



Public Service
Staffing Tribunal

Tribunal de la dotation
de la fonction publique

DÉCISION : 06-0015

DOSSIER : 2006-0015

OTTAWA, LE 28 SEPTEMBRE 2006

JEANNETTE TIBBS

PLAIGNANTE

ET

LE SOUS-MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE

INTIMÉ

ET

AUTRES PARTIES

AFFAIRE	Plainte d'abus de pouvoir aux termes de l'alinéa 77(1)a) de la <i>Loi sur l'emploi dans la fonction publique</i>
DÉCISION	La plainte est rejetée
DÉCISION RENDUE PAR	Guy Giguère, président
DATES DE L'AUDIENCE	29 et 30 août 2006
INDEXÉE	<i>Tibbs c. Sous-ministre de la Défense nationale et al.</i>
RÉFÉRENCE NEUTRE	2006 TDFP 0008

MOTIFS DE DÉCISION

CONTEXTE

[1] Jeannette Tibbs se plaint qu'elle n'a pas été nommée à un poste de gestionnaire de production au ministère de la Défense nationale (MDN) en raison d'un abus de pouvoir. Elle allègue que, dans le cadre de ce processus le comité de sélection a abusé de son pouvoir en étant très indulgent dans l'évaluation de la personne qui a été retenue à titre de gestionnaire de production (la « personne nommée »), alors qu'il s'est montré très rigide lors de son l'évaluation.

[2] Le 20 février 2006, la plaignante a posé sa candidature pour le poste annoncé de gestionnaire de production au Centre de guerre aérospatiale des Forces canadiennes – BFC Trenton. Le 8 mars 2006, on l'a informée qu'elle était éliminée du processus de sélection puisqu'elle ne répondait pas à l'une des qualifications essentielles pour le poste, soit une expérience acceptable en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget. Le 27 mars 2006, elle a déposé une plainte auprès du Tribunal de la dotation de la fonction publique (le « Tribunal ») en vertu de l'alinéa 77(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (la *LEFP*), L.C. 2003, ch. 22, art. 12 et 13.

[3] La plaignante affirme que le comité de sélection a fait preuve d'abus de pouvoir à deux égards. Premièrement, la personne nommée ne répond pas à deux des qualifications essentielles pour le poste. La plaignante fait valoir que la personne nommée ne répond pas à la qualification essentielle d'instruction, soit un « diplôme universitaire en informatique, en infotechnologie ou en gestion de l'information OU combinaison acceptable d'études, de formation et/ou d'expérience ». En outre, dans ses allégations déposées auprès du Tribunal le 4 mai 2006, la plaignante fait également valoir que la personne nommée n'a pas démontré dans sa demande qu'elle répondait à la qualification essentielle relative à l'expérience acceptable en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget.

[4] Deuxièmement, la plaignante déclare que la décision du comité de sélection de l'éliminer du processus de nomination parce qu'elle ne répondait pas à la qualification essentielle relative à l'« expérience acceptable de la supervision et de la gestion de bureau et de budget » constitue un abus de pouvoir.

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

[5] Une conférence préparatoire a eu lieu le 23 août 2006. À ce moment, la plaignante a soutenu que l'intimé a le fardeau de prouver que la nomination a été effectuée conformément au principe du mérite. L'intimé s'est opposé à cette position. Les parties ont été avisées qu'elles pouvaient présenter leurs arguments sur cette question lors de l'audience. Entre-temps, afin de faciliter le processus d'audience, il a été décidé que la plaignante présenterait sa preuve et ses arguments en premier.

[6] La plaignante était également préoccupée par le fait que la Commission de la fonction publique (CFP) déclarait dans sa réponse qu'à son avis, la nomination avait été faite conformément au principe du mérite. La plaignante a fait remarquer que si la révocation de cette nomination était ordonnée dans le cadre des présentes procédures, la personne nommée aurait le droit de contester une nouvelle nomination en vertu de l'article 83 de la *LEFP*. Dans sa plainte, la personne nommée pourrait s'en remettre à l'opinion de la CFP selon laquelle la nomination initiale avait été faite conformément au principe du mérite.

[7] La CFP a soutenu que, comme toute autre partie à ces procédures, elle peut prendre une position relativement à une nomination et il appartient au Tribunal de rendre la décision finale. La CFP a confirmé que sa réponse indique qu'elle n'avait fourni qu'une évaluation préliminaire en se fondant sur le peu de renseignements disponibles. La CFP a également fait remarquer qu'elle n'a pas l'intention de jouer un rôle actif dans les audiences quant aux questions de fait, mais qu'elle présentera des observations sur les questions de droit seulement.

[8] L'avocat de l'intimé a noté qu'il comprenait l'inquiétude soulevée par la plaignante quant à la prise de position de la CFP relativement à la plainte. L'intimé a demandé que le Tribunal donne des indications quant au rôle des parties à l'audience. L'intimé a proposé que le rôle de la CFP s'apparente à celui d'un *amicus curiae*, soit un ami de la cour.

[9] Comme je l'ai expliqué aux parties à l'audience, le rôle de la CFP ne peut pas s'apparenter à celui d'un *amicus curiae*, car elle est une partie aux termes de la *LEFP*. La qualité de partie de la CFP est encore plus marquée dans les plaintes où elle n'a pas délégué ses pouvoirs de dotation. Dans de tels cas, la CFP est l'intimée devant le Tribunal.

[10] Il est important de noter également qu'il n'y a aucune obligation ou nécessité de la part de la CFP, dans ses réponses aux plaintes, de prendre position, plus particulièrement si elle estime qu'elle n'a pas en sa possession tous les renseignements pertinents pour ce faire. Cependant, des observations par la CFP sur des lois, des précédents jurisprudentiels et des politiques applicables à cette étape du processus de plainte peuvent être utiles. À l'audience, tous les faits et renseignements pertinents sont disponibles, et la CFP peut alors choisir de présenter ses observations sur le fond de la plainte. En bout de ligne, quelque soit la partie qui présente des arguments en vertu de la *LEFP*, la décision finale relativement à une plainte incombe au Tribunal.

RÉSUMÉ DES ÉLÉMENTS DE PREUVE PERTINENTS

[11] Une offre d'emploi à titre de gestionnaire de production (n° 06-DND-IA-TRNTN-036513) à la BFC Trenton a été annoncée le 9 février 2006 sur le site Web Publiservice. Ce poste à durée indéterminée appartient au groupe et échelon IS-04. La zone de sélection se limitait aux employés civils du MDN qui occupaient un poste à la BFC Trenton. L'offre d'emploi précisait qu'il appartenait aux candidats de démontrer clairement dans leur demande qu'ils répondaient aux qualifications essentielles. La plaignante a témoigné qu'elle avait bien compris cette exigence.

[12] Les deux principales qualifications essentielles indiquées dans l'annonce qui font l'objet du présent litige sont les suivantes :

- Diplôme universitaire en informatique, en infotechnologie ou en gestion de l'information OU combinaison acceptable d'études, de formation et/ou d'expérience.
- Expérience acceptable de la supervision et de la gestion de bureau et de budget.

[13] Deux personnes se sont portées candidates à ce poste, Anne Pennington et la plaignante, Jeannette Tibbs. Chaque candidate a fourni une lettre de présentation ainsi qu'un curriculum vitæ pour appuyer sa demande. Leurs demandes ont été évaluées par un comité de sélection composé du Lcol Blair, qui a présidé le comité, du Maj Arsenault et de M^{me} Markman. Cette dernière, à titre d'agente des ressources humaines, était présente pour conseiller les autres membres du comité et n'a pas participé à la sélection de candidats.

A) PREUVE QUANT AU NIVEAU D'INSTRUCTION REQUIS

[14] M^{me} Tibbs a témoigné qu'elle comprenait que le niveau d'instruction requis signifiait que les candidats devaient posséder un diplôme en informatique ou, à défaut de posséder un tel diplôme, la préférence serait accordée aux candidats qui, en combinaison avec leur formation ou leur expérience, étaient sur le point d'obtenir un tel diplôme. Elle possède un diplôme collégial en programmation par ordinateur obtenu dans le cadre d'un programme de deux ans et a complété plus de la moitié des crédits dans le cadre d'un baccalauréat en sciences informatiques et systèmes d'information à l'Athabasca University. Elle estime que la personne nommée ne répond pas au niveau d'instruction requis, car elle poursuit des études afin d'obtenir un baccalauréat ès arts qui n'a aucun lien avec les sciences informatiques.

[15] Le Lcol Blair a témoigné qu'à l'origine, le poste annoncé appartenait au groupe et échelon AS-06 et exigeait un diplôme universitaire en informatique. Il s'inquiétait de ce que ce libellé accordait trop d'importance aux fonctions techniques et sous-estimait les fonctions plus importantes du poste ayant trait à la supervision. Par conséquent, on a remplacé cette qualification essentielle par un diplôme en informatique « OU combinaison acceptable d'études, de formation et/ou d'expérience ». En indiquant « OU combinaison acceptable... », la direction était à la recherche de candidats possédant un ensemble de compétences et d'aptitudes et qui comptaient une combinaison acceptable d'études, de formation et d'expérience. Pour ces motifs, il n'y a eu aucune exigence ou préférence accordée à une personne qui possédait une formation menant à un diplôme en informatique.

B) PREUVE QUANT AU CRITÈRE RELATIF À LA SUPERVISION, À L'ADMINISTRATION DE BUREAU ET À LA GESTION DE BUDGET

[16] Un document intitulé « Profil du candidat idéal » a été préparé préalablement à la sélection des candidats. Ce document décrivait brièvement les critères qui allaient guider le comité de sélection lors des différentes étapes du processus de nomination. Les critères suivants ont été énumérés en vue d'être pris en considération par le comité de sélection dans le volet « évaluation de la demande » du processus de nomination :

- Études pertinentes
- Expérience de la publication (pondération plus forte accordée à ce critère qu'aux études)
- Gestion antérieure d'un service de publication
- Connaissances en gestion de programme

[17] Le Lcol Blair a témoigné que le Maj Arsenault et lui-même ont rempli séparément un rapport de sélection pour chaque candidate et que par la suite, ils ont comparé leurs résultats. Les deux rapports de sélection pour M^{me} Pennington

ont démontré qu'elle répondait à toutes les qualifications essentielles. Le Lcol Blair a écrit les commentaires suivants sur le rapport de sélection de M^{me} Pennington en ce qui a trait à l'expérience acceptable en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget : « porte-parole pour une section, gestionnaire intérimaire pendant une année, a développé un plan d'activités, a encadré et guidé des individus à titre de fournisseur de soins bénévole, a encadré un collègue de travail durant une période stressante ».

[18] Les deux rapports de sélection pour la plaignante indiquaient qu'elle répondait à toutes les qualifications essentielles sauf une : elle ne comptait pas d'expérience acceptable en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget. Les commentaires écrits à la main sur les deux rapports de sélection indiquaient les raisons pour lesquelles la plaignante avait été évaluée comme n'ayant pas d'expérience acceptable en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget. Le Maj Arsenault a écrit : « expérience acquise sur le plan technique plutôt qu'au chapitre de la supervision – aucune expérience identifiée en administration de bureau ou en formation – expérience limitée en gestion de budget quant au nombre ou au champ de responsabilités ». Les commentaires du Lcol Blair étaient les suivants : « manque d'expérience en supervision dans la gestion de production et de distribution des publications des FC/MDN – a administré un budget en matière d'approvisionnement au 426^e Escadron – aucune expérience en administration générale de bureau – n'a pas supervisé de personnel du MDN ».

[19] Le 13 mars 2006, M^{me} Tibbs a rencontré le Lcol Blair et le Maj Arsenault pour une discussion informelle après avoir été éliminée dans le volet d'évaluation de la demande. Elle leur a demandé de lui expliquer les domaines où, selon eux, elle n'avait pas l'expérience requise. Ils lui ont confirmé qu'il y avait une lacune au chapitre de la supervision. La plaignante a discuté de son expérience en supervision d'employés à durée déterminée au sein du MDN, et de son expérience en supervision qu'elle a acquise avant de se joindre au MDN. Les membres du comité de sélection ont indiqué qu'elle devait compter une

expérience en supervision de membres du personnel du MDN ou en supervision à titre de bénévole. Elle leur a demandé si, selon eux, le fait de signer un rapport d'évaluation de rendement aurait été jugé une expérience acceptable en supervision. Ils lui ont répondu que cela aurait été acceptable. M^{me} Tibbs a témoigné que son travail à titre de bénévole ne comportait pas de fonctions en matière de supervision.

[20] Durant cette discussion informelle, le Lcol Blair a demandé à M^{me} Tibbs si elle pouvait fournir des exemples de supervision qu'elle n'avait pas inclus dans son curriculum vitæ et à l'égard desquels elle pouvait apporter des précisions. Le Lcol Blair a témoigné que la plaignante n'a pas fourni d'autres exemples. Le Maj Arsenault lui a également dit qu'elle ne comptait pas d'expérience acceptable en gestion de budget et en administration de bureau. Après cette rencontre, le Maj Arsenault et le Lcol Blair ont examiné de nouveau leurs notes séparément ainsi que la lettre de demande d'emploi et le curriculum vitæ de M^{me} Tibbs. Ils se sont rencontrés de nouveau et ont conclu que la plaignante devait être éliminée.

[21] M^{me} Tibbs était contrariée lorsqu'elle a appris que M^{me} Pennington avait été nommée à ce poste, car elle estimait qu'elles avaient toutes deux le même niveau d'expérience en supervision, en gestion de budget et en administration de bureau. Depuis 2000, M^{me} Tibbs travaille à titre d'agente en technologie de l'information/webmestre au Centre de service des ressources humaines civiles (Ontario) et se trouve au groupe et échelon CS-02. Préalablement à cet emploi, elle a travaillé pendant 14 ans avec la personne nommée au 426^e Escadron d'entraînement, à titre d'opératrice sur ordinateur en production de publication, au groupe et échelon OCE-02. La personne nommée occupait le poste de développeuse/formatrice de didacticiels, qui était classé à ce moment au groupe et échelon OCE-03 et plus tard reclassé au groupe et échelon GT-03.

[22] M^{me} Tibbs a occupé par intérim le poste de la personne nommée à deux reprises lorsque celle-ci était en congé de maternité. Durant cette période, la plaignante a supervisé deux employés à durée déterminée qui la remplaçaient au poste OCE-02. La plaignante a expliqué qu'elle ne voulait nullement laisser entendre que la personne nommée ne pouvait pas exercer les tâches reliées à ce poste. Cependant, elle n'arrive pas à comprendre pourquoi elle serait éliminée avec cette expérience alors que la personne nommée, qui a occupé le même poste au cours des vingt dernières années, aurait été considérée comme ayant une expérience acceptable en supervision.

[23] Durant la communication des renseignements, la plaignante a demandé comment la personne nommée répondait au critère ayant trait à la supervision. L'intimé a souligné que la personne nommée avait occupé par intérim le poste de gestionnaire de section pendant un an. M^{me} Pennington avait fourni ce renseignement dans sa demande d'emploi. M^{me} Tibbs a témoigné que le Lcol Blair avait parlé de la Mention élogieuse pour l'éthique de l'Ombudsman pour la Défense nationale et des Forces canadiennes qu'avait reçue la personne nommée. Il lui a dit « C'est la raison pour laquelle sa candidature a été retenue » et celui-ci semblait impressionné par cette distinction. Le Lcol Blair n'a pas été contre-interrogé sur cette question.

[24] Dans son témoignage, le Lcol Blair a parcouru la lettre de demande d'emploi et le curriculum vitæ de M^{me} Pennington et a expliqué en détails pourquoi elle répondait à toutes les qualifications essentielles du poste, y compris le niveau d'instruction requis ainsi que l'expérience acceptable en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget. Il a souligné qu'elle avait agi à titre de gestionnaire de section pendant plus d'un an, ce qui était une responsabilité importante car elle était responsable de toutes les sous-sections. Elle avait également acquis une vaste expérience relativement à la supervision dans le cadre de son travail à titre de bénévole; en outre, elle avait été responsable de la mise en œuvre d'un plan d'activités et comptait de l'expérience en administration de bureau. Cependant, il a admis en contre-

interrogatoire que peu de fonctions en supervision étaient indiquées dans la description de tâches du poste de développeuse/formatrice de didacticiels.

[25] Le Lcol Blair a parcouru la lettre de demande d'emploi et le curriculum vitæ de M^{me} Tibbs et a expliqué pourquoi elle ne répondait pas à la qualification essentielle en ce qui a trait à l'expérience acceptable en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget. Il a souligné que la plaignante, en tant que webmestre, travaille seule dans son bureau et, à ce titre, elle n'a aucun subalterne et ses responsabilités au chapitre du budget sont très limitées. Il a expliqué que le poste de gestionnaire de production exige qu'une personne démontre clairement sa capacité à superviser une équipe complète d'employés et l'expérience de M^{me} Tibbs en supervision ne démontre pas une telle capacité.

QUESTIONS EN LITIGE

[26] Le Tribunal doit répondre aux questions suivantes :

(i) À qui incombe le fardeau de preuve quant aux plaintes déposées auprès du Tribunal?

(ii) Est-ce que le comité de sélection en éliminant la plaignante et en retenant la personne nommée à l'étape « évaluation de la demande » a commis un abus de pouvoir au sens de l'article 77 de la *LEFP*?

ARGUMENTS DE LA PLAIGNANTE

[27] La plaignante a fait valoir que lorsqu'une plainte est déposée, l'administrateur général devrait en premier lieu établir de quelle façon la personne nommée répond aux qualifications essentielles. L'administrateur général a accès à et contrôle tous les renseignements et tous les documents sur le processus de dotation, et il est par conséquent logique qu'il fournisse ces renseignements à la plaignante. La documentation devrait également être transmise à la CFP pour qu'elle puisse préparer sa réponse. L'administrateur général et la réponse de la CFP devraient aborder le fond des allégations et ne

pas contenir simplement de « pieuses déclarations d'intention ». La plaignante pourrait alors décider si elle doit poursuivre le processus de plainte ou non. À l'audience, la plaignante aurait le fardeau de prouver qu'il y a eu abus de pouvoir.

[28] La plaignante soutient en outre que l'abus de pouvoir n'est pas une norme passe-partout pour les actes qui ne semblent pas « justes ». Elle reconnaît que l'abus de pouvoir exige qu'un acte répréhensible doit avoir été commis. Elle fait remarquer, par exemple, que le juge-avocat général de la U.S. Air Force a défini l'abus de pouvoir comme étant l'exercice arbitraire ou vexatoire d'un pouvoir qui porte atteinte aux droits d'une personne ou qui entraîne un gain ou un avantage personnel pour l'abuseur.

[29] La plaignante soutient que l'application d'une définition d'abus de pouvoir serait beaucoup trop restrictive. Le Tribunal devrait plutôt tenir compte des cinq types généraux d'abus de pouvoir énumérés par David Philip Jones et Anne S. de Villars, *Principles of Administrative Law* (Toronto : Thomson Carswell, 2004), et cités dans l'affaire *Tucci c. Canada (Revenu Canada - Accise, Douanes et Impôt)*, (1997) 126 F.T.R. 147, [1997] A.C.F. n° 159 (QL) au par. 8:

Il ne peut toutefois y avoir de pouvoir discrétionnaire illimité. Les tribunaux ont constamment affirmé leur droit de contrôler l'exercice qu'un délégué fait de son pouvoir discrétionnaire pour une grande quantité d'abus. On peut énumérer au moins cinq catégories générales d'abus, qu'on peut décrire comme suit. Dans la première catégorie, on trouve les cas dans lesquels un délégué exerce son pouvoir discrétionnaire dans une intention illégitime, c'est-à-dire dans un but non autorisé, de mauvaise foi ou en tenant compte de considérations non pertinentes. La deuxième catégorie comprend les situations dans lesquelles le délégué se fonde sur des éléments insuffisants, notamment lorsqu'il ne dispose d'aucun élément de preuve ou qu'il ne tient pas compte d'éléments pertinents. Troisièmement, les tribunaux jugent parfois qu'il y a eu abus de pouvoir discrétionnaire lorsque le résultat est inéquitable, notamment lorsque des mesures déraisonnables, discriminatoires ou rétroactives ont été prises. Quatrièmement, il y a abus de pouvoir lorsque le délégué commet une erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Finalement, commet un abus de pouvoir le délégué qui refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire en adoptant une politique qui entrave sa capacité d'examiner des cas individuels avec un esprit ouvert.

[30] La plaignante fait valoir que le premier type d'abus mentionné a été démontré dans le processus de sélection. Le Lcol Blair était d'accord avec le niveau d'instruction requis dans l'énoncé des critères de mérite, mais n'avait pourtant pas l'intention de choisir une personne qui avait un diplôme universitaire en informatique.

[31] Selon la plaignante, le comité de sélection a erré dans son interprétation du niveau d'instruction requis tel qu'il est énoncé dans les critères de mérite. De l'avis de la plaignante, l'interprétation adéquate à donner est que si les candidats ne possèdent pas un diplôme en informatique, ils doivent avoir à tout le moins une certaine formation liée à un diplôme en informatique. Dans ses documents de demande d'emploi, la personne nommée n'a pas démontré qu'elle avait suivi des cours directement liés ou associés à un diplôme en informatique.

[32] De plus, la plaignante fait valoir que le deuxième type d'abus mentionné ci-dessus a eu lieu lorsque le comité de sélection a agi en se fondant sur des éléments insuffisants et sans tenir compte de considérations pertinentes. La personne nommée n'a pas réussi à démontrer dans ses documents de demande d'emploi qu'elle comptait de l'expérience en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget. Le Lcol Blair s'est appuyé de façon erronée sur une distinction que la personne nommée a reçue, soit la Mention élogieuse pour l'éthique de l'Ombudsman pour la Défense nationale et des Forces canadiennes, comme établissant la preuve de l'expérience acceptable nécessaire en supervision.

[33] Aux dires de la plaignante, le troisième type d'abus mentionné ci-dessus a eu lieu car cela a entraîné un résultat inéquitable, y compris le fait de poser des actes administratifs déraisonnables et discriminatoires. La personne nommée n'a jamais supervisé de collègues et, malgré cela, elle aura la responsabilité de superviser des rédacteurs en chef et autres membres du personnel. Bien que la plaignante ait reconnu que la personne nommée a de l'expérience de conseil,

d'encadrement et de mentorat, ces compétences n'équivalent pas à de l'expérience en supervision.

[34] À l'opposé, la plaignante soutient qu'elle a supervisé des employés embauchés pour une durée déterminée et a agi à titre de conseillère auprès de collègues. Cependant, contrairement à la personne nommée, cette expérience n'a pas été jugée acceptable. On a jugé que la plaignante n'avait pas l'expérience acceptable en gestion de budget, car elle n'est responsable que d'un petit budget. Toutefois, la personne nommée est également responsable d'un petit budget.

ARGUMENTS DE L'INTIMÉ

[35] L'intimé soutient que la plaignante a le fardeau de preuve, car il est établi en droit qu'« il appartient à celui qui fait une allégation de la prouver ». Dans le secteur privé, la jurisprudence en matière d'arbitrage est claire que l'employé qui conteste un refus de promotion a le fardeau de prouver qu'il aurait dû être promu : Morley R. Gorsky, S.J. Uspich et Gregory J. Brandt, *Evidence and Procedure in Canadian Labour Arbitration* (Toronto : Thomson Carswell, 1994) aux pp. 9-15 et 9-24.

[36] De plus, il ressort du libellé de l'article 77 de la *LEFP* que le fardeau incombe au plaignant. Un employé se plaint qu'il n'a pas été nommé en raison d'un abus de pouvoir. Il s'agit d'établir un abus de pouvoir et non de trouver une irrégularité dans le processus de nomination comme c'était le cas en vertu de l'ancienne *LEFP*.

[37] Aux termes de l'ancienne *LEFP*, le candidat le plus méritoire devait être retenu. Le gestionnaire avait le fardeau de prouver que la dotation avait été un processus sans faille qui avait mené à la nomination du candidat le plus méritoire. Une telle exigence n'existe plus. En vertu du nouveau régime, un plaignant pourrait établir qu'il est le candidat le plus méritoire et ne pas démontrer qu'il y a eu abus de pouvoir. Une nomination sera maintenue à moins

que l'on fasse la preuve qu'il y a eu abus de pouvoir. Il ressort également du *Règlement du Tribunal de la dotation de la fonction publique*, DORS/2006-6 (le *Règlement du TDFP*) que le fardeau de preuve appartient au plaignant. Une fois que la plainte est déposée, les renseignements sont communiqués et le plaignant doit présenter ses allégations. Ensuite, l'administrateur général répond aux allégations.

[38] L'intimé soutient que le terme « abus » s'applique uniquement à des infractions graves. Le paragraphe 2(4) de la *LEFP* énonce qu'« on entend notamment par 'abus de pouvoir' la mauvaise foi et le favoritisme personnel ». Ces deux concepts ont trait à la prise en compte de facteurs étrangers. En vertu de notre système juridique, la mauvaise foi ne peut être présumée et cela appuie la proposition selon laquelle l'abus de pouvoir ne fait référence qu'à des infractions graves.

[39] Dans les processus de nomination externe, la CFP peut révoquer une nomination conformément à l'article 66 de la *LEFP* aux motifs qu'il y a eu erreur, omission ou conduite irrégulière. Le seuil pour la révocation d'une nomination par la CFP est plus bas que ce qui est requis dans les cas d'abus de pouvoir en vertu de l'article 77 de la *LEFP*. Ainsi, selon l'intimé, l'intention du législateur doit être qu'il faut plus qu'une simple erreur ou omission pour que le Tribunal juge qu'il y a abus de pouvoir et qu'il ordonne une révocation.

[40] En vertu de l'ancienne *LEFP*, le motif d'appel était que le principe du mérite relatif n'avait pas été respecté. Le processus était normatif et le classement était obligatoire. Tout écart dans le processus pouvait faire en sorte que l'appel soit accordé, car c'était le processus de dotation qui était « en procès ».

[41] Un employé peut se plaindre d'un abus de pouvoir commis dans l'exercice du pouvoir de l'administrateur général de procéder à une nomination fondée sur le mérite, en vertu de l'alinéa 77(1)a) de la *LEFP*. Les paramètres de ce pouvoir

se trouvent dans la définition de mérite énoncée au paragraphe 30(2) de la *LEFP*. Cependant, contrairement à l'ancienne *LEFP*, il n'y a aucune obligation de classer les candidats, d'établir une liste d'admissibilité ou de tenir compte de plus d'une personne. Le nouveau concept de mérite exige uniquement que la personne nommée réponde aux qualifications essentielles. Il ne s'agit plus de disséquer le processus de nomination pour trouver un écart. Par conséquent, l'intimé soutient que la *LEFP* reconnaît que la dotation n'est pas une science exacte et que le jugement personnel est indissociable de l'exercice. En outre, selon l'intimé, le Journal des débats indique que le législateur avait choisi de supprimer le libellé normatif de l'ancienne *LEFP* de sorte que la fonction publique ne soit pas encombrée par des processus de dotation qui consomment temps et ressources anormalement élevés.

[42] Quant à l'interprétation relativement large de l'abus de pouvoir donnée dans *Tucci, supra*, l'intimé fait valoir que cette interprétation n'a pas été adoptée ou mentionnée dans des affaires subséquentes sur la mutation où le concept d'abus de pouvoir a été discuté, notamment dans : *Canada (Procureur général) c. Hasan*, (1998) 157 F.T.R. 175, [1998] A.C.F. N° 1672 (QL), et *Laidlaw c. Canada (Procureur général)*, (1999) 166 F.T.R. 217, [1999] A.C.F. N° 566 (QL). Pour l'intimé, seul le premier type d'abus trouverait application dans le contexte de la *LEFP*, c'est-à-dire, l'intention illégitime, qui comprend d'avoir agi de mauvaise foi ou en tenant compte de considérations non pertinentes. Ainsi, l'intimé soutient que, pour que le Tribunal considère qu'il y a abus de pouvoir, il doit conclure que l'intimé ait eu l'intention d'agir ainsi.

[43] L'intimé a conclu que même si le Tribunal était enclin à s'inspirer de Jones et de Villars, *supra*, le sens à donner à l'abus de pouvoir devrait être déterminé à même les dispositions de la *LEFP* et non celles de l'ancienne *LEFP* ou de la jurisprudence, que le législateur a choisi de mettre de côté en promulguant la nouvelle *LEFP*.

[44] L'intimé fait valoir que la plainte devrait être rejetée car il n'y a aucune preuve d'intention illégitime et aucun abus de pouvoir n'a eu lieu dans le cadre de ce processus de nomination.

ARGUMENTS DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE

[45] La CFP soutient que le fardeau de preuve incombe d'abord à la plaignante car c'est elle qui allègue l'abus de pouvoir. La plaignante devrait en tout premier lieu, présenter en preuve, à tout le moins, des éléments qui indiquent qu'un abus de pouvoir a eu lieu durant le processus de nomination. En deuxième lieu, le fardeau devrait se déplacer sur l'intimé, car celui-ci est en possession de tous les documents et renseignements relatifs à la nomination. L'intimé devrait être tenu de répondre à l'égard des erreurs qui auraient pu être commises et d'expliquer pourquoi la nomination ne constitue pas un abus de pouvoir. En troisième lieu, le fardeau pourrait se déplacer de nouveau sur la plaignante afin qu'elle prouve hors de tout doute qu'un abus de pouvoir a eu lieu durant le processus de nomination.

[46] La CFP fait valoir que le principe moderne d'interprétation des lois exige qu'une loi soit lue selon son sens ordinaire, en harmonie avec son esprit et son objet et l'intention du législateur. Dans l'interprétation de l'abus de pouvoir en vertu de l'article 77 de la *LEFP*, les paragraphes 2(4) et 15(3) devraient également être pris en compte. Le paragraphe 2(4) de la *LEFP* énonce que l'abus de pouvoir comprend la mauvaise foi et le favoritisme personnel. Selon le paragraphe 15(3) de la *LEFP*, l'administrateur général peut révoquer une nomination après avoir mené une enquête, si une erreur, une omission ou une conduite irrégulière a influé sur le processus de nomination. Selon la CFP, une simple erreur, erreur ou omission ne devrait pas constituer un abus de pouvoir. Par conséquent, l'abus de pouvoir devrait être étroitement défini et réservé pour les situations les plus graves.

[47] Au même titre que l'intimé, la CFP soutient que l'interprétation de l'abus de pouvoir trouvée dans l'affaire *Tucci, supra*, n'a aucune application en vertu de la *LEFP*, sauf en ce qui a trait au premier type d'abus énoncé par Jones et de Villars, *supra*. À son avis, il y aurait abus de pouvoir lorsque le délégué a une intention illégitime à l'esprit, qu'il agit de mauvaise foi ou qu'il tient compte de considérations non pertinentes.

ANALYSE

Question I : À qui incombe le fardeau de preuve quant aux plaintes déposées auprès du Tribunal?

[48] Cette plainte est déposée en vertu de l'alinéa 77(1)a) de la *LEFP* qui se lit comme 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);

[49] La règle générale devant les tribunaux civils et dans les audiences en matière d'arbitrage veut qu'il incombe à la partie qui fait une allégation de prouver celle-ci plutôt qu'à l'autre partie de la réfuter. Par exemple, en droit du travail, un plaignant qui se plaint qu'un employeur a manqué aux obligations de la convention collective doit prouver cette allégation.

[50] En l'espèce, la plaignante allègue en vertu de l'alinéa 77(1)a) de la *LEFP* qu'elle n'a pas été nommée en raison d'un abus de pouvoir lorsque l'administrateur général a exercé son pouvoir en vertu du paragraphe 30(2) dans le cadre de la nomination de M^{me} Pennington. S'il incombait à l'intimé de prouver qu'il n'y a pas eu abus de pouvoir, cela soulèverait une présomption d'abus de pouvoir dans toutes les nominations, ce qui, sans l'ombre d'un doute, n'était pas l'intention du législateur. La règle générale dans les causes civiles devrait être

suivie et il incombe à la plaignante, dans les procédures intentées auprès du Tribunal, de faire la preuve de l'allégation d'abus de pouvoir.

[51] La plaignante convient qu'il lui incombe de prouver qu'il y a eu abus de pouvoir dans le processus de nomination. Cependant, la plaignante soutient que l'administrateur général contrôle et a accès à tous les renseignements et tous les documents relatifs au processus de dotation. Par conséquent, il est logique qu'il fournisse ces renseignements à la plaignante. Ainsi, selon la plaignante, l'administrateur général devrait avoir en premier lieu, à établir que la personne nommée répond aux qualifications essentielles.

[52] L'article 16 du *Règlement du TDFP* prévoit la communication de tous les renseignements pertinents entre le plaignant et l'intimé dans un délai de 25 jours suivant la réception de la plainte. La communication des renseignements se fait dans le but de faciliter la résolution de la plainte. De nombreuses plaintes sont résolues dès cette étape préliminaire, sans autre intervention du Tribunal ou d'autres parties. Cependant, si les renseignements ne sont pas fournis, l'intimé ou le plaignant peut demander que le Tribunal ordonne de produire les renseignements pertinents (paragraphe 16(3) du *Règlement du TDFP*).

[53] La CFP propose qu'il y ait en trois étapes un renversement du fardeau de preuve où, à la dernière étape, la plaignante devrait prouver « hors de tout doute » qu'un abus de pouvoir a eu lieu dans le processus de nomination. Je ne peux accepter que la norme de preuve requise soit plus élevée que la norme civile, soit, la prépondérance des probabilités, à quelque étape que ce soit de l'audience. La partie qui a le fardeau de preuve sur une question doit prouver l'allégation selon la norme civile de la prépondérance des probabilités. Par conséquent, si la preuve est telle que le Tribunal peut affirmer qu'elle est plutôt vraisemblable, la partie s'est alors acquittée du fardeau de preuve.

[54] Bien qu'il soit possible pour l'intimé, pour sa part, de nier tout simplement l'allégation, une fois que le plaignant a présenté certains éléments de preuve pour appuyer son allégation qu'un abus de pouvoir a eu lieu, il voudra

vraisemblablement invoquer un moyen de défense positif à l'égard de l'allégation. De plus, il est possible pour le Tribunal de tirer des conclusions raisonnables de faits non contestés. Par conséquent, si l'intimé ne présente pas d'éléments de preuve pour expliquer les motifs d'une ligne de conduite particulière, il risque de devoir faire face à une décision défavorable par le Tribunal, soit que la plainte est fondée : Gorsky, Uspich et Brandt, *supra*, aux pp. 9-15 et 9-16.

[55] En conséquence, les plaignants ont le fardeau de preuve en ce qui a trait aux plaintes d'abus de pouvoir déposées auprès du Tribunal.

Question II : Est-ce que le comité de sélection en éliminant la plaignante et en retenant la personne nommée à l'étape « évaluation de la demande » a commis un abus de pouvoir au sens de l'article 77 de la *LEFP*?

[56] L'abus de pouvoir n'est pas défini dans la *LEFP*. Le paragraphe 2(4) de la *LEFP* fournit certains indices. Il se lit comme suit en français et en anglais :

2(4) Il est entendu que, pour l'application de la présente loi, on entend notamment par «abus de pouvoir» la mauvaise foi et le favoritisme personnel.

2(4) For greater certainty, a reference in this Act to abuse of authority shall be construed as including bad faith and personal favouritism.

[57] Lorsque la mauvaise foi ou le favoritisme personnel a été prouvé, une plainte d'abus de pouvoir sera jugée fondée par le Tribunal. Cependant, il est important de souligner que, dans le paragraphe 2(4), le mot « notamment » figure devant les mots « mauvaise foi » et « favoritisme » et, dans la version anglaise, « *including* » précède les mots « *bad faith* » et « *personal favouritism* ». Il est clair que, par l'utilisation de ce libellé inclusif, le législateur avait l'intention que le concept d'abus de pouvoir ne se limite pas à la mauvaise foi et au favoritisme personnel.

[58] La question demeure : que constitue l'abus de pouvoir aux fins de la *LEFP*? Le *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., 2004, à la p. 10, définit l'abus comme

étant une « dérogation à un usage légal ou raisonnable; mauvaise utilisation » [traduction]. Tel qu'énoncé au paragraphe 56 ci-dessus, le texte anglais de la *LEFP* fait référence à « *abuse of authority* » alors qu'en français on parle d'abus de pouvoir. Par ailleurs, « *authority* », ou autorité en français, est défini à la page 142 du *Black's Law Dictionary* comme étant « le pouvoir déléguée par un responsable à un mandataire ». Les termes abus de pouvoir, abus d'autorité et abus de pouvoir discrétionnaire sont utilisés de manière interchangeable dans la jurisprudence et par de savants auteurs en droit administratif. La relation entre ces concepts a été très bien résumée dans l'ouvrage de Robert W. Macauley et James L.H. Sprague, *Practice and Procedure before Administrative Tribunals*, vol. 1 (Toronto : Thomson Carswell, 2004), à la p. 5B-1:

Toutefois, lorsque le législateur permet à un organisme d'exercer un choix dans l'exercice partiel ou total d'une autorité, la délégation d'autorité est désignée comme étant un « pouvoir » et, dans la mesure où l'organisme peut exercer un choix, on dit qu'il a un pouvoir discrétionnaire.

(...) La nature du pouvoir discrétionnaire est telle que lorsqu'il est exercé, celui qui l'exerce a la capacité d'exercer l'aspect discrétionnaire du pouvoir selon son propre jugement. [Traduction]

[59] Par exemple, la *LEFP* accorde le pouvoir de faire des nominations à ceux qui ont l'autorité de doter. Ceux qui détiennent ce pouvoir utiliseront leur pouvoir discrétionnaire pour faire une nomination; ils choisiront entre les candidats qualifiés selon leur jugement. La question faisant l'objet d'un examen lorsque le Tribunal est saisi d'une plainte d'abus de pouvoir est essentiellement cet exercice du pouvoir discrétionnaire dans le cadre du processus de dotation. Une définition large de l'abus de pouvoir dans le contexte de la *LEFP* pourrait être, par conséquent, la mauvaise utilisation ou l'utilisation inappropriée du pouvoir discrétionnaire dans les processus de dotation. Cependant, cette définition est trop vague pour nous être particulièrement utile.

[60] En outre, je souscris à l'argument de la plaignante selon lequel le Tribunal ne devrait pas être limité par une définition d'abus de pouvoir. Le fait que le législateur a choisi de ne pas fournir une définition d'abus de pouvoir et qu'il a établi le Tribunal pour interpréter le concept d'abus de pouvoir dans le contexte

des plaintes prévues aux articles 65, 77 et 83 étaye bien l'idée que le législateur n'avait pas l'intention d'imposer une définition statique de l'abus de pouvoir.

[61] Dans l'interprétation du sens d'abus de pouvoir dans le contexte des plaintes déposées en vertu de la *LEFP*, le Tribunal doit tenir compte de l'esprit de la *LEFP*, y compris du préambule. Les préambules sont des composantes facultatives des lois; le législateur a choisi d'inclure un préambule dans la *LEFP*. Un préambule est « considéré faire partie intégrante d'une loi » [traduction] et peut aider à la recherche de l'intention du législateur : Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Markham : Butterworths, 2002), à la p. 296.

[62] Un examen du préambule de la *LEFP* permet de révéler l'intention du législateur. Le préambule de la *LEFP* est clair et est d'une aide importante dans l'interprétation du concept d'abus de pouvoir. La section suivante mérite d'être soulignée : « le pouvoir de dotation devrait être délégué (...) pour que les gestionnaires disposent de la marge de manœuvre dont ils ont besoin pour effectuer la dotation, et pour gérer et diriger leur personnel de manière à obtenir des résultats pour les Canadiens ».

[63] Cette section du préambule renforce l'un des objectifs législatifs clé de la *LEFP*, soit que les gestionnaires détiennent un pouvoir discrétionnaire considérable en ce qui a trait aux questions de dotation. Pour s'assurer de la souplesse nécessaire, le législateur a choisi de s'éloigner du régime de dotation de l'ancienne *LEFP* qui était axé sur un système à base de règles. L'ancien système fondé sur le mérite relatif n'existe plus. La définition du mérite prévue au paragraphe 30(2) de la *LEFP* accorde aux gestionnaires un pouvoir discrétionnaire considérable pour choisir la personne qui non seulement répond aux qualifications essentielles mais qui est également la bonne personne pour faire le travail, car elle possède des atouts supplémentaires, ou elle répond à des besoins actuels ou futurs ou à des exigences opérationnelles.

[64] Cependant, cela ne signifie pas que la *LEFP* prévoit un pouvoir discrétionnaire absolu. Le préambule clarifie les valeurs et les règles d'éthique qui devraient caractériser l'exercice du pouvoir discrétionnaire au chapitre de la dotation. Il appuie également un autre objectif législatif clé de la *LEFP*, soit d'établir de nouveaux mécanismes de recours sur des questions de nomination auprès d'un organisme neutre et indépendant, le Tribunal. La section pertinente du préambule se lit comme suit : « le gouvernement du Canada souscrit au principe d'une fonction publique (...) qui se distingue par ses pratiques d'emploi équitables et transparentes, le respect de ses employés, sa volonté réelle de dialogue et ses mécanismes de recours destinés à résoudre les questions touchant les nominations ».

[65] Il ressort clairement du préambule et de la *LEFP* dans son ensemble que l'intention du législateur était qu'il fallait plus que de simples erreurs ou omissions pour constituer un abus de pouvoir. Par exemple, en vertu de l'article 67 de la *LEFP*, les motifs de révocation d'une nomination par un administrateur général après une enquête sont l'erreur, l'omission et une conduite irrégulière. Ces motifs de révocation sont clairement moins élevés que ceux requis en vue de constater un abus de pouvoir. Le choix de différents mots par le législateur est important : Sullivan et Driedger, *supra*, à la p. 164. L'abus de pouvoir constitue plus qu'une simple erreur ou omission.

[66] Comme la plaignante l'a reconnu, l'abus de pouvoir exige un acte répréhensible. Par conséquent, l'abus de pouvoir comprendra toujours une conduite irrégulière, mais la mesure dans laquelle la conduite est irrégulière peut déterminer si elle constitue un abus de pouvoir ou non.

[67] Le législateur a énoncé dans la *LEFP* les recours dont disposent ceux qui sont visés par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans les processus de dotation. Par exemple, une personne dans la zone de recours peut se plaindre auprès du Tribunal en vertu de l'alinéa 77(1)a) de la *LEFP* qu'elle n'a pas été nommée ou proposée en vue d'une nomination en raison d'un abus de pouvoir.

L'abus de pouvoir allégué portera sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire lorsque le comité de sélection en vertu du paragraphe 30(2) a fait un choix parmi les candidats qui ont posé leur candidature pour un poste en particulier.

[68] Le pouvoir discrétionnaire dans les processus de dotation doit être exercé conformément à la nature et à l'objet de la *LEFP*. Comme le juge Rand l'a écrit dans l'arrêt-clé *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la p. 140; [1959] A.C.S. N° 1 (QL) :

(...) il n'y a rien de tel qu'une « discrétion » absolue et sans entraves, c'est-à-dire celle où l'administrateur pourrait agir pour n'importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; une loi ne peut, si elle ne l'exprime expressément, s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et étranger soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi [. . .]

[69] Plus récemment, dans l'affaire *Baker c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, à la p. 853; [1999] A.C.S. N° 39 (QL), la Cour suprême du Canada a réaffirmé que l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les décisions administratives « doit quand même rester dans les limites d'une interprétation raisonnable de la marge de manœuvre » envisagée par le législateur, ainsi qu'il est fait mention dans *Roncarelli, supra*. La Cour a également indiqué, à la p. 854, que les décisions discrétionnaires ne devraient faire l'objet d'un contrôle judiciaire que pour des motifs limités, suivant « les principes généraux de droit administratif régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et de façon conciliable avec la *Charte canadienne des droits et libertés* ».

[70] Comme l'a soulevé la plaignante dans ses arguments, Jones et de Villars, *supra*, ont dégagé cinq catégories d'abus énoncés dans la jurisprudence. Comme le font remarquer ces savants auteurs à la page 171, ces mêmes principes généraux de droit administratif s'appliquent à toutes les formes de décisions discrétionnaires administratives. Les cinq catégories d'abus sont les suivantes :

1. Lorsqu'un délégué exerce son pouvoir discrétionnaire dans une intention illégitime (incluant dans un but non autorisé, de mauvaise foi ou en tenant compte de considérations non pertinentes).
2. Lorsqu'un délégué se fonde sur des éléments insuffisants (incluant lorsqu'il ne dispose d'aucun élément de preuve ou qu'il ne tient pas compte d'éléments pertinents).
3. Lorsque le résultat est inéquitable (incluant lorsque des mesures déraisonnables, discriminatoires ou rétroactives ont été prises).
4. Lorsque le délégué commet une erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.
5. Lorsqu'un délégué refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire en adoptant une politique qui entrave sa capacité d'examiner des cas individuels avec un esprit ouvert.

[71] Ce que ces cinq catégories d'abus ont toutes en commun est que le législateur n'aurait pu avoir l'intention de déléguer le pouvoir d'agir d'une façon si outrageuse, déraisonnable ou inacceptable : Jones et de Villars, *supra*, à la p. 169; Macauley et Sprague, *supra*, à la page n° 5B.3(a). Comme l'a expliqué la Cour suprême dans l'arrêt *Roncarelli*, *supra*, à moins d'un libellé explicite dans la loi à l'effet contraire, on peut présumer que ce n'était pas l'intention du législateur que le délégué exerce un pouvoir discrétionnaire de cette façon.

[72] L'intimé soutient que, pour conclure qu'il y a eu abus de pouvoir, il doit y avoir une intention et, par conséquent, seul le premier type d'abus soulevé ci-dessus est applicable dans le contexte d'une plainte déposée en vertu de l'article 77. Jones et de Villars, *supra*, à la p. 169, ont classé l'abus en catégories: le premier type exige une intention illégitime; dans les autres types d'abus, il peut y avoir des situations où un délégué a agi de bonne foi mais a abusé de son pouvoir discrétionnaire. Dans la *LEFP*, il n'existe aucune disposition expresse qui autorise un délégué à exercer son pouvoir

discrétionnaire de ces façons abusives, même de façon involontaire. Par conséquent, et tel que souligné au paragraphe précédent, la *LEFP* ne peut être interprétée comme nécessitant une intention illégitime pour qu'il y ait abus de pouvoir.

[73] L'abus de pouvoir constitue plus que simplement des erreurs ou omissions. Cependant, le fait que le délégué se fonde sur des éléments insuffisants, ou qu'il ait pris des mesures déraisonnables ou discriminatoires par exemple peut constituer des erreurs graves ou des omissions importantes qui équivalent à un abus de pouvoir, même si involontaire.

[74] Exiger que l'abus de pouvoir soit lié à l'intention entraînerait des situations qui seraient clairement contraires à l'objet de la *LEFP*. Le législateur n'aurait pas pu envisager qu'il n'y aurait aucun recours en vertu de la *LEFP* lorsque, par exemple, un gestionnaire, de façon involontaire, procéderait à une nomination qui donnerait lieu à un résultat déraisonnable ou discriminatoire. Lorsqu'un gestionnaire involontairement procède à une nomination qui va clairement à l'encontre de la logique et des renseignements disponibles, cela peut ne pas constituer un acte de mauvaise foi, un acte répréhensible intentionnel ou une conduite irrégulière, mais le gestionnaire peut avoir abusé de son pouvoir discrétionnaire.

[75] La plaignante prétend qu'il y a eu trois types d'abus dans le processus de sélection : intention illégitime, décision fondée sur des éléments insuffisants ou sans tenir compte d'éléments pertinents, et un résultat inéquitable. Cependant, j'estime qu'en l'espèce les allégations soulevées par la plaignante à l'encontre du comité de sélection peuvent être considérées de façon plus appropriée comme faisant partie du type général d'abus que constitue le fait de se fonder sur des éléments insuffisants, notamment, lorsqu'on ne dispose d'aucun élément de preuve ou qu'on ne tient pas compte d'éléments pertinents.

[76] La plaignante n'a pas réussi à prouver que le comité de sélection s'était fondé sur des éléments insuffisants pour l'éliminer du processus de nomination. La qualification essentielle requise était une expérience acceptable en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget. Il ressort clairement des rapports de sélection que les membres du comité de sélection n'ont pas été convaincus que la plaignante avait une expérience acceptable dans l'une ou l'autre de ces catégories, à plus forte raison, les trois catégories. Le témoignage du Lcol Blair le confirme.

[77] Dans un même ordre d'idées, la plaignante n'a pas réussi à prouver que le comité de sélection s'était fondé sur des éléments insuffisants lorsqu'il a sélectionné la personne qui a été nommée. Les allégations de la plaignante comportent un double aspect. Premièrement, la personne nommée n'a pas démontré dans ses documents de demande d'emploi qu'elle répondait au niveau d'instruction requis pour le poste. Deuxièmement, elle n'a pas démontré qu'elle répondait à la qualification ayant trait à l'expérience acceptable en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget. Pour les motifs énoncés ci-dessus, je conclus que la plaignante n'a pas réussi à prouver l'une ou l'autre de ces allégations.

[78] Je ne peux être d'accord avec l'interprétation de la plaignante quant au niveau d'instruction requis, comme elle l'expose dans ses arguments. L'annonce du poste et l'énoncé du critère de mérite indiquaient très clairement que le poste exigeait un diplôme universitaire dans un domaine connexe ou une combinaison acceptable d'éducation, de formation ou d'expérience. Le poste n'exigeait pas, comme le laisse entendre la plaignante, que le candidat pour ce poste ait suivi (ou suivait) des cours directement liés ou associés à un diplôme en informatique. Il y avait suffisamment d'éléments dans les documents de demande d'emploi soumis par la personne nommée pour permettre à l'intimé d'exercer son pouvoir discrétionnaire et retenir sa candidature quant au niveau d'instruction requis, au motif qu'elle possédait la combinaison nécessaire d'éducation, de formation et d'expérience que l'intimé recherchait chez un candidat. Cette conclusion est

également appuyée par le renvoi au document intitulé « Profil du candidat idéal » qui a confirmé qu'une pondération plus forte était accordée au critère de l'expérience qu'à celui de l'éducation.

[79] Je ne suis pas convaincu que la plaignante a prouvé selon la prépondérance des probabilités que le comité de sélection s'est fondé sur des éléments insuffisants en sélectionnant la personne nommée. Bien au contraire, selon les documents et les témoignages de vive voix présentés en preuve à l'audience, je suis convaincu que le comité de sélection disposait d'éléments suffisants pour retenir la personne nommée. Cette dernière a fourni des renseignements suffisants en ce qui a trait à la qualification essentielle relative à l'expérience dans les trois domaines requis (supervision, administration de bureau et gestion de budget) dans ses documents de demande d'emploi qui ont été jugés acceptables par le comité de sélection.

[80] L'expérience en supervision a semblé être le facteur le plus préoccupant pour la plaignante. Elle a laissé entendre que la décision du comité de sélection selon laquelle la personne nommée avait l'expérience requise en supervision était fondée uniquement sur une récompense que cette dernière avait reçue. Je ne peux être d'accord. La preuve documentaire de l'intimé et le témoignage du Lcol Blair attestent que les documents relatifs à la demande de la personne nommée ont fourni à l'intimé les éléments suffisants pour lui permettre de déterminer qu'elle avait l'expérience acceptable en supervision, en administration de bureau et en gestion de budget.

[81] Finalement, pour revenir aux autres types d'abus soulevés par la plaignante, je n'ai décelé aucun élément de preuve démontrant que le comité de sélection avait exercé un pouvoir discrétionnaire avec une intention illégitime ou dont le résultat a été inéquitable. Le Lcol Blair a livré un témoignage franc et les actes posés par le comité de sélection ont été transparents. Le poste n'exigeait nullement un diplôme en informatique et l'offre d'emploi annoncée reflétait clairement cette situation. Je suis également convaincu qu'il n'y a pas eu de

résultat inéquitable dans le cadre de cette nomination. La plaignante l'a d'ailleurs reconnu lorsqu'elle a indiqué qu'elle ne voulait pas insinuer de quelque manière que ce soit que la personne nommée ne pouvait pas occuper le poste. Celle-ci a de l'expérience en supervision, notamment en ayant agi à titre de gestionnaire de sa section pendant un an.

[82] Par conséquent, les actes posés par le comité de sélection dans le cadre de l'évaluation de la demande, en éliminant la plaignante et sélectionnant la personne nommée, ne constituent pas un abus de pouvoir en vertu de l'article 77 de la *LEFP*.

DÉCISION

[83] Étant donné que la plaignante n'a pas réussi à prouver, selon la prépondérance des probabilités, le bien-fondé de ses allégations d'abus de pouvoir, la plainte est rejetée.

Guy Giguère
Président

PARTIES AU DOSSIER

DOSSIER DU TRIBUNAL :	2006-0015
INTITULÉ DE CAUSE :	<i>Jeannette Tibbs et le Sous-ministre de la Défense nationale et al.</i>
DATE ET LIEU DE L'AUDIENCE :	29 et 30 août 2006 Belleville (Ontario)
DÉCISION DU TRIBUNAL EN DATE DU :	28 septembre 2006
COMPARUTIONS :	
Marija Dolenc	Pour la plaignante
Michel LeFrançois Martin Desmeules	Pour l'intimé
Gaston Arseneault Marjolaine Guay	Pour la Commission de la fonction publique
S.O.	Pour l'autre partie