



Public Service
Staffing Tribunal

Tribunal de la dotation
de la fonction publique

DOSSIER : 2007-0088

OTTAWA, LE 2 SEPTEMBRE 2008

KATHRYN CLOUT

PLAIGNANTE

ET

LE SOUS-MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE

INTIMÉ

ET

AUTRES PARTIES

AFFAIRE	Plainte d'abus de pouvoir en vertu de l'alinéa 77(1)b) de la <i>Loi sur l'emploi dans la fonction publique</i>
DÉCISION	La plainte est rejetée
DÉCISION RENDUE PAR	Merri Beattie, membre
LANGUE DE LA DÉCISION	Anglais
RÉPERTORIÉE	<i>Clout c. le Sous-ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et al.</i>
RÉFÉRENCE NEUTRE	2008 TDFP 0022

MOTIFS DE DÉCISION

INTRODUCTION

[1] Kathryn Clout est analyste principale des politiques (groupe et niveau PM-06) à Sécurité publique Canada. La plainte de M^{me} Clout a été présentée à l'encontre de la décision d'utiliser un processus de nomination non annoncé pour doter un poste de conseiller principal politiques et recherche (ES-06).

CONTEXTE

[2] Le 13 février 2007, une notification de nomination ou de proposition de nomination a été affichée sur *Publiservice* pour diffuser la nomination de M^{me} S. Jory au poste ES-06, effectuée à l'issue d'un processus non annoncé.

[3] La plaignante, M^{me} Clout, a présenté une plainte au Tribunal de la dotation de la fonction publique (le Tribunal) 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*). Lorsque la plainte a été présentée, Sécurité publique Canada était connu sous le nom de ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile.

[4] La plaignante soutient que l'intimé, le sous-ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, a abusé de son pouvoir lorsqu'il a décidé d'utiliser un processus de nomination non annoncé.

QUESTION EN LITIGE

[5] Pour régler la plainte, le Tribunal doit déterminer si l'intimé a abusé de son pouvoir lorsqu'il a décidé d'utiliser un processus de nomination non annoncé.

ARGUMENTATION ET ÉLÉMENTS DE PREUVE PERTINENTS DES PARTIES

LA PLAIGNANTE

[6] La plaignante affirme que le processus de nomination visé ne respectait pas les valeurs d'équité et de transparence.

[7] La plaignante déclare que cette possibilité n'a pas été offerte à d'autres personnes. Elle ajoute que, compte tenu de ses qualifications, sa candidature aurait dû être examinée pour le poste en question.

[8] La plaignante indique qu'elle avait été considérée comme qualifiée au terme d'un processus ES-06 mené à la fin de 2006, et qu'elle avait obtenu une nomination intérimaire au groupe et niveau ES-06 pendant une période de dix mois prenant fin en septembre 2005, ainsi qu'à d'autres reprises en 2003 et en 2004. Elle déclare que ses qualifications correspondent aux critères de mérite liés au poste ES-06 en question.

[9] Selon la plaignante, la demande visant à obtenir l'approbation du sous-ministre pour procéder à une nomination dans le cadre d'un processus non annoncé était trompeuse. À son avis, le sous-ministre a été informé que M^{me} Jory avait obtenu une nomination intérimaire à un poste ES-06, mais il n'a pas été informé que la plaignante occupait le poste à doter de façon intérimaire. Elle déclare que le sous-ministre a aussi été induit en erreur en ce qui concerne les possibilités offertes aux autres employés. Ces derniers n'ont pas eu l'occasion de se porter candidat à ce poste.

[10] La plaignante soutient que la décision d'utiliser un processus de nomination non annoncé a été prise de mauvaise foi pour les motifs suivants : premièrement, les Ressources humaines n'ont pas informé la direction que d'autres processus de nomination ES-06 avaient été menés et que d'autres listes d'admissibilité avaient été préparées; deuxièmement, les candidatures d'autres employés n'ont pas été prises en considération aux fins de la nomination en question; et troisièmement, les communications avec les autres employés concernant le processus n'étaient pas efficaces. La plaignante affirme qu'elle n'était pas au courant de l'existence du processus de nomination non annoncé avant de voir la notification de nomination ou de proposition de nomination.

[11] Selon la plaignante, M^{me} Jory a reçu un traitement de faveur du fait qu'elle a été mutée à la Division de la politique scientifique et technologique (DPST) avant l'approbation de la nouvelle structure organisationnelle par le Conseil du Trésor, et qu'elle a été désignée pour assumer par intérim les fonctions du poste de conseiller principal politiques

et recherche avant la classification effective du poste. La plaignante ne conteste pas les qualifications de M^{me} Jory, mais elle déclare qu'elle est aussi qualifiée que cette dernière et que sa candidature aurait dû être examinée.

L'INTIMÉ

[12] L'intimé affirme que la *LEFP* prévoit la possibilité de procéder à des nominations au terme de processus annoncés et non annoncés, et n'accorde la préférence à aucun de ces types de processus par rapport à l'autre. Par ailleurs, l'intimé déclare que, conformément à la *LEFP*, il n'est pas obligatoire d'examiner plus d'une candidature pour procéder à une nomination.

[13] Selon l'intimé, les décisions *Kane c. l'Administrateur général de Service Canada et al.*, [2007] TDFP 0035, et *Robbins c. l'Administrateur général de Service Canada et al.*, [2006] TDFP 0017, établissent que, pour qu'il y ait abus de pouvoir, il faut davantage qu'une simple contestation du choix du processus non annoncé. La plaignante doit prouver que le choix d'un tel processus constitue un abus de pouvoir.

[14] L'intimé soutient que la plaignante n'a fourni aucune preuve d'abus de pouvoir en ce qui concerne la décision de recourir à un processus de nomination non annoncé. L'intimé ajoute que le processus de nomination non annoncé est légal et qu'il a été mené conformément aux exigences énoncées dans la politique sur les processus de nomination non annoncés de Sécurité publique Canada.

[15] L'intimé déclare que, en général, les employés ne sont pas mis au courant à l'avance de la tenue d'un processus de nomination non annoncé. Toutefois, bien que la nature même des processus non annoncés implique leur non-diffusion, cela ne signifie pas qu'ils ne sont pas transparents.

[16] Michael MacDonald, qui occupait le poste de directeur intérimaire, DPST, Direction générale des politiques de gestion des urgences (DGPGU) au moment de la nomination, a témoigné au nom de l'intimé. Il a expliqué que, dans le cadre d'un examen des opérations fondamentales du ministère, le directeur général intérimaire de la DGPGU a décidé de regrouper certains dossiers et de les confier à la DPST. Ainsi, la

DPST est devenue responsable du dossier relatif à l'initiative chimique, biologique, radiologique et nucléaire (CBRN).

[17] M. MacDonald a expliqué que M^{me} Jory, un employé en détachement de la Défense nationale et un étudiant étaient chargés de certains aspects du dossier lié à l'initiative CBRN dans une autre division au sein de la DGPGU. Ils ont été mutés à la DPST au début de novembre 2006.

[18] M. MacDonald a affirmé qu'au moment de la mutation de M^{me} Jory à la DPST, elle a été affectée au nouveau poste lié à l'initiative CBRN. Le poste regroupait certaines de ses fonctions antérieures, ainsi que de nouvelles fonctions. Après avoir reçu l'approbation du Conseil du Trésor en ce qui concerne les nouveaux postes et le financement, le poste lié à l'initiative CBRN a été classifié en décembre 2006 au groupe et niveau ES-06. M. MacDonald a expliqué que le poste a été classé rétroactivement et que M^{me} Jory a reçu une rémunération d'intérim rétroactive à partir de novembre 2006.

[19] M. MacDonald a été informé que M^{me} Jory avait été jugée qualifiée au terme d'un processus de nomination mené en vue de la dotation de divers postes ES-06 à Sécurité publique et Protection civile Canada. Les fonctionnaires en poste dans tout le Canada étaient admissibles au processus. La lettre contenant les résultats de M^{me} Jory en date du 1 décembre 2006 et l'annonce liée au processus ont été présentées comme preuve.

[20] M. MacDonald a expliqué que suite à la consultation de la politique sur les processus de nomination non annoncés de Sécurité publique Canada, il a établi que M^{me} Jory pouvait être nommée au moyen d'un processus non annoncé conformément aux critères suivants :

La nomination d'une personne (à tous les groupes et niveaux, à l'exception du groupe EX) qui fait partie d'un répertoire d'employés ministériel ou interministériel créé à la suite d'un processus ouvert aux fonctionnaires fédéraux. Le groupe et le niveau du poste à doter doivent correspondre à ceux du répertoire.

[Traduction]

[21] M. MacDonald a affirmé qu'il a lancé le processus non annoncé dans le but de nommer M^{me} Jory au nouveau poste ES entre la mi-décembre et la fin décembre 2006.

[22] M. MacDonald a indiqué qu'il a effectué une évaluation écrite de M^{me} Jory par rapport à l'énoncé des critères de mérite (ECM) du poste de conseiller principal politiques et recherche. Il précise qu'il n'a pas participé à la rédaction de l'ECM. Il s'agissait d'un ECM générique élaboré auparavant en consultation avec plusieurs gestionnaires du Secteur de la sécurité nationale. C'est cet ECM qui a été intégré dans la présentation au Conseil du Trésor. M. MacDonald a déclaré que M^{me} Jory possédait toutes les qualifications essentielles liées au poste.

[23] Le 4 janvier 2007, une justification écrite a été présentée au sous-ministre afin que ce dernier approuve la nomination effectuée dans le cadre du processus non annoncé. L'approbation du sous-ministre est inscrite sur la justification écrite présentée en preuve.

[24] L'intimé affirme que pour qu'une allégation de favoritisme soit considérée comme fondée, la plaignante doit prouver qu'une nomination a été effectuée par favoritisme personnel, c'est-à-dire qu'elle était fondée sur des facteurs autres que le mérite. Selon l'intimé, la preuve démontre que M^{me} Jory possède les qualifications essentielles pour le poste. L'intimé ajoute que rien ne prouve que des facteurs autres que le mérite aient été pris en considération pour sa nomination.

[25] M. MacDonald a déclaré qu'il a rencontré M^{me} Jory très brièvement en 2001. Après la création du ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile en 2003, il a eu des rapports « extrêmement limités » [Traduction] avec elle jusqu'à ce qu'il commence à la superviser en novembre 2006, une fois que l'initiative CBRN a été confiée à sa division.

LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE

[26] La Commission de la fonction publique (CFP) n'était pas représentée à l'audience. Comme elle l'a fait pour des plaintes antérieures, la CFP a fourni des observations écrites concernant la notion d'abus de pouvoir et la façon dont le Tribunal devrait aborder cette question.

LE FONDEMENT JURIDIQUE

[27] L'alinéa 30(2)a), le paragraphe 30(4) et l'article 33 de la *LEFP* sont pertinents en l'espèce :

30. (2) Une nomination est fondée sur le mérite lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a) selon la Commission, la personne à nommer possède les qualifications essentielles — notamment la compétence dans les langues officielles — établies par l'administrateur général pour le travail à accomplir;

30. (4) La Commission n'est pas tenue de prendre en compte plus d'une personne pour faire une nomination fondée sur le mérite.

33. La Commission peut, en vue d'une nomination, avoir recours à un processus de nomination annoncé ou à un processus de nomination non annoncé.

[28] La plainte est présentée en vertu de l'alinéa 77(1)b) de la *LEFP* :

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 :

[...]

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;

[29] L'abus de pouvoir n'est pas défini dans la *LEFP*. Cependant, le paragraphe 2(4) est libellé comme suit :

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.

ANALYSE

[30] Les nominations sans concours étaient permises dans le cadre de l'ancienne *LEFP*. Toutefois, le principe du mérite relatif s'appliquait lorsque le motif d'appel était lié au fait que le mérite relatif n'avait pas été respecté. Autrement dit, une fois qu'un appel avait été déposé, l'intimé devait faire une évaluation et déterminer si l'appelant ou la personne nommée était plus qualifié. La plainte en l'espèce a été structurée et

présentée en fonction du système de dotation et de recours qui existait sous le régime de l'ancienne LEFP.

[31] Personne ne conteste l'idée que la plaignante pourrait être tout à fait qualifiée pour occuper le poste de conseiller principal politiques et recherche, ni le fait que la candidature de M^{me} Jory était la seule prise en considération en vue d'une nomination. En soi, ces faits ne contreviennent pas à la *LEFP* et ne correspondent pas, ni individuellement ni collectivement, à un abus de pouvoir.

[32] L'ancien système de mérite relatif obligatoire n'existe plus. Il existe un pouvoir discrétionnaire considérable en ce qui concerne les questions de dotation. Il est évident qu'en tant que délégué de la CFP, un administrateur général dispose du pouvoir discrétionnaire qui lui permet de choisir entre un processus de nomination annoncé et non annoncé. En outre, le fait de prendre en considération une seule candidature, comme c'est le cas en l'espèce, relève aussi du pouvoir discrétionnaire autorisé expressément dans le paragraphe 30(4) de la *LEFP*.

[33] Cependant, cela ne signifie pas que la *LEFP* prévoit un pouvoir discrétionnaire absolu. L'alinéa 77(1)b) de la *LEFP* prévoit la possibilité de porter plainte directement pour motif d'abus de pouvoir en ce qui concerne le choix discrétionnaire entre un processus de nomination annoncé ou non annoncé.

[34] Le Tribunal a établi que le simple fait de choisir un processus non annoncé ne constitue pas un abus de pouvoir en soi. Le plaignant doit établir, selon la prépondérance des probabilités, que la décision de mener un processus de nomination non annoncé constituait un abus de pouvoir. À cet égard, on peut consulter la décision *Rozka et al. c. le Sous-ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration Canada et al.*, [2007] TDFP 0046.

[35] M. MacDonald a expliqué qu'on lui a confié la responsabilité du dossier de l'initiative CBRN regroupée et qu'il a reçu l'approbation nécessaire pour créer un nouveau poste. M^{me} Jory a travaillé à certains aspects de l'initiative CBRN, et elle a été mutée à la DPST. M^{me} Jory a été affectée au nouveau poste non classifié qui comprenait certaines de ses anciennes fonctions ainsi que des nouvelles fonctions. Le poste a été classifié

avec une date rétroactive d'entrée en vigueur, et on a accordé à M^{me} Jory une rémunération intérimaire pour cette période. M^{me} Jory a aussi été jugée qualifiée à la suite d'un processus annoncé visant la dotation de divers postes ES-06 dans une autre direction générale au sein de l'ancien ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile. Tous ces faits sont survenus au cours d'une période d'environ un mois.

[36] Au vu des éléments de preuve, le Tribunal estime que M. MacDonald avait un nouveau mandat à réaliser. Une de ses employés disposait de l'expérience qu'il recherchait et était qualifiée pour occuper un poste ES-06. M. MacDonald a déterminé que les circonstances répondaient à l'un des critères exigés par Sécurité publique Canada pour procéder à une nomination au terme d'un processus non annoncé. Il a mené une évaluation indépendante de l'employée en utilisant l'ECM générique ES-06, et il a déterminé qu'elle possédait les qualifications essentielles du poste à doter. Il a donc décidé de nommer l'employée à la suite d'un processus non annoncé, sous réserve de l'approbation du sous-ministre.

[37] Le Tribunal n'a reçu aucune preuve selon laquelle la décision de M. MacDonald de choisir un processus de nomination non annoncé pour nommer M^{me} Jory au poste de conseillère principal politiques et recherche constituerait un abus de pouvoir.

[38] Le fait que certains employés, y compris la plaignante, n'avaient pas été mis au courant à l'avance de la nomination de M^{me} Jory au terme du processus non annoncé ne constitue pas une preuve d'abus de pouvoir. Comme l'indique l'intimé, il n'y a généralement pas de préavis, et il n'est pas nécessaire qu'il y en ait, dans le cas d'un processus de nomination non annoncé.

[39] Le Tribunal juge que les mesures prises pour assurer la transparence du processus de nomination en question étaient appropriées. M. MacDonald a déclaré que les employés de la direction générale dont fait partie la DPST ont été informés de l'intention de doter le poste de cette façon. Comme l'exige la *LEFP*, une notification de nomination ou de proposition de nomination a été affichée, et une possibilité de recours a été offerte.

[40] La plaignante affirme que M^{me} Jory a reçu un traitement de faveur lorsqu'elle a été désignée pour assumer par intérim les fonctions du poste en question avant la classification effective de celui-ci et, de nouveau, lorsqu'elle a été nommée à la suite d'un processus non annoncé. Le paragraphe 2(4) de la *LEFP* indique expressément que le **favoritisme personnel** constitue un abus de pouvoir.

[41] Dans la décision *Carlson-Needham et Borden c. le Sous-ministre de la Défense nationale et al.*, [2007] TDFP 0038, le Tribunal a déterminé qu'un plaignant doit présenter une preuve convaincante pour appuyer une allégation de favoritisme personnel. Dans la décision *Glasgow c. le Sous-ministre de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada et al.*, [2008] TDFP 0007, le Tribunal a expliqué davantage le concept de favoritisme personnel. Au paragraphe 41, le Tribunal explique ce qui suit :

[...] Des intérêts personnels indus, comme une relation personnelle entre la personne chargée de la sélection et la personne nommée, ne devraient jamais constituer le motif d'une nomination. De la même façon, la sélection d'une personne à titre de faveur personnelle ou pour obtenir la faveur de quelqu'un serait un autre exemple de favoritisme personnel.

Dans la décision *Glasgow*, le Tribunal a aussi déterminé que la preuve relative au favoritisme personnel peut être directe ou circonstancielle.

[42] En l'espèce, la plaignante n'a fourni aucune preuve, directe ou circonstancielle, pour appuyer une allégation de favoritisme personnel. Au contraire, M. MacDonald a décrit ses rapports professionnels très limités avec M^{me} Jory avant sa nomination, ainsi que les circonstances qui l'ont amené à la nommer en recourant à un processus de nomination non annoncé. M. MacDonald a présenté un témoignage clair et direct. De plus, son témoignage concernant l'importance de ses relations avec la personne nommée n'a été remis en question d'aucune manière évidente.

[43] Finalement, la plaignante soutient que M. MacDonald a obtenu l'approbation du sous-ministre pour procéder à la nomination de M^{me} Jory au terme d'un processus non annoncé en utilisant de l'information trompeuse. La demande d'approbation du sous-ministre a été présentée en preuve, et M. MacDonald a fait l'objet d'un contre-interrogatoire sur le contenu de cette demande.

[44] Les renseignements présentés par la plaignante, qui sont résumés au paragraphe 9 des présents motifs, ne se trouvent pas dans la demande présentée au sous-ministre visant à obtenir son approbation en ce qui concerne la nomination de M^{me} Jory au terme du processus non annoncé. Il s'agit de renseignements supplémentaires et un peu plus détaillés. Toutefois, ces renseignements ne contredisent pas ceux qui ont été présentés au sous-ministre.

[45] La plaignante n'a pas expliqué, à la satisfaction du Tribunal, de quelle façon les renseignements plus détaillés pourraient, ou même auraient pu, amener une modification de la décision du sous-ministre. L'argument avancé par la plaignante n'est que pure supposition. Elle n'a présenté aucune preuve pour soutenir son allégation. Par conséquent, la plaignante n'a pas établi que l'approbation par le sous-ministre de la nomination de M^{me} Jory au terme du processus non annoncé a été obtenue grâce à de l'information trompeuse.

[46] Finalement, comme il est résumé au paragraphe 10 ci-dessus, la plaignante affirme que certaines mesures prises par l'intimé l'ont été de mauvaise foi. La plaignante n'a pas présenté d'allégations de mauvaise foi dans sa plaidoirie. En outre, la plaignante n'a présenté aucune preuve de mauvaise foi pendant l'audience. Par conséquent, le Tribunal estime que toute allégation fondée sur la mauvaise foi n'est pas prouvée.

DÉCISION

[47] Pour tous ces motifs, la plainte est rejetée.

Merri Beattie
Membre

PARTIES AU DOSSIER

Dossier du Tribunal :	2007-0088
Intitulé de la cause :	<i>Kathryn Clout et le Sous-ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et al.</i>
Audience :	Les 9 et 10 janvier 2008 Ottawa (Ontario)
Date des motifs :	Le 2 septembre 2008
COMPARUTIONS	
Helen Friel	Pour la plaignante
Jennifer Champagne	Pour l'intimé
John Unrau	Pour la Commission de la fonction publique
s.o.	Pour l'autre partie