



Public Service
Staffing Tribunal

Tribunal de la dotation
de la fonction publique

Dossier : 2010-0271
Rendue à : Ottawa, le 4 août 2011

MARTIN ROSENTHAL

Plaignant

ET

**LE PRÉSIDENT DE L'AGENCE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE
POUR LE SUD DE L'ONTARIO**

Intimé

ET

AUTRES PARTIES

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

Décision : La plainte est rejetée

Décision rendue par : Eugene Williams, membre

Langue de la décision : Anglais

Répertoriée : *Rosenthal c. le président de l'Agence fédérale de
développement économique pour le Sud de l'Ontario*

Référence neutre : 2011 TDFP 0022

Motifs de décision

Introduction

1 Le plaignant, Martin Rosenthal, a postulé le poste AS-01 de préposé au calendrier et d'adjoint administratif au sein du bureau du président de l'Agence fédérale de développement économique pour le Sud de l'Ontario (l'Agence) à Kitchener, en Ontario. Le plaignant était qualifié, mais un autre candidat a été sélectionné car il a été déterminé, à la lumière de l'évaluation relative à l'entregent et au jugement, qu'il s'agissait de la bonne personne pour ce poste.

2 Le plaignant a présenté une plainte d'abus de pouvoir au Tribunal de la dotation de la fonction publique (le Tribunal) en vertu de l'article 77(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 12 et 13 (la LEFP). Le plaignant affirme qu'il y a eu abus de pouvoir dans l'application du principe du mérite dans le cadre de ce processus de nomination pour les raisons suivantes. Tout d'abord, le plaignant soutient que l'outil d'évaluation utilisé durant le processus de nomination, c'est-à-dire le principe de « la bonne personne », ne permettait pas d'évaluer les qualifications essentielles pour le poste. Par ailleurs, il affirme qu'il n'a pas obtenu une discussion informelle complète, que la personne nommée a fait l'objet de favoritisme, et que sa nomination a été effectuée moins de cinq jours après la publication de la notification de candidature retenue. Enfin, le plaignant soutient qu'il a fait l'objet de discrimination en raison de son âge, de son sexe et de sa déficience.

3 L'intimé, le président de l'Agence, nie avoir abusé de son pouvoir en procédant à la nomination. Il affirme qu'il a agi de bonne foi et sans faire preuve de favoritisme au moment de définir les qualifications pour le poste et de déterminer qui étaient les personnes qualifiées. En outre, il souligne que durant le processus de nomination, les décisions de nomination étaient fondées sur tous les renseignements pertinents recueillis par les personnes prenant part au processus. À la lumière de ces renseignements, la gestionnaire délégataire a conclu que le plaignant était qualifié, mais qu'un autre candidat, également qualifié, constituait la bonne personne pour le poste, et l'a donc nommé.

4 La Commission de la fonction publique (CFP) n'a pas assisté à l'audience, mais elle a fourni des observations écrites, qui portaient généralement sur l'application des articles 77(1) et 81(1) de la LEFP.

Questions en litige

5 Le Tribunal doit trancher les questions suivantes :

- (i) L'intimé a-t-il abusé de son pouvoir en fondant sa décision de nomination sur des critères inappropriés?
- (ii) L'intimé a-t-il fait preuve de discrimination à l'endroit du plaignant et ainsi abusé de son pouvoir dans le processus de nomination?
- (iii) L'intimé a-t-il abusé de son pouvoir en faisant preuve de favoritisme personnel à l'endroit du candidat retenu?

Analyse et éléments de preuve pertinents

Question 1 : L'intimé a-t-il abusé de son pouvoir en fondant sa décision de nomination sur des critères inappropriés?

6 Au moment de postuler le poste de préposé au calendrier et d'adjoint administratif à l'Agence, le 16 novembre 2009, le plaignant était employé à titre d'adjoint administratif au commandant – Unité de soutien du secteur du ministère de la Défense nationale, à Toronto. Le plaignant affirme que ses principales tâches en tant qu'adjoint administratif étaient semblables aux tâches annoncées dans le processus de nomination visant le poste de préposé au calendrier et d'adjoint administratif. Ces tâches consistaient notamment à gérer le calendrier du commandant, à envoyer des avis de convocation, et à rédiger et à réviser des lettres et des documents.

7 Après le rejet initial de sa candidature à l'étape de la présélection, le plaignant a discuté avec Stacey Charron, conseillère en ressources humaines, et lui a demandé de réexaminer son dossier. Au cours de cette discussion, le plaignant a mis en évidence ses qualifications pour le poste. Deux semaines plus tard, il a reçu une réponse lui

indiquant qu'il avait passé l'étape de la présélection et qu'il était convoqué à un examen écrit le 1^{er} février 2010, à Kitchener, en Ontario. Le plaignant a réussi à l'examen.

8 Le 11 février 2010, la gestionnaire délégitaire responsable du processus de nomination, Andrea Smart, gestionnaire des opérations pour le sous-ministre de l'Agence, et Leslie Vaillancourt, conseillère en ressources humaines, ont fait passer une entrevue au plaignant. Ce dernier estime que l'entrevue a duré entre 45 et 60 minutes.

9 Le plaignant a expliqué qu'il avait envoyé sa candidature à une nouvelle organisation dans l'espoir de se faire valoir au sein de l'Agence, où il croyait que son expérience pourrait s'avérer utile. De plus, l'environnement de travail lui semblait agréable et il était heureux de pouvoir déménager à Kitchener où il avait déjà résidé. Il a souligné qu'il possédait une cote de sécurité de niveau « secret » et qu'il avait déclaré, sur son formulaire de candidature, qu'il avait une déficience d'ordre médical.

10 Le plaignant a indiqué qu'à son retour à la maison, après l'entrevue, il a reçu un appel de M^{me} Charron, qui lui a dit que son entrevue s'était bien déroulée. Elle lui a ensuite demandé si elle pouvait envoyer son dossier à la directrice de l'Établissement Grand Valley. Il lui a demandé d'expliquer les raisons de sa demande et de lui dire si sa candidature avait été rejetée du processus de nomination à l'Agence. M^{me} Charron lui a répondu que sa candidature n'avait pas été rejetée. Elle souhaitait savoir si une amie, la directrice de l'Établissement Grand Valley, pouvait lui offrir un emploi.

11 Le plaignant a par la suite parlé à la directrice de l'Établissement et a appris que M^{me} Charron avait parlé de lui avec beaucoup d'enthousiasme. Cependant, la directrice n'était pas en mesure de lui offrir un emploi à ce moment-là. Quelques jours après l'entrevue, M^{me} Charron a appelé le commandant du plaignant afin de procéder à une vérification des références. Le plaignant a appris que M^{me} Charron avait formulé des commentaires positifs à son sujet et qu'elle avait communiqué avec un autre des répondants qu'il avait mentionnés.

12 Après avoir consulté la notification de candidature retenue envoyée le 18 février 2010, et qui annonçait que Tori West était la candidate retenue, le plaignant a eu une nouvelle conversation avec M^{me} Charron. Cette dernière a dit au

plaignant que le comité de sélection avait décidé de choisir une jeune femme possédant de l'expérience en tant que préposée au calendrier et adjointe administrative. M^{me} Charron a informé le plaignant qu'un bassin de candidats appartenant au groupe AS-01 avait été établi, et que son nom y figurerait. Elle a également indiqué que M^{me} Smart communiquerait avec lui pour discuter de sa candidature.

13 Le 24 février 2010, le plaignant a entamé un échange de courriels avec M^{me} Smart. Dans sa réponse du 26 février 2010, cette dernière lui a dit que son entrevue s'était bien déroulée, mais que sa capacité de communiquer avec concision avait soulevé des préoccupations. Toutefois, dans son témoignage, le plaignant a souligné que la capacité de communiquer avec concision n'était aucunement mentionnée dans l'énoncé des critères de mérite (ECM) lié au poste.

14 M^{me} Smart a indiqué que l'Agence, après sa création en 2009, est rapidement passée de six à plus de deux cents employés. À titre de gestionnaire des opérations, elle exécute une multitude de tâches qui consistent notamment à organiser les réunions et à préparer l'horaire du sous-ministre, à assurer le suivi des convocations, à surveiller les budgets et les finances et à traiter d'autres questions d'ordre administratif.

15 En tant que gestionnaire délégué, elle était très au fait des tâches liées au poste AS-01, puisqu'elle les avait elle-même exécutées et qu'elle connaissait très bien les rôles et responsabilités du titulaire du poste. De concert avec la gestionnaire des ressources humaines, Jodi Wilks, et son chef d'état-major, M^{me} Smart a élaboré les qualifications essentielles, les qualifications constituant un atout et les conditions d'emploi pour le poste AS-01. L'ECM a été publié le 10 janvier 2010. Les qualifications essentielles comprenaient les qualités personnelles suivantes : QP1 – Entregent et QP2 – Jugement.

16 Au sujet des qualifications essentielles figurant dans l'ECM, M^{me} Smart a affirmé que les critères relatifs aux études et aux connaissances avaient été évalués durant la présélection. Les capacités avaient été évaluées au moyen de l'examen écrit, tandis que les qualités personnelles (QP) avaient été évaluées durant l'entrevue et la vérification des références. Les deux qualités personnelles dont il est question en

l'espèce, soit l'entregent et le jugement, étaient évaluées au moment de l'entrevue. Seulement deux candidats – le plaignant et M^{me} West – ont été jugés qualifiés pour l'unique poste vacant.

17 M^{me} Smart a affirmé que les qualifications QP1 – Entregent et QP2 – Jugement avaient été évaluées selon le mode « réussite/échec ». Le plaignant et M^{me} West ont démontré qu'ils possédaient ces qualifications, ce qu'a confirmé la vérification des références. Après avoir passé en revue les résultats du processus, M^{me} Smart a demandé aux Ressources humaines d'offrir le poste à M^{me} West. À la lumière des réponses données durant l'entrevue, M^{me} Smart avait conclu que M^{me} West s'était montrée décidée, rapide et concise et qu'elle pouvait bien communiquer l'information. M^{me} Smart croyait que le poste devait être accordé à une personne possédant ces qualifications. La justification de la nomination, fondée sur le principe de « la bonne personne », faisait état de cette décision.

18 Faisant référence à l'échange de courriels entre lui-même et M^{me} Smart, le plaignant a soutenu que la capacité de communiquer avec clarté et concision n'était mentionnée ni dans les qualifications essentielles, ni dans le guide de cotation de l'entrevue. Il fait remarquer que l'administrateur général aurait pu utiliser ces termes dans l'ECM, de façon à rendre le processus ouvert et transparent. Selon le plaignant, si la bonne personne avait été sélectionnée au regard de critères objectifs, par exemple des résultats numériques, l'issue aurait été différente. Le plaignant a également fait mention du guide de cotation de l'entrevue, dans lequel il n'est nullement question de la capacité de communiquer avec concision.

19 L'intimé a répondu à ces allégations en soulignant qu'il était mentionné dans le guide de cotation que l'entrevue visait à évaluer si la personne savait transmettre et recevoir de l'information efficacement, ce qui se rapportait aux critères de mérite *Entregent et Jugement*.

20 Le plaignant a également fait référence au courriel que lui a envoyé M^{me} Smart le 26 février 2010. Il soutient qu'il n'aurait pas dû être désavantagé, puisque la capacité de communiquer avec concision ne constituait pas une des qualifications essentielles

pour le poste. Le plaignant a fait remarquer que M^{me} Smart avait critiqué les réponses qu'il avait données durant l'entrevue en soulignant qu'elle avait parfois eu du mal à comprendre où il voulait en venir parce qu'il donnait trop de renseignements supplémentaires. Dans son courriel, M^{me} Smart avait indiqué que le plaignant était en mesure de communiquer efficacement de vive voix, mais qu'elle avait certaines réserves quant à sa capacité de communiquer avec concision. Elle a transmis le message ci-après au plaignant, dans un courriel envoyé le 26 février :

Encore une fois, bien que vous possédiez cette qualification puisque vous vous exprimez bien, la bonne personne pour ce poste doit savoir communiquer non seulement de façon efficace, mais également avec clarté et concision.

[traduction]

21 Le plaignant a demandé au Tribunal d'évaluer la situation selon un éventail de possibilités d'abus de pouvoir, allant de la simple erreur à la mauvaise foi ou au favoritisme personnel. Selon lui, la mauvaise foi ou le favoritisme personnel constituent automatiquement un abus de pouvoir.

22 La LEFP ne définit pas ce qu'est un abus de pouvoir. Toutefois, l'article 2(4) stipule qu'« [i] est entendu que, pour l'application de la présente loi, on entend notamment par "abus de pouvoir" la mauvaise foi et le favoritisme personnel ».

23 Tel qu'il est établi dans la jurisprudence du Tribunal, cette formulation inclusive indique que l'abus de pouvoir comprend, sans toutefois s'y limiter, la mauvaise foi et le favoritisme personnel. Il ressort clairement du préambule de la LEFP et de la LEFP dans son ensemble qu'il faut plus que de simples erreurs ou omissions pour constituer un abus de pouvoir. L'abus de pouvoir comprend toujours une conduite irrégulière, mais la mesure dans laquelle la conduite est irrégulière peut déterminer si elle constitue un abus de pouvoir ou non (voir, par exemple, la décision *Tibbs c. Sous-ministre de la Défense nationale*, 2006 TDFP 0008, para. 66).

24 Le principe du mérite constitue le fondement du système de dotation à la fonction publique, comme le stipule l'article 30 de la LEFP. Le fait de nommer une personne qui ne possède pas les qualifications essentielles pour un poste constitue un abus de pouvoir puisque la nomination n'est pas fondée sur le mérite (voir la décision

Rinn c. Sous-ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités, 2007 TDFP 0044, para. 36 à 38).

25 Le Tribunal estime que le plaignant n'a pas réussi à prouver que l'intimé a abusé de son pouvoir en décidant de nommer M^{me} West. Le plaignant n'a ni laissé entendre que M^{me} West ne possédait pas certaines qualifications essentielles, ni remis en question les méthodes d'évaluation. La capacité de communiquer avec concision, au sens de transmettre de l'information efficacement, a été évaluée durant l'entrevue. Selon le guide de cotation relatif à l'entrevue, la capacité de transmettre et de recevoir de l'information efficacement et la capacité de communiquer constituaient des éléments importants de la qualification essentielle *Entregent*. M^{me} Smart a expliqué que la capacité de fournir une description concise des renseignements essentiels et la capacité de prendre les décisions nécessaires en temps opportun ont joué un rôle critique dans la sélection de la bonne personne pour le poste. Ces critères étaient d'ailleurs soulignés dans la justification expliquant le choix de la bonne personne. Les éléments de preuve indiquent que M^{me} West possédait ces qualifications et qu'elle répondait à toutes les autres exigences du poste. Par conséquent, aucun élément de preuve ne porte à croire que la nomination de M^{me} West n'était pas fondée sur le mérite.

26 L'allégation du plaignant selon laquelle le processus manquait d'ouverture et de transparence du fait que la capacité de communiquer avec clarté et concision n'était pas expressément mentionnée dans les qualifications essentielles a été étudiée avec soin. Si on peut soutenir que la capacité de communiquer avec clarté et concision se rapporte directement à la qualité personnelle *Entregent*, il aurait été préférable (plus transparent) de mentionner précisément ce critère dans l'ECM. Même si la preuve établit que M^{me} Smart évaluait la capacité de communiquer, cette qualification n'était pas clairement mentionnée – elle était plutôt comprise dans la catégorie *Entregent*. L'idéal aurait été d'aviser les candidats à l'avance que la capacité de communiquer avec clarté et concision allait être évaluée, en faisant une qualification distincte dans l'ECM. Le fait de ne pas indiquer la compétence en communication dans l'ECM a rendu le processus moins transparent. Cependant, cette omission n'est pas suffisamment grave pour constituer un abus de pouvoir.

Question 2 : L'intimé a-t-il fait preuve de discrimination à l'endroit du plaignant et ainsi abusé de son pouvoir dans le processus de nomination?

27 Aux termes de l'article 80 de la LEFP, pour décider si la plainte est fondée selon l'article 77, le Tribunal peut interpréter et appliquer la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP). L'article 7 de la LCDP stipule que le fait de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, entre autres, constitue un acte discriminatoire s'il est fondé sur un motif de distinction illicite. L'âge, le sexe et la déficience d'une personne font partie de la liste des motifs de distinction illicite énumérés à l'article 3 de la LCDP.

28 Dans un contexte de droits de la personne, il incombe au plaignant d'établir une preuve *prima facie* de discrimination. Dans la décision *Ontario (Commission ontarienne des droits de la personne) c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536 (également connue sous le nom de décision *O'Malley*), la Cour suprême du Canada a énoncé le critère permettant d'établir une preuve *prima facie* de discrimination :

28 [...] Dans les instances devant un tribunal des droits de la personne, le plaignant doit faire une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire qu'il y a discrimination. Dans ce contexte, la preuve suffisante jusqu'à preuve contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé. [...]

29 Pour établir une preuve *prima facie*, le plaignant a donc uniquement à prouver que la discrimination faisait partie des facteurs, même si ce n'était pas le principal ni même l'unique facteur, qui ont poussé l'intimé à éliminer sa candidature du processus de nomination (voir la décision *Holden c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* (1991), 14 C.H.R.R. D/12, au para. 7 (C.A.F.)).

30 Le Tribunal doit déterminer si l'allégation de discrimination formulée par le plaignant, dans la mesure où elle s'avère fondée, justifie une conclusion en faveur de ce dernier, en l'absence de réponse de l'intimé. Ainsi, à cette étape de l'analyse, le Tribunal ne peut prendre en considération la réponse de l'intimé avant d'avoir déterminé si une preuve *prima facie* de discrimination a été établie (voir la décision *Lincoln c. Bay Ferries Ltd.*, [2004] C.A.F. 204, A.C.F. n° 941 (QL), para. 22 (F.C.A.)).

31 Si le plaignant parvient à établir une preuve *prima facie* de discrimination, le fardeau de la preuve revient alors à l'intimé, qui doit fournir une explication raisonnable, non discriminatoire, de sa décision de ne pas avoir sélectionné le plaignant dans ce processus de nomination.

32 L'allégation de discrimination repose sur l'âge et le sexe du plaignant, ainsi que la déficience qu'il avait déclarée. Le plaignant a affirmé qu'on lui a demandé de fournir sa date de naissance, sous le prétexte qu'elle était nécessaire pour l'enquête de sécurité. Il s'est fondé à cet égard sur un échange de courriels avec M^{me} Charron. Le 16 février 2010, cette dernière a écrit au plaignant pour lui demander sa date de naissance, afin qu'elle puisse vérifier sa cote de sécurité. Le plaignant a fourni l'information demandée le 22 février 2010. En outre, le plaignant affirme que M^{me} Charron l'avait informé, durant une conversation, que le poste avait été accordé à une jeune femme. Le plaignant a alors eu l'impression que l'âge avait été un facteur décisionnel, puisqu'il avait montré une copie de son attestation de sécurité à des représentants de l'Agence. Il a affirmé qu'il aurait bientôt 61 ans.

33 Le plaignant a également témoigné à propos de sa conviction que la révélation d'une maladie a influencé négativement l'intimé dans sa décision de nomination.

34 À la lumière de la preuve présentée à l'audience, le Tribunal estime que le plaignant a réussi à établir une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur les motifs de distinction illicites que sont l'âge et le sexe. Il était qualifié pour le poste, mais il n'a pas été sélectionné. La candidate retenue était également qualifiée, mais elle était plus jeune et de sexe différent. Le plaignant a affirmé que M^{me} Charron l'avait informé que l'intimé avait décidé de nommer une jeune femme.

35 Le Tribunal estime toutefois que le plaignant n'a pas réussi à établir de preuve *prima facie* de discrimination fondée sur la déficience. La seule preuve dont dispose le Tribunal est une note à la dernière page de la demande du plaignant indiquant qu'il avait un problème de santé qu'il avait décrit en utilisant les termes « autre déficience » [traduction], ainsi que la conviction du plaignant selon laquelle cette déclaration a nui à sa candidature. Si le Tribunal peut tenir compte de la conviction du plaignant, « le fait

de croire abstraitement qu'une personne fait l'objet de discrimination, sans qu'il existe un certain fait qui le confirme, n'est pas suffisant », comme l'a établi le Tribunal canadien des droits de la personne (voir la décision *Filgueira c. Garfield Container Transport Inc.*, 2005 TCDP 32, para. 41; demande de révision judiciaire refusée : 2006 CF 785). En l'espèce, le plaignant n'a présenté aucune preuve, directe ou circonstancielle, montrant que sa déficience a été un facteur dans la décision de nommer M^{me} West plutôt que lui dans ce processus de nomination. Par conséquent, le Tribunal conclut que le plaignant n'a pas réussi à établir une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur la déficience.

36 Étant donné que le plaignant a établi une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur l'âge et le sexe, le fardeau de la preuve revient à l'intimé, qui doit fournir une explication raisonnable, non discriminatoire, de sa décision. À cet effet, l'intimé a présenté la preuve fournie par M^{mes} Smart et Charron. Selon cette preuve, qui n'a pas été contestée, l'âge, le sexe et la déficience n'ont eu aucune incidence sur la décision de nomination. Quant à la discrimination fondée sur l'âge, l'allégation du plaignant reposait sur le fait qu'on lui avait demandé sa date de naissance et sur la conversation téléphonique qu'il avait eue avec M^{me} Charron, durant laquelle cette dernière lui avait dit que le poste allait être accordé à une jeune femme.

37 M^{me} Charron a affirmé que l'Agence se fiait à Industrie Canada pour réaliser les enquêtes de sécurité. Industrie Canada a suivi un protocole dans lequel la date de naissance du plaignant avait permis de confirmer sa cote de sécurité. En outre, M^{me} Charron a indiqué qu'elle avait utilisé les mots « jeune femme » seulement pour décrire la candidate retenue.

38 Le Tribunal juge que le témoignage de M^{me} Charron concorde avec les autres faits présentés en l'espèce. Le Tribunal note que le plaignant a fourni sa date de naissance à M^{me} Charron le 22 février 2010, soit quatre jours après la publication de la notification de candidature retenue de M^{me} West. Selon la preuve, le plaignant a dû donner sa date de naissance pour des raisons de sécurité, et cette information n'est pas entrée en ligne de compte dans la décision de nomination. L'affirmation de M^{me} Charron, selon laquelle elle avait utilisé les mots « jeune femme » simplement pour

décrire la candidate, n'a pas été contestée durant le contre-interrogatoire. Aucun autre élément de preuve n'a été présenté au Tribunal concernant l'allégation de discrimination fondée sur l'âge et le sexe.

39 En outre, il ne semble pas que l'explication de l'intimé, selon laquelle M^{me} West avait eu une meilleure entrevue, ait été un prétexte pour ne pas accorder le poste au plaignant. M^{me} Smart a affirmé qu'elle avait choisi l'autre candidate parce qu'il s'agissait de la bonne personne, à la lumière de critères objectifs établis au début du processus de nomination. La justification quant au choix de la bonne personne concorde avec le témoignage de M^{me} Smart. Le Tribunal estime que l'intimé a fourni une explication raisonnable, non discriminatoire, de sa décision de sélectionner M^{me} West plutôt que le plaignant, et qu'il ne s'agissait pas d'un prétexte.

40 Pour arrêter sa décision au sujet de ces allégations, le Tribunal s'est demandé s'il pouvait tirer des conclusions défavorables à l'endroit de l'intimé concernant le fait que le plaignant a reçu, quelques heures après son entrevue avec M^{me} Smart, un appel de M^{me} Charron. Durant cet appel, M^{me} Charron lui a dit que son entrevue s'était bien déroulée et lui a demandé si elle pouvait envoyer son dossier à la directrice de l'Établissement Grand Valley. Le plaignant a par la suite parlé à la directrice en question, qui l'a toutefois avisé qu'elle ne pouvait pas lui offrir d'emploi pour le moment.

41 Le Tribunal a examiné cette preuve et tous les éléments de preuve, y compris le courriel envoyé par M^{me} Smart le 26 février 2010. Dans ce courriel, M^{me} Smart indiquait au plaignant que, compte tenu de ses compétences et de ses qualifications, elle avait recommandé qu'un bassin soit établi, pour que d'autres gestionnaires d'embauche de l'Agence puissent éventuellement étudier sa candidature. Le Tribunal juge que les gestes de l'intimé, à savoir la création d'un bassin et l'envoi du curriculum vitæ à une autre organisation, témoignaient de sa volonté de donner un poste à un bon candidat, qui n'était toutefois pas considéré comme la bonne personne pour le seul poste disponible. Par conséquent, le Tribunal ne peut tirer aucune conclusion défavorable à l'égard du comportement de l'intimé.

42 Pour ce qui concerne l'allégation de discrimination fondée sur la déficience, même si le Tribunal avait jugé que le plaignant avait établi une preuve *prima facie* de discrimination, il n'aurait pu en tenir compte puisque M^{me} Smart a affirmé qu'en aucun temps avant de prendre la décision de nommer M^{me} West elle n'avait vu la note figurant à la dernière page de la demande du plaignant, selon laquelle il avait un problème médical qu'il avait décrit en utilisant les termes « autre déficience » [traduction]. M^{me} Smart a affirmé qu'elle ignorait que le plaignant avait une déficience. Le Tribunal estime donc, à la lumière du témoignage non contesté de M^{me} Smart, que l'intimé a expliqué d'une façon raisonnable et non discriminatoire que sa décision n'était pas basée sur la déficience du plaignant.

43 En l'espèce, la demande d'information sur la date de naissance et la description de la candidate retenue ont été expliquées de façon raisonnable. La candidate a été choisie parce qu'il s'agissait de la bonne personne à la lumière des critères objectifs établis. Le sexe, l'âge et la déficience du plaignant n'ont pas influé sur la décision de sélectionner M^{me} West plutôt que le plaignant. Par conséquent, le Tribunal conclut que le plaignant n'a pas prouvé que son allégation de discrimination basée sur l'âge, le sexe et la déficience était fondée.

Question 3 : L'intimé a-t-il abusé de son pouvoir en faisant preuve de favoritisme personnel à l'endroit de la candidate retenue?

44 L'abus de pouvoir comprend notamment le favoritisme personnel. Au paragraphe 39 de la décision *Glasgow c. le sous-ministre de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada*, 2008 TDFP 0007, le Tribunal a établi ce qui suit :

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.

[gras dans le texte original]

45 Au paragraphe 41 de la décision *Glasgow*, le Tribunal a établi ce qui suit :

Lorsqu'il faut choisir parmi plusieurs candidats qualifiés, l'alinéa 30(2)b) de la LEFP prévoit que la sélection peut reposer sur les qualifications constituant un atout, les exigences opérationnelles et les besoins organisationnels. La sélection ne doit jamais être teintée de

favoritisme personnel. 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.

46 Aucune preuve directe ne faisait état d'un lien personnel étroit entre M^{me} Smart, la personne qui a choisi la candidate retenue, et M^{me} West. Il faut donc analyser si des éléments de preuve circonstancielle montrent qu'un acte, un commentaire ou un événement observé avant ou pendant le processus de sélection portent à croire qu'il y a eu favoritisme personnel. Au paragraphe 44 de la décision *Glasgow*, le Tribunal a établi que le favoritisme personnel pouvait être prouvé au moyen d'une preuve directe ou, dans certains cas, d'une preuve circonstancielle.

47 En l'espèce, le plaignant a présenté des éléments de preuve qui, examinés dans leur ensemble, montrent selon lui qu'il y a eu favoritisme personnel dans la nomination de M^{me} West. L'examen de l'ensemble de la preuve permet de constater que les faits et observations ci-après sont au cœur de l'allégation. Premièrement, le plaignant a rappelé qu'il s'était qualifié pour le poste. Deuxièmement, la personne choisie était employée pour une durée déterminée au sein de l'organisation. Troisièmement, l'âge et le sexe de la candidate retenue étaient considérablement différents de l'âge et du sexe du plaignant. Quatrièmement, le plaignant a soutenu, à tort, que la nomination avait été faite avant la fin de la période d'attente. Cinquièmement, le plaignant a affirmé que le principe de « la bonne personne » a servi à justifier ce qui était en réalité du favoritisme personnel. Sixièmement, le plaignant a soutenu que l'intimé a rejeté sa candidature parce qu'il n'avait pas répondu à un des critères (capacité de communiquer avec concision), alors que ce critère ne faisait pas partie des qualifications essentielles pour le poste. Enfin, le plaignant a affirmé que le fait que la notification de nomination ait été publiée plusieurs mois après la publication de la notification de candidature retenue lui était préjudiciable.

48 Le Tribunal note qu'aucune preuve directe ne fait état d'un lien entre la personne chargée de sélectionner les candidats et la candidate retenue. En l'espèce, M^{me} Smart s'était vu déléguer le pouvoir d'établir les qualifications essentielles et les autres qualifications et d'évaluer les candidats au regard de celles-ci. La preuve montre qu'elle

a réalisé cette évaluation en se fondant sur les qualifications établies et conformément au guide de cotation élaboré. M^{me} Smart devait choisir entre deux candidats qualifiés (dont le plaignant), ce qu'elle a fait en respectant les critères fixés.

49 Certes, il y a eu un long délai entre la publication de la notification de candidature retenue et la publication de l'avis de nomination. Le Tribunal accepte l'argumentation de l'intimé, à savoir qu'il s'agissait d'un oubli administratif. Cette erreur a effectivement retardé la présentation de la plainte, mais ce retard n'a pas empêché le plaignant de contester la nomination, pas plus qu'il ne lui a nui de quelque autre façon (voir la décision *Brown c. le sous-ministre de la Défense nationale*, 2010 TDFP 0012, para. 77). À la lumière de toute la preuve présentée, le Tribunal conclut que le plaignant n'a pas réussi à établir que la nomination de M^{me} West est le résultat de favoritisme personnel. Par conséquent, cette allégation n'est pas fondée.

Autres allégations

(i) Discussion informelle

50 Le plaignant affirme que l'intimé ne lui a pas offert une discussion informelle complète. Selon l'article 47 de la LEFP, lorsqu'un candidat non retenu le demande, le gestionnaire délégué peut discuter de façon informelle avec celui-ci au sujet de sa décision. Au paragraphe 76 de la décision *Rozka c. sous-ministre de Citoyenneté et Immigration Canada*, 2007 TDFP 0046, le Tribunal a abordé le rôle de la discussion informelle de la manière suivante :

La discussion informelle est un moyen de communication qui vise principalement à permettre à un candidat de discuter des raisons du rejet de sa candidature dans le cadre d'un processus. Si l'on découvre qu'une erreur a été faite, par exemple si le comité d'évaluation a omis de tenir compte de certains renseignements figurant dans la demande d'emploi du candidat, la discussion informelle donne l'occasion au gestionnaire de corriger son erreur. Toutefois, la discussion informelle ne doit pas constituer un mécanisme permettant de demander que le comité d'évaluation réévalue les qualifications d'un candidat.

51 L'allégation du plaignant repose sur le fait qu'après la nomination de M^{me} West, il a écrit à M^{me} Smart pour lui demander de l'appeler afin de comprendre pourquoi il n'avait pas été choisi pour le poste. Deux jours plus tard, le plaignant a envoyé un courriel dans lequel il réitérait sa demande de discuter du sujet par téléphone.

M^{me} Smart a répondu le jour même, fournissant une explication détaillée de son interprétation du principe de « la bonne personne », comme l'avait demandé le plaignant. Cette réponse abordait toutes les questions soulevées par le plaignant dans son courriel du 24 février 2010. Bien que M^{me} Smart n'ait pas répondu par téléphone, elle a néanmoins fourni une réponse écrite qui semble avoir satisfait le plaignant, étant donné qu'il n'a pas demandé d'autres éclaircissements à M^{me} Smart, par écrit ou de vive voix. Le Tribunal estime que la réponse de l'intimé à la demande de discussion informelle du plaignant était adéquate dans les circonstances. L'allégation du plaignant à l'égard de la discussion informelle n'est donc pas fondée.

(ii) Exigences en matière de notification

52 La notification de candidature retenue est datée du 18 février 2010 et la lettre d'offre envoyée à M^{me} West est datée du 23 février 2010. Dans la lettre d'offre, la date d'entrée en fonction au poste à durée indéterminée est le 23 février 2010. La question consiste à déterminer si cinq jours s'étaient écoulés entre la publication de la notification de candidature retenue et la nomination de M^{me} West. Comme le prévoit l'article 48(2) de la LEFP, aucune nomination ne peut être effectuée durant la période d'attente de cinq jours établie par la CFP, suivant la publication de la notification de candidature retenue.

53 La CFP n'a pas assisté à l'audience, mais elle a fourni des observations écrites. De ces observations, il convient de souligner particulièrement le passage suivant : « Dans le calcul de la période d'attente, il faut compter le jour où la notification est faite. » [traduction] La CFP a fait référence à son *Guide pour la mise en œuvre des lignes directrices en matière de notification*. La position de la CFP est conforme à l'article 27(3) de la *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c. I-21, qui stipule ce qui suit : « Si le délai doit commencer ou se terminer un jour déterminé ou courir jusqu'à un jour déterminé, ce jour compte ».

54 Le Tribunal estime que l'intimé a respecté la période d'attente établie par la CFP. Compte tenu du fait que le jour de la publication de la notification est compris dans la

période d'attente, celle-ci s'est terminée le 22 février 2010, soit le jour précédant la nomination de M^{me} West. L'allégation n'est donc pas fondée.

Décision

55 Pour tous les motifs susmentionnés, la plainte est rejetée.

Eugene Williams
Membre

Parties au dossier

Dossier du Tribunal :	2010-0271
Intitulé de la cause :	<i>Martin Rosenthal et le président de l'Agence fédérale de développement économique pour le Sud de l'Ontario</i>
Audience :	Les 19 et 20 avril 2011 Toronto (Ontario)
Date des motifs :	Le 4 août 2011
COMPARUTIONS	
Pour le plaignant :	Louis Bisson
Pour l'intimé :	Josianne Phenix et Pierre Marc Champagne
Pour la Commission de la fonction publique	Céline B. Henry (argumentation écrite)