

137. *Ibid.*, a. 24.8.1, 24.11 et 24.13.3.

138. *Ibid.*, a. 25.4 (d).

139. *Ibid.*, a. 24.17.1 et 24.17.3.

140. *Ibid.*, a. 24.17.4-24.17.7.

141. *Ibid.*, a. 24.17.8.

142. *Loi visant à favoriser la négociation d'accords dans le secteur public de façon à protéger les emplois et les services tout en réduisant les dépenses et traitant de certaines questions relatives au programme de réduction des dépenses du gouvernement*, L.O. 1993, ch. 5. a. 4, sanctionnée le 8 juillet 1993.

part, des paiements à l'employé licencié et, d'autre part, des paiements à l'employeur afin de prolonger la durée d'emploi de l'employé à licencié¹⁴³. De façon plus particulière, la loi prévoyait que des « cadres sectoriels » devraient être établis par le ministre chargé de l'application de la loi pour chacun des huit grands secteurs de l'Administration ontarienne.

Dans le cadre sectoriel¹⁴⁴ applicable à la fonction publique proprement dite, on retrouvait la préoccupation d'assurer une meilleure sécurité d'emploi, exprimée sous forme de principe dans le préambule de la loi et reprise dans des dispositions opérationnelles quant à la restructuration, au recyclage et au redéploiement de l'employé en surplus ou sur une liste de rappel. Celui-ci se voyait garantir une offre d'emploi lorsqu'il existait un poste vacant convenable dans son ministère ou, à défaut, dans toute la fonction publique¹⁴⁵ ; on entendait par poste vacant convenable, un poste permanent ou temporaire d'une durée d'au moins six mois. Les parties pouvaient également avoir recours au fonds de permanence dont nous avons parlé plus haut¹⁴⁶.

Le cadre sectoriel était mis en application par des « ententes locales » avec des groupes de salariés¹⁴⁷, qui prévoyaient quelles dispositions du cadre sectoriel s'appliquaient à ces groupes¹⁴⁸ et qui y ajoutaient quelquefois des dispositions particulières¹⁴⁹. Les mesures mises de l'avant dans le cadre sectoriel et les diverses ententes locales s'y rapportant ne mettaient pas de côté les conventions collectives en vigueur, mais s'y ajoutaient à titre d'améliorations consenties en retour du renoncement par les employés à divers avantages de nature pécuniaire existant dans ces conventions. Elles s'appliquaient du 1^{er} avril 1993 au 31 mars 1996¹⁵⁰.

143. *Ibid.*, a. 8, 14 et 21.

144. *Sectorial Framework and Local Agreements*, 1^{er} août, 1993, a. 4 ss.

145. *Ibid.*, a. 4.11.

146. *Ibid.*, a. 4.4.

147. À titre d'exemple, voir le *Local Appendix Between Government of Ontario and Ontario Public Service Employees Union*.

148. À titre d'exemple, voir *ibid.*, l'article 2 (a) (i) qui détermine que l'employé en surplus est assujéti aux articles 4.2, 4.3, 4.7 à 4.16 et 4.18 à 4.20 du cadre sectoriel.

149. À titre d'exemple, voir *ibid.*, l'article 2 (a) b) ii) concernant l'exercice du droit de rappel.

150. *Supra*, note 144, a. 9.2.

Les choses ont beaucoup changé depuis. Le gouvernement conservateur élu en 1995 projette de réaliser des coupures d'effectif dans la fonction publique ontarienne ; on parle d'au moins 13 000 postes. Des négociations sont actuellement en cours à ce sujet. Le gouvernement cherche à y obtenir plus de souplesse pour effectuer d'éventuels licenciements et le syndicat, des protections touchant le respect de l'ancienneté, des primes de départ plus généreuses et de meilleures garanties pour le personnel visé en cas de privatisation. Elles donnent actuellement lieu à une grève des fonctionnaires ontariens, la première que font ces employés¹⁵¹.

Le *Public Service Act* de l'Alberta¹⁵² assure le fonctionnaire dont le poste est aboli que tous les efforts seront faits afin de le replacer dans un autre poste. La convention collective prolonge cette obligation en exigeant de l'employeur qu'il fasse tous les efforts raisonnables pour réduire son effectif au moyen de l'attrition¹⁵³. L'employé syndiqué qui reçoit un avis de licenciement peut démissionner avant la date prévue de ce licenciement et recevoir en compensation un maximum de deux mois de salaire ou, s'il y est admissible, prendre sa retraite. Celui qui a plus d'un an de service peut exercer les droits prévus aux articles 15.05 et suivants de la convention collective¹⁵⁴, qui lui permettent de participer aux concours visant à combler des postes similaires de son ministère ou, à défaut, de la fonction publique en général ; certains de ces concours peuvent être réservés en exclusivité aux employés dont les postes ont été abolis¹⁵⁵. L'employé qui n'a pu être remplacé à la suite d'un concours ne fait plus partie de la fonction publique, mais a droit à une indemnité de départ s'il n'a pas été appelé au travail 180 jours après la date de son licenciement¹⁵⁶.

151. À ce sujet, voir R. SHIEPPARD (1995). « Uncivil to the Civil Servants », *The Globe and Mail*, 19 décembre, p. A-19 et J. RUSK et M. MITTELSTAE DT (1996). « Key Issues Settled in Strike by 55,000 Ontario Civil Servants », *The Globe and Mail*, 29 mars, p. A-9.

152. R.S.A. 1980, ch. P-31, a. 22. Sur la situation dans cette province, voir P.J. SMITH (1990). « Alberta », dans W.A.W. NEILSON (dir.), op. cit. (note 99), ch. 5, p. 109-119.

153. *Master Agreement Between the Government of the Province of Alberta and the Alberta Union of Provincial Employees*, 1993-1994, a. 15.01.

154. *Ibid.*, a. 15.03 et 15.04.

155. *Ibid.*, a. 15.05 (a) et M.

156. *Ibid.*, a. 15.05 (c) et (d) et 15.13.

Le *Public Service Act* de la Colombie-Britannique n'assure pas la sécurité d'emploi des fonctionnaires de cette province¹⁵⁷. La convention collective donne cependant à l'employé qui est licencié et qui a plus de trois ans de service le droit d'être replacé ou de supplanter (*bumping*) un autre employé de la fonction publique suivant l'ordre de priorité prévue à l'article 13.03 (c) (2) de la convention¹⁵⁸ ; l'employé qui refuse un emploi conformément à cet article est mis à la retraite anticipée ou a droit à une indemnité de départ¹⁵⁹. L'employé a aussi le bénéfice des options prévues à l'article 13.02 pour celui qui a moins de trois ans d'ancienneté¹⁶⁰, soit de déplacer d'autres employés ayant moins d'ancienneté¹⁶¹, d'être placé sur une liste de rappel pour une période d'une année¹⁶² ou de donner sa démission et de recevoir une indemnité de départ¹⁶³.

Dans le même esprit, les lois régissant la fonction publique des autres provinces du Canada contiennent des dispositions sur le licenciement pour manque de travail et donnent souvent à l'employé le droit d'être inscrit sur une liste de rappel¹⁶⁴. Dans les conventions

157. S.B.C. 1993, ch. 66, a. 22 (2). Sur la situation dans cette province, voir aussi W.A.W. Neilson (1990). « British Columbia », dans W.A.W. NEILSON (dir.), *op. cit.* (note 99), ch. 4, p. 97-108.

158. *Master Agreement Between the Government of the Province of British Columbia Represented by the Government Personnel Services Division and B.C. Government Employees Union*, 1993-1994.

159. *Ibid.*, a. 13.03 (d).

160. *Ibid.*, a. 13.03 (c) (6).

161. *Ibid.*, a. 13.02 (a) (2).

162. *Ibid.*, a. 13.02 (d).

163. *Ibid.*, a. 13.02 (f) et 13.03 (i).

164. SASKATCHEWAN. *Public Service Act*, S.S.1981, ch. P-42, a. 33 (1) : l'employé licencié pour manque de travail ou abolition de son poste est placé sur une liste de rappel pour un temps qui est déterminé par la Commission de la fonction publique suivant sa classe d'emploi.

MANITOBA. *Loi sur la fonction publique*, L.R.M. 1987, eh. C-110, a. 19 (1) et (2) : l'employé licencié pour manque de travail, abolition de poste ou réorganisation administrative est placé sur une liste de rappel ; la durée de l'inscription sur la liste de rappel n'est toutefois pas indiquée dans la loi.

NOUVEAU-BRUNSWICK. *Loi sur la fonction publique*, L.R.N.B. 1984, eh. C-5.1, a. 26 (1) et (3) : l'employé licencié pour manque de travail ou suppression de fonction est inscrit sur une liste de rappel pour une période d'une année.

NOUVELLE-ÉCOSSE. *Civil Service Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 70, a. 25 : l'employé peut être licencié pour manque de travail ou suppression de sa fonction, et ce, en conformité avec la convention collective ou la réglementation ; un règlement lui donne cependant le droit de se présenter sur des postes vacants comme s'il était toujours employé pour une période de six mois : N.S. Regulation 41/92, a. 4.

collectives, le fonctionnaire a habituellement droit à certaines garanties supplémentaires lorsqu'il est licencié pour manque de travail ou pour une raison analogue¹⁶⁵. Les garanties que l'on retrouve le plus souvent sont le droit de déplacer un employé ayant moins d'ancienneté¹⁶⁶ d'être

ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD. *Civil Service Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. C-8, a. 23 (1) et 35 : l'employé dont les services ne sont plus requis est licencié et placé sur une liste de rappel ; il a alors priorité sur tous les postes vacants de la fonction publique.

TERRE-NEUVE. *Act Respecting Public Employees*, R.S.N. 1990, ch. P-36, a. 6 (1), sur le licenciement et la destitution seulement. On retrouve cependant un texte de nature administrative, le *Personnel Administrative Procedures*, qui, en cas de licenciement, donnerait à l'employé visé le droit d'être placé sur une liste de rappel pour une période d'un an. Sur la situation dans les six provinces dont il est ici question, voir W.A.W. NEILSON (dir.) (1990). Op. cit. (note 99), eh. 6 à 11, p. 120-183.

165. Soulignons qu'au Nouveau-Brunswick, deux syndicats, le Syndicat canadien de la Fonction publique et l'Association des employés de la fonction publique du Nouveau-Brunswick, ont opté, lors des dernières négociations, pour une entente mettant de côté des augmentations salariales déjà négociées au profit du maintien d'un plancher d'emploi pour la durée d'une nouvelle convention collective ; ces ententes vont jusqu'en 1995, 1996 ou 1997 selon les unités concernées. Voir, par exemple, la *Lettre d'entente entre Sa Majesté du chef de la province du Nouveau-Brunswick et le Syndicat canadien de la Fonction publique*, section locale 2745, signée le 9 juin 1994, pour la période allant du 14 octobre 1994 au 31 août 1997. Ces deux syndicats représentent 9 000 des 36 000 employés du secteur public de cette province.

166. SASKATCHEWAN. *Collective Agreement Between the Government of Saskatchewan and Saskatchewan Government Employees Union*, 1988-1991, a. 132.1.

NOUVEAU-BRUNSWICK. *Convention 1994-1996 entre le Conseil de gestion et l'Association des employés de la fonction publique du Nouveau-Brunswick*, a. 17, où l'on ne retrouve qu'un renvoi aux protections accordées par la loi et le règlement et qu'un principe de prépondérance de l'ancienneté dans les mises à pied. NOUVELLE-ÉCOSSE. *Agreement Between Her Majesty the Queen in the Right of the Province of Nova Scotia Represented by the Civil Service Commission and the Nova Scotia Government Employees Union*, 1993-1994, a. 36.07 (d).

ÎLE-DU-PRINCE ÉDOUARD. *Agreement Between the Government of the Province of Prince Edward Island and the Prince Edward Island Union of Public Sector Employees*, 1991-1992, a. 36.02 (a), prolongée jusqu'en mars 1993 par un *Memorandum of Agreement Between the Government of the Province of Prince Edward Island and the Prince Edward Island Union of Public Sector Employees*.

TERRE-NEUVE. *Agreement Between Her Majesty the Queen in Right of Newfoundland Represented Herein by the Treasury Board and the Newfoundland Association of Public Employees*, 1991-1992, a. 28.04 (c).

Il est possible que ces conventions collectives aient été modifiées lors de négociations subséquentes, à l'égard de l'une ou l'autre de ces modalités, mais il ne nous a pas été possible de le vérifier de façon systématique.

placé sur une liste de rappel¹⁶⁷ ou d'obtenir une indemnité de départ en cas de démission¹⁶⁸.

L'analyse de la situation de ces autres gouvernements est intéressante, car elle révèle qu'aucune loi canadienne ne fait de la sécurité d'emploi une règle de base dans l'organisation de la fonction publique. Si la notion d'employés permanents se retrouve dans quelques lois¹⁶⁹, c'est pour désigner le personnel régulier engagé sur une base autre que temporaire suivant les procédures les plus rigoureuses prévues par ces lois, et non pour désigner ceux qui sont protégés contre les pénuries de travail. Cette forme de protection, lorsqu'elle existe, relève des politiques administratives ou des contrats de travail et n'a pas le caractère absolu que l'on retrouve dans les conventions collectives québécoises. En outre, les deux gouvernements qui ont négocié la plus large protection de cette nature, le fédéral et l'Ontario, ont dû récemment en atténuer les effets en raison de leur volonté de réduire la taille de leur fonction publique.

Cette présentation de la situation des autres gouvernements canadiens ne traite que les fonctions publiques proprement dites. Pour la compléter, nous avons tenté de dresser un état de situation dans les établissements d'éducation, de santé et de services sociaux des autres provinces. L'information que nous avons pu obtenir au gouvernement

167. SASKATCHEWAN. *Ibid.*, a. 132.1 : l'employé peut être rappelé trois fois et, après le troisième rejet d'une offre d'emploi, il est rayé de la liste de rappel.

MANITOBA. *Master Agreement and Administration Sub-Agreement Between Her Majesty in Right of the Province of Manitoba and the Manitoba Government Employees Association*, 1992-1994, a. 22.17 : l'employé a le droit d'être placé sur une liste de rappel pour une période de douze mois.

NOUVELLE-ÉCOSSE. *Ibid.*, a. 36.07 (d) et 36.12 : le droit de rappel dure une période de douze mois, une fois cette période écoulée l'employé a droit à une indemnité de départ, a. 36.13.

ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD. *Ibid.*, a. 36.07 : le droit de rappel est également d'une durée de douze mois.

TERRE-NEUVE. *Ibid.*, a. 28.04 (b) : la convention collective ne spécifie pas la durée de la période de rappel.

168. SASKATCHEWAN. *Ibid.*, a. 132.1.

MANITOBA. *Ibid.*, a. 23.03, l'employé qui a trois ans et plus de service et qui est licencié de façon définitive a droit à une indemnité de départ.

NOUVELLE-ÉCOSSE. *Ibid.*, a. 36.07 (d).

ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD. *Ibid.*, a. 18.01 ss., l'employé qui a cinq années et plus de service a droit à une indemnité de départ sans l'obligation de démissionner.

TERRE-NEUVE. *Ibid.*, a. 42.01, l'employé qui a neuf ans et plus de service a automatiquement droit à une indemnité de départ.

169. Voir, par exemple, la *Loi sur la fonction publique* de l'Ontario, *supra*, note 76, a. 7 et le *Public Service Act* de l'Alberta, *supra*, note 152, a. 18.

fédéral¹⁷⁰ résume le contenu des conventions collectives touchant plus de cinq cents employés. Nous y relevons la présence de clauses de sécurité d'emploi dans quelques zones bien circonscrites (par exemple, dans le secteur de l'éducation en Ontario, en Alberta et au Nouveau-Brunswick¹⁷¹ et dans le secteur de la santé en Colombie-Britannique), clauses qui ne font pour l'essentiel que définir un plancher d'emploi pour une période déterminée, un an par exemple, ou pour la durée de la convention collective. Comme il nous a été impossible de consulter chacune des conventions collectives, nous n'avons pu tirer des conclusions aussi rigoureuses que nous l'aurions souhaité, mais il est clair que la sécurité d'emploi ne jouit pas dans les établissements des autres provinces d'une protection aussi large et aussi forte que celle accordée au Québec.

3. QUELQUES ARGUMENTS CONJONCTURELS : LA SÉCURITÉ D'EMPLOI DANS UN ENVIRONNEMENT EN MUTATION

Au-delà des arguments inhérents à l'évolution même de la fonction publique qui, partant des motifs historiques qui ont vu naître la sécurité d'emploi, nous incitent à conclure qu'elle pourrait être reconsidérée, d'autres perspectives concourent à la même conclusion. Bien qu'ils débordent le cadre juridique de la fonction publique, ils sont à mes yeux suffisamment significatifs pour que je sente le besoin de les exprimer succinctement. Ces arguments se fondent sur des préoccupations de nature organisationnelle, au sens de l'administration publique dans son ensemble, de nature managériale, sociologique et éthique.

A) Une perspective organisationnelle : la nécessaire adaptabilité de l'Administration

L'Administration publique québécoise a beaucoup évolué depuis ses origines. Elle l'a fait à un rythme irrégulier, par saccades plutôt qu'avec constance, mais le résultat est incontestable. La métamorphose est totale et nos institutions publiques actuelles ont peu de choses à voir avec celles du siècle dernier, ni même avec celles d'avant la Révolution tranquille.

170. Ces renseignements proviennent de la Direction de l'information sur les milieux de travail du ministère du Développement des ressources humaines.

171. Il s'agit des lettres d'entente négociées récemment pour une période temporaire qui ont été présentées à la note 165 ; plusieurs de ces ententes touchent le secteur scolaire.

L'historique de la sécurité d'emploi que l'on retrouve au chapitre 1¹⁷² décrit une problématique bien particulière, l'évolution accélérée qu'a connue un élément parmi d'autres de nos institutions administratives. Parallèlement à ces changements touchant essentiellement le cadre juridique du statut du fonctionnaire, les caractéristiques organisationnelles de l'Administration évoluaient tout aussi radicalement. Dans son ouvrage sur l'histoire de la fonction publique québécoise, le professeur James Iain Gow a su saisir à la fois la nature et l'ampleur de ces changements de structure, concentrés surtout dans les années 1960 à 1970. D'abord, il en situe le fondement idéologique, le nouveau rôle de l'État, dans certains passages clés d'un discours du premier ministre Jean Lesage :

Dans le discours du budget de 1962, par exemple, M. Lesage utilise tout un vocabulaire caractéristique de l'époque. Le Québec connaît, dit-il, un « retard » par rapport aux autres provinces, il est engagé dans une « entreprise de modernisation », il « fournit l'effort de rénovation le plus intense de son histoire ». Il y a « un nouveau type de gouvernement qui se reconnaît un rôle non plus passif, mais actif » et dont les tâches prioritaires sont de « faciliter le développement économique de toutes les classes », de viser à des conditions de vie, de santé et d'éducation meilleures, de « réduire, dans la mesure du possible, l'inégalité des chances au départ » et « non seulement de sauvegarder les droits inaliénables de notre province, mais de les exercer pleinement ». C'est un discours qui aurait pu être entendu dans la majorité des pays occidentaux à l'époque, mais qui était nouveau au Québec à cause de ce que Guy Rocher appelle le décalage entre l'évolution des structures sociales du Québec et la culture¹⁷³.

Puis le professeur Gow tente d'en définir les conséquences sur la structure d'organisation du gouvernement et, sous le titre « Prolifération d'institutions nouvelles », il avoue « qu'il devient clair qu'aucun tableau, figure ou dénombrement n'est désormais capable de résumer clairement la croissance extraordinaire des structures¹⁷⁴ ». De fait, un appareil administratif complexe prend charge de presque tous les problèmes de la société québécoise : création de plusieurs nouveaux ministères, d'une multitude d'organismes administratifs et de deux réseaux d'établissements publics chargés des services socio-sanitaires et éducatifs.

172. Voir les pages 10 à 30.

173. *Op. cit.*, note 24, p. 295-296.

174. *Ibid.*, p. 301.

Sur la base du principe exprimé par A. Plantey et voulant que notre « conception de la fonction publique dépende de l'idée que l'on se fait de l'État¹⁷⁵ », il est assez évident que la foi quasi absolue que l'on attribuait au rôle de l'État dans le développement de la société s'est répercutée sur le statut de la fonction publique et du fonctionnaire. Un État-providence puissant, omniprésent et en expansion continue ne pouvait alors s'appuyer sur un service public du même ordre. La sécurité d'emploi ne pouvait alors apparaître que comme un élément naturel d'un régime de carrière devant être sans faille.

Depuis quelques années, cependant, au Québec comme dans la plupart des pays occidentaux, même les plus interventionnistes, la conception que l'on a du rôle, de la taille et de l'organisation de l'État a beaucoup évolué. Ce phénomène a été maintes fois observé par le Comité de la gestion publique (PUMA) de l'OCDE qui publie chaque année depuis 1990 un document intitulé *Évolutions dans la gestion publique*¹⁷⁶ donnant un état des principales mesures de modernisation des pays membres de cette organisation. Dans la *Mise à jour 1995*¹⁷⁷, on fait état, sous le titre « Taille et structure du secteur public », d'initiatives prises par la plupart des vingt-cinq pays membres dans les domaines suivants : limitation de la taille (vingt et un pays), privatisation (dix-huit pays), pratiques commerciales (dix-huit pays), décentralisation vers d'autres niveaux (dix-neuf pays), déconcentration à l'intérieur de l'administration centrale (quinze pays), recours aux mécanismes de type marché (quatorze pays), nouveaux rôles pour les

175. *La fonction publique, Traité général*, Paris, Litec, 1991, p. 3.

176. OCDE, Paris, mise à jour annuelle. Ce phénomène a d'ailleurs fait l'objet de beaucoup d'observations au cours des dernières années. Par exemple, voir M. CROZIER (1988). *Comment réformer l'État ? Trois pays, trois stratégies : Suède, Japon, États-Unis* (rapport au ministre de la Fonction publique et des réformes administratives), Paris, La documentation française ; *La modernisation de la gestion publique : les leçons de l'expérience* (Actes du cinquième Colloque International, Paris, 26/27 mars 1992), numéro spécial de *Politiques et Management public*, (1993) vol. 11, n° 2 ; *La modernisation des administrations publiques : analyse comparée (France, Grande-Bretagne, Canada, Australie, États-Unis et Japon)*, annexe 4 du *Rapport de la Commission concernant les besoins de la relève des gestionnaires pour la fonction publique québécoise*, Sainte-Foy, École nationale d'administration publique, 1993. Pour d'autres sources, voir P. COSSETTE (1994). *Décroissance des fonctions publiques : bibliographie sélective et annotée*, Québec, Source de référence, Bibliothèque de l'Assemblée nationale.

177. OCDE, Paris, mai 1995, p. 30-32 et tableau IA. On peut y constater que la limitation de la taille de l'État et la décentralisation des pouvoirs vers d'autres niveaux sont les deux mesures les plus utilisées dans ces pays ; la seconde partie du document décrit les initiatives prises par chacun des pays.

organismes centraux de gestion (quatorze pays), et autres mesures de « restructuration/rationalisation » (dix-sept pays). Ce constat était précédé d'un certain nombre d'observations générales dont celle-ci est la première :

Le rapport de l'an dernier a fait apparaître une consolidation des principales tendances de la réforme de la gestion du secteur public dans tous les pays membres. Cette année, la plupart des pays ont signalé que ces tendances se sont poursuivies et renforcées, et nombre d'entre eux ont souligné les efforts soutenus qui ont été déployés dans des domaines clés. La plupart des actions entreprises ont toujours pour but de maîtriser la croissance du secteur public et d'en ajuster les structures¹⁷⁸.

Si le phénomène a des fondements néolibéraux indéniables – d'ailleurs plusieurs gouvernements conservateurs en ont fait la promotion –, il déborde ce cadre idéologique et résulte également de cette réalité inéluctable qu'est la montée de la concurrence entre les économies nationales. Les pressions concurrentielles qu'exerce sur celles-ci l'ouverture des marchés internationaux de biens, de services et de capitaux obligent tant les entreprises que leur gouvernement d'« appartenance » à un maximum d'efficacité. Dans un document qu'il consacrait précisément à l'analyse de la transformation de l'Administration dans les pays membres, le Comité de la gestion publique de l'OCDE confirmait on ne peut plus clairement ce constat et en faisait l'un des principaux facteurs de la décroissance des États :

L'économie mondiale est de plus en plus dynamique, ouverte et concurrentielle au niveau international. L'importance du secteur public s'est considérablement accrue, de telle manière que son efficacité influe directement sur celle de l'économie en général. Ses activités ont plus que jamais un impact sur l'environnement dans lequel le secteur privé fonctionne. Bien gouverner est essentiel pour répondre de manière adéquate aux défis de la société¹⁷⁹.

178. *Ibid.*, p. 28.

179. OCDE (1995). *La gestion publique en transformation. Les réformes dans les pays de l'OCDE*, Paris, mars, p. 4 ; ces propos, présentés sous forme de conclusion du Comité, se retrouvent ensuite dans le résumé du contenu du rapport, p. 14 : « Les pressions en faveur de la maîtrise des dépenses publiques ont depuis longtemps donné lieu à des efforts destinés à accroître l'efficacité et l'économie des moyens. Mais aujourd'hui plusieurs facteurs se conjuguent pour intensifier la pression en faveur d'une réforme fondamentale. Les économies des pays de l'OCDE connaissent de profonds changements structurels. L'ouverture croissante de l'économie mondiale confère une importance particulière à la compétitivité et met en relief l'interdépendance des secteurs public et privé. »

Le résultat en est que l'on parle aujourd'hui d'un État qui accompagne et stimule plutôt qu'il ne remplace l'initiative individuelle. Sous des appellations qui peuvent varier selon les cultures, les moments ou les perspectives, on exigera tour à tour le remplacement de l'État providence par un État-partenaire, un État-accompagnateur, un État-catalyseur ou un État-subsidiaire, autant d'expressions exprimant le souhait de le voir plus discret dans sa présence et plus efficace dans ses interventions.

Dans cette perspective, à l'occasion d'une allocution qu'il prononçait lors du colloque soulignant le 25^e anniversaire de l'École nationale d'administration publique, l'ancien secrétaire général du gouvernement, Louis Bernard, décrivait ainsi la forme et le rôle de l'État de l'an 2000 :

Premièrement, quant à la place de l'État dans notre société, j'ai opté pour un modèle que j'appellerais « polycentré ». Dans le modèle actuel issu de la Révolution tranquille, l'État est appelé à jouer un rôle central tout à fait unique. C'est « le » moteur social par excellence ; le politique est roi, tous les autres secteurs lui sont subordonnés. [...] À cet égard, les choses ont déjà commencé à changer ; elles sont appelées à changer encore davantage dans l'avenir. Nous concevons de plus en plus notre société comme une mécanique dont le dynamisme est alimenté non pas par un, mais par plusieurs moteurs indépendants et plus ou moins synchrones. À côté du moteur gouvernemental, il y a ceux du milieu des affaires, du milieu syndical, des régions, des innombrables groupes d'intérêt. Dès lors, le défi principal devient celui d'harmoniser toutes ces forces, de les faire jouer dans la même direction plutôt qu'à contre-courant. D'où l'accent mis sur la concertation sociale comme mode privilégié d'orientation et de prise de décision. Ce changement d'optique aura, s'il se concrétise, de grandes répercussions sur le rôle de la fonction publique¹⁸⁰.

Ces facteurs de changement et les remises en question qui en résultent quant à notre conception du rôle de l'État créent une période de grande turbulence dans l'organisation des services publics. Dans ce contexte, le directeur général de l'École nationale d'administration publique, Pierre De Celles, n'hésite pas à faire de l'adaptabilité l'exigence première de l'administration publique d'aujourd'hui. Dans l'avant-propos des Actes du colloque soulignant le 25^e anniversaire de l'École,

180. Louis BERNARD (1996). « À la recherche d'une nouvelle administration publique », dans *Actes du Colloque du 25^e anniversaire de l'École nationale d'administration publique*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, à paraître.

parlant des défis que devra affronter notre État, il affirme avec conviction :

Je me permets d'en suggérer déjà quelques-uns. D'abord, celui d'une administration publique de plus en plus adaptée aux besoins des citoyens et de la société ; ensuite celui d'une administration ouverte au changement ; enfin, celui d'une administration adaptable, qui sache éviter le piège potentiel de ses réussites et accroître constamment sa capacité d'adaptation. Évolueront mieux, en effet, ceux qui auront une plus grande capacité d'adaptation. En somme, *mieux d'État*, selon l'expression de certains, signifie plus d'adaptabilité [...] Nous ne répéterons jamais assez que là réside le *défi-cadre* de l'administration publique : savoir s'adapter de façon continue, pour mieux répondre aux besoins des citoyens, pour assurer une transition harmonieuse d'un État-providence vers un État-médiateur¹⁸¹.

Le Comité de la gestion publique de l'OCDE va dans le même sens en faisant de l'adaptabilité l'une des clés du renouveau du secteur public :

Le défi que la gestion publique doit affronter à la fin du vingtième siècle est celui du renouveau des institutions [...] Si l'on veut que le secteur public demeure réceptif aux besoins de ceux qu'il sert, les gouvernements doivent encourager le développement d'organisations qui se refondent et s'adaptent perpétuellement à l'évolution des besoins des clients et qui sont capables de s'ajuster à un monde changeant. En bref, les gouvernements doivent pouvoir et vouloir apprendre [...]

La souplesse est absolument indispensable pour s'adapter aux changements de contexte : les organisations doivent se doter d'une capacité permanente d'ajustement¹⁸².

Si l'on applique à ce nouveau contexte le principe d'adéquation exprimé plus haut par A. Plantey, qui lie la conception que l'on a de l'État avec celle de la fonction publique, il devient nécessaire que l'organisation de celle-ci puisse s'adapter à cette évolution. Or, il arrive fréquemment que cette adaptation passe par des mesures ayant pour

181. Pierre DE CELLES (1996). « L'École nationale d'administration publique, accompagnatrice de vingt-cinq années de modernisation de l'administration publique au Québec », *Actes du Colloque du 25^e anniversaire de l'École nationale d'administration publique*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, à paraître. Il développait davantage cette idée à l'occasion de la Conférence John L. Manion 1995 présentée au Centre canadien de gestion, « Pour s'adapter : tourner en rond... mais dans la bonne direction », (1995) *Optimum*, p. 31, où il parlait pour le secteur public d'un changement de culture de « stabilité continue et d'adaptation périodique » vers une autre d'« adaptation continue et de stabilité périodique » !

182. *Supra*, note 179, p. 5 et 14.

effet direct ou indirect de réduire la taille de l'Administration, donc de diminuer l'importance de son effectif¹⁸³. C'est en tout cas l'effet probable ou potentiel des mesures suivantes qui sont au coeur des nombreux plans de réorganisation ou de modernisation de l'État dans les pays développés et auxquelles le Québec n'échappe pas¹⁸⁴ :

- mesures de décroissance résultant d'une orientation idéologique ou de la nécessité (saturation fiscale des contribuables et endettement excessif de l'État) ;
- aplatissement des structures hiérarchiques en vue de rapprocher les employés de première ligne du niveau décisionnel ;
- création d'unités dites « opérationnelles » axées sur la performance et l'efficacité ;
- fusion d'entités administratives pour réaliser l'atteinte d'une taille optimale avec économies d'échelle correspondantes ;
- recours à des mécanismes de type « marché » permettant d'établir une concurrence entre certaines entités de services et le secteur privé ;
- partage des responsabilités avec de nouveaux partenaires : autres paliers de gouvernement (régional, municipal) ou avec le « tiers secteur » (l'ensemble des associations et groupements privés sans but lucratif) ;

183. *Ibid.*, p. 129, le Comité de la gestion publique en arrive aussi à cette conclusion après avoir étudié les mesures de modernisation des secteurs publics : « À cet égard, les frontières du secteur public deviennent d'ores et déjà de plus en plus floues à mesure que de nouvelles relations se créent, bon gré mal gré, avec d'autres niveaux de l'administration, avec le secteur privé à but lucratif et non lucratif, le mouvement associatif, les groupements d'usagers et les individus. Par conséquent, la fonction publique va probablement se réduire. Cette réduction de dimension peut devenir une réalité à mesure que les réformes se poursuivent et que les pressions sur les dépenses publiques se font plus insistantes. À terme, les structures, incitations et règles du jeu nouvelles se traduiront probablement par des réductions d'effectifs. »

184. Le gouvernement du Québec a pris au cours des dernières années diverses initiatives de modernisation de son administration allant dans le sens de plusieurs de ces mesures. Voir CONSEIL DU TRÉSOR (1987). *Les actions proposées pour une rénovation de l'Administration publique* (rapport du Comité directeur), Gouvernement du Québec, CONSEIL DU TRÉSOR (1991). « Politique gouvernementale concernant l'amélioration des services aux citoyens », avril, dans *Recueil des politiques de gestion*, vol. 1, ch. 1-1.3. MINISTÈRE DU CONSEIL EXÉCUTIF, SECRÉTARIAT À LA RÉFORME ADMINISTRATIVE ET AUX EMPLOYÉS SUPÉRIEURS, *Opération de réaligement de l'administration publique*, octobre ; MINISTÈRE DU CONSEIL EXÉCUTIF (1995). *La gestion par résultats, Application du concept dans la Fonction publique québécoise* (1993) (document de référence), Gouvernement du Québec.

- sous-traitance et privatisation pure et simple confiant à l'entreprise la production de biens et services.

Dans un univers en expansion continue sous l'impulsion d'un État-providence en pleine effervescence, l'administration québécoise n'a cessé de se développer depuis plusieurs décennies. Aujourd'hui, cependant, cette même Administration doit faire face à une réalité totalement différente, allant précisément en sens contraire, celle de sa réduction ou, à tout le moins, de sa réorganisation. Dans un tel contexte, on doit raisonnablement s'attendre à des ajustements substantiels touchant tant l'importance de l'effectif que sa répartition entre l'ensemble des partenaires appelés dans ce nouvel environnement à dispenser des services publics : gouvernement proprement dit, établissements des réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux, institutions régionales et municipales, entreprise privée et tiers secteur.

Parce qu'elle a pour effet de limiter les ajustements de l'effectif au rythme et à la portée de l'attrition (démission et retraite) naturelle des organisations publiques, la sécurité d'emploi peut constituer un frein à l'adaptabilité de l'Administration : il n'y a pas nécessairement adéquation entre le nombre de départs volontaires et le nombre de coupures que requerraient les réorganisations des services publics. En ce sens, si cette règle a contribué pour un temps à l'édification d'une fonction publique moderne et conforme aux aspirations des citoyens, elle agit aujourd'hui à contre-courant, comme facteur de rigidité dans l'évolution que doit suivre l'Administration dans notre société.

B) Une perspective managériale : la montée des préoccupations d'efficacité

Depuis quelques années, les Administrations manifestent une plus grande préoccupation pour la performance, la productivité et la rentabilité. Cette attention n'est certes pas totalement nouvelle, mais il faut reconnaître que, si elle a toujours caractérisé les activités du secteur privé où elle est inhérente à la recherche du profit, elle est moins naturellement présente dans l'univers de l'Administration où des valeurs de régularité, de sécurité, d'égalité, d'équité, de transparence et d'uniformité caractérisent traditionnellement l'action des pouvoirs publics.

L'impulsion première de cette préoccupation se fonde en bonne partie sur le phénomène de compétitivité et d'interdépendance des États évoqué au point précédent : les exigences de la concurrence à l'échelle mondiale obligent non seulement à repenser la taille et l'organisation de l'Administration, mais également à reconsidérer son mode de fonctionnement. Comme le souligne le Comité de la gestion publique de l'OCDE, il importe aujourd'hui d'avoir recours aux mécanismes de production les plus efficaces aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé :

La liberté des gouvernements de faire cavalier seul a été considérablement réduite. L'internationalisation a également poussé le secteur public à améliorer sa propre performance. *Toute inefficacité relative, par exemple en ce qui concerne la fourniture d'infrastructures sociales et physiques, diminue la compétitivité nationale.* En parallèle, le secteur privé a été contraint à de douloureux changements à mesure que les entreprises ont été exposées à la concurrence et ont cherché à exploiter les nouvelles possibilités qui s'offraient. Dans ce contexte, le secteur public a rapidement été invité à appuyer les efforts d'ajustements structurels entrepris par le secteur privé¹⁸⁵.

D'autres facteurs ont aussi contribué à la montée de cette préoccupation d'efficacité. C'est le cas très certainement du niveau d'endettement des États, qui crée une pression sur le niveau des dépenses publiques, et de la popularité des valeurs libérales, qui font l'apologie de l'entreprise comme modèle de production de biens et services.

Mais personnellement, j'ai la conviction qu'un autre phénomène, d'une nature moins pragmatique ou idéologique que scientifique, a aussi contribué à cette orientation nouvelle. L'observation que l'on a pu faire de l'action de l'Administration dans son ensemble à partir d'un faisceau de disciplines, notamment ici le management, a permis l'émergence d'un constat aussi simple que fondamental : la dimension politique de l'action administrative est avant tout présente dans la conception et l'adoption des politiques publiques, qui touchent surtout le niveau supérieur de l'Administration, mais est pour ainsi dire absente de la prestation même des services, lesquels sont très souvent assimilables à ceux que produisent les entreprises. Aussi, la distinction observée entre l'Administration et l'entreprise privée ne serait-elle pas aussi universelle qu'on l'a prétendu puisqu'elle se retrouverait essentiellement dans la prise de décision et beaucoup moins dans l'exécution.

185. *Supra*, note 179, p. 21 ; l'italique a été ajouté.

D'où l'opportunité de penser à des règles du jeu différentes pour l'Administration qui « conçoit » et pour celle qui « exécute¹⁸⁶ », celle-ci étant plus à même de fonctionner suivant un modèle axé sur l'efficacité et les résultats¹⁸⁷.

Quels qu'en soient les fondements précis, cette nouvelle optique axée sur la productivité a fait que, dans plusieurs situations, au lieu de confier des services publics à l'entreprise par la privatisation ou la sous-traitance, on a plutôt choisi d'intégrer en quelque sorte le « privé dans le public » en introduisant des systèmes de valeur ou des mesures favorisant l'efficacité tout autant ou même davantage que la régularité, un nouvel équilibre que le Comité sur la gestion publique de l'OCDE expliquait dans les termes suivants : « Les réformes opérées à l'heure actuelle cherchent à établir un équilibre approprié entre performance et contrôle¹⁸⁸. » Ces mesures, que l'on associe à un « nouveau management public » ou à un courant de « managérialisme » sont essentiellement les suivantes :

- le changement dans le nombre et la nature des contrôles exercés sur la gestion (par exemple *a posteriori* plutôt qu'*a priori*) ;
- la généralisation de l'évaluation de programmes ;
- l'élimination de normes ou de systèmes tatillons et rigides ;
- la décentralisation et la déconcentration de la prise de décision ;
- la priorisation de l'approche « qualité » ;

186. Il est intéressant de souligner ici que la même distinction s'est aussi imposée dans un tout autre domaine dont on ne peut même pas penser qu'il puisse avoir inspiré celui qui a fait naître les réformes managériales dont nous traitons ici ; ce domaine est celui de la responsabilité civile de l'Administration où l'on applique la distinction *Policy/Operation* démarquant deux régimes de responsabilité pour les actes de l'Administration, l'un pour les actes officiels d'orientation politique et l'autre pour les opérations d'exécution : à ce sujet, voir R. DUSSAULT et L. BGRGEAT (1989). *Traité de droit administratif*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, tome III, p. 980-989.

187. Le programme britannique *Next Steps* s'appuie sur cette distinction largement commentée depuis en créant des agences d'exécution en marge des ministères ; à ce sujet, voir par exemple J.-C. DESCULNES (1996). « Les agences britanniques, source d'inspiration des modernisations administratives », dans INSTITUT DE RECHERCHE SUR LES POLITIQUES PUBLIQUES, *Choix-Gestion de l'État*, vol. 2, février.

188. *Supra*, note 179, p. 34.

- la responsabilisation des gestionnaires investis de nouveaux pouvoirs par :
 - la fixation d'attentes ;
 - la mesure de la performance par des indicateurs ;
 - l'évaluation et la reddition de comptes formels ;
- l'incitation à la performance pour l'ensemble du personnel, par exemple, par :
 - la récompense à l'innovation ;
 - la rémunération associée aux résultats ;
 - la création d'unités ou d'agences plus autonomes pour les services dits opérationnels.

Au Québec, toujours perméable aux mouvements qui affectent les autres Administrations, les politiques gouvernementales font preuve depuis plusieurs années d'une plus grande orientation vers l'efficacité. Cela constitue d'ailleurs le fondement même de la plus récente initiative de modernisation du gouvernement prévoyant la création d'« unités autonomes de service » dans un nouveau cadre de gestion axé sur les résultats :

Il faut viser à ce que les gestionnaires soient moins préoccupés par la conformité de leurs gestes à des normes, directives et règlements, de façon à pouvoir choisir le moyen le mieux approprié à chaque situation et concentrer l'essentiel de leur attention à l'atteinte de résultats de programme, de qualité de service et de productivité. La démarche gouvernementale de responsabilisation vise à faciliter l'atteinte de cet objectif en implantant progressivement un nouveau cadre de gestion basé sur les résultats¹⁸⁹.

La règle de la sécurité d'emploi ne cadre pas tout à fait avec cette nouvelle philosophie de gestion axée sur la souplesse et l'efficacité par la responsabilisation et l'atteinte de résultats. Le maintien d'un plancher d'emploi fixé de façon artificielle par une prescription légale interdisant le licenciement peut être un frein à l'atteinte d'une gestion optimale des ressources : obliger une organisation à conserver et à rémunérer pleinement un employé en surplus est contestable dans un contexte de primauté à l'efficacité. On ne peut en effet atteindre le fonctionnement optimal, quels que soient les initiatives et les efforts

189. *La gestion par résultats*, *supra*, note 184, p. 5.

en ce sens, si les mesures prises sont toujours dépendantes de l'attrition naturelle. Avec la sécurité d'emploi, la contrainte légale devient artificiellement une norme intangible qui peut aller dans le sens contraire des besoins de l'organisation ; c'est aussi le cas *a fortiori* de la règle du rayon de cinquante kilomètres qui limite pour un temps la mobilité de l'employé mis en disponibilité en cas de surplus d'effectif dans son organisation.

À cet égard, on peut se demander si l'effet réel de frein à la rationalisation que constitue cette contrainte ne se double pas d'un effet psychologique d'anticipation : à quoi bon penser à l'idée de mieux s'organiser s'il faut de toute façon garder à son emploi tous les employés qui seraient visés par des mesures de réorganisation ? La perception de l'obstacle peut devenir, autant que l'obstacle lui-même, un facteur d'immobilisme.

Au point précédent, nous avons expliqué que des facteurs incontournables allaient exiger des ajustements dans la taille et l'organisation du secteur public ; nous croyons que ces mêmes facteurs, ainsi que d'autres, altéreront également son mode de fonctionnement. Dans un contexte de recherche d'efficacité et de performance, la sécurité d'emploi fait partie de ce qui devrait être réexaminé. À mon avis, cette règle est typique du malaise qui affecte le secteur public, malaise que les auteurs David Osborne et Ted Gaebler, après avoir bien pris soin d'affirmer leur foi dans les gouvernements, synthétisaient dans les termes suivants :

Third, we believe that the people who work in government are not the problem ; the systems in which they work are the problem. [...] We have known thousands of civil servants through the years, and most - although certainly not all - have been responsible, talented, dedicated people, trapped in archaic systems that frustrate their creativity and sap their energy. We believe these systems can be changed, to liberate the enormous energies of public servants - and to heighten their ability to serve the public¹⁹⁰.

En terminant sur ce point, soulignons que, parlant d'efficacité, il serait sans doute intéressant d'examiner quel est l'effet réel ou potentiel de la sécurité d'emploi sur la performance de ceux qui en bénéficient.

190. David OSBORNE et Ted GAEBLER (1992). *Reinventing Government, How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, Reading, Addison-Wesley, p. XVIII.

Cette question est d'une grande complexité et dépasse le cadre, plus institutionnel, du présent essai. Dans son étude sur la sécurité d'emploi dans le secteur public, l'Institut de recherche et d'information sur la rémunération signale que cette protection n'est probablement pas neutre sur ce plan mais qu'elle est susceptible de jouer aussi bien positivement que négativement :

[...] tout comme un régime d'incitation ou de partage de profits peut, en influençant la motivation ou la participation des travailleurs, se révéler rentable par son effet sur la productivité, on peut envisager que les effets de la sécurité d'emploi puissent parfois aussi compenser, en tout ou en partie, les coûts qu'elle occasionne et même, diront certains, être un investissement rentable.

Il est possible que cette dépense provoque des retombées positives sur les plans de l'efficacité, de l'appartenance ou de la motivation, auquel cas l'employeur se considérera gagnant. Il est également possible que les retombées en soient négatives, si elle cause une baisse du niveau d'effort. Dans ce cas, l'employeur sera perdant¹⁹¹.

Un peu plus loin, l'Institut fait le même constat quant à l'effet possible de la sécurité d'emploi sur le développement des ressources humaines dans une organisation :

Enfin, la sécurité d'emploi est reliée au développement des ressources humaines, dans la mesure où elle peut influencer le niveau d'effort consenti par les employeurs et les employés pour développer chez les travailleurs des compétences spécifiques ou pour accroître leur polyvalence. La confiance que la stabilité du lien d'emploi peut procurer aux employeurs et employés, ou à l'inverse, l'indifférence que cette stabilité peut provoquer si elle est perçue comme acquise, peuvent toutes deux influencer, positivement ou négativement, le développement des ressources humaines¹⁹².

C) Une perspective sociologique et éthique : une vision actualisée et plus équitable de l'emploi

La notion d'emploi a beaucoup évolué au cours des dernières années au sein du marché du travail des pays développés. On est graduellement passé d'un idéal d'emploi salarié à vie à la dure réalité du contrat

191. INSTITUT DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SUR LA RÉMUNÉRATION (1994). *La sécurité d'emploi : mythes et réalités*, Montréal, p. 5 ; voir aussi l'annexe A de son rapport où sont répertoriés quelques ouvrages abordant cette question.

192. *Ibid.*, p. 6.

à durée fixe. Les entreprises doivent témoigner d'une vitesse de réaction et d'adaptation accélérée par les exigences de la compétitivité. Cette réalité a été observée et analysée par bien des experts. Au Québec, récemment, le professeur Jean-Yves Brière en faisait état dans les termes suivants à l'occasion de la 5^e Journée en droit social et du travail du Département des sciences juridiques de l'UQ1M :

L'univers de l'emploi était, il n'y a pas si longtemps, un milieu linéaire, uniforme, monolithique et solidaire. Le standard était un emploi stable sur une plage horaire de 9 h à 5 h. Il était normal de passer toute sa vie active chez le même employeur. La main-d'oeuvre se caractérisait par son peu de flexibilité. Puis, d'un seul coup, l'univers de l'emploi explose [...] La conception taylorienne du travail est remise en question. La certitude d'un emploi stable et permanent est presque devenue une vue de l'esprit. Pour beaucoup de travailleurs la précarité de l'emploi est devenue la norme¹⁹³.

À l'occasion de la synthèse qu'elle faisait de cette journée de réflexion, Marie-France Bich en retraçait les fondements dans les causes suivantes :

Crise économique, mondialisation du marché et exacerbation de la compétitivité, montée du secteur tertiaire (sphère traditionnelle de l'emploi atypique, notamment de l'emploi à temps partiel), nouveaux modes de gestion entrepreneuriale, nécessité d'un ajustement rapide des effectifs d'une entreprise aux besoins, modification des habitudes de vie¹⁹⁴.

Les professeurs Jean-Michel Cousineau et Pierre Fortin voient aussi des facteurs microéconomiques dans cet engouement pour les formes de prestation de travail autres que l'emploi stable et à temps plein. Dans une étude sur le chômage structurel, ils affirment que le niveau élevé des salaires est l'une des causes de ce phénomène en ce qu'il constitue une invitation à créer des emplois précaires :

Ce serait plutôt [...] le niveau artificiellement élevé de nos salaires qui aurait conduit les entreprises et les gouvernements à exclure des emplois permanents et à temps plein dont le niveau de productivité

193. Jean-Yves BRIÈRE (1994). « Le Big Bang de l'emploi ou la confrontation de la *Loi sur les normes* et des emplois atypiques », dans L. LAMARCHE. *Emploi précaire et non-emploi : droits recherchés*, Cowansville, Yvon Blais, ch. 1, p. 1-37, p. 3.

194. Marie-France BICH (1994). « Rapport synthèse », dans L. LAURIE, *op. cit.*, p. 137-150, p. 137-138.

ne justifiait plus le salaire correspondant ou qui ne bénéficiaient pas déjà de protection institutionnelle¹⁹⁵.

Le phénomène n'est, bien sûr, pas particulier au Québec. Bien au contraire, il a d'abord frappé de front les sociétés les plus touchées par la compétitivité. Dans l'ouvrage *Job Shift*¹⁹⁶ qu'il consacrait à l'étude de cette question aux États-Unis plus particulièrement, William Bridges retrace l'apparition de la notion d'emploi salarié, décrit les métamorphoses qu'elle a subies récemment et, en perspective, n'hésite pas à parler de « désalarisation » de l'emploi et du « travailleur postsalarial » dans l'ensemble des sociétés industrielles. Essentiellement, son propos est le suivant :

Il apparaîtra au cours de notre enquête que l'emploi salarié ne représente qu'une façon parmi tant d'autres et historiquement exceptionnelle de surcroît de structurer l'activité économique. Inventé voici deux siècles environ, le salariat ne fonctionnait bien qu'aussi longtemps que les forces socio-économiques qui lui avaient donné naissance conservaient leur prééminence¹⁹⁷.

Un expert européen, le professeur Dimitri Weiss, parlant de la transformation de l'« entreprise structure » vers l'« entreprise projet », constate lui aussi le même phénomène :

La première considération est la remise en question des notions de travail » et « d'emploi ». Alors qu'auparavant ces deux termes se confondaient dans la réalité, nous entrons maintenant dans une société où la croissance de l'emploi diminue, même si la quantité de travail se maintient et va même en augmentant. Nous entrons dans une société de *non-emploi* (ou de *non-salariat* au sens nord-américain du terme)¹⁹⁸.

195. Jean-Michel COUSINEAU et Pierre FORTIN (1992). « Le défi de l'emploi », dans G. DAIGLE et G. ROCHER (dir.). *Le Québec en jeu, Comprendre les grands défis*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal/Gaétan Morin Éditeur, p. 89-106, p. 96.

196. William BRIDGES (1994). *Job Shift*, Reading, Addison-Wesley.

197. Tiré de la traduction en français de son livre par L. Cohen : W. Bridges commenté par M. Lesaget (1995). *La conquête du travail. Au-delà des transitions*, Paris, Éditions Transcontinental, p. 15. Un excellent compte rendu en a été fait sous le titre « La révolution du travail dans *Affaires plus*, novembre 1995, p. 16-22. Sur le même thème, voir aussi J. RIFKIN (1995). *The End of Work : The Decline of the Global Labor Force and the Dawn of the Post-Market Era*, New York, Putnam's Sons.

198. Propos tenus à l'occasion d'une conférence donnée en octobre 1994 à l'Observatoire de l'Administration publique de l'École nationale d'administration publique. Voir D. LAFORTE (1995). « Visite du professeur Dimitri Weiss », *Sources-ENAP*, vol. 11, mai-juin, p. 2.

Il est difficile de savoir dans quelle mesure les facteurs qui ont induit ce phénomène affecteront le secteur public des pays où il se manifeste actuellement. Les motifs économiques qui bousculent les entreprises et les forcent à modifier leur mode d'organisation du travail n'affectent pas nécessairement avec la même vigueur et avec la même rapidité les organisations publiques. À moyen terme, cependant, celles-ci ont toutes les chances d'être touchées, ne serait-ce qu'en raison de l'interdépendance qui prévaut entre ces deux secteurs et de leur proximité. Aussi risquent-elles de subir des pressions considérables pour abandonner ou atténuer grandement les rigidités qui affectent chez elles la gestion des ressources humaines : description de tâches détaillée, segmentation des fonctions, sédentarité des emplois, restriction de la mobilité, etc. Face à de telles pressions pour l'instauration de nouvelles formes d'organisation du travail, pressions qui peuvent à long terme entraîner une certaine désintégration de la notion d'emploi salarié, on peut douter que la sécurité d'emploi puisse se maintenir longtemps comme une contrainte acceptable dans les organisations publiques de l'avenir.

Mais, sur ce point, la préoccupation que je souhaite soulever est d'un autre ordre : le maintien de la sécurité d'emploi dans le secteur public québécois soulève des problèmes d'équité. Ces problèmes sont de deux ordres, le premier touchant la société québécoise en général et le second, le secteur public plus particulièrement. Premièrement, dans la société québécoise, comment concilier l'évolution du secteur privé vers la précarisation de l'emploi, laquelle entraîne nécessairement instabilité et insécurité chez ceux qui y travaillent, avec le maintien d'une protection contre la pénurie de travail dans l'ensemble du secteur public ?

La sécurité d'emploi, surtout dans les organisations du secteur public qui sont par essence peu susceptibles de fermer leurs portes pour cause de faillite, est un avantage économique considérable. Bien qu'il soit difficile à quantifier, constat que faisait l'Institut de recherche et d'information sur la rémunération dans son récent rapport sur la question¹⁹⁹, il est évident que cet avantage a une valeur qui s'accroît

199. *Supra*, note 191 ; aux pages 7-8, l'Institut constate d'abord que, si l'on s'accorde sur le fait que la sécurité d'emploi a une valeur économique que l'on peut théoriquement mesurer, il est extrêmement complexe de le faire, ce qui explique le peu de tentatives en ce sens. Aux pages 102 ss., l'Institut présente diverses formules de calcul pouvant être utilisées et préconise finalement, pour aller plus loin, la méthode des déboursés qui consisterait à « mesurer la charge financière encourue par l'État pour appliquer son régime de sécurité d'emploi » (p. 120).

dans le contexte de difficultés économiques dans lequel nous vivons actuellement. Or, les salariés du secteur privé ne bénéficient généra-

lement pas d'une telle protection. Dans la recension qu'il a faite des conventions collectives de ce secteur, l'Institut constate que peu de ces ententes prévoient des régimes de sécurité d'emploi²⁰⁰ et que, lorsqu'ils existent, ils ne vont pas jusqu'à accorder la protection contre les pénuries de travail :

Beaucoup plus rares sont les clauses de conventions collectives du secteur privé qui empêchent l'employeur de mettre fin au lien d'emploi lorsqu'il a un surplus d'effectifs²⁰¹.

On peut en effet comprendre qu'aucune entreprise ne puisse par contrat de travail se mettre à l'abri et protéger ses employés des effets de la concurrence, ou de la maladministration, qui l'amèneraient à fermer ses portes. Ainsi, même dans les rares cas où elle est reconnue, la sécurité d'emploi accordée aux employés dans une entreprise ne leur est-elle d'aucune utilité dans le cas de la disparition de leur employeur. Cela fait bien ressortir le caractère éminemment relatif de cette protection dans le secteur privé et, du même coup, la valeur qu'elle peut avoir dans le secteur public.

On ne peut s'empêcher de s'interroger sur l'équité d'une telle disparité entre deux groupes de salariés, particulièrement dans le climat de turbulence que vit le secteur privé depuis quelques années et, surtout, nous l'avons vu précédemment, dans le contexte de précarisation des emplois qui en découle. Au plan de l'équité sociale, il est en effet préoccupant que les impôts en provenance de ceux, entreprises ou salariés, qui sont soumis à une telle insécurité contribuent à payer le coût de la garantie d'emploi reconnue aux salariés du secteur public. Ces derniers étant au service de la collectivité, leur condition de travail ne devraient-elles pas globalement refléter celles que les autres éléments de la société peuvent s'offrir, compte tenu de l'état général de l'économie nationale ?

200. *Ibid.*, p. 46 : a Contrairement aux trois secteurs précédents, les conventions collectives du secteur privé ne comportent majoritairement pas de clauses explicites de sécurité d'emploi.

201. *Ibid.*, p. 48.

Dans son rapport, l'Institut de recherche et d'information sur la rémunération témoigne de son souci pour cette question. Soulignant que l'intérêt de tous pour la sécurité d'emploi évolue au gré de la conjoncture économique et de l'évolution du marché du travail, il explique que les périodes de récession économique mettent en relief les avantages d'un régime serré de sécurité d'emploi et peuvent soulever des problèmes d'équité entre les salariés :

En même temps, le travailleur licencié, ou en danger de l'être, qui voit un collègue du secteur public traverser sans dommages la récession, à même le produit de ses taxes, est susceptible de ressentir un sentiment d'inéquité. On pourra n'avoir aucune objection à ce qu'un employé de l'État bénéficie d'une grande sécurité d'emploi si, par ailleurs, les contribuables ont accès, eux aussi, à un emploi convenable. Lorsque ce n'est pas le cas, cela risque davantage de poser la question de l'équité du partage des inconvénients devant l'adversité économique²⁰².

L'Institut fait d'ailleurs de cette question d'équité sociale une des préoccupations qui l'animent dans ses tentatives d'attribuer une valeur à la sécurité d'emploi :

Si les citoyens ont une perception, fondée ou non, que les employés du secteur public sont mieux traités que l'ensemble des salariés, soit parce qu'ils reçoivent davantage pour un emploi semblable soit parce qu'ils détiennent un emploi sûr alors que les autres salariés perdent ou risquent de perdre leur emploi, c'est l'équité avec laquelle l'État traite l'ensemble des citoyens qui est en cause²⁰³.

La disparité est plus frappante à une époque où, de façon générale, les rémunérations s'équivalent entre le secteur privé et le secteur public. Sur ce point, il est bon de rappeler qu'au moment où la sécurité d'emploi a été accordée pour la première fois dans la fonction publique québécoise, dans les années 1940, et qu'au moment où elle s'est vue renforcée et étendue à l'ensemble du secteur public par les conventions collectives, au début des années 1960, la rémunération des employés publics était en deçà de celle de leurs collègues de l'entreprise privée²⁰⁴. Or, ce n'est plus le cas aujourd'hui ; le secteur public québécois a connu une intense période de rattrapage qui, malgré les

202. *Ibid.*, p. 7.

203. *Ibid.*, p. 4.

204. Voir J.I. Gow (1986), op. cit. (note 24), p. 288-290, pour les années 1936-1960, et p. 343-346, pour les années 1960-1970.

gels des dernières années, le place en 1994 à parité avec le secteur privé pour ce qui est du salaire et en avance de 5 % si l'on considère la rémunération globale²⁰⁵. On peut donc difficilement considérer aujourd'hui la sécurité d'emploi comme une compensation offerte aux employés du secteur public pour des conditions de travail insuffisantes.

Deuxièmement, à l'intérieur même du secteur public, le maintien de la sécurité d'emploi soulève un autre problème d'équité du fait que s'y côtoient deux catégories de personnel aux conditions de travail extrêmement décalées : d'une part, des employés permanents bénéficiant d'une protection qui leur garantit un poste jusqu'à la retraite et, d'autre part, des employés occasionnels, temporaires ou contractuels engagés à répétition, pour de courtes périodes, que l'on confîne à un statut précaire en se gardant bien de les laisser franchir les étapes pouvant mener à la permanence et qui font d'abord les frais des compressions d'effectif. Cette situation résulte bien souvent du réflexe de prudence de l'employeur qui, redoutant la rigidité de la protection consentie aux employés ayant acquis la permanence, préférera vivre les inconvénients d'un roulement accéléré pour une partie de son effectif. Tout en refusant de l'attribuer exclusivement à l'existence d'un régime de sécurité d'emploi, l'Institut de recherche et d'information sur la rémunération souligne ce phénomène qu'il qualifie de « dualisme du marché du travail » et que l'on observe surtout dans le secteur public :

Ce dualisme du marché du travail peut exister entre employeurs différents ou chez un même employeur. Le secteur public provincial est un cas concret et directement observable de ce dernier phénomène. On y retrouve, côte à côte, des employés dotés d'une permanence et d'autres, parfois nombreux, dotés d'un statut précaire. Les employés à contrat et les employés occasionnels peuvent être considérés comme faisant partie du marché du travail secondaire²⁰⁶.

Expliquant que cette façon de faire de l'employeur répond en partie à la volonté de concilier des objectifs inhérents à la sécurité

205. Voir INSTITUT DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SUR LA RÉMUNÉRATION (1995). *Onzième rapport sur les constatations de l'I.R.I.R.*, mai, Faits saillants, p. 3 et 7 et partie 1, p. 75. Notons ici que les employés du secteur public québécois sont en retard de 6,7 % sur les autres salariés québécois *syndiqués* et en avance de 9,3 % sur les autres salariés québécois *non syndiqués*, toujours pour la rémunération globale. Ce que nous appelons « secteur public québécois » correspond à ce que l'Institut dénomme pour sa part l'« administration québécoise » : gouvernement et réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux.

206. *Supra*, note 191, p. 38.

d'emploi, par exemple, la fidélisation des employés, avec les exigences de flexibilité de l'organisation, l'Institut ne manque pas de constater que les pratiques entraînant ce dualisme peuvent aussi soulever des problèmes d'équité :

Enfin, elles [ces pratiques] posent la question du degré de tolérance que la société peut avoir à l'égard des problèmes d'équité posés par cette segmentation de la société en deux groupes : ceux qui ont accès au marché du travail primaire et ceux qui doivent nomadiser en périphérie. Est-ce le seul moyen d'être à la fois flexible et mobilisant que de faire porter tous les désavantages de la flexibilité par un nombre limité d'employés ?

Le fait que certaines stratégies de protection de l'emploi excluent des employés du marché du travail principal ne saurait être passé sous silence²⁰⁷.

De fait, la sécurité d'emploi des uns entraîne la précarité de celui des autres. Rien ne se perd, rien ne se crée : face à l'ensemble des avantages économiques qu'un employeur peut consentir, les privilèges accordés aux uns amèneront la banalisation du statut des autres. Dans un système permettant le licenciement, on retrouverait probablement moins ce réflexe de créer, en marge des postes protégés, d'autres postes que l'on peut ballotter à volonté : un plus grand nombre seraient sujets à un ballottement plus modéré.

En terminant sur ce point, notons que ce problème de dualisme au sein du marché du travail est accentué du fait qu'il se double d'un problème de rapport entre les générations ou, à tout le moins, entre les groupes d'âge. Les emplois permanents sont l'apanage de la génération d'âge mûr, les quarante ans et plus, et les emplois précaires celui de la jeunesse, d'où une situation de discrimination systémique dont les effets sociaux ne peuvent être que négatifs²⁰⁸. Comme le souligne l'Institut, si « les stratégies de protection de l'emploi s'opposent, comme elles peuvent le faire, à l'accès de groupes spécifiques à des

207. *Ibid.*, p. 115.

208. À cet égard, le *Portrait statistique des effectifs régulier et occasionnel de la fonction publique du Québec* de l'Office des ressources humaines (Gouvernement du Québec, 1995) est très révélateur. On y observe, p. 20-21, que, pour l'effectif régulier, « la proportion d'employés de moins de trente-cinq ans a diminué entre mars 1985 et mars 1995 passant de 36,5 % à 13,4 % de l'effectif (une chute de 23,1 %) » et que, chez les occasionnels, « de mars 1986 à mars 1995, les moins de trente-cinq ans ont vu leur part diminuer de 65,9 % à 38,5 % [...] (une chute de 27,4 %) ».

*

* *

Au moment où le régime de sécurité d'emploi que l'on connaît actuellement dans l'Administration publique québécoise s'est construit, il y a plusieurs années, l'ensemble des acteurs politiques et administratifs de l'époque, obnubilés sans doute par le favoritisme qui avait caractérisé la vie politique québécoise depuis le début du siècle, ont permis que deux glissements s'effectuent par rapport aux régimes de sécurité d'emploi d'autres gouvernements. Le premier de ces glissements s'est effectué, par un réflexe de prudence visant à prévenir le favoritisme politique dans la destitution et l'embauche du personnel, lorsqu'on a décidé de prohiber le licenciement en situation de pénurie de travail quel qu'en soit le fondement, économique ou autre. Le second de ces glissements s'est produit, par un effet de mimétisme cette fois, lorsqu'on a étendu à l'ensemble du secteur public québécois un régime de protection de l'employé qui avait été conçu initialement pour la fonction publique où sévissait de façon particulière un problème de favoritisme politique ; ce ne fut donc pas la seule activité gouvernementale, celle sous influence directe d'un ministre, qui tomba ainsi sous l'égide d'un régime quasi absolu de sécurité d'emploi, mais l'ensemble de l'Administration.

Aujourd'hui, le rattrapage qu'a connu l'organisation du secteur public québécois depuis les années 1960 a fait passer cet ensemble administratif à la modernité où, comme le dit le professeur James Iain Gow²¹⁰, de l'« antisystème à l'État techno-bureaucratique ». L'Administration québécoise dispose maintenant de garanties juridiques comparables à celles des autres sociétés développées. Cette évolution a non seulement affecté le cadre institutionnel de l'Administration elle-même, mais elle a aussi rejoint notre éthique sociale, en particulier celle des relations entre institutions politiques et administratives. Aussi, n'ai-je personnellement pas de doute sur le fait que nos institutions et les acteurs qui les dirigent ont acquis la maturité nécessaire à la remise en question de l'interdiction de licencier dans l'ensemble de l'appareil administratif.

209. *Supra*, note 191, p. 115.

210. *Op. cit.*, note 24, p. 261 et 295.

Certains pourraient craindre ici de voir s'introduire une fissure dans le principe de stabilité de la fonction publique québécoise, l'un des piliers du régime de carrière de nos fonctionnaires. Je ne le crois pas et ma conviction là-dessus s'appuie sur le fait que d'autres principes qui ont souvent été considérés comme immuables dans l'organisation de notre fonction publique ont subi récemment des mutations radicales sans que n'apparaisse une dislocation de notre appareil administratif. Pour étayer cette démonstration, je prendrai ici comme exemple l'interdiction faite aux fonctionnaires de participer à des activités politiques partisans, elle-même considérée comme l'une des assises de la neutralité traditionnelle de la fonction publique.

On sait qu'aujourd'hui cette interdiction a été considérablement mise en veilleuse par un ensemble de modifications intervenues successivement dans les *Lois sur la fonction publique*, avec le résultat que, si le fonctionnaire doit évidemment être neutre et impartial dans l'exercice de ses fonctions, le citoyen qui occupe une charge dans la fonction publique conserve à peu près toute sa liberté d'expression et d'exercice de ses droits démocratiques²¹¹. On a ainsi réussi à dresser une ligne, qui peut apparaître mince, entre le fonctionnaire neutre et le citoyen partisan occupant un poste de fonctionnaire. Imposée en partie sous la pression des droits et libertés reconnus par les chartes, cette mutation constitue un virage fondamental pour la fonction publique du Québec où, il n'y a pas si longtemps, la simple participation à des activités partisans était un motif obligatoire de destitution. Ce changement a su s'imposer sans que se réalisent les abus possibles. La raison en est que la fonction publique offre par ailleurs des garanties qui assurent que les fonctionnaires conservent dans l'exercice de leurs fonctions la neutralité nécessaire à l'impartialité du service public.

Cette illustration est éloquent : pour moi, la sécurité d'emploi n'est pas plus nécessaire au maintien de la stabilité et de la pérennité de la fonction publique que l'interdiction des activités politiques partisans ne l'est au respect du principe de neutralité. On ne peut affirmer que la fonction publique n'est plus neutre parce que des fonctionnaires se livrent dans leur vie privée à des activités partisans, de la même façon que l'on ne pourra prétendre qu'il n'y a plus de stabilité dans la

211. Voir antérieurement au chapitre 1, p. 27.

fonction publique parce que l'on pourra se permettre de licencier des employés en cas de pénurie de travail. Dans les deux cas, l'association d'une modalité avec le principe à sauvegarder n'a rien d'absolu.

Ce qui est essentiel au maintien d'un régime de carrière, c'est de garantir la stabilité des emplois dans la fonction publique. Pour y arriver, il importe de maintenir le principe, existant actuellement, de permanence. Ce principe s'oppose à l'emploi à durée limitée²¹² qui permettrait d'effectuer à terme le renouvellement ou le remplacement des fonctionnaires ; ce dernier système rendrait possibles des mutations en profondeur du personnel à un rythme qui pourrait être incompatible avec le maintien d'une fonction publique compétente capable de servir les décideurs politiques.

La permanence, pour sa part, fait que l'employé entre dans la fonction publique pour y faire carrière et qu'il y reste jusqu'à ce qu'il en démissionne ou que son employeur mette fin à son emploi pour des raisons bien précises et limitées. Actuellement, nous l'avons vu²¹³, ces motifs sont essentiellement d'ordre disciplinaire ou d'ordre professionnel. Ce qu'il faut examiner, c'est la possibilité de leur ajouter une troisième cause de fin d'emploi, d'ordre économique, le licenciement pour pénurie de travail. Il ne s'agit pas de remettre en cause l'économie du régime de carrière, mais bien de l'assortir d'une autre modalité constituant une exception au principe de l'emploi à vie dont bénéficient les titulaires de postes dans la fonction publique.

Tous ne partageront sans doute pas ma confiance dans la capacité de nos institutions de s'adapter à l'atténuation ou à la disparition de la sécurité d'emploi. Plus précisément, certains, la voyant comme un garde-fou empêchant les autorités politiques et administratives d'utiliser la pénurie de travail comme un prétexte à des congédiements déguisés, craindront bien sûr que sa mise de côté partielle ou totale ne donne lieu à cet effet de perversion. Il n'y a pas de réponse absolue à ce genre de préoccupation : aucun système n'est à l'abri du détournement de ses fins par l'imagination humaine. Face à ce qui est discuté ici, il faut éviter de réagir avec excès, soit avec cynisme en voyant dans chaque ministre et haut fonctionnaire une personne recherchant

212. *Code civil du Québec*, article 2086 : « Le contrat de travail est à durée déterminée ou indéterminée. »

213. Voir au chapitre I, p. 59.

des occasions de régler des comptes avec ses subalternes, soit avec naïveté en croyant que toute perversion sera par pensée magique inexistante. Aussi vaut-il mieux envisager avec réalisme cette préoccupation légitime et examiner comment en tenir compte. Plusieurs avenues sont possibles à cet égard.

D'abord et surtout, il importe de souligner que des garanties majeures de cette nature existent déjà : on les retrouve dans la procédure actuellement applicable en cas de mise en disponibilité. Il faut bien comprendre en effet que, si la législation et les conventions de travail devaient un jour permettre les mises à pied ou les licenciements en plus des mises en disponibilité en cas de pénurie de travail, les règles très rigoureuses régissant cette dernière procédure devraient *a fortiori* s'imposer dans les deux autres cas où les droits des employés sont davantage touchés. Or, dans le cas des employés syndiqués ou assimilés », qui représentent près de 90 % de l'effectif, ces règles sont très détaillées et laissent bien peu de latitude aux gestionnaires. Par exemple, dans la fonction publique la procédure à suivre en cas de surplus d'effectif²¹⁴ prévoit que le sous-ministre doit d'abord définir l'unité administrative puis le corps d'emploi, ou plus restrictivement la classe d'emploi, visés par la compression. Une fois ces deux étapes franchies, ce sont les règles de l'ancienneté qui permettent de désigner les personnes touchées par la mise en disponibilité : seront donc d'abord visées celles qui comptent le moins d'années de service continu²¹⁵. Cette implacable mécanique du processus, c'est d'ailleurs là sa principale raison d'être, laisse bien peu de place à la perversion du système²¹⁶.

Pour plus de prudence et, en outre, pour protéger les droits de ceux qui ne sont pas touchés par cette procédure venant des conventions

214. Voir, par exemple, la *Convention collective de travail 1995-1998, entre le Gouvernement du Québec et le Syndicat de la fonction publique du Québec, unité fonctionnaires*, a. 6-24.02 référant à la *Directive concernant la mise en disponibilité de certains employés lors de surplus ministériel*, CONSEIL DU TRÉSOR, *Répertoire des politiques de gestion*, vol. 1, ch. 4-4-3, a. 4.

215. Dans les cas autres que le surplus ministériel ou la fermeture partielle d'unité administrative, par exemple en cas de cession d'une telle unité, c'est la règle de l'ancienneté seule qui prévaut entre les personnes touchées : *Convention collective de travail 1995-1998, ibid.*, a. 6-24.01.

216. Ajoutons que la même convention collective prévoit également la mise sur pied d'un Comité *ad hoc* mixte, employeur-employé, chargé de voir au respect de la procédure et à la sauvegarde des droits des employés, *ibid.*, a. 6-24.12 et 6-24.13.

collectives (par exemple, les cadres supérieurs), il serait opportun de prévoir dans les lois ou les conventions collectives applicables un recours pour les employés éventuellement visés par des mesures de licenciement. En fait, il faudrait leur offrir le même type de garanties que celles accordées aux employés que l'État peut congédier pour d'autres motifs. Actuellement, pour continuer avec le même exemple, la *Loi sur la fonction publique*, nous l'avons vu, ne prévoit que deux motifs de congédiement, l'inconduite et l'incompétence ou incapacité professionnelle. Dans les deux cas, la procédure est précise et des recours existent pour garantir que les pouvoirs de discipline ou de contrôle de la compétence ne servent pas d'autres fins que celles prévues dans la loi. Si la pénurie de travail venait s'ajouter à ces deux motifs comme source possible de licenciement, la même logique voudrait que le législateur donne au fonctionnaire visé un recours lui permettant d'exiger sa réintégration en cas de violation de ses droits.

Ce recours devrait cependant permettre de contester le seul fait que le licenciement est utilisé à d'autres fins. Le jugement de l'employeur sur l'existence d'une situation de pénurie de travail relève exclusivement, tout comme la création de postes nouveaux, du droit de gérance. De plus, alors que la faute disciplinaire repose sur des événements précis attribuables à une personne et que l'incompétence se démontre aussi par des éléments du même ordre, la pénurie de travail est un phénomène organisationnel qui touche des postes et non l'intégrité ni la valeur de leurs titulaires. Il est donc difficilement pensable de donner à celui qui en est la victime un recours autre que celui lui permettant de vérifier s'il y a eu détournement de pouvoir à ses dépens. Des recours d'une nature similaire existent déjà dans le *Code du travail*²¹⁷ pour assurer une protection contre le congédiement pour activités syndicales et, de façon plus générale, dans la *Loi sur les normes du travail*²¹⁸ pour des congédiements portant atteinte à certains droits et, de façon plus générale, pour les congédiements sans cause juste et suffisante. Ce recours, tout comme les autres dont bénéficient les fonctionnaires, pourrait s'exercer devant un arbitre pour

217. *Supra*, note 1, a. 15 ss.

218. L.R.Q., ch. N-11, a. 122-124. Le dernier de ces articles donne d'ailleurs un recours la personne qui estime que son licenciement, prétendument fait pour des raisons économiques, repose sur d'autres motifs. Voir, par exemple, *Weir v. Caisse canadienne de dépôt de valeurs*, J.E. 94-954 (C. Sup.). Cette loi s'applique à la Couronne, donc au gouvernement du Québec.

les syndiqués et devant la Commission de la fonction publique pour les autres.

En outre, soulignons que le régime de reddition de compte en commission parlementaire auquel sont désormais soumis les sous-ministres en vertu de la *Loi sur l'imputabilité des sous-ministres et des dirigeants d'organismes publics*²¹⁹ pourra lui aussi contribuer à ce que ceux-ci et les gestionnaires qui en relèvent fassent preuve de la plus grande rigueur dans l'exercice d'une nouvelle responsabilité de cette nature. On peut en effet présumer que l'exercice du pouvoir de licencier serait l'un des premiers à faire l'objet d'un examen dans un tel contexte.

Enfin, comme c'est le cas dans toutes les organisations²²⁰ et encore plus particulièrement dans les administrations publiques²²¹, il va de soi que, dans les situations où le licenciement devra se faire, il devra être accompagné de mesures accessoires qui en atténueraient le plus possible les effets négatifs sur les personnes visées (par exemple, par la nécessité d'un préavis, la reconnaissance d'un droit de retour prioritaire, le versement d'une indemnité de départ ou l'assouplissement des règles de mise à la retraite anticipée), ou qui leur permettraient de réorienter leur carrière (par exemple, par une assistance professionnelle dans la recherche d'un nouvel emploi). Le secteur public québécois a développé depuis quelques décennies une façon de faire respectueuse de ses ressources humaines qui devrait se maintenir dans le contexte nouveau que créerait le droit de licencier.

En dépit de ces garanties réelles et potentielles, l'Administration, pas plus ici qu'en d'autres matières, n'est totalement à l'abri de la mauvaise foi d'un acteur du système qui chercherait à contourner la lettre et l'esprit d'une mesure. Mais une telle éventualité ne justifie pas que l'on paralyse l'ensemble d'un système pour éviter des abus qui ne sauraient être que l'exception. Il s'agit d'ailleurs d'un risque inhérent à toute réforme de l'Administration allant dans le sens d'un allègement de la normalisation au profit d'une plus grande responsabilisation des acteurs.

219. L.Q. 1993, ch. 35, modifiée par L.Q. 1995, ch. 11.

220. Le *Code civil du Québec* et la *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 218, avec la jurisprudence qui s'y rattache, définissent le droit commun applicable à cet égard, que le gouvernement pourrait compléter par des dispositions particulières.

221. Voir à cet égard la situation au fédéral et dans les autres provinces, *supra*, p. 89-101.

CONCLUSION

La transition vers la postmodernité: de la contrainte à la responsabilité

L'interdiction faite à l'employeur de licencier pour pénurie de travail constitue indéniablement le noyau dur de la stratégie de protection de l'emploi dont bénéficient les employés du secteur public québécois. L'analyse des circonstances qui ont amené son introduction il y a quelques décennies démontre qu'elle a d'abord été octroyée pour des motifs bien particuliers correspondant aux très sérieux problèmes de favoritisme que connaissait alors la fonction publique. Pour avoir la garantie absolue que la partisanerie ne mettrait pas en cause la gestion rigoureuse des emplois au gouvernement, on a poussé loin la sécurité offerte aux fonctionnaires en empêchant législativement le congédiement même lorsqu'il y avait pénurie de travail. Le jeu des rapports de force découlant des négociations des conventions collectives a ensuite fait en sorte qu'un régime similaire a été étendu à l'ensemble des employés du secteur public, en dépit du fait que ce problème de partisanerie ne s'y posait pas.

Le résultat en est, si l'on considère l'ensemble des autres mesures de protection de l'emploi introduites successivement par les diverses *Lois sur la fonction publique*, que nous sommes passés d'un laxisme très poussé à une rigidité équivalente : une situation extrême amène souvent une réaction du même ordre. Un tel virage n'est pas le propre de la politique que nous avons analysée ici ; elle caractérise plusieurs

autres interventions publiques qui ont marqué l'explosion de nos institutions au cours de la Révolution tranquille. Comme le soulignait Roch Bolduc en 1980 dans une conférence intitulée « Perspective historique : l'évolution de l'administration publique québécoise » où il faisait le bilan de ces dernières décennies dont il fut un acteur important :

Nous avons fait un long bout de chemin à partir du patronage local à la sélection élitiste par des comités d'experts, d'employés sous-payés à du personnel professionnel privilégié, d'un appareil décentralisé à une machine centrale, des renvois arbitraires à la sécurité totale, des préférences partisans aux réglementations protectionnistes, d'un ensemble rigide de règles de conduite à des droits sans cesse croissants par exemple dans la participation politique¹.

Après quoi, il affirmait : « Il me semble que le temps est venu de s'asseoir et de mesurer l'ensemble de la situation². » Je partage tout à fait ce diagnostic et sa suggestion de jeter un regard critique sur ce qui a été fait. Ce qui doit être réévalué ici, c'est le glissement que l'on a autorisé en allant au-delà du *volet politique* de la protection accordée interdisant la destitution pour des raisons partisans, jusqu'à un *volet économique* prohibant le licenciement pour pénurie de travail. Je ne conteste en aucune façon et j'approuve sans réserve le fait qu'à l'instar d'autres pays qui se sont inspirés du modèle britannique, la fonction publique québécoise en soit une de carrière, reposant sur des principes de professionnalisme, de neutralité et de stabilité. Si un régime de carrière est incompatible avec l'arbitraire politique dans la dotation et, même, avec des postes à durée limitée, il n'implique pas nécessairement cependant une protection contre la pénurie de travail : il ne faut pas confondre une modalité avec un système.

Le glissement qui a permis l'inclusion d'un volet économique dans la protection d'emploi accordée dans le secteur public québécois devrait être revu pour plusieurs motifs que j'ai décrits au chapitre 2. Le premier, sur lequel j'ai insisté, est de nature institutionnelle et historique : les abus politiques qui ont rendu nécessaire l'instauration de la sécurité d'emploi sont aujourd'hui balisés par un ensemble de mesures comparables à celles que l'on retrouve dans les autres fonctions

1. 21 janvier 1980, p. 24 ; conférence donnée à l'Université Concordia alors qu'il était président de la Commission de la fonction publique du Québec.
2. *Ibid.*

publiques contemporaines. D'autres protections accordées aux employés permettent de croire que le licenciement pourrait se faire sans arbitraire, d'une façon qui respecterait leurs droits et leur dignité. Le deuxième argument est de nature comparative : l'analyse des autres fonctions publiques canadiennes démontre le caractère exceptionnel de la situation québécoise. Chez elles, la sécurité d'emploi n'est pas reconnue par la loi ; lorsqu'elle l'est, c'est sur la base de conventions collectives ou de politiques administratives qui, en outre, font l'objet actuellement de dérogations importantes.

D'autres points de vue appuient aussi ma remise en question. D'un point de vue organisationnel, au sens large du terme, l'adaptation de taille et de structure que connaîtra vraisemblablement l'Administration est peu compatible avec les rigidités découlant de la sécurité d'emploi en matière de gestion des ressources humaines. D'un point de vue managérial, l'orientation vers des principes et processus axés davantage sur l'efficacité que sur les valeurs traditionnelles de conformité et de sécurité crée des tensions du même ordre. D'un point de vue sociologique et éthique, on constate que la sécurité d'emploi est confrontée à une évolution du marché du travail où les notions d'emploi et de stabilité sont beaucoup remises en question, ce qui entraîne tant dans l'Administration même que dans l'ensemble de la société, des problèmes d'équité entre les travailleurs protégés contre les perturbations économiques et ceux soumis à une précarité croissante.

Somme toute, si l'on regarde l'avenir, le reproche global que l'on peut adresser à la règle de la sécurité d'emploi, c'est qu'elle constitue un frein artificiel aux transformations naturelles que devra subir l'Administration dans ses structures, son organisation et son fonctionnement pour tenir compte de son nouvel environnement. Si le favoritisme était l'un des principaux problèmes affectant la fonction publique dans les années 1930 et 1940, il est aujourd'hui bien contrôlé et devrait céder le pas à d'autres préoccupations plus pressantes et plus contemporaines. Il faut aujourd'hui relativiser ce problème et permettre que d'autres réalités qui touchent de façon directe et immédiate l'Administration soient aussi prises en considération dans sa gestion.

Dans une autre perspective tout aussi fondamentale, celle des valeurs sociétales, la désuétude de la règle de la sécurité d'emploi tient aussi au fait qu'elle se rattache à mon avis à la pensée dite « moderne » qui a largement influencé le modèle d'administration publique que nous

connaissions depuis quelques décennies et qui est aujourd'hui en voie de mutation. Cette règle s'appuie en effet sur la vision technocratique et rationaliste voulant qu'une norme uniforme, obligatoire et appliquée de façon universelle puisse convenir à la totalité des situations qu'elle touche : le fondement rationnel de la règle lui conférerait ainsi une validité absolue dans le temps et l'espace.

Or, aujourd'hui, dans ce qu'il est convenu d'appeler l'ère « postmoderne », les valeurs changent et cette vision cède peu à peu la place à des approches reposant sur la personnalisation des processus, la modulation des principes et le morcellement des grands systèmes en petits ensembles, dans une perspective de relativité et d'adaptabilité. C'est dans cette optique que, dans plusieurs domaines de l'activité humaine, on opposera par exemple la souplesse à la rigidité, le consensualisme à l'autorité, la délégation, le partage des pouvoirs et la subsidiarité à la centralisation, la différenciation à l'uniformité, etc. Le philosophe français Gilles Lipovetsky décrit dans les termes suivants la portée du postmodernisme sur l'évolution du rôle de l'État :

La crise de la social-démocratie coïncide avec le mouvement postmoderne de réduction des rigidités individuelles et institutionnelles : moins de relation verticale et paternaliste entre l'État et la société, moins de régime unique, plus d'initiative, de diversité et de responsabilité dans la société et chez les individus³.

Dans l'ouvrage synthèse sur le postmodernisme qu'il publiait récemment, le politologue québécois Yves Boisvert exprime ainsi l'impact de ce courant de pensée en matière politique sur la redéfinition des structures de l'État :

Les postmodernistes comptent sur le changement de nos vieilles structures rigides orientées sur la longue durée. Ils croient que les nouvelles institutions devront être plus modestes, plus souples et se préoccuper davantage des questions conjoncturelles. [...] L'État postmoderne doit donc acquérir une plus grande souplesse afin de s'adapter aux différents obstacles qui se dressent sur sa route⁴.

Vu sa rigidité intrinsèque, la sécurité d'emploi cadre difficilement avec cette perspective et se trouve en dissonance avec les valeurs qui le sous-tendent. Abordant de façon plus particulière le sujet qui nous intéresse ici, Yves Boisvert constate :

3. Gilles LIPOVETSKY (1983). *L'ère du vide, Essais sur l'individualisme contemporain*, Paris, Gallimard, p. 192-193.
4. Yves BOISVERT (1995). *Le Postmodernisme*, Montréal, Boréal, p. 97.

Pour atteindre cet objectif [d'adaptabilité], les postmodernistes proposent de remettre en question toutes les conventions collectives des fonctionnaires afin de limiter la sécurité d'emploi. Loin d'être une simple fiction, cette idée commence à faire son chemin dans les hautes sphères de l'État⁵.

D'ailleurs, dans l'ensemble de la gestion des ressources humaines du secteur public, plusieurs observateurs ont déjà perçu un mouvement de revendication pour davantage de souplesse et d'adaptabilité des principes, des règles et des systèmes. Par exemple, le Comité de la gestion publique de l'OCDE a observé un tel mouvement dans les réformes entreprises en matière d'emploi par les pays membres :

Les changements qui ont été apportés aux pratiques suivies en matière d'emploi varient d'un pays à un autre. Les changements les plus fréquents ont consisté à introduire des horaires plus souples, à adopter des mesures tendant à accroître la mobilité du personnel et à faciliter les réaffectations. Les procédures de recrutement ont été simplifiées et assouplies et, dans un certain nombre de pays où il existait précédemment des systèmes cloisonnés de déroulement de carrière, on a commencé à pratiquer un recrutement ouvert. Des conditions d'emploi plus souples, notamment en ce qui concerne les contrats de travail, l'emploi temporaire et l'emploi à temps partiel, se sont généralisées. Plusieurs pays ont simplifié les procédures de résiliation des contrats d'emploi et de licenciement, et d'autres pays s'orientent dans la même direction⁶.

Plus près de nous, Gilles Paquet et Lise Pigeon écrivaient récemment qu'au niveau fédéral, bien des facteurs d'évolution de la fonction publique allaient susciter des transformations touchant radicalement le lien d'emploi entre le gouvernement et ses employés :

Compte tenu de cette nouvelle réalité de la fonction publique, les fonctionnaires seront soumis à un nouveau régime d'emploi basé sur un contrat ou une convention d'emploi à deux niveaux. La partie visible de l'entente s'apparentera fortement au contrat à la Jack Welch⁷ qui favorise l'apprentissage et l'enrichissement personnel en échange de

5. *Ibid.*, p. 98.
6. COMITÉ DE LA GESTION PUBLIQUE DE L'OCDE (1995). *La gestion publique en transformation. Les réformes dans les pays de l'OCDE*, Paris, mars, p. 79-80.
7. Les auteurs ont exprimé avant dans leur texte ce qu'ils entendaient par un « contrat à la Jack Welch », *ibid.*, p. 52 : « Les employeurs ont alors été amenés à proposer un contrat plus vague à la Jack Welch, président directeur général de la General Electric, dont les employés se voient offrir seulement des « possibilités de croissance personnelle et d'avancement professionnel » (c'est-à-dire que l'employeur se limite à s'engager à les aider sous une certaine forme à conserver leur employabilité) ».

l'initiative et de la créativité. Les fonctionnaires assisteront à une réduction notable de leur degré de protection ; ce sera la fin de la sécurité d'emploi telle qu'ils la connaissent⁸.

Pour toutes ces raisons, j'ai la conviction que l'impossibilité de licencier pour pénurie de travail, qu'elle tire son origine de la loi ou des conventions collectives, devrait être remise en question. Ce qui est critiquable dans la situation actuelle au Québec à ce sujet, ce n'est pas de promouvoir l'idée que l'Administration cherche à conserver ses employés le plus longtemps possible, c'est de devoir vivre avec une contrainte légale dont l'intangibilité a pour effet, dans une conjoncture de décroissance de l'État, de porter atteinte à la capacité d'adaptation de l'Administration et de transformer un principe devant initialement servir celle-ci en une prérogative que les employés détiennent à leur principal avantage.

Quel changement faut-il alors apporter à la règle de la sécurité d'emploi : mise au rancart, adaptation, modulation ? Certains pourront favoriser ici une approche graduelle touchant des cibles précises à définir selon différentes perspectives. Par exemple, suivant la distinction fonctionnelle entre la formulation des politiques et leur mise en exécution⁹, on pourrait remettre en question la sécurité d'emploi dans les unités chargées essentiellement de fournir les services ; seraient ainsi visés les établissements des réseaux de l'éducation, de la santé et de services sociaux et une partie seulement de la fonction publique. Dans une perspective de relations de travail, on pourrait envisager de la retirer au personnel de niveau supérieur, par exemple aux cadres, qui, sur le plan économique, ont souvent moins besoin de protection contre la précarité et les licenciements ; ou bien, de ne pas l'accorder aux nouveaux employés, ce qui protégerait les droits acquis de ceux qui l'ont déjà. Dans une perspective financière, on pourrait en atténuer le coût en faisant passer la protection accordée aux employés en surplus de 100 % à 80 % – c'est déjà le cas chez le personnel enseignant –, ou à 60 % du salaire ; le pourcentage de rémunération accordé pourrait aussi diminuer avec le temps. De façon pragmatique, on pourrait – c'est l'approche fédérale de 1995 – supprimer la sécurité d'emploi temporairement et dans les seuls ministères et organismes

8. Gilles PAQUET et Lise PIGEON (1995). « Vers une transformation de la fonction publique », *Optimum*, été, vol. 52, p. 59.

9. Voir chapitre II, p. 109-110.

où elle s'oppose à des réorganisations d'importance. Dans une optique scientifique, on pourrait même envisager de l'abolir en un lieu précis à titre de projet pilote, sur une base volontaire ou obligatoire, pour tester l'impact de sa suppression sur le comportement des acteurs...

Déviant de sa trajectoire initiale, une réflexion sur l'opportunité de la sécurité d'emploi pourrait aussi nous entraîner vers d'autres problèmes connexes qui affectent tout aussi fondamentalement notre fonction publique : l'absence de politique d'ensemble de développement continu des ressources humaines (la mobilité, le perfectionnement, l'évaluation, etc.), la rigidité des conventions collectives et des mentalités face aux efforts de réorganisation du travail¹⁰, le vieillissement de l'effectif du secteur public et le déficit de leur représentativité sociale, le déséquilibre croissant entre les droits et les obligations des employés ayant le statut de fonctionnaire. Tous ces scénarios sont possibles.

Je suis conscient qu'il faut souvent pour défaire une réalité autant de temps qu'il en a fallu pour la construire et qu'en conséquence, il serait bien surprenant, et sans doute peu souhaitable, de voir la sécurité d'emploi disparaître à court terme et brusquement de l'ensemble de nos organisations publiques. Je suis cependant enclin à croire que là où elle existe, elle doit être réexaminée. Dans chaque cas, il importe de déterminer si la contrainte légale qu'elle comporte ne pourrait pas être avantageusement remplacée par la volonté et l'engagement de toute l'organisation dans la prise en charge de la protection des emplois.

Le fait qu'une organisation cherche le plus possible à conserver le personnel qu'elle a embauché est un excellent principe de gestion. Dans l'Administration, la sélection du personnel est très rigoureuse et permet de choisir les meilleurs candidats disponibles sur le marché. La formation des employés sélectionnés peut être très coûteuse dans un contexte où le savoir est souvent la clé de la performance. En outre, c'est souvent l'expérience acquise au fil des années qui constitue la

10. À la suite d'une entente entre le gouvernement du Québec et ses principaux syndicats intervenue en février 1995, il fut convenu de mettre sur pied des comités ministériels sur l'organisation du travail dans la fonction publique. Un an plus tard, l'Office des ressources humaines en a fait un bilan qui, bien qu'il soit « encourageant », reflète une certaine lenteur dans les travaux : OFFICE DES RESSOURCES HUMAINES (1996). *Évolution des travaux des comités ministériels sur l'organisation du travail et besoins de formation de leurs membres*, Gouvernement du Québec, janvier. À ce sujet, voir aussi G. LEDUC (1996), « L'organisation du travail dans le secteur public du Québec. Les économies tardent à apparaître », *Le Soleil*, 16 mars, p. A-32.

voie la plus complète de développement en cours d'emploi. Le départ d'un employé, en plus d'être dramatique pour lui, entraîne donc souvent la perte d'un investissement considérable pour l'organisation.

Tous, c'est-à-dire aussi bien l'employeur que l'employé individuellement et son syndicat, ayant à cet égard un intérêt convergent, c'est par une stratégie globale et concertée faisant appel à la responsabilité de chacun d'eux que la stabilité des emplois devrait être assurée, plutôt que par une obligation pesant seulement sur les épaules de l'employeur. Le recours à des mesures positives de concertation est d'ailleurs l'approche suggérée par plusieurs de ceux qui observent le phénomène d'insécurité qui résulte de la précarité de l'emploi. William Bridges parle dans ce contexte de l'importance du maintien de l'« employabilité » du personnel :

La sécurité de l'emploi [...] réside désormais dans l'individu, non plus dans le poste qu'il occupe, et dans un éventail de qualités qui n'ont rien à voir avec l'orientation ou les méthodes de l'entreprise pour laquelle il travaille [...] À l'avenir, votre sécurité dépendra de votre développement ultérieur dans trois domaines en tant que salarié et en tant qu'individu :

1. **Employabilité** : votre sécurité proviendra d'abord et avant tout de votre capacité à vous rendre alléchant pour l'employeur. Il s'agit notamment de réunir les compétences et les dispositions qu'il lui faut à un moment précis¹¹.

Dimitri Weiss utilise lui aussi le concept d'« employabilité » lorsqu'il traite les sujets qui lui semblent devoir faire partie des négociations collectives de l'avenir :

Ainsi, les négociations collectives, dont l'objectif était jusqu'à maintenant la protection de l'emploi salarié, portent maintenant sur la protection de l'employabilité, c'est-à-dire : la capacité d'un employé à maîtriser un emploi dans une autre entreprise et à maîtriser un nouveau métier¹².

Au Québec, l'Institut de recherche et d'information sur la rémunération, au moment de conclure son analyse sur la sécurité d'emploi, fait remarquablement bien ressortir la distinction fondamentale de

11. L. COHEN (1995). *La conquête du travail. Au-delà des transitions*, W. Bridges commenté par M. LeSaget, Paris, Éditions Transcontinental, p. 84 ; les deux autres caractéristiques dont il parle sont l'« esprit de prestataire et la souplesse ».

12. Propos cités dans D. LAFORTE (1995). « Visite du professeur Dimitri Weiss », *Sources-Énap*, vol. 11, mai-juin, p. 2.

nature, légale ou managériale, que l'on peut observer dans les mesures prises pour promouvoir une stratégie de protection de l'emploi :

La sécurité d'emploi, selon le concept exposé plus haut, est un résultat. Elle peut être le résultat de règles institutionnelles qui, par statut ou entente, restreignent le pouvoir discrétionnaire de l'employeur de licencier. [...] la sécurité d'emploi n'est pas toujours fondée sur des garanties qui restreignent le pouvoir de l'employeur de licencier. Elle peut aussi être le résultat de stratégies d'affaires et de main-d'oeuvre qui visent à stabiliser le niveau total d'emploi et à favoriser la continuité de l'emploi des travailleurs par la formation, la polyvalence et la mobilité¹³.

En passant du monde du droit à celui du management, l'objectif de protection de l'emploi deviendrait assujéti à un principe de réalité exigeant qu'il soit perçu comme un idéal à atteindre par tous plutôt que comme un absolu incontournable imposé à l'employeur. Cette transformation de la garantie légale en priorité organisationnelle fondée sur la responsabilisation et l'engagement de tous les intéressés m'apparaît être la meilleure perspective pour une stratégie de protection de l'emploi actualisée dans le secteur public québécois. La transformation d'une règle statique en préoccupation dynamique ne pourra que stimuler tous les acteurs.

Ce genre de solution, consensuelle, à risque partagé, axée sur la confiance et la responsabilité et adaptable dans le temps et l'espace, correspond à celles qui, à mon avis, marqueront l'avenir de l'Administration. C'est d'ailleurs par des transformations de ce type que cette dernière, après avoir su surmonter les défis de développement qu'a nécessités sa croissance au cours des dernières décennies, doit maintenant relever ceux de l'adaptation qui caractérisent sa maturité. Je n'ai quant à moi aucun doute que, si elle a la lucidité et le courage de réexaminer les certitudes de bon aloi, elle parviendra à un stade plus avancé de son développement.

13. INSTITUT DE RECHERCHE ET D'INFORMATION SUR LA RÉMUNÉRATION (1994). *La sécurité d'emploi : mythes et réalités*, Montréal, 1994, p. 111 ; l'Institut avait d'ailleurs antérieurement souligné (p. 80) que d'autres stratégies de protection que la garantie d'emploi existaient dans les relations de travail : « l'investissement en formation, le recyclage des travailleurs ; la polyvalence des tâches et des formations ; la souplesse dans les règles d'affectation des travailleurs ; l'obligation de justifier les licenciements ».