



Public Service
Staffing Tribunal

Tribunal de la dotation
de la fonction publique

Dossier : 2008-0430

Décision rendue à : Ottawa, le 31 décembre 2009

PAMELA ADDLEY

Plaignante

ET

LE SOUS-MINISTRE DE SANTÉ CANADA

Intimé

ET

AUTRES PARTIES

Affaire : Plainte d'abus de pouvoir en vertu de l'alinéa 77(1)a) de la
Loi sur l'emploi dans la fonction publique

Décision : La plainte est rejetée

Décision rendue par : Kenneth J. Gibson, membre

Langue de la décision : Anglais

Répertoriée : *Addley c. le sous-ministre de Santé Canada et al.*

RÉFÉRENCE NEUTRE : 20109 TDFP 0036

Motifs de décision

Introduction

1 Cette plainte a trait à une allégation d'abus de pouvoir dans le processus de nomination d'un gestionnaire, Services de bureau, au groupe et au niveau AS-02. La plaignante, Pamela Addley, soutient que l'intimé, le sous-ministre de Santé Canada, a abusé du pouvoir qui lui est conféré par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 12 et 13 (la *LEFP*) en permettant à la personne nommée de continuer à participer au processus de nomination et en lui accordant des avantages indus par rapport aux autres candidats. L'intimé soutient qu'il n'y a pas eu d'abus de pouvoir.

Contexte

2 Le 7 novembre 2007, Santé Canada a annoncé une nomination intérimaire portant sur un an à un poste de gestionnaire, Services de bureau (AS-02), à Sioux Lookout (Ontario).

3 Sept personnes ont postulé. Le processus d'évaluation comprenait un processus de présélection, un examen écrit, des entrevues et la vérification des références.

4 La candidature d'une personne a été rejetée à l'étape de la présélection, et les six candidats restants ont été invités à passer un examen écrit le 4 mars 2008. Deux candidats, dont la personne nommée, sont partis avant d'avoir terminé l'examen. Aucun des candidats participants n'ont subi avec succès l'examen écrit.

5 L'intimé a révisé l'examen et a invité les six candidats à passer l'examen révisé le 1^{er} avril 2008. Deux candidats, dont la plaignante, se sont présentés à l'examen écrit le 1^{er} avril 2008. La personne nommée, Bill John Melnichuk, a passé l'examen écrit le 11 avril 2008, et une autre candidate le 22 avril 2008.

6 Le 7 avril 2008, M. Melnichuk a été nommé à titre intérimaire au poste du groupe et du niveau AS-02 pour la durée du processus annoncé visant la nomination intérimaire portant sur un an.

7 L'avis de nomination ou de proposition de nomination intérimaire pour un an de M. Melnichuk au poste AS-02 a été envoyé par courriel à la plaignante le 27 mai 2008. Cette dernière a présenté sa plainte le 10 juin 2008.

Question en litige

8 Le Tribunal doit déterminer si l'intimé a abusé de son pouvoir en accordant à la personne nommée des avantages indus.

Résumé des éléments de preuve pertinents

9 Au début de l'audience, le Tribunal a clarifié une question en suspens concernant l'étape de la divulgation préalable à l'audience du processus de plainte. La représentante de la plaignante a expliqué qu'elle n'avait fourni aucun document aux autres parties avant la date de la divulgation préalable à l'audience parce qu'elle n'avait aucun document à présenter. Elle a indiqué qu'elle ne prévoyait pas présenter d'éléments de preuve au cours du témoignage de ses témoins.

10 La plaignante a affirmé que le candidat retenu, M. Melnichuk, est parti au milieu du premier examen écrit qui a eu lieu le 4 mars 2008. Le jour prévu de l'examen révisé, soit le 1^{er} avril 2008, celui-ci a laissé un message sur la boîte vocale de la présidente du comité d'évaluation, Toni Mushquash, dans lequel il a indiqué qu'il ne se présenterait pas à l'examen. Compte tenu de ces renseignements, la plaignante a présumé que M. Melnichuk ne participait plus au processus de nomination. Par la suite, elle a découvert qu'il s'était vu offrir de passer à nouveau l'examen écrit et d'occuper le poste à titre intérimaire avant la date de l'examen. Selon la plaignante, la période supplémentaire dont M. Melnichuk a bénéficié pour se préparer à l'examen et la formation qu'il a reçue au cours de sa nomination intérimaire lui ont conféré un avantage indu.

11 La plaignante a indiqué que tous les candidats au poste AS-02 occupaient un poste des groupe et niveau CR-04. Elle croit que l'intimé aurait dû demander à

tous les candidats d'exprimer leur intérêt pour la nomination intérimaire initiale avant de nommer M. Melnichuk. Elle a mentionné qu'elle avait une certaine connaissance des fonctions du poste et qu'elle aurait pu contribuer, si elle en avait eu la possibilité. En outre, elle ne croyait pas que M. Melnichuk était qualifié pour le poste. La plaignante s'est sentie écartée du processus et a eu l'impression que son perfectionnement professionnel avait été entravé à cause de la nomination intérimaire initiale offerte à M. Melnichuk.

12 La plaignante a également indiqué que lorsqu'elle avait demandé à la direction pourquoi M. Melnichuk s'était vu offrir la nomination intérimaire initiale, la seule réponse qu'elle avait eue était « que c'était dans leur droit » [traduction].

13 En contre-interrogatoire, la plaignante a admis n'avoir aucun élément de preuve directe indiquant que M. Melnichuk s'était retiré du processus de nomination. Elle a indiqué qu'elle n'en avait pas discuté avec lui. Elle n'a pas non plus entendu le message laissé sur la boîte vocale de M^{me} Mushquash, dans lequel il avait mentionné qu'il ne se présenterait pas au deuxième examen le 1^{er} avril 2008. Elle a entendu un autre candidat, qui avait écouté le message vocal, le transmettre à l'administrateur de l'examen.

14 La plaignante reconnaît qu'elle a échoué à l'examen écrit révisé, mais seulement par quelques points. Elle ne se souvient pas de la section précise à laquelle elle a échoué. Elle affirme que si elle avait eu plus de temps pour étudier ainsi que la possibilité d'occuper le poste, comme M. Melnichuk, le résultat aurait pu être différent.

15 La plaignante a également indiqué qu'elle avait eu la possibilité d'occuper à titre intérimaire des postes de niveau supérieur à une ou deux reprises depuis le processus de nomination visé par la présente décision. Elle a mentionné qu'elle occupe actuellement un poste CR-05 à titre intérimaire, et que rien n'indique que sa candidature ne sera pas prise en considération pour d'autres possibilités d'emploi. Cependant, elle aurait souhaité occuper le poste AS-02 pour acquérir de

l'expérience en supervision, et elle n'a pas eu la possibilité d'occuper à titre intérimaire des postes de ce niveau.

16 Diana Couett a témoigné au nom de la plaignante. Il s'agit de l'autre candidate qui a passé l'examen écrit révisé le 1^{er} avril 2008. Elle a indiqué que la plaignante, Rayanne Waboose (la surveillante de l'examen) et elle-même ont attendu de 15 à 20 minutes l'arrivée des autres candidats. Comme personne d'autre n'est arrivé, elle a cru que quelqu'un avait peut-être laissé un message dans la boîte vocale de M^{me} Mushquash, qui était absente ce jour-là. Elle a déclaré qu'elle était allée vérifier et qu'elle avait constaté que M. Melnichuk avait laissé un message indiquant qu'il ne se présenterait pas à l'examen. Elle ne se souvenait pas des mots exacts qu'il avait employés, mais elle se rappelait qu'il n'avait pas indiqué la raison de son absence. Elle a déduit que son message signifiait qu'il n'avait pas l'intention de subir l'examen.

17 M^{me} Couett a mentionné qu'elle aurait aimé avoir les mêmes possibilités que M. Melnichuk, soit de se préparer pour l'examen et d'occuper le poste à titre intérimaire. Elle croit que ces possibilités ont conféré à M. Melnichuk un avantage indu par rapport aux autres candidats. M^{me} Couett a indiqué qu'on ne lui avait pas demandé si cette possibilité de nomination intérimaire initiale l'intéressait.

18 M^{me} Mushquash a témoigné au nom de l'intimé. Elle est l'adjointe exécutive du directeur de la zone, à Santé Canada. M^{me} Mushquash a mentionné qu'au moment du processus d'évaluation, elle occupait de façon intérimaire le poste d'administratrice de la zone et de présidente du comité d'évaluation constitué de trois membres. Selon M^{me} Mushquash, la nomination intérimaire pour un an visait à remplacer une employée en congé de maternité.

19 M^{me} Mushquash a indiqué qu'elle avait élaboré l'énoncé des critères de mérite pour le poste en consultation avec les Ressources humaines. Dans son témoignage, elle a abordé chacune des qualifications essentielles figurant dans l'énoncé et a décrit la façon dont chacune de ces qualifications a été évaluée. Le

processus d'évaluation comprenait une présélection initiale, un examen écrit, des entrevues et la vérification des références. Les dossiers de candidature ont servi à évaluer les critères relatifs aux études et à l'expérience. L'examen écrit avait pour but d'évaluer les qualifications essentielles relatives aux connaissances et d'évaluer plus amplement un des critères relatifs à l'expérience, soit l'expérience de l'utilisation de bases de données et de chiffriers électroniques. L'inclusion de ce critère relatif à l'expérience dans l'examen écrit visait à s'assurer que les candidats possédaient réellement l'expérience qu'ils déclaraient posséder dans leur dossier de candidature.

20 Au départ, il y avait sept candidats, mais la candidature de l'un d'entre eux a été rejetée à l'étape de la présélection. Les six candidats restants ont été invités à passer l'examen écrit le 4 mars 2008, et cinq candidats s'y sont effectivement présentés.

21 M^{me} Mushquash a supervisé l'examen qui a eu lieu le 4 mars 2008. La durée prévue de l'examen était de deux heures. M. Melnichuk et un autre candidat sont partis avant d'avoir terminé l'examen. Au moment de leur départ, ils ont tous deux indiqué à M^{me} Mushquash que la question 1 était trop difficile. L'un d'eux a mentionné qu'il « n'arrivait pas à la comprendre » [traduction] et l'autre a indiqué qu'elle portait sur des bases de données autres que celles qu'ils utilisaient normalement. Les trois autres candidats, dont la plaignante, ont terminé l'examen.

22 Le comité d'évaluation a déterminé que les cinq candidats avaient échoué à l'examen, principalement en raison de la question 1. La rétroaction fournie par les candidats indiquait que les deux heures allouées n'étaient pas suffisantes et que la question 1 exigeait beaucoup trop de temps. Les Ressources humaines ont conseillé à M^{me} Mushquash d'élaborer un nouvel examen et, par souci d'équité, d'inviter les six candidats qui avaient été invités à passer le premier examen à se présenter au deuxième examen écrit dont la date avait été fixée au 1^{er} avril 2008.

23 Quatre des six candidats ont subi le deuxième examen écrit. La plaignante et M^{me} Couett ont passé l'examen écrit le 1^{er} avril 2008. M^{me} Mushquash a expliqué qu'une autre candidate avait indiqué avant la date du deuxième examen écrit qu'elle serait en vacances le 1^{er} avril, c'est pourquoi la date de son examen écrit avait été reportée au 11 avril. Étant donné que cette candidate était malade le 11 avril, la date de son examen a ensuite été reportée au 22 avril.

24 M^{me} Mushquash a mentionné que lorsqu'elle a constaté que M. Melnichuk avait laissé un message dans lequel il indiquait qu'il ne se présenterait pas à l'examen le 1^{er} avril, elle a consulté les Ressources humaines, qui lui ont conseillé de communiquer avec M. Melnichuk afin de lui demander la raison pour laquelle il n'avait pas participé à l'examen. Elle a donc communiqué avec lui et ce dernier lui a dit qu'il était malade ce jour-là. Elle a alors reporté la date de son examen écrit au 11 avril. M. Melnichuk a passé l'examen écrit ce jour-là.

25 Selon M^{me} Mushquash, la plaignante a obtenu deux points à la question CO2 de l'examen écrit, « Connaissance de la politique sur les mesures d'adaptation du Conseil du Trésor » [traduction]. Il s'agissait d'une qualification essentielle et la note de passage était de 3,5. Sa candidature a été éliminée du processus de nomination.

26 M. Melnichuk est le seul candidat à avoir subi avec succès le deuxième examen. Il a passé les étapes de l'entrevue et de la vérification des références, a été jugé qualifié et s'est vu offrir le poste.

27 M^{me} Mushquash a expliqué pourquoi M. Melnichuk s'était vu offrir la nomination intérimaire initiale. Elle a affirmé qu'elle avait prévu terminer le processus de nomination visant la dotation du poste intérimaire pour un an avant que la titulaire du poste AS-02 prenne son congé, mais le processus a pris plus de temps que prévu. Il fallait composer avec des échéances liées à la fin de l'exercice financier, et le médecin de la titulaire lui avait conseillé de réduire ses heures de travail. Les Ressources humaines ont recommandé à M^{me} Mushquash de nommer

une personne à titre intérimaire jusqu'à ce que le processus de nomination visant l'intérim d'un an soit terminé.

28 M^{me} Mushquash a indiqué qu'elle a essayé de réduire l'incidence sur les activités lorsqu'elle a procédé à la nomination intérimaire initiale. Deux des candidats pour la nomination intérimaire d'un an travaillaient dans le secteur des finances, où il manquait déjà deux personnes, et elle ne pouvait se permettre de priver ce secteur d'une personne à la fin de l'exercice financier. Un des deux candidats exerçait déjà les fonctions liées à deux postes, et l'autre avait commencé à exercer de nouvelles fonctions le 1^{er} avril 2008.

29 M^{me} Mushquash a mentionné que M. Melnichuk travaillait au sein du bureau des soins infirmiers de la zone et avait un employé qui devait l'assister dans son travail jusqu'au 31 mars 2008. M^{me} Mushquash et le gestionnaire de M. Melnichuk ont décidé de prolonger la durée de l'emploi de cet employé, permettant ainsi à M. Melnichuk d'occuper le poste AS-02.

30 En contre-interrogatoire, M^{me} Mushquash a indiqué qu'elle ne savait pas si le fait de communiquer avec une personne qui avait omis de se présenter à un examen constituait une procédure normale. C'est pourquoi elle avait demandé conseil aux Ressources humaines avant de téléphoner à M. Melnichuk afin de savoir pourquoi il était absent le 1^{er} avril 2008.

31 M^{me} Mushquash a reconnu ne pas avoir communiqué avec le gestionnaire de la plaignante pour déterminer si la plaignante était disponible pour la nomination intérimaire initiale. Les discussions qu'elle a eues avec les gestionnaires visaient seulement à savoir s'ils manquaient de personnel. Elle a communiqué avec le gestionnaire de M. Melnichuk concernant sa disponibilité parce qu'elle savait qu'il y avait une personne pour le remplacer. Elle a ajouté que si quelqu'un d'autre que M. Melnichuk avait été nommé, il y aurait alors eu un autre poste à pourvoir. Elle a mentionné que les Ressources humaines lui ont fourni des conseils sur la façon de procéder, mais elle a reconnu avoir pris

elle-même la décision d'offrir à M. Melnichuk la nomination intérimaire initiale jusqu'à la fin du processus de nomination annoncé.

Argumentation des parties

A) Argumentation de la plaignante

32 La plaignante soutient que tous les candidats avaient exprimé leur intérêt pour le poste intérimaire AS-02 du fait de leur candidature à ce poste. M^{me} Mushquash a décidé de nommer M. Melnichuk à titre intérimaire sans avoir discuté avec les gestionnaires des autres candidats au sujet de leur disponibilité. La plaignante estime qu'en agissant ainsi, M^{me} Mushquash « s'est approprié beaucoup de pouvoir » [traduction]. Selon la plaignante, si M^{me} Mushquash avait déterminé en collaboration avec les autres gestionnaires la personne qui devait se voir offrir la nomination intérimaire initiale, la solution aurait peut-être été plus équitable.

33 La plaignante soutient également qu'elle n'a jamais entendu parler d'un candidat ayant été rappelé pour fournir la raison pour laquelle il ne s'était pas présenté à un examen.

B) Argumentation de l'intimé

34 L'intimé cite les paragraphes 54 et 55 de la décision *Tibbs c. Sous-ministre de la Défense nationale et al.*, [2006] TDFP 0008, pour faire valoir que dans le cas d'une plainte présentée au Tribunal, le fardeau de la preuve incombe au plaignant. Il cite également les paragraphes 43, 45 à 49 et 47 à 50 de la décision *Portree c. Administrateur général de Service Canada et al.*, [2006] TDFP 0014, à l'appui de ce principe. L'intimé soutient que la plaignante ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombait.

35 Selon l'intimé, aucun élément de preuve précis n'indique que le processus de nomination n'a pas été équitable. Les témoins de la plaignante ont déclaré

qu'ils « avaient l'impression » [traduction] que le processus n'avait pas été équitable et qu'ils « pensaient » [traduction] avoir été victimes d'une injustice, mais il s'agit seulement d'impressions, et non de faits, d'erreurs, d'omissions ou de fautes graves qui pourraient constituer un abus de pouvoir.

36 L'intimé conteste l'allégation de la plaignante selon laquelle le fait d'avoir accordé plus de temps à certains candidats pour se préparer à l'examen écrit constituait un avantage indu. L'intimé fait valoir qu'une candidate a passé l'examen trois semaines après la plaignante et qu'elle a tout de même échoué.

37 L'intimé conteste également l'allégation de la plaignante selon laquelle l'expérience acquise dans le poste par M. Melnichuk à titre intérimaire avant l'examen lui a conféré un avantage indu. L'intimé cite les paragraphes 56 à 58 et 60 de la décision *Carlson-Needham et Borden c. Sous-ministre de la Défense nationale et al.*, [2007] TDFP 0038, afin de faire valoir que le fait qu'une personne occupe un poste à titre intérimaire ne garantit pas qu'elle réussira à un examen écrit.

38 L'intimé soutient qu'il n'y a pas de preuve démontrant qu'il n'a pas respecté les lignes directrices de Santé Canada ou qu'il a eu une conduite inappropriée ou fait preuve de favoritisme personnel lorsqu'il a nommé M. Melnichuk à titre intérimaire au poste avant que celui-ci ne passe l'examen. Selon l'intimé, M^{me} Mushquash a expliqué de façon satisfaisante sa décision. Elle a analysé la situation et a choisi la solution qui aurait le moins d'incidence sur l'ensemble des activités. M. Melnichuk a commencé à occuper le poste à titre intérimaire seulement quatre jours avant l'examen. Il n'existe aucun élément de preuve claire attestant que cette décision lui a conféré un avantage. Les seuls éléments présentés au Tribunal sont les « impressions » [traduction] de la plaignante selon lesquelles M. Melnichuk en a retiré un avantage et ne possédait pas les qualifications requises.

39 En outre, l'intimé fait valoir qu'il n'existe même pas d'éléments de preuve circonstancielle démontrant qu'il y a eu favoritisme personnel en l'espèce. Il a cité les paragraphes 52 à 54 de la décision *Glasgow c. Sous-ministre de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada et al.*, [2008] TDFP 0007, et les paragraphes 102 à 105 et 110 de la décision *Morris c. le commissaire du Service correctionnel du Canada et al.*, [2009] TDFP 0009, en ce qui concerne le niveau de preuve nécessaire à l'appui d'une allégation de favoritisme personnel.

40 L'intimé reconnaît que M. Melnichuk est parti avant d'avoir terminé le premier examen, mais il soutient que c'était plutôt l'examen qui posait problème. Après l'échec de tous les candidats au premier examen, l'intimé l'a révisé et a invité tous les candidats à le repasser. L'intimé fait également valoir que le message de M. Melnichuk, indiquant qu'il ne se présentera pas au deuxième examen écrit, ne peut être interprété comme un retrait du processus de nomination. L'intimé a traité tous les candidats de la même façon. Toute personne ayant demandé des mesures d'adaptation pour passer l'examen a vu sa demande accordée. L'intimé a également fait remarquer qu'aucune allégation n'a été présentée concernant le fait qu'une autre candidate a bénéficié d'un avantage indu, et ce, même si celle-ci a disposé de trois semaines de plus que la plaignante pour se préparer à l'examen. L'intimé a cité les paragraphes 88 et 89 de la décision *Oddie c. Sous-ministre de la Défense nationale et al.*, [2007] TDFP 0030, à l'appui de sa position selon laquelle même s'il y avait eu lieu d'agir autrement, cela ne signifie pas qu'il y a eu abus de pouvoir. En l'espèce, il est avancé que le processus était équitable et impartial.

41 L'intimé fait remarquer qu'étant donné que la plaignante a occupé à titre intérimaire des postes de niveau supérieur depuis le processus de nomination donnant lieu à la plainte, elle ne devrait pas avoir l'impression que son perfectionnement professionnel a été entravé.

C) Argumentation de la Commission de la fonction publique

42 La Commission de la fonction publique (CFP) n'a pas participé à l'audience, mais elle a présenté des observations écrites concernant l'abus de pouvoir aux termes de la *LEFP*.

43 La CFP précise que la façon dont les qualifications essentielles « Expérience de l'organisation et de la coordination des activités d'un bureau » et « Diplôme d'études secondaires ou combinaison acceptable d'études, d'expérience et/ou de formation » [traduction] ont été évaluées n'est pas clairement indiquée. Si ces qualifications ont été évaluées à l'étape de la présélection du processus au moyen du curriculum vitae des candidats, l'information aurait dû figurer dans l'annonce d'emploi. Or, il était plutôt mentionné dans l'annonce d'emploi que seules les exigences linguistiques serviraient à éliminer des candidatures à l'étape de la présélection.

44 La CFP fait valoir que son document « Série d'orientation – Évaluation, sélection et nomination » précise qu'il est important que tous les critères de présélection soient clairement mentionnés dans les annonces afin que les candidats connaissent les renseignements qu'ils doivent fournir pour démontrer qu'ils satisfont à ces critères. Il semble possible que l'annonce utilisée dans le processus en question ait été incomplète, en ce sens qu'elle ne mentionnait peut-être pas clairement les qualifications essentielles qui seraient évaluées à l'étape de la présélection au moyen de la formule « satisfaisant ou insatisfaisant ».

45 En outre, la CFP soutient que la question de l'examen écrit visant à évaluer la qualification essentielle « Expérience de l'utilisation de bases de données et de chiffriers électroniques » [traduction] semble plutôt avoir servi à évaluer la « capacité » d'utiliser des bases de données et des chiffriers électroniques. En conséquence, la façon dont cette qualification essentielle a été évaluée n'est pas claire aux yeux de la CFP. Même si elle soutient qu'il est possible que le curriculum vitae des candidats ait servi à évaluer ces derniers au regard de cette

qualification essentielle, l'information présentée ne permet pas de déterminer clairement si c'est ce qui s'est produit. Si c'était le cas, il était acceptable de déterminer l'étendue de leur expérience en leur demandant de préparer une feuille de calcul électronique. Selon les lignes directrices en matière d'évaluation de la CFP, les administrateurs généraux doivent s'assurer que les personnes nommées possèdent toutes les qualifications essentielles.

46 La CFP a joint ses lignes directrices en matière d'évaluation et le document « Série d'orientation – Évaluation, sélection et nomination » à ses observations.

Réponse de l'intimé à l'argumentation de la Commission de la fonction publique

47 L'intimé s'est référé au témoignage de son témoin, qui a expliqué que les qualifications « Diplôme d'études secondaires ou combinaison acceptable d'études, d'expérience et/ou de formation » et « Expérience de l'organisation et de la coordination des activités d'un bureau » [traduction] ont été évaluées par l'examen des dossiers de candidature. Le témoin a également expliqué que l'« Expérience de l'utilisation de bases de données et de chiffriers électroniques » [traduction] a été évaluée par l'analyse des dossiers de candidature et des résultats de l'examen écrit. Selon l'intimé, les candidats devaient démontrer dans l'examen qu'ils possédaient réellement l'expérience qu'ils affirmaient posséder.

Législation

48 La plainte a été présentée en vertu de l'alinéa 77(1)a) de la *LEFP* qui est ainsi libellé :

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 L'abus de pouvoir n'est pas défini dans la *LEFP*, mais il est décrit au paragraphe 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

50 Comme la jurisprudence du Tribunal l'a déjà établi, il incombe au plaignant de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il y a eu abus de pouvoir. (Voir, par exemple, les paragraphes 49 et 55 de la décision *Tibbs* et le paragraphe 65 de la décision *Glasgow*.)

51 En l'espèce, le Tribunal doit déterminer si l'intimé a abusé de son pouvoir en accordant des avantages indus à la personne nommée. La plaignante soutient que les décisions suivantes prises au cours du processus de nomination ont constitué des avantages indus : a) la décision de permettre à la personne nommée de continuer de participer au processus de nomination; b) la décision d'accorder à la personne nommée plus de temps qu'à la plaignante pour se préparer au deuxième examen écrit; c) la décision de donner à la personne nommée la possibilité d'occuper à titre intérimaire le poste AS-02 avant qu'elle ne passe le deuxième examen écrit.

a) La décision de permettre à la personne nommée de continuer de participer au processus de nomination.

52 La plaignante soutient que M. Melnichuk n'aurait pas dû être autorisé à passer à nouveau l'examen révisé ou le deuxième examen parce qu'il était parti au milieu du premier examen le 4 mars 2008 et qu'il avait laissé un message sur la boîte vocale de M^{me} Mushquash indiquant qu'il ne se présenterait pas au

deuxième examen, lequel était initialement prévu le 1^{er} avril 2008. Selon la plaignante, ces actes équivalaient à un retrait du processus de nomination.

53 Le Tribunal n'est pas de cet avis. Les éléments de preuve démontrent que M. Melnichuk et un autre candidat sont partis avant d'avoir terminé le premier examen le 4 mars 2008. Ces candidats ont alors indiqué à M^{me} Mushquash qu'ils partaient parce qu'ils jugeaient que la question 1 était trop difficile. Tous les candidats qui ont passé l'examen écrit ont échoué, et l'intimé a conclu que l'examen contenait des failles, en particulier la question 1. M^{me} Mushquash a discuté de l'examen avec les Ressources humaines, qui lui ont conseillé de réviser l'examen et, par souci d'équité, d'inviter tous les candidats ayant passé le premier examen écrit à se présenter à l'examen révisé. La plaignante, M. Melnichuk et les quatre autres candidats qui avaient passé le premier examen le 4 mars 2008 ont été invités à subir l'examen révisé le 1^{er} avril 2008.

54 M. Melnichuk n'a pas participé à l'examen prévu le 1^{er} avril 2008. Le message qu'il a laissé à M^{me} Mushquash ne fournissait aucune explication concernant son absence. M^{me} Mushquash a consulté les Ressources humaines, qui lui ont conseillé de communiquer avec M. Melnichuk afin de connaître la raison de son absence. Lorsqu'elle l'a fait, M. Melnichuk lui a indiqué qu'il était malade ce jour-là.

55 La plaignante et M^{me} Couett croient que l'absence du candidat à l'examen du 1^{er} avril 2008 signifiait un retrait du processus, mais elles n'ont aucun élément de preuve permettant d'appuyer cette opinion. Comme l'a fait remarquer le Tribunal dans des décisions antérieures, les idées que peut se faire une personne par rapport à une situation ne constituent pas une preuve (voir le paragraphe 89 de la décision *Carnegie c. Sous-ministre de Citoyenneté et Immigration Canada et al.*, [2009] TDFP 0006, et le paragraphe 83 de la décision *Robert et Sabourin c. le Sous-ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et al.*, [2008] TDFP 0024).

56 M^{me} Couett a entendu le message que M. Melnichuk a laissé à M^{me} Mushquash et a reconnu qu'il n'avait pas fourni la raison de son absence. La plaignante a admis ne pas avoir de preuve directe à présenter concernant le fait que M. Melnichuk s'était retiré ou souhaitait se retirer du processus. Les éléments de preuve démontrent que M. Melnichuk ne s'était pas présenté à l'examen le 1^{er} avril 2008 pour cause de maladie.

57 Le Tribunal estime qu'il n'existe aucune preuve concrète attestant que M. Melnichuk s'était retiré ou souhaitait se retirer du processus de nomination. En conséquence, le Tribunal juge que l'intimé n'a pas abusé de son pouvoir en permettant à M. Melnichuk de continuer à participer au processus de nomination.

b) La décision d'accorder à la personne nommée plus de temps qu'à la plaignante pour se préparer au deuxième examen écrit.

58 Étant donné que M. Melnichuk était malade le 1^{er} avril 2008, il a passé le deuxième examen le 11 avril 2008, soit dix jours après la plaignante. Cette dernière soutient que les dix jours dont M. Melnichuk a disposé constituent en soi un avantage indu parce qu'il a eu plus de temps que la plaignante pour se préparer à l'examen.

59 Le Tribunal estime que le fait que les candidats n'ont pas passé l'examen le même jour n'est pas en soi une preuve d'acte répréhensible constituant un abus de pouvoir. Pour obtenir gain de cause dans une plainte d'abus de pouvoir, la plaignante ne doit pas seulement soutenir que la période supplémentaire dont M. Melnichuk a bénéficié constituait un avantage indu. Elle doit démontrer qu'il y a eu abus de pouvoir dans la décision d'accorder à M. Melnichuk cette période supplémentaire. (Voir, par exemple, le paragraphe 49 de la décision *Tibbs*.)

60 Les éléments de preuve démontrent que lorsque M^{me} Mushquash a entendu le message de M. Melnichuk, selon lequel il ne se présenterait pas à l'examen le 1^{er} avril 2008, elle a communiqué avec les Ressources humaines afin

de leur demander conseil. Les Ressources humaines lui ont conseillé de demander à M. Melnichuk la raison pour laquelle il ne s'était pas présenté à l'examen. Après avoir appris que celui-ci était malade le jour de l'examen, elle a reporté la date de son examen au 11 avril 2008. Elle a fait de même pour une autre candidate qui l'avait avisée à l'avance qu'elle serait en vacances et qu'elle ne pourrait pas se présenter à l'examen le 1^{er} avril 2008. Lorsque cette candidate est par la suite tombée malade et qu'elle n'a pas pu se présenter à l'examen le 11 avril 2008, M^{me} Mushquash a reporté la date de son examen au 22 avril 2008.

61 Le Tribunal estime que M. Melnichuk et une autre candidate ont passé l'examen à une date ultérieure uniquement parce qu'ils étaient malades ou en vacances le 1^{er} avril 2008. Aucun élément de preuve ne démontre que le report visait à leur conférer un avantage indu par rapport aux autres candidats. En outre, il n'existe aucune preuve attestant que la période supplémentaire dont ils ont disposé leur a réellement conféré un quelconque avantage. La candidate qui a eu le plus de temps pour se préparer n'a pas réussi à l'examen.

62 La plaignante n'a pas indiqué précisément que M. Melnichuk avait fait l'objet de favoritisme personnel. Néanmoins, elle déduit peut-être qu'il y a eu favoritisme personnel en soutenant que le candidat a bénéficié d'un avantage indu. Le Tribunal fait remarquer que l'intimé a présenté une défense contre une telle allégation. Le Tribunal examinera maintenant cet argument.

63 Dans la décision *Glasgow*, le Tribunal a examiné une situation où la candidate retenue à l'issue d'un processus de dotation s'est vu offrir une formation que les autres candidats n'ont pas reçue. La question de savoir si cette situation avait conféré un avantage indu à la candidate reçue et si cela constituait du favoritisme personnel a été abordée. Le Tribunal a indiqué ce qui suit au paragraphe 39 de la décision *Glasgow* :

Il convient de noter que le mot « **favoritisme** » est qualifié par l'adjectif « **personnel** », ce qui met en évidence l'intention du législateur de faire en sorte que les deux mots soient lus ensemble, et que c'est le **favoritisme personnel**, non pas tout autre type de favoritisme, qui constitue un abus de pouvoir.

[en caractères gras dans le texte]

64 En l'espèce, aucun élément de preuve présenté au Tribunal ne démontre que M^{me} Mushquash entretenait une relation autre que professionnelle avec M. Melnichuk. Le Tribunal estime que rien ne permet de conclure au favoritisme personnel.

65 Le Tribunal estime que la plaignante n'a pas prouvé, selon la prépondérance des probabilités, que le fait d'avoir accordé davantage de temps au candidat retenu pour se préparer à l'examen écrit lui a conféré un avantage indu.

c) La décision de donner à la personne nommée la possibilité d'occuper à titre intérimaire le poste AS-02 avant qu'elle ne passe le deuxième examen écrit.

66 Les éléments de preuve démontrent que le candidat retenu a commencé à occuper à titre intérimaire le poste AS-02 quatre jours avant de passer l'examen. M^{me} Mushquash a affirmé qu'elle n'avait pas eu l'intention de doter le poste AS-02 avant la fin du processus de nomination annoncé. Lorsqu'elle a constaté que le processus de nomination prenait plus de temps que prévu, elle a dû doter le poste jusqu'à la fin du processus annoncé afin de répondre aux besoins opérationnels.

67 La plaignante n'a pas contesté la nécessité de pourvoir au poste AS-02 avant la fin du processus de nomination annoncé. Elle s'est plutôt opposée au fait que M. Melnichuk soit nommé au poste (ce qui constituait, selon elle, une formation) avant qu'il ne passe l'examen écrit. En outre, elle a l'impression que les autres candidats et elle étaient plus qualifiés que M. Melnichuk pour cette nomination intérimaire initiale. La plaignante aurait préféré que M^{me} Mushquash demande aux autres candidats si la nomination intérimaire initiale les intéressait.

68 Le Tribunal n'accepte pas l'argument de la plaignante selon lequel l'intimé a abusé de son pouvoir lorsqu'il a décidé d'offrir la nomination intérimaire initiale à M. Melnichuk, malgré l'allégation de la plaignante concernant les qualifications relatives des autres candidats. Il est important de noter que l'ancien système du mérite relatif obligatoire n'existe plus. (Voir les paragraphes 30 et 32 de la décision *Clout c. le Sous-ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et al.*, [2008] TDFP 0022.) L'intimé dispose d'un pouvoir discrétionnaire considérable en ce qui concerne les questions de dotation.

69 Le Tribunal a établi que le seul fait de décider de mener un processus non annoncé ne constitue pas un abus de pouvoir. Le plaignant doit établir, selon la prépondérance des probabilités, que l'intimé a abusé de son pouvoir en décidant d'opter pour un processus de nomination non annoncé. Voir, par exemple, le paragraphe 36 de la décision *Robbins c. l'Administrateur général de Service Canada et al.*, [2006] TDFP 0017. En outre, le fait de prendre en considération la candidature d'une seule personne, comme c'est le cas en l'espèce, est également discrétionnaire et prévu spécifiquement au paragraphe 30(4) de la *LEFP*.

70 Les éléments de preuve démontrent clairement que M^{me} Mushquash a procédé à la nomination initiale non annoncée de M. Melnichuk au poste AS-02 afin de répondre aux besoins opérationnels. Selon les éléments de preuve incontestés présentés par M^{me} Mushquash, cette dernière a évalué la charge de travail et la situation lorsqu'elle a pris sa décision. Dans le cas de M. Melnichuk, un employé engagé pour une période déterminée pouvait exercer ses fonctions pendant qu'il occuperait à titre intérimaire le poste AS-02. Elle a conclu que M. Melnichuk était la seule personne à qui elle pouvait offrir le poste AS-02 sans créer de poste à pourvoir dans d'autres secteurs. Pour ces motifs, M^{me} Mushquash a uniquement pris en compte la candidature de M. Melnichuk pour la nomination intérimaire initiale.

71 Le Tribunal estime que les consultations et les décisions de M^{me} Mushquash concernant la nomination de M. Melnichuk au poste AS-02 jusqu'à la fin du processus annoncé concordent avec sa responsabilité d'assumer les tâches de dotation, et de gérer et de diriger son personnel de manière à obtenir des résultats pour les Canadiens (voir les paragraphes 62 et 63 de la décision *Tibbs*). Le Tribunal fait ensuite remarquer qu'il n'existe aucune preuve démontrant que les quatre jours pendant lesquels M. Melnichuk a occupé le poste à titre intérimaire lui ont conféré un avantage mesurable par rapport aux autres candidats en ce qui a trait à l'examen (voir les paragraphes 52 et 54 de la décision *Glasgow*). En outre, il n'y a pas de preuve attestant que M. Melnichuk n'était pas qualifié pour la nomination intérimaire initiale.

72 L'intimé a cité la décision *Carlson-Needham* pour faire valoir que le fait qu'un candidat occupe un poste intérimaire ne garantit pas qu'il réussira à un examen écrit. Le Tribunal fait remarquer que la décision *Carlson-Needham* diffère de l'affaire en l'espèce en ce qui a trait aux faits. Dans l'affaire susmentionnée, la durée de la nomination intérimaire était beaucoup plus longue, et l'un des candidats qui n'avait pas occupé le poste à titre intérimaire avait également subi avec succès le test standardisé. Le Tribunal met l'accent sur le fait que la décision *Carlson-Needham* n'appuie pas le principe selon lequel une possibilité de nomination intérimaire ne peut jamais constituer un avantage, ni ne peut découler de favoritisme personnel. Il est seulement indiqué dans cette décision que la possibilité de nomination intérimaire n'avait pas conféré d'avantage à la personne nommée ni n'était empreinte de favoritisme personnel. Comme il a été susmentionné, il n'y a pas non plus d'éléments de preuve en l'espèce attestant que l'expérience de quatre jours acquise par M. Melnichuk dans le poste à titre intérimaire avant qu'il passe le deuxième examen lui a conféré un avantage indu.

73 En conclusion, le Tribunal estime qu'il n'y a aucun élément de preuve convaincant attestant que la nomination à titre intérimaire de M. Melnichuk au

poste pendant quatre jours avant qu'il passe l'examen révisé lui a conféré un avantage indu, s'apparentant à un abus de pouvoir.

74 Le Tribunal a également pris en compte les préoccupations soulevées par la CFP pour déterminer si la personne nommée avait bénéficié d'avantages indus. Plus particulièrement, la CFP a soulevé des préoccupations concernant l'évaluation des qualifications essentielles. M^{me} Mushquash a mentionné que la qualification essentielle « Expérience de l'utilisation de bases de données et de chiffriers électroniques » [traduction] avait été évaluée par l'analyse des dossiers de candidature et des résultats de l'examen écrit. Le Tribunal fait remarquer que la CFP a indiqué qu'il était acceptable de déterminer l'étendue de l'expérience des candidats en leur demandant de préparer une feuille de calcul électronique. Il s'agissait en fait de l'objet de la question 1 de l'examen écrit.

75 Le Tribunal souscrit à l'observation de la CFP selon laquelle il aurait été préférable que tous les critères utilisés aux fins de la présélection soient clairement mentionnés dans l'annonce d'emploi du poste AS-02. Il était indiqué dans l'annonce de possibilité d'emploi que seules les exigences linguistiques constituaient un critère de présélection. Cependant, selon les éléments de preuve de M^{me} Mushquash, les dossiers de candidature ont également servi à évaluer les critères relatifs aux études et à l'expérience. Néanmoins, aucun élément de preuve n'atteste que cette erreur ou cette omission a eu une incidence sur le résultat du processus de nomination, et le Tribunal estime que cela ne constitue pas un abus de pouvoir en l'espèce. Il ressort clairement du préambule et de l'ensemble de la *LEFP* que l'intention du législateur était qu'il faut plus que de simples erreurs ou omissions pour constituer un abus de pouvoir. (Voir le paragraphe 65 de la décision *Tibbs*. Voir également les paragraphes 50 et 51 de la décision *Neil c. Sous-ministre d'Environnement Canada et al.*, [2008] TDFP 0004.)

76 Le Tribunal a également évalué l'ensemble des éléments de preuve et a tenu compte de tous les événements qui ont mené à la plainte. Il n'y a aucune preuve que ces événements, examinés intégralement, constituent un abus de pouvoir.

Décision

77 Pour tous ces motifs, la plainte est rejetée.

Kenneth J. Gibson

Membre

Parties au dossier

Dossier du Tribunal :	2008-0430
Intitulé de la cause :	<i>Pamela Addley et le sous-ministre de Santé Canada et al.</i>
Audience :	Le 25 août 2009 Sioux Lookout (Ontario)
Date des motifs :	Le 31 décembre 2009
COMPARUTIONS	
Pour la plaignante :	Yvonne Morriss
Pour l'intimé :	Pierre Marc Champagne