

COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

DOSSIER N°: 1273864

DATE : 18 mars 2008

DEVANT LA COMMISSAIRE : M^e Claire Laforest

MARIO LEBLANC

Appelant intimé

Et

MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DE L'ENVIRONNEMENT ET DES PARCS

Intimé requérant

DÉCISION
REQUÊTE EN RÉVISION POUR CAUSE
(Article 123, *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1)

LA REQUÊTE

[1] Le 27 août 2007, la procureure du ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs fait parvenir une lettre au secrétaire de la Commission par laquelle le ministère présente une requête en révision pour cause de la décision préliminaire rendue le 26 juillet 2007 par le commissaire Jean-Paul Roberge¹.

[2] Par cette décision, la Commission rejette, notamment, l'objection du ministère relative à la prescription de l'appel de M. Mario Leblanc, proroge jusqu'au 19 septembre

2006 le délai d'appel de ce dernier et déclare recevable son appel interjeté le ou vers le 22 septembre 2006.

[3] La lettre du 27 août 2007 se lit comme suit:

« [...]

**OBJET : Requête en révision d'une décision
Appel de Mario Leblanc
[...]**

Monsieur,

Nous vous informons que le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs présente, en vertu de l'article 123 de la *Loi sur la fonction publique*, une requête en révision de la décision rendue par la Commission de la fonction publique le 26 juillet 2007 relativement au dossier mentionné en rubrique.

Cette requête en révision, basée sur un vice de fond ou de procédure de nature à invalider la décision, porte plus particulièrement sur le délai d'appel et sur l'interprétation de l'article 120 de la *Loi sur la fonction publique*. Une argumentation détaillée à ce sujet vous parviendra sous peu.

[...] »

[4] Cette argumentation détaillée est transmise à la Commission, le 20 décembre 2007, et se lit ainsi :

« [...]

INTRODUCTION

Par une décision préliminaire rendue le 26 juillet 2007, Me Jean-Paul Roberge, commissaire, a déclaré recevable l'appel de monsieur Mario Leblanc (dossier numéro 1273864) concernant le concours numéro 186D-3803003 tenu par le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs.

L'appelant intimé avait été déclaré apte au terme de ce concours ayant pour but de pourvoir à des emplois d'ingénieurs experts, classe 3, dans toutes les régions administratives du Québec. Par son appel interjeté en vertu de l'article 35 de la *Loi sur la fonction publique*, il contestait l'entrevue tenue pour faire le choix, parmi les candidats inscrits sur la liste de déclaration d'aptitudes, de la personne nommée à un emploi d'ingénieur expert, classe 3, à la Direction régionale de l'analyse et de l'expertise dans la région du Saguenay-Lac-St-Jean.

L'audience ayant mené à la décision préliminaire a été tenue à Québec les 11 mai et 4 juillet 2007.

L'intimé requérant a présenté une requête en révision pour cause pour que soit infirmée la décision préliminaire de la Commission de la fonction publique et que l'appel de monsieur Leblanc soit déclaré irrecevable.

MOTIFS DONNANT OUVERTURE À UNE RÉVISION

La Commission de la fonction publique a déterminé, dans plusieurs décisions^[...], les motifs donnant ouverture à la révision ou à la révocation pour cause :

- lorsqu'il est découvert un fait nouveau qui, s'il avait été connu en temps utile, aurait pu justifier une décision différente;
- lorsqu'une partie n'a pu, pour des raisons jugées suffisantes, se faire entendre;
- lorsqu'un vice de fond ou de procédure est de nature à invalider la décision, c'est-à-dire qu'une décision serait *ultra vires* ou ne pourrait contextuellement ou littéralement se justifier, notamment dans les circonstances suivantes : une absence de motivation, une erreur manifeste dans l'interprétation des faits lorsque cette erreur joue un rôle déterminant, la mise à l'écart d'une règle de droit ou encore l'omission de se prononcer sur un élément de preuve important ou sur une question de droit pertinente.

Par ailleurs, la Cour d'appel du Québec, dans un arrêt rendu le 3 juillet 2007^[...], a rappelé que, pour constituer un vice de fond, l'erreur identifiée doit être substantielle au point de rendre invalide la décision sous examen et que la révision administrative n'est ni un appel, ni un procès *de novo*, ni une reprise complète des débats, ni une occasion pour le réviseur de substituer son opinion à celle du révisé.

Dans ce contexte, cet arrêt a maintenu une décision de la Commission des relations de travail, siégeant en révision, et ayant identifié la présence d'un vice de fond dans la démarche du premier décideur qui, en interprétant des dispositions du *Code municipal du Québec*, avait commis une erreur de droit à ce point déterminante qu'elle constituait un vice de fond.

De plus, la Cour d'appel a statué que la juge de la Cour supérieure avait eu raison d'identifier la norme de révision applicable à la décision du premier décideur comme étant celle de la décision raisonnable *simpliciter*, alors que la décision rendue en révision était elle-même protégée par la norme de la décision manifestement déraisonnable.

ARGUMENTS DE L'INTIMÉ REQUÉRANT AU REGARD DES MOTIFS DE RÉVISION

L'intimé requérant base son recours sur le troisième motif de révision, soit un vice de fond ou de procédure de nature à invalider la décision.

La jurisprudence de la Commission de la fonction publique a depuis longtemps établi que le délai pour interjeter appel en vertu de l'article 35 de la *Loi sur la fonction publique* est un délai de rigueur, péremptoire, qui emporte la déchéance du droit, hormis l'exception prévue à l'article 120 de cette même loi^[...].

Au paragraphe 101 de la décision préliminaire, le commissaire a constaté que, l'appelant ayant interjeté appel au mois de septembre 2006 alors que la lettre l'informant de ses résultats lui avait été transmise le 4 juin 2006, le délai d'appel de 15 jours ouvrables de l'expédition de l'avis l'informant de ses résultats était donc écoulé. Au paragraphe 105, en application de l'article 120 de la Loi, il a toutefois prorogé au 19 septembre 2006 le délai d'appel applicable à l'appelant.

Au paragraphe 104, le commissaire a conclu que l'appelant se trouvait dans l'impossibilité d'agir plus tôt parce qu'il «ne pouvait savoir qu'on évaluerait, subséquemment à sa déclaration d'aptitudes, des critères de connaissances, d'expériences ou d'aptitudes qui sont vraisemblablement requises pour l'emploi et qui possiblement auraient dû être évalués préalablement à sa déclaration d'aptitudes, lui permettant alors, éventuellement, d'interjeter appel à la Commission pour qu'elle décide de la régularité et de la légalité de la procédure d'évaluation administrée aux candidats admis au concours».

Par cette décision inédite dans la jurisprudence de la Commission concernant l'application de l'article 120 de la Loi, le commissaire lie donc l'impossibilité d'agir plus tôt non pas à une situation particulière à l'appelant lorsque ses résultats lui ont été transmis, mais à la survenance éventuelle d'un événement futur, soit la tenue d'une entrevue pour une ou plusieurs personnes déclarées aptes afin de décider laquelle sera nommée à un emploi disponible (communément appelée entrevue d'embauche). Cette situation est donc celle de toutes les personnes dont le nom a été inscrit sur la liste de déclaration d'aptitudes et qui attendent que des démarches soient entreprises en vue de leur offrir un emploi. Toutes les personnes inscrites sur une liste de déclaration d'aptitudes seraient donc dans l'impossibilité d'interjeter appel à la Commission de la fonction publique jusqu'à ce qu'elles soient reçues en entrevue, qu'elles prennent connaissance des questions posées et qu'elles soient informées de la décision de les nommer ou non à un emploi disponible.

Malgré les dénégations du commissaire inscrites au paragraphe 98 de la décision, cette position équivaut hors de tout doute à étendre la compétence de la Commission de la fonction publique, selon l'article 35 de la Loi, à l'entrevue d'embauche et au choix d'un candidat par un gestionnaire sur une liste de déclaration d'aptitudes constituée à la suite d'un concours de promotion. Une telle décision ne peut se justifier contextuellement ou littéralement et, dans son application, elle confine à l'absurde.

Par l'article 35 de la Loi, le législateur a en effet accordé aux candidats à un concours de promotion un droit d'en appeler de la procédure utilisée pour l'admission ou l'évaluation. Ces procédures d'admission et d'évaluation sont régies par les articles 42 à 49.1 de la Loi et par le *Règlement sur la tenue de concours*. Comme le prévoit l'article 50 de la Loi, un concours donne lieu à la constitution d'une liste qui regroupe les candidats déclarés aptes. Il faut en déduire que la constitution de la liste de déclaration d'aptitudes est la dernière étape d'un concours de promotion et que c'est là que s'arrête la compétence de la Commission en vertu de l'article 35 de la Loi.

L'article 53 de la Loi établit qu'à la suite d'un concours, la nomination d'un fonctionnaire est faite au choix parmi les personnes inscrites sur la liste de

déclaration d'aptitudes. En outre, l'article 53.0.1 de la Loi prévoit que, par suite d'un concours de promotion, la nomination d'un fonctionnaire peut être faite même si un appel, interjeté conformément à l'article 35, est pendant devant la Commission de la fonction publique; une telle nomination est conditionnelle et doit être réévaluée en fonction de la décision rendue par la Commission.

Le législateur a donc clairement établi que les activités relatives au choix d'une personne sur la liste de déclaration d'aptitudes sont ultérieures au concours de promotion et que, pour qu'une nomination soit conditionnelle quand un appel est pendant devant la Commission, cet appel doit avoir été interjeté conformément à l'article 35 de la Loi, notamment en respectant le délai imposé par cet article. Il ne peut pas, logiquement, avoir voulu accorder un droit d'appel concernant des activités ayant lieu après un concours. Sinon, cela équivaldrait à priver de toute sécurité juridique, quant à la validité des nominations effectuées, l'Administration publique, ses gestionnaires et les fonctionnaires promus. Le législateur a certes accordé un recours aux candidats aux concours de promotion, mais ce recours est limité, à la fois dans le temps et quant aux étapes pouvant être contestées.

En application de l'article 37 du *Règlement sur la tenue de concours*, une liste de déclaration d'aptitudes est valide pour une période d'un an à compter de sa prise d'effet et sa validité peut être prolongée au delà de la période prévue, chaque période de prolongation ayant une durée d'un an. Ce règlement ne limite plus la durée maximale de validité des listes de déclaration d'aptitudes.

C'est dire, si l'application de l'article 120 de la Loi préconisée par le commissaire devait être maintenue, qu'une liste de déclaration d'aptitudes pourrait donner lieu à des nominations pendant trois, quatre ou cinq ans, par exemple, sans qu'une personne déclarée apte ne se plaigne du déroulement ou du résultat d'une entrevue d'embauche. Puis, le jour où l'une de ces personnes serait insatisfaite d'une ou de plusieurs questions posées lors d'une entrevue d'embauche, elle n'aurait qu'à interjeter appel à la Commission en alléguant que ces questions auraient dû faire partie de la procédure d'évaluation. La Commission tiendrait alors une audience sur une évaluation réalisée plusieurs mois ou plusieurs années auparavant, avec des membres de comité ayant oublié, pour la plupart, les faits devant être mis en preuve et en l'absence probable des documents détruits, et ce, dans le respect des calendriers de conservation des documents relatifs aux concours. De plus, théoriquement, la Commission pourrait décider d'invalider la procédure d'évaluation et d'annuler la liste de déclaration d'aptitudes, rendant caduques toutes les nominations déjà effectuées à partir de cette liste.

L'impossibilité d'agir plus tôt, selon l'interprétation qu'en a donnée le commissaire au paragraphe 104 de la décision, étant déterminée à partir de la tenue de l'entrevue d'embauche, elle reste la même, peu importe que l'entrevue d'embauche ait lieu deux jours, deux mois ou deux ans après la constitution de la liste de déclaration d'aptitudes. En matière de promotion, le législateur a certes accordé aux fonctionnaires des droits d'une ampleur inconnue des personnes à l'emploi de la plupart des organisations ou entreprises, mais il est toutefois inconcevable que le droit d'appel en cette matière puisse avoir une telle portée temporelle.

De même, il n'est que normal que les gestionnaires rencontrant des personnes déclarées aptes veuillent choisir celle convenant le mieux aux mandats à accomplir et au contexte dans lequel ceux-ci seront réalisés. Comme tout employeur sensé, les gestionnaires de la fonction publique du Québec peuvent souhaiter le meilleur appariement entre leurs nouvelles ressources humaines et les tâches à accomplir. Ils doivent donc pouvoir valider les informations présentées dans les profils professionnels généralement mis à leur disposition et entendre les éventuels employés s'exprimer eux-mêmes sur les expériences et qualités faisant d'eux, de leur point de vue, le meilleur candidat pour l'emploi à pourvoir. Cet exercice passe logiquement et nécessairement par des questions sur les expériences professionnelles des personnes rencontrées.

Le raisonnement adopté par le commissaire, dès lors que les expériences de la personne rencontrée seraient abordées lors de l'entrevue d'embauche, assimilerait de tels sujets à ceux devant faire partie de la procédure d'évaluation et donnerait ouverture à un appel sur cette procédure. Encore une fois, le législateur n'a pu vouloir accorder un recours ayant une telle portée et condamnant les gestionnaires, s'ils préféraient ne pas donner prise à des appels de cette nature, à s'en tenir à des questions parfaitement insignifiantes, voire à se priver de rencontrer leurs éventuels employés ou de communiquer avec eux. Le législateur, en prévoyant que les personnes nommées sont choisies parmi celles inscrites sur la liste de déclaration d'aptitudes, n'a pu vouloir écarter de ce choix des informations essentielles sur les emplois à pourvoir et sur les personnes intéressées à les occuper.

La perception que peut avoir d'un emploi une personne déclarée apte, ainsi que la façon dont les expériences de celle-ci l'ont préparée davantage qu'une autre à occuper un emploi précis, sont des éléments faisant partie d'une analyse rationnelle et essentielle des candidatures présentées et de l'exercice éclairé et normal du pouvoir de gérance. L'appariement adéquat entre un emploi à pourvoir et une personne déclarée apte exige de pouvoir recueillir certaines informations auprès de cette personne, sans que cette cueillette d'informations puisse donner lieu à des recours de la part des personnes qui ne sont pas choisies.

Un commissaire, dans son appréciation du fonctionnement de l'Administration publique et du système de recrutement et de promotion des fonctionnaires, peut douter de la légalité d'une procédure d'évaluation qui n'a pas été contestée dans les 15 jours ouvrables de la transmission des résultats aux candidats, comme il peut être en désaccord avec les moyens utilisés par des gestionnaires pour choisir, parmi les personnes déclarées aptes, celles qui seront nommées aux emplois disponibles. Cela ne peut le justifier d'interpréter la loi au point d'en dénaturer les dispositions et d'en modifier l'économie de façon draconienne.

Une saine administration de la justice requiert que les délais de rigueur soient scrupuleusement respectés et le pouvoir accordé à la Commission de la fonction publique par l'article 120 de la Loi ne devrait pas servir à modifier de façon fondamentale la compétence qui lui a été attribuée par le législateur en vertu de l'article 35 de la Loi. Le législateur, par l'article 115 de la Loi, a conféré à la Commission de la fonction publique de vastes pouvoirs de vérification et d'enquête qui ne comportent pas les mêmes limitations que son pouvoir d'entendre les recours en vertu de l'article 35. C'est par cette voie que devraient passer les

préoccupations de la Commission concernant le système de recrutement et de promotion des fonctionnaires.

CONCLUSION

La jurisprudence a clairement établi que l'erreur, pour être reconnue comme motif de révision ne doit pas correspondre à la seule divergence d'opinion du requérant avec la Commission sur l'interprétation de la loi ou de la preuve, à moins que l'interprétation retenue par la Commission ne soit entachée d'une erreur manifeste.

En l'espèce, l'interprétation retenue par le commissaire est à ce point inapplicable et modifie à un tel point la compétence de la Commission en vertu de l'article 35 de la *Loi sur la fonction publique* qu'on ne peut que conclure à une erreur de droit manifeste et substantielle constituant un vice de fond de nature à invalider la décision.

CONSIDÉRANT CE QUI PRÉCÈDE, DEMANDE EST FAITE À LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE D'ACCUEILLIR LA REQUÊTE EN RÉVISION, DE RÉVOQUER LA DÉCISION PRÉLIMINAIRE RENDUE LE 26 JUILLET 2007 ET DE DÉCLARER IRRECEVABLE L'APPEL DE MONSIEUR MARIO LEBLANC.

[...] »

LA RÉPONSE DE L'APPELANT INTIMÉ

[5] Le 28 janvier 2008, le procureur de M. Mario Leblanc transmet à la Commission sa réponse à l'argumentation du ministère. Il écrit ce qui suit :

« [...]

Objet : Ministère du Développement durable,
de l'Environnement et des Parcs
c. Mario Leblanc
[...]

[...]

ARGUMENTATION DE L'APPELANT INTIMÉ DANS LE CADRE D'UNE REQUÊTE EN RÉVISION POUR CAUSE

(Article 123, *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1)

I- LA REQUÊTE EN RÉVISION POUR CAUSE EST PRESCRITE

L'article 123 de la *Loi sur la fonction publique*^[...] (ci-après LFP) se lit comme suit :

123. Une décision de la Commission doit être rendue par écrit et motivée. Elle fait partie des archives de la Commission.

La Commission peut, pour cause, réviser ou révoquer une décision qu'elle a rendue.

Cet article ne prévoit aucun délai pour présenter une demande de révision pour cause. Cependant, la Commission de la fonction publique (ci-après : « la Commission ») a déjà décidé qu'une telle requête devait être intentée dans un délai raisonnable de l'ordre de 30 jours^[...].

En l'espèce, l'intimé requérant fait parvenir une lettre à la Commission le 27 août 2007 par laquelle, il présente une demande de révision de la décision rendue par la Commission le 26 juillet 2007. L'intimé requérant énonce que la requête en révision est basée sur un vice de fond ou de procédure de nature à invalider la décision. Il précise qu'elle porte plus particulièrement sur le délai d'appel et sur l'interprétation de l'article 120 de la *LFP*. Il ne nous indique pas en quoi consiste le vice de fond ou de procédure qu'il allègue et ne présente pas en quoi le commissaire aurait commis une erreur susceptible de révision au niveau du délai d'appel ou de l'interprétation de l'article 120. En terminant sa lettre, il indique qu'une argumentation détaillée suivra sous peu. Le 20 décembre 2007, l'intimé requérant transmet cette argumentation détaillée à la Commission à l'intérieur de laquelle nous pouvons identifier les motifs de sa demande de révision du 27 août 2007.

Nous soumettons respectueusement que cette façon de faire n'est ni conforme à l'article 123 de la *LFP* ni à la jurisprudence de la Commission. En effet, il s'est écoulé près de cinq mois entre la décision de la Commission et la présentation des motifs d'appel.

Dans la décision *Jacynthe Bédard*, la Commission énonce que celui qui présente une requête en révision doit prouver qu'il a agi avec diligence raisonnable^[...]. Avec égards, l'intimé requérant n'a pas fait preuve d'une telle diligence en présentant ses motifs d'appel près de cinq mois après la décision préliminaire de la Commission. La demande de révision n'en devient vraiment une qu'au moment où l'intimé requérant transmet son argumentation détaillée le 20 décembre 2007. À cette date, nous sommes plus de quatre mois après la décision préliminaire de la Commission. Il est trop tard pour présenter une demande de révision. En agissant ainsi, l'intimé requérant prolonge indûment le délai et il fait indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement.

CONSIDÉRANT CE QUI PRÉCÈDE, DEMANDE EST FAITE À LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DE REJETER LA REQUÊTE EN RÉVISION JUDICIAIRE PRÉSENTÉE PAR LE MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DE L'ENVIRONNEMENT ET DES PARCS.

II- ARGUMENTS DE L'APPELANT INTIMÉ AU REGARD DES MOTIFS DE RÉVISION INVOQUÉS PAR L'INTIMÉ REQUÉRANT

La décision préliminaire de la Commission est simple. Le commissaire a utilisé le pouvoir qu'il a en vertu de l'article 120 de la *LFP* et a prorogé le délai d'appel jusqu'au 19 septembre 2006. Il a agi ainsi puisqu'il a constaté que l'appelant intimé avait été évalué postérieurement à la constitution de la liste de déclaration d'aptitudes. Au paragraphe 88 de la décision préliminaire, le commissaire s'exprime comme suit :

L'évaluation de critères énumérés à l'article 48 de la Loi, postérieurement à la constitution de la liste de déclaration d'aptitudes, pour pallier aux supposées lacunes d'une procédure incomplète, ne saurait faire échec au droit d'appel prévu à l'article 35 de la Loi. Le droit à un recours octroyé par le législateur ne peut être annihilé ou éludé par des pratiques en marge de la loi.

(nos soulignements)

L'article 35 de la *LFP* prévoit explicitement un délai de 15 jours pour interjeter appel devant la Commission. Un appel peut être interjeté lorsqu'un candidat estime que la procédure utilisée pour l'admission ou l'évaluation lors d'un concours de promotion a été entachée d'une irrégularité ou d'une illégalité.

L'intimé requérant a pris connaissance du fait qu'il n'était pas le candidat retenu pour l'emploi à pourvoir, par un document officiel daté du 19 septembre 2006 et a interjeté appel le 22 septembre 2006. Avant cette décision, l'intimé requérant était dans l'impossibilité d'agir puisqu'il ne pouvait pas savoir qu'il serait évalué lors d'une entrevue d'embauche. En effet, ce n'est qu'après avoir constaté qu'il a été évalué lors de ladite entrevue d'embauche que l'appelant intimé a pu interjeter un appel en vertu de l'article 35 de la *LFP*.

En évaluant les candidats lors de l'entrevue d'embauche du 7 septembre 2006, l'intimé requérant a cherché à compléter le processus d'évaluation alors que celui-ci devait s'être terminé par la liste de déclaration d'aptitudes constituée le 28 juin 2006 et acheminée à l'appelant intimé le 4 juillet 2006. Par cette prolongation du processus d'évaluation, le délai d'appel commençait à courir à partir d'un nouveau point de départ soit : le 19 septembre 2006, date où l'appelant intimé a appris qu'il n'était pas sélectionné. En effet, même si dans les faits, cette évaluation a été effectuée pendant l'entrevue d'embauche et donc après la procédure d'évaluation menant à la liste de déclaration d'aptitudes, il n'en reste pas moins que juridiquement, la procédure d'évaluation dont il est question à l'article 35 était toujours en cours et ne s'est terminée que le 19 septembre 2006. C'est donc à partir de cette date que le délai d'appel doit être calculé. Si la Commission ne retenait pas cette dernière date comme elle en a décidé, elle permettrait ainsi à l'employeur de se soustraire à son contrôle tout simplement en complétant l'évaluation des candidats dans le cadre d'une entrevue d'embauche tenue au moins 15 jours après la procédure d'évaluation menant à la liste de déclaration d'aptitudes. En procédant ainsi, les candidats pourraient être évalués de façon non conforme à l'article 48 de *LFP* et ce, sans avoir de recours pour contester une telle illégalité.

La Commission avait la compétence pour intervenir et était justifiée de le faire. Si une entrevue ne respecte pas les critères énoncés par la *LFP*, un recours doit pouvoir être intenté. L'intimé requérant avait la responsabilité d'effectuer une procédure d'évaluation qui respectait les exigences de la *LFP* et il ne l'a pas fait en l'espèce.

CONSIDÉRANT CE QUI PRÉCÈDE, DEMANDE EST FAITE À LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DE REJETER LA REQUÊTE EN RÉVISION ET DE CONFIRMER LA DÉCISION PRÉLIMINAIRE RENDUE LE 26 JUILLET 2007.

[...] »

LA RÉPLIQUE DE L'INTIMÉ REQUÉRANT

[6] Le 12 février 2008, la procureure du ministère transmet à la Commission sa réplique à la réponse de M. Leblanc. Elle écrit ce qui suit :

« [...]

En réponse à votre lettre du 29 janvier dernier nous invitant à répliquer aux commentaires de l'appelant intimé au sujet de la requête en révision présentée par le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, nous présentons ci-dessous le point de vue de l'intimé requérant dans cette affaire.

Tout d'abord, en ce qui concerne la demande de l'appelant intimé de déclarer prescrite la requête en révision, on ne retrouve ni dans la *Loi sur la fonction publique*, ni dans le *Règlement sur les appels à la Commission de la fonction publique* une disposition déterminant un délai pour présenter une requête en révision. Il est généralement reconnu qu'une telle requête doit être produite dans un délai raisonnable. La Commission de la fonction publique dispose toutefois d'une discrétion pour apprécier chaque situation, décider du délai raisonnable dans chaque cas et accepter d'étudier une requête présentée ou complétée plus tardivement.

Nous soumettons à la Commission que notre situation se distingue de celle décrite dans la décision de la Commission citée par le procureur de l'appelant intimé. En effet, dans cette affaire, la requête en révision avait été présentée par l'appelante 14 mois après la décision de la Commission et sans que, à quelque moment que ce soit pendant cette période, elle ne manifeste la moindre intention de contester cette décision.

Dans notre cas, la décision de la Commission a été rendue le 26 juillet 2007 et transmise à la procureure de l'intimé requérant le 27 juillet, soit au cœur de la période estivale et des vacances de plusieurs des personnes concernées par cette décision. La présentation de la requête a été annoncée dans une lettre du 27 août 2007; cette lettre indiquait aussi le motif de révision invoqué et sur quoi porterait l'argumentation détaillée qui devait être produite peu de temps après.

Par la suite, plusieurs facteurs se sont combinés pour retarder, de façon inhabituelle et exceptionnelle, la production de cette argumentation détaillée. Ces facteurs ont été invoqués lors de la rencontre du 15 novembre 2007 de Me Claire Laforest, commissaire, et des procureurs de chacune des parties à ce sujet : caractère inédit de la décision préliminaire de la Commission, conséquences fondamentales de cette décision sur la tenue de concours et la dotation des emplois de la fonction publique, surcharge de travail et problèmes de santé de la procureure de l'intimé requérant. Rappelons aussi que, lors de cette rencontre, le

procureur de l'appelant intimé a informé la commissaire que sa propre charge de travail ne lui permettrait pas de rédiger ses commentaires sur la requête en révision avant le début de l'année 2008.

Les parties ont toutes deux transmis à la Commission leur argumentation relative à cette requête en révision et le dossier est maintenant complet. De plus, l'objet de cette requête en révision revêt une importance cruciale pour l'ensemble des responsables de la dotation des emplois de la fonction publique. Vu les circonstances exceptionnelles qui ont entouré la présentation de cette requête à l'automne 2007 et vu le besoin persistant d'éclairage sur le fond de ce dossier, nous demandons à la Commission de la fonction publique d'accepter d'étudier cette requête en révision et de se prononcer sur les questions soumises.

Par ailleurs, après avoir pris connaissance des arguments de l'appelant intimé au regard des motifs de révision invoqués par l'intimé requérant, nous croyons devoir souligner que cette requête en révision concerne au premier chef l'interprétation faite de l'article 120 de la *Loi sur la fonction publique* et ses conséquences sur la compréhension des autres articles de cette loi, dont les articles 35 et 53. Pour le reste, nous nous en remettons à l'argumentation déjà produite pour l'intimé requérant.

[...] »

LES MOTIFS DE LA DÉCISION

[7] Suivant le deuxième alinéa de l'article 123 de la Loi sur la fonction publique, « *[l]a Commission peut, pour cause, réviser ou révoquer une décision qu'elle a rendue.* »

[8] La procureure du ministère a bien résumé les motifs déterminés par la Commission pour donner ouverture à une révision et base son recours en l'espèce sur le motif qu'il y aurait, dans la décision du commissaire Roberge, un vice de fond ou de procédure de nature à invalider cette décision.

[9] Avant de se prononcer sur cette question, la Commission doit décider de l'objection formulée par M. Leblanc suivant laquelle la requête en révision du ministère serait prescrite.

[10] Le pouvoir de révision de la Commission n'est assujéti à aucun délai. La Commission a, toutefois, déjà décidé « *[...] sur la base de la jurisprudence et de la doctrine pertinentes, qu'il appartient au requérant, dans un recours d'exception comme la requête en révision pour cause, de démontrer à la Commission qu'il a agi avec une diligence raisonnable depuis la date de la décision contestée. [...]* »²

[11] Chaque cas doit être considéré à son mérite.

[12] Dans sa réplique, la procureure du ministère expose les raisons qui expliquent son délai, de presque quatre mois, à produire son argumentation à la suite de la

manifestation de l'intention de l'intimé de présenter une requête en révision de la décision contestée.

[13] La Commission comprend qu'il s'agit d'un cas d'espèce et accepte, exceptionnellement, de considérer la requête malgré le délai qu'elle trouve indûment long.

[14] Sur le fond du litige, la Commission constate que la décision préliminaire en révision rejette deux objections préliminaires formulées par le ministère :

1. La Commission n'est pas compétente pour se saisir de l'appel de M. Leblanc, puisqu'il conteste le choix fait par un gestionnaire d'un candidat déclaré apte à la suite du concours;
2. L'appel de M. Leblanc est prescrit, puisqu'il a été interjeté en dehors du délai prévu à l'article 35 de la Loi sur la fonction publique.

[15] Concernant la première objection, le commissaire Roberge écrit ce qui suit :

« [88] L'évaluation de critères énumérés à l'article 48 de la Loi, postérieurement à la constitution de la liste de déclaration d'aptitudes, pour pallier aux supposées lacunes d'une procédure incomplète, ne saurait faire échec au droit d'appel prévu à l'article 35 de la Loi. Le droit à un recours octroyé par le législateur ne peut être annihilé ou éludé par des pratiques en marge de la loi.

[89] Certes, l'article 50 précité de la Loi prescrit qu'un « concours donne lieu à la constitution d'une liste qui regroupe les candidats déclarés aptes ». Toutefois, une procédure d'évaluation des candidats qui ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 48 de la Loi ne peut donner lieu à la constitution d'une liste de déclaration d'aptitudes conforme à la loi.

[90] L'autorité compétente qui tient un concours a le devoir de procéder de façon à satisfaire entièrement aux obligations légales et réglementaires applicables en cette matière et à s'assurer que les droits des candidats soient respectés et protégés, notamment celui qui leur est accordé de contester la procédure d'évaluation des candidats.

[91] Par ailleurs, l'avocate de l'intimé renvoie la Commission à l'article 53 précité de la Loi et soutient qu'outre les chartes, aucune règle n'encadre l'exercice du choix d'un candidat par un gestionnaire à partir d'une liste de déclaration d'aptitudes, ce qui l'autoriserait ainsi à choisir qui il veut.

[92] La Commission ne partage pas ce point de vue. Outre le fait qu'un gestionnaire doit appliquer les chartes des droits de la personne, il doit également se conformer aux prescriptions du deuxième alinéa de l'article 53 de la Loi ainsi qu'à certaines règles de droit dégagées par la doctrine et la jurisprudence selon lesquelles, notamment, une décision discrétionnaire ne doit pas être prise arbitrairement.

[...]

[94] La Commission croit qu'il faut lire de façon conjointe les articles 35, 48, 49, 49.1, 50 et 53 précités de la Loi. La lecture de ces articles amène la Commission à conclure, notamment, qu'un gestionnaire ne peut procéder au choix d'une personne à partir d'une liste de déclaration d'aptitudes au moyen d'une procédure d'évaluation des candidats basée sur des critères de connaissances, d'expériences ou d'aptitudes qui sont requises pour l'emploi, sans se substituer illégalement à l'autorité compétente qui a tenu le concours et à qui revenait l'obligation de satisfaire aux exigences de l'article 48 de la Loi. Il ne peut également faire une seconde évaluation des critères déjà évalués par l'autorité compétente.

[95] En d'autres mots, selon la Loi sur la fonction publique, un gestionnaire qui a un emploi à pourvoir ne possède aucun pouvoir, lors de la dotation d'un emploi par promotion, pour pallier les lacunes qu'il peut percevoir dans la procédure d'évaluation administrée aux candidats par l'autorité compétente qui a tenu le concours avant de les déclarer aptes. S'il estime que la déclaration d'aptitudes n'est pas valable pour satisfaire ses besoins, il doit procéder par un autre mode de dotation ou initier un nouveau concours où tous les candidats admis seront soumis aux mêmes critères pertinents, selon l'article 48 de la Loi, ainsi qu'aux mêmes moyens d'évaluation avant que la liste de déclaration d'aptitudes ne soit constituée.

[96] Enfin, la Commission constate que ce n'est que lors de la constitution d'une réserve de candidatures que le législateur autorise, à l'article 49.1 précité de la Loi, l'évaluation partielle des candidats avant que ceux-ci ne soient inscrits à la réserve à partir de laquelle un ou des concours seront éventuellement tenus pour pourvoir à des emplois. Un tel concours devra, par ailleurs, satisfaire notamment aux exigences des articles 48 et 49 de la Loi. Il y a lieu de noter que les articles 50 et 53 de la Loi prescrivent que seul un concours donne lieu à la constitution d'une liste de déclaration d'aptitudes à partir de laquelle la nomination d'un fonctionnaire est faite.

[97] En conséquence, la Commission rejette la première objection de l'intimé et déclare qu'elle a compétence au regard de l'appel de M. Leblanc.

[98] La Commission tient à établir clairement, afin de dissiper tout doute, que la décision qu'elle vient de rendre concernant l'objection de l'intimé relative à sa compétence ne signifie nullement qu'elle a compétence, selon l'article 35 de la Loi, sur le choix d'un candidat que fait un gestionnaire à partir d'une liste de déclaration d'aptitudes constituée à la suite d'un concours de promotion. En l'espèce, elle déclare qu'elle a compétence pour entendre un débat quant au fond du litige portant sur la régularité ou la légalité de la procédure d'évaluation administrée par l'intimé dans le cadre du concours de promotion, et cela, compte tenu que l'appelant a mis en preuve, de façon prépondérante, des faits qui laissent sérieusement présager que cette procédure est non conforme aux exigences de l'article 48 de la Loi, ce que l'audience quant au fond du litige, le cas échéant, confirmera ou infirmera. »

[16] Concernant la deuxième objection du ministère, le commissaire Roberge écrit ce qui suit :

« [99] Quant à l'objection de l'intimé relative à la prescription de l'appel de M. Leblanc, la Commission doit déterminer le moment à partir duquel débute le délai de quinze jours ouvrables prévu à l'article 35 de la Loi.

[100] L'avocate de l'intimé soutient que le délai d'appel débute de l'expédition à M. Leblanc de la lettre datée du 4 juin 2006 lui faisant part de ses résultats aux examens écrits et lui annonçant que son nom est inscrit sur la liste des personnes déclarées aptes à exercer les fonctions visées par le concours.

[101] La Commission constate qu'effectivement, l'autorité compétente qui a tenu le concours a fait part à M. Leblanc, le 4 juin 2006, de ses résultats à la procédure d'évaluation qu'elle a retenue. M. Leblanc avait donc, selon l'article 35 de la Loi, quinze jours ouvrables de l'expédition de l'avis l'informant de ses résultats pour interjeter appel à la Commission. Le délai d'appel était donc écoulé lorsque M. Leblanc a interjeté appel au mois de septembre 2006.

[102] Toutefois, l'article 120 de la Loi permet à la Commission de proroger ce délai d'appel. Cet article se lit comme suit :

« **120.** La Commission peut proroger un délai fixé par la loi lorsqu'elle considère qu'un fonctionnaire a été dans l'impossibilité d'agir plus tôt ou de donner mandat d'agir en son nom dans le délai prescrit. »

[103] Selon la jurisprudence de la Commission, l'impossibilité d'agir dont il est fait mention à l'article 120 en est une dite relative et non absolue. C'est le fait qu'un appelant « [...] puisse raisonnablement se considérer dans l'impossibilité d'agir malgré la diligence qu'il a manifestée. »^[...]

[104] En l'espèce, la Commission considère que les faits révélés par la preuve démontrent, de façon prépondérante, que M. Leblanc était dans l'impossibilité d'interjeter appel dans le délai de l'article 35 de la Loi. En effet, il ne pouvait savoir qu'on évaluerait, subséquentement à sa déclaration d'aptitudes, des critères de connaissances, d'expériences ou d'aptitudes qui sont vraisemblablement requises pour l'emploi et qui possiblement auraient dû être évalués préalablement à sa déclaration d'aptitudes, lui permettant alors, éventuellement, d'interjeter appel à la Commission pour qu'elle décide de la régularité et de la légalité de la procédure d'évaluation administrée aux candidats admis au concours.

[105] La preuve révèle que M. Leblanc a été avisé verbalement le 15 septembre 2006 de son échec à l'entrevue du 7 septembre précédent. Il a également pris connaissance du fait qu'il n'était pas le candidat retenu pour l'emploi à pourvoir, par un document officiel daté du 19 septembre 2006 (A-1, en liasse). La Commission considère qu'il y a lieu de proroger au 19 septembre 2006 le délai d'appel car c'est à cette date que M. Leblanc a été avisé officiellement de son échec à la procédure, apparemment d'évaluation, à laquelle il a été soumis.

[106] Or, l'appel de M. Leblanc ayant été interjeté à la Commission le ou vers le 22 septembre 2006, il est donc recevable. Ainsi, l'objection préliminaire relative à la prescription de l'appel de M. Leblanc ne peut être accueillie. »

[17] Avec respect pour l'opinion contraire, la Commission en révision ne voit rien de déraisonnable, d'irrationnel ou d'absurde dans la position défendue par le commissaire Roberge.

[18] En substance, le ministère considère comme un vice de fond la portée que donne le commissaire Roberge à l'article 120 de la Loi sur la fonction publique, qui permet à celui-ci de rejeter son objection préliminaire sur la prescription de l'appel de M. Leblanc et de proroger le délai d'appel de celui-ci.

[19] Dans son argumentation, il écrit, en effet, ce qui suit :

« La jurisprudence de la Commission de la fonction publique a depuis longtemps établi que le délai pour interjeter appel en vertu de l'article 35 de la *Loi sur la fonction publique* est un délai de rigueur, péremptoire, qui emporte la déchéance du droit, hormis l'exception prévue à l'article 120 de cette même loi^[...].

[...]

Par cette décision inédite dans la jurisprudence de la Commission concernant l'application de l'article 120 de la Loi, le commissaire lie donc l'impossibilité d'agir plus tôt non pas à une situation particulière à l'appelant lorsque ses résultats lui ont été transmis, mais à la survenance éventuelle d'un événement futur, soit la tenue d'une entrevue pour une ou plusieurs personnes déclarées aptes afin de décider laquelle sera nommée à un emploi disponible (communément appelée entrevue d'embauche). Cette situation est donc celle de toutes les personnes dont le nom a été inscrit sur la liste de déclaration d'aptitudes et qui attendent que des démarches soient entreprises en vue de leur offrir un emploi. Toutes les personnes inscrites sur une liste de déclaration d'aptitudes seraient donc dans l'impossibilité d'interjeter appel à la Commission de la fonction publique jusqu'à ce qu'elles soient reçues en entrevue, qu'elles prennent connaissance des questions posées et qu'elles soient informées de la décision de les nommer ou non à un emploi disponible.

Malgré les dénégations du commissaire inscrites au paragraphe 98 de la décision, cette position équivaut hors de tout doute à étendre la compétence de la Commission de la fonction publique, selon l'article 35 de la Loi, à l'entrevue d'embauche et au choix d'un candidat par un gestionnaire sur une liste de déclaration d'aptitudes constituée à la suite d'un concours de promotion. Une telle décision ne peut se justifier contextuellement ou littéralement et, dans son application, elle confine à l'absurde. »

[20] Le ministère ne conteste cependant pas la décision du commissaire Roberge rejetant sa première objection concernant la compétence de la Commission pour se saisir de l'appel de M. Leblanc, bien qu'il écrive, un peu plus loin, qu'il faut déduire des articles 42 à 50 de la Loi sur la fonction publique et du Règlement sur la tenue de concours « que

la constitution de la liste de déclaration d'aptitudes est la dernière étape d'un concours de promotion et que c'est là que s'arrête la compétence de la Commission en vertu de l'article 35 de la Loi. »

[21] Or, pour pouvoir exercer sa compétence à se saisir de l'appel de M. Leblanc, le commissaire Roberge devait nécessairement proroger le délai d'appel en vertu de l'article 120 de la Loi sur la fonction publique ou considérer la date de l'entrevue ou la réception d'une réponse à la suite d'une telle entrevue comme étant l'équivalent de la transmission de nouveaux résultats par l'intimé et le point de départ d'un nouveau délai d'appel en vertu de l'article 35 de la Loi.

[22] Que l'on prenne l'une ou l'autre voie, l'effet est le même et M. Leblanc a interjeté son appel dans le délai prescrit.

[23] Donner suite à l'interprétation du ministère aurait pour effet de rendre la décision sur la compétence de la Commission purement théorique puisqu'aucun candidat ne serait vraiment en mesure de prouver l'insuffisance de la procédure d'évaluation à laquelle il a été soumise tant qu'il n'est pas l'objet d'une évaluation additionnelle contraire à la loi. Ce faisant, il ne serait jamais dans le délai pour contester la légalité ou la régularité de la procédure d'évaluation du concours pour ce motif, à moins que l'évaluation additionnelle ne soit faite dans les quinze jours ouvrables de la date de l'expédition des derniers résultats de ce concours, ce qui est rarissime.

[24] Le ministère soutient que « *[le législateur] ne peut pas, logiquement, avoir voulu accorder un droit d'appel concernant des activités ayant lieu après un concours. Sinon, cela équivaudrait à priver de toute sécurité juridique, quant à la validité des nominations effectuées, l'Administration publique, ses gestionnaires et les fonctionnaires promus. [...]* »

[25] Le commissaire Roberge décide, pour sa part, « *[...] qu'un gestionnaire ne peut procéder au choix d'une personne à partir d'une liste de déclaration d'aptitudes au moyen d'une procédure d'évaluation des candidats basée sur des critères de connaissances, d'expériences ou d'aptitudes qui sont requises pour l'emploi, sans se substituer illégalement à l'autorité compétente qui a tenu le concours et à qui revenait l'obligation de satisfaire aux exigences de l'article 48 de la Loi. Il ne peut également faire une seconde évaluation des critères déjà évalués par l'autorité compétente [...]* », ce que ne conteste d'ailleurs pas le ministère.

[26] La Commission en révision considère que la légalité du processus d'évaluation des candidats à un concours vaut autant, sinon plus, que le principe de la sécurité juridique des décisions prises par les gestionnaires.

[27] Le ministère craint que le maintien de l'application de l'article 120 préconisée par le commissaire Roberge ait pour effet d'empêcher la tenue d'une audience équitable relative à un concours ayant eu lieu plusieurs mois ou années auparavant et, même, d'invalider la procédure d'évaluation de ce concours et d'annuler la liste de déclaration d'aptitudes qui en a résulté, rendant caduques toutes les nominations déjà effectuées à partir de cette liste.

[28] La Commission ne croit pas que ce risque soit bien élevé. Le commissaire Roberge a bien précisé « *[que la Commission] a compétence pour entendre un débat quant au fond du litige portant sur la régularité ou la légalité de la procédure d'évaluation administrée par l'intimé dans le cadre du concours de promotion, et cela, compte tenu que l'appelant a mis en preuve, de façon prépondérante, des faits qui laissent sérieusement présager que cette procédure est non conforme aux exigences de l'article 48 de la Loi, ce que l'audience quant au fond du litige, le cas échéant, confirmera ou infirmera.* » Le recours est donc bien circonscrit.

[29] À moins que les autorités responsables de concours n'évaluent plus les connaissances, expériences et aptitudes suffisantes requises pour l'emploi, contraignant ainsi les gestionnaires voulant pourvoir à des emplois à développer une pratique d'évaluation additionnelle contraire à la loi, il ne devrait s'agir que de cas isolés.

[30] Le ministère soutient par ailleurs ce qui suit :

« De même, il n'est que normal que les gestionnaires rencontrant des personnes déclarées aptes veuillent choisir celle convenant le mieux aux mandats à accomplir et au contexte dans lequel ceux-ci seront réalisés. Comme tout employeur sensé, les gestionnaires de la fonction publique du Québec peuvent souhaiter le meilleur appariement entre leurs nouvelles ressources humaines et les tâches à accomplir. Ils doivent donc pouvoir valider les informations présentées dans les profils professionnels généralement mis à leur disposition et entendre les éventuels employés s'exprimer eux-mêmes sur les expériences et qualités faisant d'eux, de leur point de vue, le meilleur candidat pour l'emploi à pourvoir. Cet exercice passe logiquement et nécessairement par des questions sur les expériences professionnelles des personnes rencontrées.

Le raisonnement adopté par le commissaire, dès lors que les expériences de la personne rencontrée seraient abordées lors de l'entrevue d'embauche, assimilerait de tels sujets à ceux devant faire partie de la procédure d'évaluation et donnerait ouverture à un appel sur cette procédure. Encore une fois, le législateur n'a pu vouloir accorder un recours ayant une telle portée et condamnant les gestionnaires, s'ils préféraient ne pas donner prise à des appels de cette nature, à s'en tenir à des questions parfaitement insignifiantes, voire à se priver de rencontrer leurs éventuels employés ou de communiquer avec eux. Le législateur, en prévoyant que les personnes nommées sont choisies parmi celles inscrites sur la liste de déclaration d'aptitudes, n'a pu vouloir écarter de ce choix des informations essentielles sur les emplois à pourvoir et sur les personnes intéressées à les occuper.

La perception que peut avoir d'un emploi une personne déclarée apte, ainsi que la façon dont les expériences de celle-ci l'ont préparée davantage qu'une autre à occuper un emploi précis, sont des éléments faisant partie d'une analyse rationnelle et essentielle des candidatures présentées et de l'exercice éclairé et normal du pouvoir de gérance. L'appariement adéquat entre un emploi à pourvoir et une personne déclarée apte exige de pouvoir recueillir certaines informations auprès de cette personne, sans que cette cueillette d'informations puisse donner lieu à des recours de la part des personnes qui ne sont pas choisies. »

[31] La Commission rappelle que la décision du commissaire Roberge est une décision préliminaire, que l'audience sur le fond du litige devra porter sur la régularité ou la légalité de la procédure d'évaluation du concours et que le ministère pourra alors faire valoir la preuve et les arguments établissant que la procédure utilisée pour l'évaluation des candidats avant de les déclarer aptes à exercer les emplois à pourvoir étaient suffisante et que l'entrevue contestée ne constitue pas une évaluation additionnelle requise par l'insuffisance de cette procédure.

[32] **POUR CES MOTIFS**, la Commission rejette la requête en révision pour cause du ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs.

Original signé par :

Claire Laforest, avocate
Commissaire

M^e Marc Hurtubise
pour l'appelant intimé

M^e Claire Lapointe
pour l'intimé requérant

Requête prise en délibéré : 12 février 2008

Renvois :

¹ *Leblanc c. Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*, [2007] 24 n^o 2 R.D.C.F.P. 223.

² *Bédard c. Ministère des Finances*, [1997] 14 n^o 1 R.D.C.F.P. 79, p. 83.