



Public Service
Staffing Tribunal

Tribunal de la dotation
de la fonction publique

DÉCISION : I-06-0029-01

DOSSIER: 2006-0029

OTTAWA, LE 27 SEPTEMBRE 2006

JEFFREY WYLIE

PLAIGNANT

ET

LE PRÉSIDENT DE L'AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS DU CANADA

INTIMÉ

ET

AUTRES PARTIES

AFFAIRE	Détermination de la compétence
DÉCISION	Le Tribunal a compétence pour entendre la plainte
DÉCISION RENDUE PAR	Merri Beattie, membre
DÉCISION RENDUE EN	Anglais
INDEXÉE	<i>Wylie c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada et al.</i>
RÉFÉRENCE NEUTRE	2006 TDFP 0007

MOTIFS DE DÉCISION

INTRODUCTION

[1] Le Tribunal de la dotation de la fonction publique (le Tribunal) est saisi d'une demande à savoir s'il a compétence pour examiner une plainte déposée en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, c. 22, ss. 12, 13 (la *LEFP*) au sujet d'une nomination intérimaire à l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC).

CONTEXTE

[2] Le 5 mai 2006, l'ASFC a diffusé un avis d'information concernant une nomination intérimaire, sur la page Web intitulée « Annonces et notifications de dotation de la fonction publique » du site Publiservice, qui signalait que Roger Rose avait été nommé au poste de surintendant au groupe et niveau PM-04 à la suite d'un processus de nomination non annoncé (n° 06-BSF-INA-3931-NOR-17). Cet avis précisait également la période ouvrant droit à la présentation d'une plainte, à savoir du 5 mai 2006 au 23 mai 2006.

[3] Le 23 mai 2006, Jeffrey Wylie, le plaignant, a déposé une plainte auprès du Tribunal et lui a fait parvenir les allégations ultérieurement, soit le 4 juillet 2006.

[4] Le 19 juillet 2006, la réponse aux allégations a été fournie au nom du président de l'ASFC, l'intimé. Le 25 juillet 2006, l'intimé a transmis une demande écrite au Tribunal afin que la question de compétence soit examinée par le Tribunal à titre de question préliminaire. Le 10 août 2006, le Tribunal a demandé à l'intimé de lui fournir, ainsi qu'à toutes les parties visées par cette plainte, des copies des documents concernant chaque nomination ou prolongation de nomination de M. Rose.

[5] Dans sa réponse aux allégations du plaignant, l'intimé indique qu'à la suite d'un concours (ancien nom du processus) ayant pris fin en juin 2003, le nom de M. Rose avait été inscrit dans un répertoire de candidates et de candidats préqualifiés. Compte tenu de ce résultat, on a tout d'abord offert à M. Rose une nomination intérimaire d'une durée de neuf mois, soit du 30 juin 2003 au 31 mars 2004. L'intimé a produit une copie de l'avis du droit de recours. Il ajoute que, à la suite de la prolongation de la nomination intérimaire de M. Rose prenant effet le 1^{er} avril 2004, aucun avis de droit de recours n'avait été diffusé puisqu'il s'agissait d'une prolongation de nomination intérimaire et non d'une nouvelle nomination.

[6] Les documents fournis par l'intimé montrent que la nomination intérimaire de M. Rose a été prolongée à six reprises. À l'exception de la notification initiale du droit de recours, la seule autre notification du droit de recours vise la prolongation finale de la nomination intérimaire, soit du 1^{er} avril 2006 au 16 juin 2006.

[7] Le 31 juillet 2006, la Commission de la fonction publique (la CFP) a transmis sa réponse aux allégations du plaignant et a fait part de ses observations sur la question de la compétence. En outre, la CFP a également formulé des observations au sujet de la pertinence d'un examen et d'une décision par le Tribunal étant donné que la nomination intérimaire a pris fin le 16 juin 2006.

QUESTIONS EN LITIGE

[8] Deux questions préliminaires ont été soulevées au sujet de cette plainte.

- i. Le Tribunal a-t-il compétence pour entendre cette plainte?

- ii. Dans l'affirmative, le fait que la nomination intérimaire de M. Rose a pris fin avant que le Tribunal examine la plainte rend-il la question dépourvue d'intérêt pratique?

ARGUMENTS DES PARTIES

[9] L'intimé prétend que l'avis de nomination et de droit de recours diffusé le 5 mai 2006, relativement à la prolongation de la nomination intérimaire de M. Rose, n'était pas requis et avait été diffusé par erreur. L'intimé fait également valoir que la nomination intérimaire a pris fin le 16 juin 2006. Aucun autre argument n'a été soulevé par l'intimé sur ce point.

[10] Quant à la CFP, elle fait valoir que les dispositions transitoires de la *Loi sur la modernisation de la fonction publique*, L.C. 2003, chapitre 22 (la *LMFP*) et le Guide sur la transition de la CFP devraient servir à déterminer si c'est la *LEFP* ou le cadre législatif précédent, notamment la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. 1985, c. P-33, telle que modifiée (l'ancienne *LEFP*), qui s'applique dans le cas de la nomination intérimaire de M. Rose. En s'appuyant sur le Guide sur la transition, la CFP prétend que la question de savoir si la nomination intérimaire de M. Rose est une nomination visée par la *LEFP* dépend du moment où M. Rose a été évalué au regard des critères de mérite du poste. La CFP indique que, si M. Rose a été évalué pour le poste au moment de l'entrée en vigueur de la prolongation, soit le 1^{er} avril 2006, le recours approprié est celui prévu dans la *LEFP*. Toutefois, si la dernière évaluation des qualifications de M. Rose au regard du poste a été réalisée avant le 31 décembre 2005, alors le recours approprié est celui défini en vertu de l'ancienne *LEFP*.

[11] La CFP soutient, en outre, qu'étant donné que la nomination intérimaire a pris fin le 16 juin 2006, aucune des mesures correctives dont dispose le Tribunal ne peut être appliquée, ce qui rend la question dépourvue d'intérêt pratique. La CFP cite l'affaire *Noël c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 136 N.R. 398, [1991] A.C.F. n° 937 (CAF) (QL), pour appuyer sa position. Dans l'affaire *Noël, supra*, la Cour d'appel fédérale a jugé que, puisqu'il n'y avait plus de nomination, la confirmation ou la révocation de la nomination n'était pas possible, rendant ainsi l'appel dépourvu d'intérêt pratique. La CFP soutient également que, même si le Tribunal jugeait la plainte fondée, aucune des mesures correctives prévues dans une telle situation au paragraphe 81(1) de la *LEFP* ne pourrait s'appliquer étant donné que la nomination intérimaire n'a plus cours, rendant également l'exercice dépourvu d'intérêt pratique.

[12] Le plaignant n'a fait valoir aucun argument concernant la question préliminaire de compétence.

ANALYSE

i. COMPÉTENCE

[13] L'article 70 de la Partie 5 de la *LMFP* prévoit des dispositions transitoires entre l'ancienne *LEFP* et la nouvelle *LEFP*, sans qu'il y ait interruption des processus de nomination déjà lancés au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Ainsi, l'article 70 de la *LMFP* stipule que :

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.

[14] Le paragraphe 29(1) de la *LEFP*, qui autorise la CFP à faire des nominations, 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.

[15] La question de savoir si une nomination est faite conformément à l'ancienne *LEFP* ou à la nouvelle *LEFP* se résume à déterminer si un processus de sélection était en cours au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, à savoir le 31 décembre 2005. Dans son Guide sur la transition, la CFP a fourni des conseils aux ministères pour leur permettre de déterminer quand un processus de sélection doit être considéré comme ayant débuté. À la section 3.2 de son Guide sur la transition, la CFP explique que les « processus sans concours » (appelés ainsi précédemment) peuvent être considérés comme ayant débuté lorsque la personne a été évaluée.

[16] Des lignes directrices et des politiques ont été élaborées par la CFP afin d'aider les personnes à qui on a confié des pouvoirs délégués quant à l'application de la *LEFP*. Toutefois, le Tribunal n'est aucunement lié par ces politiques et lignes directrices. Bien qu'il reconnaisse la pertinence et la valeur de tels conseils, le Tribunal est entièrement responsable de la détermination de sa compétence.

[17] Le processus de sélection qui a mené à la nomination de M. Rose pour une période intérimaire, soit du 30 juin 2003 au 31 mars 2004, a pris fin en juin 2003. Bien que la nomination intérimaire de M. Rose ait été prolongée à trois reprises avant le 31 décembre 2005 et qu'une autre prolongation ait pris effet le 31 décembre 2005, l'intimé n'a pu fournir aucune preuve indiquant que l'ASFC avait mené des processus de sélection liés à ces prolongations. Au contraire, l'ASFC a

traité les prolongations de nomination de M. Rose comme des démarches différentes d'une nomination, indiquant dans sa réponse qu'aucun droit de recours n'avait été diffusé concernant la première prolongation « puisqu'il s'agissait d'une prolongation de nomination intérimaire et non d'une nouvelle nomination » [Traduction]. L'intimé n'a pas établi qu'un processus de sélection avait été mené au moment où le paragraphe 29(1) de la *LEFP* est entré en vigueur le 31 décembre 2005. En conséquence, conformément à l'article 70 de la *LMFP*, la *LEFP* est la législation habilitante.

[18] La nomination intérimaire de M. Rose a été prolongée encore une fois du 1^{er} avril 2006 au 16 juin 2006 et un avis d'information concernant une nomination intérimaire a été affiché sur le site Web Publiservice du gouvernement du Canada. Dans cet avis, on a fixé la période ouvrant droit à la présentation d'une plainte du 5 mai 2006 au 23 mai 2006.

[19] Le libellé de l'article 58 de la *LEFP* stipule clairement que les prolongations de nominations intérimaires constituent des nominations. Ainsi, l'article 58 de la *LEFP* stipule ce qui suit :

58. (1) Sous réserve de l'article 59, le fonctionnaire nommé ou muté pour une durée déterminée perd sa qualité de fonctionnaire à l'expiration de la période fixée ou de toute période de prolongation fixée en vertu du paragraphe (2).

(2) L'administrateur général peut prolonger la durée déterminée; cette prolongation ne constitue pas une nomination ni une mutation et ne donne à personne le droit de présenter une plainte en vertu de l'article 77.

(3) Le présent article ne s'applique pas aux nominations intérimaires.

[20] Alors que le paragraphe 58(2) de la *LEFP* permet de prolonger une nomination pour une durée déterminée sans qu'il soit nécessaire de faire une nouvelle nomination, le paragraphe 58(3) exclut expressément cette latitude en ce qui a trait à la prolongation des nominations intérimaires. Ainsi, le Tribunal est d'avis que chaque nomination faite pour une période intérimaire et chaque prolongation d'une telle nomination constituent une nomination assujettie aux exigences de la *LEFP* et de son règlement, y compris celles en matière de recours.

[21] Les tribunaux ont reconnu la nécessité d'une certaine latitude permettant d'affecter les fonctionnaires fédéraux à des fonctions pour une période temporaire sans qu'une telle démarche ne remette en cause l'application du mérite et le droit de recours. L'affaire *Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503 illustre bien à la fois ce principe et ses limites.

[22] Le paragraphe 14(1) du *Règlement sur l'emploi dans la fonction publique*, DORS/2005-334, (le *REFP*) prévoit cette latitude, dans certaines limites, en soustrayant à l'application du mérite et au droit de recours les nominations intérimaires à court terme. En effet, le paragraphe 14(1) stipule que :

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.

[23] Chaque prolongation de la nomination intérimaire de M. Rose faite soit le 31 décembre 2005, soit après le 31 décembre 2005 pourrait constituer une nomination. En outre, chacune de ces nominations pourrait avoir eu pour effet de prolonger la période cumulative de la nomination intérimaire à quatre mois ou plus. Aucune de ces possibilités n'a été soulevée par les parties. Toutefois, le Tribunal entend limiter l'exposé de ses motifs à la plainte dont il est saisi et qui porte sur la nomination intérimaire en vigueur entre le 1^{er} avril 2006 et le 16 juin 2006.

[24] Le Tribunal constate que la nomination intérimaire de M. Rose, qui s'étend du 1^{er} avril 2006 au 16 juin 2006, a eu pour effet de prolonger la période cumulative de la nomination intérimaire à quatre mois ou plus. Cette nomination n'est pas visée par l'exclusion prévue au paragraphe 14(1) du *REFP* et, en conséquence, n'est pas soustraite à l'application de l'article 77 de la *LEFP*.

ii. CARACTÈRE THÉORIQUE

[25] Dans l'affaire *Noël, supra*, la Cour d'appel fédérale a jugé que, puisque la nomination intérimaire avait pris fin et qu'il n'y avait plus de nomination, aucune confirmation ni révocation de la nomination n'était possible, rendant ainsi l'appel dépourvu d'intérêt pratique.

[26] La décision dans l'affaire *Noël, supra*, a été prise en vertu de l'ancienne *LEFP*. Le paragraphe 21(2) de l'ancienne *LEFP* autorisait la CFP à prendre uniquement certaines mesures correctives, selon le résultat d'un appel. Le paragraphe 21(2) de l'ancienne *LEFP* se lit comme suit :

21. (2) Sous réserve du paragraphe (3), la Commission, après avoir reçu avis de la décision du comité visé aux paragraphes (1) ou (1.1), doit, en fonction de celle-ci :

- a) si la nomination a eu lieu, la confirmer ou la révoquer;
- b) si la nomination n'a pas eu lieu, y procéder ou non.

[27] Dans l'affaire *Lo v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1997] 222 N.R. 393, F.C.J. n° 1784 (C.A.) (QL), la Cour d'appel fédérale a déterminé qu'une nomination a eu lieu et, même si le titulaire a quitté ce poste, la nomination contestée n'a pas été révoquée par la CFP; il fallait statuer sur sa validité. Dans l'affaire *Lo, supra*, la Cour devait se prononcer sur les modifications apportées à l'article 21 de l'ancienne *LEFP*, entrée en vigueur en 1993 (L.C. 1992, ch. 54, art. 16). Le paragraphe 21(3) stipule ce qui suit :

21. (3) La Commission peut prendre toute mesure qu'elle juge indiquée pour remédier à toute irrégularité signalée par le comité relativement à la procédure de sélection.

[28] En conséquence, dans l'affaire *Lo, supra*, la Cour a déterminé que le fait que la nomination n'existait plus n'a pas rendu la CFP impuissante à prendre des mesures correctives. En outre, la Cour a déterminé que les ministères ne devraient pas pouvoir se soustraire à l'examen d'un processus de nomination tout simplement en mettant fin à une nomination ou en déplaçant le titulaire à un autre poste.

[29] L'article 81 de la *LEFP* autorise le Tribunal à prendre des mesures correctives d'une vaste portée. Ainsi, l'article 81 stipule ce qui suit :

81. (1) S'il juge la plainte fondée, le Tribunal peut ordonner à la Commission ou à l'administrateur général de révoquer la nomination ou de ne pas faire la nomination, selon le cas, et de prendre les mesures correctives qu'il estime indiquées.

(2) Les ordonnances prévues à l'alinéa 53(2)e) et au paragraphe 53(3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* peuvent faire partie des mesures correctives.

[30] Les pouvoirs conférés au Tribunal en vertu de l'article 81 de la *LEFP* sont plus vastes que ceux accordés à la CFP en vertu du paragraphe 21(3) de l'ancienne *LEFP*.

[31] Lorsqu'on étudie cette question, il est également important de se pencher sur l'objet du recours. Le système d'appel en vigueur en vertu de l'article 21 de l'ancienne *LEFP* était limité quant aux recours. L'objet de ce système d'appel était d'empêcher qu'une nomination contraire au principe du mérite ne soit faite.

[32] La *LEFP* a modifié de façon importante le système de recours concernant les nominations dans la fonction publique fédérale. L'article 77 de la *LEFP* prévoit un recours pour les fonctionnaires qui vise spécifiquement à protéger leur droit à un traitement exempt d'abus de pouvoir dans le cadre des processus de nomination interne. L'article 77 de la *LEFP* stipule ce qui suit :

77. (1) Lorsque la Commission a fait une proposition de nomination ou une nomination dans le cadre d'un processus de nomination interne, la personne qui est dans la zone de recours visée au paragraphe (2) peut, selon les modalités et dans le délai fixés par règlement du Tribunal, présenter à celui-ci une plainte selon laquelle elle n'a pas été nommée ou fait l'objet d'une proposition de nomination pour l'une ou l'autre des raisons suivantes :

- a) abus de pouvoir de la part de la Commission ou de l'administrateur général dans l'exercice de leurs attributions respectives au titre du paragraphe 30(2);
- b) abus de pouvoir de la part de la Commission du fait qu'elle a choisi un processus de nomination interne annoncé ou non annoncé, selon le cas;
- c) omission de la part de la Commission d'évaluer le plaignant dans la langue officielle de son choix, en contravention du paragraphe 37(1).

[33] L'examen d'une plainte par le Tribunal n'est pas dépourvu d'intérêt pratique du fait qu'une nomination intérimaire a pris fin. Conformément à la *LEFP*, l'objet du recours n'est pas de remettre en question une nomination faite ou sur le point d'être faite, comme par le passé. Le mandat du Tribunal concernant les plaintes déposées en vertu de l'article 77 de la *LEFP* est de déterminer si un abus de pouvoir de la part de l'autorité déléguée en matière de dotation a empêché une personne visée dans la zone de recours d'être nommée ou proposée pour une nomination dans le cadre d'un processus de nomination interne. De plus, si une plainte est fondée, le Tribunal possède, outre le pouvoir de demander à un intimé de révoquer ou de ne pas faire une nomination, celui de prendre toute mesure corrective qu'il estime approprié. Ainsi, bien que la révocation ne constitue pas une mesure corrective appropriée dans cette cause, si cette question fait l'objet d'une audition et que la plainte est fondée, le Tribunal examinera les arguments présentés par les parties et ordonnera les mesures correctives appropriées.

DÉCISION

Question I : Le Tribunal a-t-il compétence pour entendre cette plainte?

[34] Pour les motifs susmentionnés, le Tribunal a compétence pour entendre cette plainte.

Question II : Le fait que la nomination intérimaire de M. Rose a pris fin avant que le Tribunal examine la plainte rend-t-il la question dépourvue d'intérêt pratique?

[35] Pour les motifs susmentionnés, l'examen de cette plainte par le Tribunal n'est pas dépourvu d'intérêt pratique par le simple fait que la nomination intérimaire a pris fin.

CONCLUSION

[36] Le Tribunal a compétence pour entendre la plainte de M. Wylie concernant la nomination intérimaire de M. Rose. En conséquence, le Tribunal instruira et statuera sur cette plainte.

Merri Beattie
Membre

PARTIES AU DOSSIER

Dossier du Tribunal :	2006-0029
Intitulé de cause :	Jeffrey Wylie et le président de l'Agence des services frontaliers du Canada <i>et al.</i>
Audience :	Demande écrite, décision prise sans comparution des parties
Date des motifs :	27 septembre 2006