



Public Service
Staffing Tribunal

Tribunal de la dotation
de la fonction publique

DÉCISION : 06-0012

DOSSIERS : 2006-0012 ET 0013

OTTAWA, LE 29 SEPTEMBRE 2006

GREGORY SCHELLENBERG ET ROBERT NYST

PLAIGNANTS

ET

LE SOUS-MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE

INTIMÉ

ET

AUTRES PARTIES

AFFAIRE	Détermination de la compétence
DÉCISION	Les plaintes sont rejetées
DÉCISION RENDUE PAR	Sonia Gaal, vice-présidente
DÉCISION RENDUE EN	Anglais
DATE DE L'AUDIENCE	Le 6 septembre 2006 (par téléconférence)
INDEXÉE	<i>Schellenberg et Nyst c. Sous-ministre de la Défense nationale et al.</i>
RÉFÉRENCE NEUTRE	2006 TDFP 0005

MOTIFS DE DÉCISION

INTRODUCTION

[1] Le 8 mars 2006, le ministère de la Défense nationale (l'intimé) a affiché un avis d'information concernant les nominations intérimaires indiquant que M. Kevin Jones avait été nommé au poste de technicien en géomatique (EG-04) pour la période du 4 juillet 2005 au 31 mars 2006 (numéro du processus de sélection : 06-DND-ACIN-ESQ-045418). Il s'agissait d'un processus non annoncé.

[2] À la suite de cet avis, M. Gregory Schellenberg a déposé une plainte en vertu de l'alinéa 77(1)b) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 12 et 13 (la *LEFP*) auprès du Tribunal de la dotation de la fonction publique (le « Tribunal »), le 20 mars 2006 (numéro de dossier 2006-0012). M. Robert Nyst a également déposé une plainte semblable le 23 mars 2006 (numéro de dossier 2006-0013).

[3] Les plaignants ont déposé leurs allégations le 20 avril 2006 et le 25 avril 2006. L'intimé a déposé sa réponse le 11 mai 2006. Quant à elle, la CFP a déposé sa réponse aux allégations le 11 mai 2006. Conformément à l'article 8 du *Règlement du Tribunal de la dotation de la fonction publique*, DORS/2006-6, le Tribunal a procédé à la jonction des deux dossiers le 28 avril 2006 et a informé les deux parties à cet égard. Cette décision s'applique donc aux deux plaintes.

CONTEXTE

[4] L'information suivante a été recueillie à partir des allégations et de la réponse. En juillet 2005, trois personnes travaillaient au projet de gestion de la carte marine numérique (CMN) : la personne nommée, M. Jones; le plaignant,

M. Gregory Schellenberg; et un entrepreneur. L'entrepreneur s'est retiré en juillet 2005; ses fonctions ont alors été confiées à M. Jones.

[5] En octobre 2005, d'autres tâches ont été confiées à M. Jones, qui s'ajoutaient aux responsabilités qu'il avait déjà.

[6] Puisque le surveillant, M. Jonathan Purdie, estimait que la nécessité d'effectuer les tâches perdurerait, celui-ci a créé en octobre 2005 un nouveau poste identique à un poste existant classé au groupe et niveau EG-04 et a soumis la description de travail aux fins de classification.

[7] En février 2006, le processus de classification a pris fin et le poste a été classé au groupe et niveau EG-04.

[8] M. Purdie a déterminé que M. Jones avait exécuté l'ensemble des fonctions liées au poste de groupe et niveau EG-04 et, par conséquent, l'a évalué par rapport à l'énoncé des critères de mérite le 3 mars 2006.

[9] Le 8 mars 2006, M. Purdie a nommé M. Jones au poste en question et ce, de façon intérimaire pour la période du 3 janvier 2006 au 31 mars 2006. Toutefois, la rémunération était rétroactive au 4 juillet 2005.

QUESTION PRÉLIMINAIRE

[10] Le 1^{er} septembre 2006, l'intimé a présenté une requête afin que le Tribunal rende une décision préliminaire, soulevant le motif que le Tribunal n'a pas compétence pour entendre les plaintes.

[11] Les représentants des parties ont été convoqués à une conférence téléphonique le 6 septembre 2006 afin de présenter leurs observations concernant la requête de l'intimé.

[12] Les personnes suivantes ont participé à l'appel :

M. Gregory Schellenberg et M. Robert Nyst, les deux plaignants, et leur représentante, M^{me} Sharon Brine,

M. Karl Chemsî accompagné de M. Martin Desmeules et M. Andrew Hill pour l'intimé, et

M. John Unrau accompagné de M^{me} Lili Ste-Marie et M^{me} Cathy Black pour la Commission de la fonction publique (la CFP).

[13] Le 7 septembre 2006, les parties ont reçu une lettre les informant que le Tribunal avait conclu qu'il n'avait pas compétence pour entendre le litige et que les motifs écrits seraient fournis ultérieurement. La présente décision contient les motifs répondant aux arguments soulevés par les parties et par la CFP.

QUESTIONS EN LITIGE

[14] Le Tribunal doit trancher les questions suivantes :

- i. Le processus de sélection qui a mené à la nomination de M. Jones a-t-il débuté en 2005 ou en 2006?
- ii. Si la nomination intérimaire a eu lieu en 2005, quelle loi est applicable?
- iii. Si la nomination intérimaire a eu lieu en vertu de la nouvelle *LEFP*, en 2006, a-t-elle été faite pour une période de moins de quatre mois?

ARGUMENTS DES PARTIES

[15] L'intimé a déposé ses arguments écrits pour appuyer son point de vue en la matière. En premier lieu, l'intimé prétend que la nomination intérimaire a débuté le 3 janvier 2006 et a pris fin le 31 mars 2006, ce qui correspond à une période de moins de quatre mois, période qui est donc exclue d'une possibilité de recours en vertu de l'article 77 de la *LEFP* selon le paragraphe 14(1) du *Règlement sur l'emploi dans la fonction publique*, DORS/2005-334 (*REFP*).

[16] En deuxième lieu, l'intimé prétend que si le Tribunal conclut que la nomination intérimaire a débuté en 2005, la *LEFP* n'est pas applicable et le Tribunal n'a donc pas compétence pour entendre les plaintes. Subsidiairement, l'intimé prétend que le litige est dépourvu d'intérêt pratique puisque la nomination intérimaire a pris fin le 31 mars 2006. Finalement, à titre subsidiaire, l'intimé prétend que même si le Tribunal a compétence, les plaignants ne doivent pas être rémunérés pour un travail qu'ils n'ont pas effectué.

[17] Le 5 septembre 2006, la CFP a fourni ses observations écrites avant la conférence téléphonique. La CFP a prétendu que le Tribunal n'a pas compétence pour entendre l'affaire en l'espèce et a abordé les deux arguments soulevés par l'intimé.

[18] D'abord, dans l'éventualité où le Tribunal conclut que la nomination intérimaire ou le processus de sélection a débuté en 2005, la CFP s'appuie sur la *Loi sur la modernisation de la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22 (la *LMFP*) et en particulier sur l'article 70, Partie 5, Section 3, où l'entrée en vigueur du paragraphe 29(1) de la nouvelle *LEFP* n'a aucun effet sur un processus de sélection entamé en vertu de l'ancienne *LEFP* (*LEFP* modifiée).

[19] Le paragraphe 29(1) de la *LEFP* indique que la CFP a compétence exclusive pour nommer à la fonction publique des personnes, y appartenant ou non, dont la nomination n'est régie par aucune autre loi fédérale.

[20] La CFP affirme que l'article 70 de la *LMFP* confirme que la *LEFP* ne s'applique pas à un processus de sélection débuté dans le cadre de l'ancienne *LEFP* (*LEFP* modifiée). Autrement dit, la CFP est d'avis que, dans de telles circonstances, le Tribunal n'a aucune compétence lui permettant d'instruire et de statuer sur une plainte déposée en vertu de l'article 77 de la *LEFP*.

[21] Subsidiairement, même si le Tribunal conclut que la nomination intérimaire a débuté en 2006, il s'agissait d'une période de moins de quatre mois. Par

conséquent, la nomination est exclue du processus de plainte conformément au paragraphe 14(1) du *REFP*.

[22] Pendant la conférence téléphonique, l'avocat représentant la CFP a également soulevé qu'il existe une présomption selon laquelle les lois ne sont pas rétroactives et que le libellé de la *LEFP* ne permet pas de déroger à cette présomption.

[23] La représentante des plaignants a fait valoir que l'avis d'information concernant les nominations intérimaires indique que la période intérimaire a débuté le 4 juillet 2005 et a pris fin le 31 mars 2006. L'avis mentionne également que toute personne qui désire déposer une plainte concernant la nomination doit le faire auprès du Tribunal de la dotation de la fonction publique. Voilà pourquoi les plaignants ont déposé leurs plaintes auprès du Tribunal.

[24] Elle a ajouté que la nomination intérimaire avait eu lieu en partie conformément à l'ancienne *LEFP* (*LEFP* modifiée), et en partie conformément à la nouvelle *LEFP*. Toutefois, le Tribunal a compétence pour examiner la partie de la période intérimaire qui s'est déroulée en 2006, à savoir la période du 3 janvier 2006 au 31 mars 2006.

ANALYSE

QUESTION I : LE PROCESSUS DE SÉLECTION QUI A MENÉ À LA NOMINATION DE M. JONES A-T-IL DÉBUTÉ EN 2005 OU EN 2006?

[25] En juillet 2005, M. Purdie a confié des fonctions supplémentaires à M. Jones ainsi que d'autres fonctions en octobre de la même année. Ce faisant, il a effectivement choisi M. Jones pour exécuter les fonctions d'un nouveau poste, qu'il a soumis en vue d'une classification en octobre 2005.

[26] Malgré que le poste a été classé officiellement au groupe et niveau EG-04 en février 2006 et que M. Jones a été évalué le 3 mars 2006, il s'agissait

purement et simplement d'étapes finales d'un processus de sélection débuté en 2005.

[27] En outre, dans son avis d'information concernant les nominations intérimaires en date du 8 mars 2006, l'intimé a indiqué que la période intérimaire débutait le 4 juillet 2005 et prenait fin le 31 mars 2006.

[28] Le Tribunal conclut que les dates du 4 juillet 2005 au 31 mars 2006 correspondent à la durée de la nomination intérimaire. Le Tribunal conclut également que le processus de sélection a débuté en octobre 2005 lorsque M. Purdie a confié des fonctions supplémentaires à M. Jones.

QUESTION II : SI LA NOMINATION INTÉRIMAIRE A EU LIEU EN 2005, QUELLE LOI EST APPLICABLE?

[29] Puisque le processus de sélection a débuté en octobre 2005, le Tribunal doit aborder la question relative à la transition entre, d'une part, l'ancienne LEFP (LEFP modifiée), et d'autre part, la nouvelle *LEFP*.

[30] L'article 70 de la *LMFP* est ainsi rédigé :

70. L'entrée en vigueur du paragraphe 29(1) de la nouvelle loi est sans effet sur la tenue des concours déjà ouverts ou sur les procédures de sélection en cours sous le régime de la loi modifiée.

Le paragraphe 29(1) de la *LEFP* se lit comme suit :

29. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, la Commission a compétence exclusive pour nommer à la fonction publique des personnes, y appartenant ou non, dont la nomination n'est régie par aucune autre loi fédérale.

[31] La *LEFP*, et notamment le paragraphe 29(1), est entrée en vigueur le 31 décembre 2005. Par conséquent, un processus de sélection se déroulant avant le 31 décembre 2005 relève de l'ancienne LEFP (LEFP modifiée).

[32] En l'espèce, le processus de sélection s'est déroulé en vertu de l'ancienne LEFP (LEFP modifiée). Par conséquent, la nomination relève de l'ancienne LEFP (LEFP modifiée) conformément à l'article 70 de la *LMFP*.

QUESTION III : SI LA NOMINATION INTÉRIMAIRE A EU LIEU EN VERTU DE LA NOUVELLE *LEFP*, EN 2006, A-T-ELLE ÉTÉ FAITE POUR UNE PÉRIODE DE MOINS DE QUATRE MOIS?

[33] La représentante des plaignants a soutenu que le Tribunal avait compétence pour examiner la nomination intérimaire qui a eu lieu en 2006, à savoir du 3 janvier 2006 au 31 mars 2006.

[34] Le paragraphe 14(1) du *REFP* s'applique aux plaintes déposées auprès du Tribunal en vertu de l'article 77 :

14. (1) La nomination intérimaire de moins de quatre mois est soustraite à l'application des articles 30 et 77 de la Loi pourvu qu'elle ne porte pas la durée cumulative de la nomination intérimaire d'une personne à ce poste à quatre mois ou plus.

[35] Tel qu'indiqué ci-dessus, le Tribunal conclut qu'il n'y a eu qu'une seule période intérimaire qui a débuté le 4 juillet 2005 et qui s'est terminée le 31 mars 2006. Le fait qu'une période intérimaire chevauche deux années civiles ne signifie pas que la période puisse être automatiquement scindée comme le suggèrent les plaignants.

[36] Néanmoins, même si le Tribunal ne tenait compte que de la partie de la période du 3 janvier 2006 au 31 mars 2006, cette période serait de moins de quatre mois. Il est donc clair que cette période est exclue de l'application de la *LEFP* actuelle.

[37] Le Tribunal a examiné les arguments subsidiaires soulevés par l'intimé et la CFP. Puisque le Tribunal a déterminé qu'il n'avait pas compétence, il n'y a pas lieu d'examiner davantage ces arguments.

CONCLUSION

[38] Le Tribunal conclut qu'il n'a pas compétence pour entendre ces plaintes puisque le processus de sélection a débuté en octobre 2005 et s'est déroulé en vertu de l'ancienne LEFP (LEFP modifiée).

[39] Même si le Tribunal tenait compte de la partie de la nomination intérimaire en 2006, elle correspondrait à une période de moins de quatre mois et serait exclue de l'application de l'article 77 de la *LEFP* actuelle.

[40] Pour tous ses motifs, les plaintes de M. Schellenberg et M. Nyst sont rejetées.

Sonia Gaal
Vice-présidente

PARTIES AU DOSSIER

Dossiers du Tribunal :	2006-0012 et 0013
Intitulé de cause :	<i>Schellenberg et Nyst c. Sous-ministre de la Défense nationale et al.</i>
Audience :	Le 6 septembre 2006 (par téléconférence)
Date des motifs :	Le 29 septembre 2006
COMPARUTIONS :	
Sharon Brine	Pour les plaignants
Karl Chemsî Martin Desmeules	Pour l'intimé
John Unrau Lili Ste-Marie	Pour la Commission de la fonction publique
S/O	Pour l'autre partie