



Public Service
Staffing Tribunal

Tribunal de la dotation
de la fonction publique

Dossier : 2011-0154
Rendue à : Ottawa, le 7 mai 2012

BRIAN NEILSON

Plaignant

ET

LE SOUS-MINISTRE DE PÊCHES ET OCÉANS CANADA

Intimé

ET

AUTRES PARTIES

Affaire : Plainte d'abus de pouvoir en vertu des articles 77(1)a) et 77(1)b) 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 : *Neilson c. le sous-ministre de Pêches et Océans Canada*

Référence neutre : 2012 TDFP 0010

Motifs de la décision

Introduction

1 Le plaignant, Brian Neilson, soutient que l'intimé, le sous-ministre de Pêches et Océans Canada, a abusé de son pouvoir lorsqu'il a effectué une nomination au poste d'agent des opérations des groupe et niveau GT-05 à l'issue d'un processus non annoncé. Le plaignant affirme que son expérience était équivalente à celle de la personne nommée et que sa candidature aurait donc dû être prise en considération en vue d'une nomination, étant donné que sa description de travail et celle du poste GT-05 étaient essentiellement similaires. Il soutient en outre que l'intimé a manqué à sa promesse de mener un processus de nomination annoncé. Enfin, il affirme avoir fait l'objet de discrimination en raison de sa déficience, ce qui contrevient à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6 (la LCDP).

2 L'intimé affirme pour sa part avoir lancé un processus non annoncé parce qu'il n'y avait qu'un seul employé disponible, qui possédait par rapport aux hélicoptères l'expérience et les connaissances nécessaires pour accomplir les fonctions du poste.

Contexte

3 Le 15 mars 2011, une notification de nomination ou de proposition de nomination a été publiée relativement à la nomination de Bert Chestnut (la personne nommée) au poste d'agent des opérations (GT-05) à l'issue d'un processus non annoncé.

4 La zone de recours comprenait les employés du ministère de Pêches et Océans Canada occupant un poste dans la région des Maritimes et au Collège de la Garde côtière canadienne à Sydney, en Nouvelle-Écosse.

5 Le 25 mars 2011, le plaignant a présenté une plainte d'abus de pouvoir en vertu des articles 77(1)a) et 77(1)b) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, arts. 12 et 13 (la LEFP).

6 Le 30 septembre 2011, le plaignant a avisé la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP), conformément à l'article 78 de la LEFP, que sa plainte soulevait une question liée à l'interprétation ou à l'application de la LCDP. La CCDP a

informé le Tribunal de dotation de la fonction publique (le Tribunal) qu'elle n'avait pas l'intention de présenter d'observations relativement à cette plainte.

7 La Commission de la fonction publique (la CFP) n'a pas assisté à l'audience, mais elle a présenté des observations écrites dans lesquelles elle traite des politiques et des lignes directrices pertinentes de la CFP.

Questions préliminaires

Demande de remise de l'audience

8 Au début de l'audience du 4 janvier 2012, le plaignant a présenté une requête visant à faire reporter l'audience pour qu'elle ait lieu en avril 2012. Le représentant du plaignant a déclaré qu'il avait été chargé du dossier à la dernière minute, qu'il n'avait pas eu l'occasion de rencontrer le plaignant avant la mi-décembre 2011, que le dossier que lui avait fourni son prédécesseur était incomplet et qu'il n'avait reçu les documents manquants de la part de l'intimé que le 22 décembre 2011. Il a expliqué qu'il n'avait pas réussi à rencontrer le plaignant pendant la période des Fêtes et que c'est seulement la veille de l'audience qu'il avait pu discuter des divers documents avec le plaignant. Le représentant du plaignant a reconnu que les documents manquants auraient dû lui être remis par l'ancien représentant du plaignant, mais il n'en a pas été ainsi. Il a affirmé qu'il lui fallait au moins trois jours pour préparer son argumentation et que le plaignant ne se sentait pas prêt à comparaître. Il a toutefois ajouté qu'il accepterait de poursuivre la procédure, au besoin, s'il y était contraint.

9 L'intimé a soutenu que le Tribunal avait déjà tranché cette question dans une lettre décision datée du 20 décembre 2011 et qu'il ne voyait pas pourquoi le Tribunal reviendrait sur sa décision à cet égard. L'intimé a expliqué qu'il s'était conformé à la lettre décision en question en fournissant les documents manquants au plaignant le 22 décembre 2011. Il a ajouté que ceux-ci auraient pu lui être fournis avant si le plaignant les lui avait demandés. L'intimé a fait valoir que l'audience avait déjà été reportée une fois à la demande du plaignant et qu'il serait inéquitable pour l'intimé qu'une nouvelle demande de remise soit acceptée. L'intimé était toutefois prêt à

accepter que l'audience soit suspendue pendant quelques heures, si cette mesure pouvait aider le plaignant.

10 Le Tribunal a refusé la demande de remise de l'audience pour les raisons exposées ci-après.

11 Le 12 octobre 2011, le Tribunal a accordé une requête présentée par le même représentant en vue de remettre l'audience qui devait se tenir du 18 au 20 octobre 2011, étant donné que ce représentant avait récemment été saisi de cette affaire et d'autres dossiers provenant d'un délégué syndical et qu'il avait besoin de temps pour se préparer. À ce moment-là, le représentant du plaignant a demandé que l'audience soit remise à décembre 2011 ou à une date ultérieure.

12 L'audience a donc été remise aux 4, 5 et 6 janvier 2012.

13 Le 16 décembre 2011, le représentant du plaignant a une fois de plus demandé que l'audience soit remise. Dans sa requête, il a notamment expliqué que certains documents ne figuraient pas au dossier et qu'il ne croyait pas être en mesure de les recevoir à temps pour l'audience.

14 Dans sa décision datée du 20 décembre 2011, le Tribunal a refusé la demande de remise de l'audience. Il a souligné que le paragraphe 3.3.2 de la Politique du Tribunal concernant les demandes de remise stipule qu'une partie peut demander une remise après la période de 30 jours lorsque des circonstances exceptionnelles surviennent. Toutefois, le Tribunal n'est pas convaincu que le représentant du plaignant a fait valoir des circonstances exceptionnelles en l'espèce. Le Tribunal a fait remarquer que le plaignant et son représentant ont eu plus de deux mois et demi après la première demande de remise pour se préparer en vue de l'audience de janvier 2012 et qu'il leur restait encore deux semaines pour se préparer. Le Tribunal a également cité l'article 98(1) de la LEFP, aux termes duquel il se doit de procéder avec célérité. Enfin, le Tribunal a ordonné aux parties de collaborer entièrement pour veiller à ce que tous les documents soient communiqués comme il se doit.

15 L'intimé a suivi l'ordonnance du Tribunal deux jours après sa décision du 20 décembre 2011 en fournissant les documents pertinents au représentant du plaignant.

16 À l'audience, le Tribunal a fait remarquer que les observations du représentant du plaignant étaient essentiellement les mêmes que celles qu'il avait rejetées dans sa décision du 20 décembre 2011. Le Tribunal a également constaté que le représentant du plaignant a reconnu que l'intimé n'était pas responsable du fait que des documents étaient manquants et que ces documents auraient pu être obtenus plus tôt s'ils avaient été demandés avant. De plus, même si le plaignant et son représentant n'ont pas réussi à se rencontrer pendant la période des Fêtes, rien n'explique qu'ils n'aient pas pu communiquer par téléphone ou par courriel.

Requêtes concernant certaines allégations

(i) Fait de ne pas avoir nommé le plaignant à l'issue d'un autre processus de nomination

17 L'intimé a affirmé que le Tribunal n'avait pas compétence pour statuer sur cette allégation puisqu'elle portait sur un processus de nomination autre que celui qui fait l'objet de la plainte en l'espèce.

18 En réponse à l'objection de l'intimé, le plaignant a retiré son allégation.

(ii) Fait de ne pas avoir comparé adéquatement les fonctions que le plaignant assumait à titre de superviseur des opérations (GT-04) aux fonctions du poste d'agent des opérations (GT-05), et décision de ne pas nommer le plaignant en procédant à la reclassification de son poste

19 L'intimé fait valoir que le Tribunal a déterminé, dans des décisions antérieures, qu'il n'avait pas compétence pour se prononcer sur des allégations concernant la classification. Il ajoute que toute allégation relative à une description de travail doit normalement être présentée à la Commission des relations de travail dans la fonction publique (CRTFP), et non pas au Tribunal.

20 Le plaignant affirme que sa première allégation ne porte pas sur la classification d'un poste, mais plutôt sur la comparaison des fonctions de son poste de niveau GT-04 avec celles du nouveau poste de niveau GT-05. Dans sa deuxième allégation, le plaignant soutient qu'il exerçait les fonctions du poste GT-05 et qu'il est devenu un fonctionnaire excédentaire dans le contexte du réaménagement des effectifs parce qu'il n'a pas été nommé au poste.

21 L'intimé répond que l'évaluation des fonctions est une question relative aux descriptions de travail et non une question de dotation. Il soutient que le Tribunal n'a pas compétence pour examiner la façon dont l'intimé a évalué les fonctions du poste. Qu'un poste soit nouveau ou qu'il ait fait l'objet d'une reclassification, c'est toujours à l'intimé qu'il incombe de déterminer la façon de le doter. L'intimé fait valoir qu'à la suite de la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Kane c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 19 (CanLII), il n'y a eu aucun changement dans la compétence du Tribunal à cet égard. Selon l'intimé, il est simplement précisé dans la décision *Kane* que l'intimé ne peut pas se fonder sur des erreurs graves pour prendre des décisions de dotation.

22 Le Tribunal fait remarquer que dans l'affaire *Kane*, l'intimé avait décidé d'effectuer une nomination à un nouveau poste à partir d'un bassin de candidats qui avait été établi à la suite d'un processus de nomination annoncé. La question dont était saisie la Cour d'appel fédérale consistait à déterminer si le poste était nouveau ou s'il s'agissait d'un poste existant qui avait été reclassifié. Au paragraphe 6 de la décision *Kane*, la Cour a déterminé ce qui suit : « [...] le fait qu'un employeur fasse reposer l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sur un fait inexact constitue à première vue une mesure déraisonnable qui est par conséquent susceptible de constituer un abus de pouvoir [...]. »

23 Au début de l'audience en l'espèce, le Tribunal n'était pas en mesure d'établir si une erreur liée à la classification s'était produite et si, dans l'affirmative, cette erreur pouvait mener à une constatation d'abus de pouvoir pour le processus de nomination en cause. Le Tribunal a donc sursis à sa décision concernant les objections présentées et examiné les éléments de preuve présentés par le plaignant.

24 Après avoir examiné les éléments de preuve dont il a été saisi, le Tribunal a tiré les conclusions suivantes.

25 Dans plusieurs décisions, le Tribunal a confirmé qu'il n'avait pas compétence pour déterminer si un poste avait été classifié de façon appropriée. (Voir les décisions *Velasco c. le sous-ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités*, 2011 TDFP 0017, paras. 17 et 19, *Rinn c. Sous-ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités*, 2007 TDFP 0044, para. 42 et *Kilbray c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 390, para. 55).

26 Toutefois, le Tribunal a déterminé qu'il pouvait examiner les éléments de preuve liés à la classification dans la mesure où ceux-ci sont pertinents et se rapportent à une allégation d'abus de pouvoir dans un processus de nomination. À ce sujet, voir la décision *Velasco*, paras. 18 et 20. Le Tribunal analysera donc les éléments de preuve liés à la classification, mais uniquement en vue d'établir s'il y a eu abus de pouvoir selon les articles 77(1)a) et 77(1)b) de la LEFP.

Questions en litige

27 Le Tribunal doit trancher les questions suivantes :

- (i) L'intimé a-t-il abusé de son pouvoir lorsqu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire pour mener un processus de nomination non annoncé?
- (ii) L'intimé a-t-il abusé de son pouvoir par un comportement discriminatoire à l'endroit du plaignant en raison de sa déficience?

Analyse

28 Dans la décision *Tibbs c. Sous-ministre de la Défense nationale*, 2006 TDFP 0008, para. 62, le Tribunal a souligné que le préambule de la LEFP précise que les gestionnaires disposent de la marge de manœuvre dont ils ont besoin pour effectuer la dotation. Au paragraphe 66 de la décision *Tibbs*, le Tribunal a établi que l'abus de pouvoir comprend toujours une conduite irrégulière, mais la mesure dans laquelle la conduite est irrégulière pourra déterminer si elle constitue un abus de

pouvoir ou non. L'abus de pouvoir ne se limite pas à de simples erreurs ou omissions ou à la seule conduite irrégulière, et c'est au plaignant qu'il incombe de présenter des preuves et une argumentation convaincante démontrant que, selon la prépondérance des probabilités, il y a bel et bien eu abus de pouvoir.

Question I : L'intimé a-t-il abusé de son pouvoir lorsqu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire pour mener un processus de nomination non annoncé?

29 L'article 33 de la LEFP autorise explicitement l'utilisation de processus de nomination non annoncés. Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas absolu; l'article 77(1)*b*) de la LEFP stipule d'ailleurs qu'il est possible de contester le choix du processus au motif qu'il était fondé sur un abus de pouvoir (voir la décision *Kane*, para. 3).

(i) Restructuration

30 Le processus de nomination non annoncé qui fait l'objet de la plainte en l'espèce découlait de la restructuration du Centre régional des opérations (CRO) de la Garde côtière dans la région des Maritimes. Anne Miller, qui occupe le poste de directrice régionale depuis cinq ans et demi, a décrit la restructuration ainsi que les faits ayant mené à la dotation du poste GT-05 visé, à l'issue d'un processus non annoncé.

31 M^{me} Miller a expliqué que la restructuration avait eu lieu pour donner suite à une étude qui recommandait la normalisation de la structure des cinq bureaux régionaux de la Garde côtière. Dans le cadre de cette restructuration, le CRO est passé d'un horaire de fonctionnement de 24 heures sur 24 à un horaire de jour du lundi au vendredi. M^{me} Miller a présenté l'ancien organigramme ainsi que le nouvel organigramme du CRO des Maritimes. La nouvelle structure, établie en 2009, comporte quatre postes de niveau GT-05, comparativement à deux postes de ce type dans l'ancienne structure. Les deux postes GT-05 qui existaient déjà ont été conservés dans la nouvelle structure, mais certains changements ont été apportés aux fonctions qui s'y rattachent. Les deux autres postes GT-05 étaient de nouveaux postes.

32 Les quatre postes GT-05 dans la nouvelle structure portent le titre d'agent des opérations. Une nouvelle description de travail générique a été établie à l'échelle nationale pour tous les postes d'agent des opérations de niveau GT-05.

33 M^{me} Miller a expliqué qu'un certain nombre de postes GT-03 qui existaient dans l'ancienne structure ont été éliminés. Les fonctions rattachées à ces postes ont été intégrées à celles des postes de niveau GT-05.

34 La personne nommée occupait un poste de niveau GT-03 dans l'ancienne structure. Ses tâches ont été intégrées à l'un des nouveaux postes de niveau GT-05. Le Centre d'expertise en organisation et en classification (CEOC) du ministère a été chargé de comparer la description de travail du poste GT-03 qu'occupait la personne nommée à la description de travail générique établie à l'échelle nationale pour le poste GT-05. Le CEOC a conclu qu'il y avait concordance entre les deux descriptions de travail. Toutefois, en raison des politiques en vigueur, il a été impossible de procéder à la reclassification du poste de la personne nommée par une majoration de deux échelons; il a plutôt fallu créer un nouveau poste. La personne nommée a donc occupé à titre intérimaire le nouveau poste GT-05 afin que les fonctions s'y rapportant puissent continuer d'être remplies.

35 M^{me} Miller a expliqué qu'un sous-comité du comité exécutif national de la Garde côtière avait été établi en vue de fournir des conseils en matière de ressources humaines pour orienter la transition vers la nouvelle structure organisationnelle. M^{me} Miller a discuté de la situation de la personne nommée avec les membres du sous-comité, qui lui ont recommandé de renvoyer l'affaire au Conseil exécutif de la Flotte pour assurer une uniformité dans l'application des pratiques de ressources humaines pendant la période de transition. Le Conseil exécutif de la Flotte a déterminé qu'il serait approprié de nommer la personne nommée au poste GT-05 au moyen d'un processus non annoncé étant donné que son poste GT-03 avait été éliminé et qu'il y avait correspondance entre les fonctions de son poste GT-03 et celles du nouveau poste GT-05.

36 M^{me} Miller a expliqué que le CRO avait besoin d'une personne ayant de l'expérience dans le domaine de l'aviation pour l'un de ses postes GT-05. Puisque la personne nommée assumait déjà de telles fonctions dans le cadre de son poste de niveau GT-03, M^{me} Miller a estimé que la personne nommée était la seule personne disponible qui possédait l'expérience nécessaire. Par conséquent, à titre de gestionnaire subdélégué et après avoir obtenu l'approbation des comités de gestion pertinents, elle a décidé de procéder à la nomination de cette personne au poste GT-05, au moyen d'un processus non annoncé.

37 M^{me} Miller a produit en preuve la justification du processus de nomination non annoncé qu'elle avait préparée relativement à la nomination en cause. Le contenu de ce document était conforme à son témoignage.

38 Le plaignant remet en question le document de justification produit à l'appui de la décision de nomination. Il affirme que sa candidature aurait dû être prise en considération pour une nomination au moyen d'une reclassification de son poste au niveau GT-05 pour les raisons suivantes : a) les fonctions qu'il exerçait dans son poste de niveau GT-04 correspondaient aux fonctions figurant dans la description de travail du poste de niveau GT-05; b) l'évaluation de la personne nommée n'est pas conforme à l'énoncé des critères de mérite (ECM) établi pour le poste; c) ses qualifications dans le domaine de l'aviation sont équivalentes à celles de la personne nommée, et d) la direction de la Garde côtière a manqué à sa promesse de lancer un processus de nomination annoncé dans les cas où une nomination se traduirait par une promotion de deux échelons. Le Tribunal se penchera sur chacune de ces déclarations pour déterminer si l'intimé a abusé de son pouvoir dans le processus de nomination en l'espèce.

(ii) La candidature du plaignant aurait-elle dû être prise en considération pour le poste d'agent des opérations des groupe et niveau GT-05 compte tenu de la correspondance entre ce poste et le poste GT-04 qu'il occupait?

39 Le Tribunal tient tout d'abord à souligner qu'en vertu de l'article 30(4) de la LEFP, l'intimé n'est pas tenu de prendre en considération plus d'une personne pour que la nomination soit fondée sur le mérite.

40 Le plaignant a expliqué qu'il occupait le poste de superviseur des opérations au niveau GT-04, mais que son poste avait été éliminé dans la foulée de la restructuration. Il est d'avis que la description de travail pour le nouveau poste GT-05 était conforme à celle de son poste GT-04 et que sa candidature aurait dû être prise en considération pour une nomination à ce poste.

41 Le plaignant a affirmé qu'il avait appris que le CEOC effectuait une comparaison de la description de travail de son poste de niveau GT-04 avec la description de travail générique du poste GT-05. Au moment où cet examen a été effectué, la description de travail de son poste datait de dix ans, mais le poste avait évolué depuis et le plaignant était d'avis qu'il effectuait des tâches qui n'étaient pas incluses dans sa description de travail. Il croit savoir que sa description de travail avait été mise à jour avant l'examen, mais il n'a pas été appelé à expliquer les changements et il n'a pas non plus pris connaissance de sa nouvelle description de travail.

42 Le plaignant a présenté quatre courriels qu'il a envoyés à Gordon Hamilton, agent faisant partie du CEOC, du 14 janvier au 2 février 2010. Ces courriels faisaient suite à un message qu'il avait laissé sur la boîte vocale de M. Hamilton « plusieurs semaines » [traduction] auparavant, pour l'aviser qu'il souhaitait participer au processus de comparaison de la description de travail de son poste GT-04 avec la description de travail générique du poste GT-05. Le plaignant a déclaré que M. Hamilton n'a jamais répondu ni à son message vocal, ni à aucun de ses courriels.

43 Le plaignant a par la suite été informé que le CEOC avait terminé son examen et qu'il avait déterminé qu'il existait des différences importantes entre la description de son poste GT-04 et la description générique du poste GT-05. Le plaignant est d'avis que les conclusions du CEOC sont erronées. Il a consulté son agent négociateur, et un représentant lui a fait savoir qu'il aurait dû être autorisé à participer à cet examen.

44 Au moment de l'examen, c'est Peter Stow qui était le superviseur du plaignant. Le plaignant a reconnu qu'il n'avait pas discuté avec M. Stow de la mise à jour de sa description de travail. Il a en outre admis qu'il savait que M. Stow avait fourni des renseignements sur la mise à jour de sa description de travail GT-04 au CEOC. Il ne savait toutefois pas d'où provenait l'information que M. Stow avait transmise au CEOC. Le plaignant a convenu qu'il était possible que M. Stow ait obtenu cette information d'autres personnes occupant un poste GT-04.

45 Pressé d'expliquer pourquoi il n'avait pas lui-même fourni de renseignements sur les changements apportés à sa description de travail, le plaignant a répondu qu'il ne savait pas à qui s'adresser. Il n'a pas expliqué pourquoi il n'avait pas discuté de cette question avec son superviseur, M. Stow.

46 M. Stow a déclaré qu'il était surintendant du CRO depuis septembre 2008. Il a affirmé qu'après son entrée en fonction, il avait consacré les premiers mois à discuter avec les membres de son personnel pour apprendre les fonctions et responsabilités de chacun des employés du groupe GT. Il a reconnu que les descriptions de travail des postes du groupe GT qu'il a fournies au CEOC dataient déjà de plusieurs années. Par conséquent, il a fourni au CEOC des renseignements à jour qu'il a recueillis en menant des entrevues avec les membres de son personnel. Il ne se rappelait pas s'il avait donné à M. Hamilton une liste écrite des fonctions révisées ou des nouvelles fonctions. Il se rappelait toutefois avoir discuté au téléphone de ces fonctions avec M. Hamilton.

47 M. Stow a produit en preuve les comparaisons que M. Hamilton a effectuées du poste GT-05 avec le poste GT-03 de la personne nommée et le poste GT-04 du plaignant. Il a expliqué que M. Hamilton avait conclu qu'il y avait correspondance entre les postes GT-05 et GT-03, mais pas entre les postes GT-05 et GT-04, car ceux-ci n'étaient pas suffisamment similaires.

48 L'intimé n'a pas expliqué pourquoi il avait exclu le plaignant du processus d'examen de son ancien poste par rapport au nouveau poste GT-05 ni pourquoi M. Hamilton n'avait pas répondu au message téléphonique du plaignant et aux courriels

dans lesquels celui-ci demandait à participer à l'examen. Quoi qu'il en soit, le plaignant n'a présenté aucune preuve démontrant qu'une politique, une procédure ou une pratique oblige l'intimé à faire participer les employés lorsqu'il entreprend un exercice de comparaison de leur description de travail avec la description de travail d'un autre poste. En outre, il n'a pas été démontré en preuve que le résultat de l'examen aurait été différent si le plaignant y avait participé. Le Tribunal juge que la preuve fournie par le plaignant n'est pas suffisante pour conclure que l'intimé a commis une erreur grave qui puisse constituer un abus de pouvoir en vertu de la LEFP.

49 Le document préparé par M. Hamilton, qui comprend une analyse détaillée des raisons pour lesquelles le poste GT-04 occupé par le plaignant ne correspondait pas au poste GT-05, énumère les tâches qui ont été ajoutées au poste GT-04 depuis la préparation de la description de travail en 1999. Cette liste de fonctions supplémentaires a été fournie par M. Stow. Il n'y a aucune preuve indiquant que cette liste de fonctions est erronée ou incorrecte. Le plaignant remet en question le processus d'examen, mais il n'a relevé aucune omission dans les renseignements examinés sur la description de travail. De plus, il n'a pas expliqué pourquoi il n'avait pas discuté de la mise à jour de sa description de travail avec M. Stow. Il est clair que M. Hamilton comptait sur M. Stow pour lui fournir des renseignements à jour sur les tâches associées au poste GT-04.

50 Le Tribunal n'a pas compétence pour substituer ses conclusions à celles de l'intimé en ce qui a trait à la correspondance entre les fonctions du poste GT-04 et celles du poste d'agent des opérations de niveau GT-05. Il peut uniquement examiner le processus de comparaison pour déterminer si l'examen comportait des erreurs ou des omissions qui pourraient mener à une constatation d'abus de pouvoir.

51 En l'espèce, l'intimé n'a pas à s'acquitter du fardeau de prouver que ses actes étaient exempts d'abus de pouvoir. Comme l'a fait remarquer le Tribunal au paragraphe 50 de la décision *Tibbs*, « [s]il incombait à l'intimé de prouver qu'il n'y a pas eu abus de pouvoir, cela soulèverait une présomption d'abus de pouvoir dans toutes les nominations, ce qui, sans l'ombre d'un doute, n'était pas l'intention du législateur ».

52 Puisqu'il a conclu que le plaignant n'avait pas réussi à établir que l'examen de la description de travail entrepris par l'intimé comportait de sérieuses lacunes, le Tribunal juge que le plaignant n'a pas démontré que sa candidature aurait dû être prise en considération pour le poste GT-05 au motif que les fonctions de ce poste correspondaient à celles de son poste de niveau GT-04.

(iii) L'évaluation de la personne nommée était-elle conforme à l'énoncé des critères de mérite pour le poste?

53 Le plaignant a affirmé que l'intimé avait également abusé de son pouvoir dans l'application du mérite, contrevenant ainsi à l'article 77(1)a) de la LEFP.

54 Le plaignant a déposé en preuve un document d'évaluation du candidat en fonction de l'ECM, document qui avait été préparé par M^{me} Miller. Le plaignant a déclaré qu'il convenait que la personne nommée était qualifiée pour le poste. Toutefois, il est d'avis que l'évaluation se rapporte à un poste d'agent des opérations en aviation et que ce type de poste n'existe pas. Selon le plaignant, les descriptions de travail du poste d'agent des opérations sont toutes génériques, de sorte qu'il n'existe pas de poste précis dans le domaine de l'aviation.

55 Le plaignant affirme également que l'expérience décrite dans l'évaluation de la personne nommée ne correspond pas aux exigences de l'ECM. Le document d'évaluation indique que le poste nécessite une vaste expérience du travail dans le domaine des hélicoptères sur une base régulière. Le plaignant affirme que cette exigence ne figure pas parmi les qualifications essentielles décrites dans l'ECM.

56 M^{me} Miller a convenu que les descriptions de travail des agents des opérations de niveau GT-05 sont génériques, mais elle a expliqué que les postes exigent divers types d'expertise, ce qui permet de répondre à tous les besoins opérationnels. Elle a expliqué qu'un poste était occupé par une personne possédant une expertise en dégivrage, et un autre, par une personne ayant de l'expérience dans les programmes scientifiques. Pour le poste en question, il fallait trouver quelqu'un qui possédait de l'expérience de travail dans le domaine des hélicoptères.

57 M^{me} Miller a fait référence au document de justification susmentionné. Ce document explique notamment que la personne nommée, dans le cadre de son poste GT-03, avait la responsabilité exclusive des opérations d'aviation dans la région des Maritimes et que ces fonctions avaient été transférées à un nouveau poste de niveau GT-05. Le document explique également que la personne nommée occupait le poste à titre intérimaire depuis janvier 2009 et qu'il s'agissait de la seule personne ayant les compétences et les connaissances spécifiques qui étaient requises pour le poste.

58 M^{me} Miller a affirmé que les connaissances et l'expérience dans le domaine de l'aviation figuraient dans l'ECM. Elle a fait remarquer que la première qualification essentielle de la rubrique des connaissances exigeait une connaissance de la Direction des opérations de la Garde côtière, en particulier des opérations relatives aux navires et aux hélicoptères. Elle a également souligné que la deuxième exigence dans la rubrique de l'expérience avait trait au soutien des ressources ou de l'exécution des programmes de la Garde côtière. Elle a précisé que les hélicoptères faisaient partie des ressources.

59 Le témoignage de M. Stow à cet égard concordait avec celui de M^{me} Miller. Il a affirmé que les fonctions rattachées au poste GT-05 consistaient à travailler avec les clients et à coordonner les ressources. Les titulaires de postes GT-05 travaillent ensemble et partagent des responsabilités, en plus d'avoir chacun leur spécialité. L'un des postes de niveau GT-05 comporte une spécialité dans les navires à vocation scientifique, tandis qu'un autre est spécialisé dans les programmes de déglacage et un troisième, dans les hélicoptères. La personne qui occupe le quatrième poste de ce niveau travaille à ses propres dossiers et remplace les trois autres, au besoin. M. Stow a affirmé que le fonctionnement est similaire dans les autres bureaux régionaux de la Garde côtière, c'est-à-dire qu'il y a des postes GT-05 assortis de descriptions de travail génériques, auxquels des spécialités s'ajoutent.

60 M. Stow a confirmé que la personne nommée occupait le nouveau poste GT-05 à titre intérimaire parce que personne d'autre ne possédait l'ampleur de ses connaissances dans le domaine des hélicoptères et que la majeure partie des fonctions de ce poste étaient les mêmes que celles de son ancien poste GT-03.

61 L'intimé soutient que l'expérience du soutien aux ressources de la Garde côtière comprend une expérience dans le domaine des hélicoptères. Le plaignant n'a présenté aucun élément de preuve démontrant le contraire. À la lumière du témoignage de M^{me} Miller et de M. Stow, le Tribunal est convaincu que les postes d'agent des opérations peuvent englober à la fois des responsabilités communes et des responsabilités spécialisées, et que l'une de ces responsabilités spécialisées a trait aux hélicoptères. L'existence de cette exigence dans la nouvelle structure est appuyée par le fait que la personne nommée accomplissait ces fonctions dans l'ancienne structure et qu'elle a continué de le faire de façon intérimaire une fois le nouveau poste GT-05 créé dans la nouvelle structure. Par conséquent, le Tribunal conclut que l'ECM pour le poste d'agent des opérations comprend l'expérience du travail dans le domaine des hélicoptères. L'ECM précise d'ailleurs expressément la connaissance des opérations relatives aux hélicoptères. Le plaignant n'a pas réussi à démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que l'intimé a abusé de son pouvoir lorsqu'il a évalué l'expérience de la personne nommée dans le domaine des hélicoptères en fonction de l'ECM.

62 Pour conclure cette section, le Tribunal souhaite formuler des commentaires sur l'utilisation d'un ECM générique par l'intimé pour ce processus de nomination non annoncé. Après avoir commencé par présenter des preuves indiquant que tous les postes d'agent des opérations étaient génériques, l'intimé s'est mis à décrire les qualifications uniques qui différencient ce poste des autres postes d'agent des opérations au sein de la même unité de travail. Ajoutant à la confusion, l'intimé a fait référence au poste en le désignant « poste d'agent des opérations (aviation) » [traduction] dans le document d'évaluation. Il s'agissait d'un processus de nomination visant un seul poste. Il aurait été davantage conforme aux valeurs d'équité et de transparence de la LEFP d'établir plus clairement dans l'ECM portant sur ce poste que la connaissance des hélicoptères et l'expérience dans ce domaine constituaient une exigence clé. Voir la décision *Neil c. Sous-ministre d'Environnement Canada*, 2008 TDFP 0004, para. 50.

(iv) Le plaignant possédait-il en aviation une expérience équivalente à celle de la personne nommée?

63 Le plaignant soutient que lorsque la personne nommée est partie en congé, d'autres employés et lui-même ont assumé à titre intérimaire les tâches de son poste GT-03 pendant son absence. Par conséquent, le plaignant estime qu'il a lui aussi démontré qu'il pouvait exercer les fonctions relatives à l'aviation incombant au titulaire du poste GT-05 et qu'il n'était pas justifié de ne pas prendre sa candidature en considération pour le poste.

64 M^{me} Miller a affirmé que le plaignant avait déjà postulé dans un processus de nomination annoncé visant la dotation d'un poste de niveau GT-05 et qu'il avait été déterminé qu'il ne possédait pas les qualifications requises. Le plaignant a reconnu avoir postulé pour ce processus.

65 M^{me} Miller a convenu que lorsque la personne nommée était absente, des employés occupant des postes des niveaux GT-02, GT-03 et GT-04 ont pu être appelés à assumer certaines de ses fonctions; il est ici question d'un groupe pouvant aller jusqu'à 20 personnes. Elle a affirmé que ces personnes ont peut-être accompli certaines des fonctions quotidiennes propres au poste GT-03 de la personne nommée, mais que les tâches de planification à long terme ont dû attendre son retour. Ces tâches à long terme comprennent la consultation des clients, la planification du financement et la rétroaction sur le rendement.

66 Selon les estimations de M^{me} Miller, la personne nommée a commencé à travailler dans le domaine des hélicoptères aux alentours de 1997. Au moment de la restructuration, aucun autre employé ne possédait une connaissance aussi détaillée des programmes d'hélicoptères que la personne nommée. Dans l'évaluation qu'elle a effectuée de la personne nommée en fonction de l'ECM pour le poste GT-05, M^{me} Miller a indiqué qu'il s'agissait de la bonne personne pour le poste en raison de son expérience unique des opérations relatives à l'aviation.

67 M. Stow a indiqué que le titulaire du poste GT-03 était responsable des activités à long terme de planification des opérations relatives à l'aviation et de coordination avec les clients. Il a expliqué que les hélicoptères constituent une ressource à l'échelle nationale et qu'ils ne relèvent donc pas d'un bureau régional. Il faut planifier un an d'avance pour s'assurer de pouvoir utiliser des hélicoptères de façon à répondre aux besoins opérationnels du bureau régional. La personne occupant le poste GT-03 a entrepris des consultations avec les clients pour déterminer le type d'hélicoptère et le type d'utilisation requis, de même que le coût d'utilisation de cette ressource. La personne occupant le poste GT-04, en revanche, s'occupait davantage des activités opérationnelles quotidiennes, comme de demander à un pilote de se rendre à un endroit précis un jour donné. C'est la personne occupant le poste GT-03 qui accomplissait la majorité du travail visant à s'assurer qu'un hélicoptère serait disponible à la date voulue.

68 Selon M. Stow, lorsque la nouvelle structure est entrée en vigueur, la personne nommée a assumé les fonctions du nouveau poste GT-05 (aviation) parce que la majeure partie des tâches rattachées à ce poste étaient identiques à celles de son ancien poste de niveau GT-03. Compte tenu de cette concordance entre les fonctions des deux postes, de la nature unique des qualifications de la personne nommée et du fait que le poste de la personne nommée était « touché » par la restructuration, il a été déterminé qu'un processus de nomination non annoncé était approprié.

69 M^{me} Miller a expliqué que dans son document de justification, elle a abordé les critères ministériels établis pour les nominations découlant de processus non annoncés. M^{me} Miller est d'avis que la nomination satisfaisait à toutes les exigences de la politique de nomination sur les processus non annoncés du ministère.

70 À la lumière des éléments de preuve dont il est saisi, le Tribunal estime que même si le plaignant a pu exercer certaines des fonctions de la personne nommée avant sa nomination au poste GT-05, il n'a pas démontré qu'il avait exercé de façon exhaustive les fonctions de planification clés qui distinguent les connaissances et l'expérience de la personne nommée de celles des autres employés se trouvant dans la zone de sélection. Le Tribunal est convaincu que l'intimé a démontré que la personne

nommée possédait des qualifications uniques et constituait la bonne personne pour le poste GT-05 (aviation). Le Tribunal estime également que l'intimé a respecté toutes les politiques et procédures nécessaires à l'appui d'un processus de nomination non annoncé. Le plaignant, en revanche, n'a pas réussi à établir qu'il possédait des qualifications équivalentes à celles de la personne nommée.

71 Le Tribunal conclut que l'intimé n'a pas abusé de son pouvoir lorsqu'il a décidé de ne pas prendre en considération la candidature du plaignant pour le poste susmentionné.

(v) La direction de la Garde côtière a-t-elle manqué à sa promesse de mener un processus de nomination annoncé dans le cas des nominations constituant une promotion de deux échelons?

72 Le plaignant a expliqué qu'un commissaire adjoint de la Garde côtière avait organisé des séances d'information avec les employés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle structure organisationnelle. Le plaignant a assisté à l'une de ces séances, au cours de laquelle le commissaire adjoint a affirmé que lorsque les fonctions d'un poste seraient maintenues dans la nouvelle structure et feraient l'objet d'une reclassification à un niveau supérieur (un échelon), le titulaire serait nommé sans qu'un processus annoncé ne soit lancé. Toutefois, le commissaire adjoint a ajouté que si un poste était reclassifié de façon à constituer une promotion de plus de un niveau, un processus annoncé serait lancé. Le plaignant a fait valoir qu'étant donné que la personne nommée en l'espèce a fait l'objet d'une reclassification majorée de deux échelons, elle n'aurait pas dû être nommée au moyen d'un processus non annoncé.

73 M^{me} Miller a affirmé qu'elle avait eu connaissance de la tenue de ces séances d'information, mais qu'elle n'y avait pas assisté. Elle a expliqué que le processus de restructuration s'est échelonné sur plusieurs années pour se terminer en mars 2012. Les séances d'information auxquelles le plaignant a fait référence ont eu lieu au tout début du processus. Selon M^{me} Miller, certains des plans de restructuration établis au départ ont dû être modifiés par la force des choses. Elle a expliqué qu'il était généralement entendu qu'un processus de nomination annoncé serait lancé dans les

cas de reclassification de plus de un échelon. Toutefois, la situation dont il est ici question était inhabituelle dans la mesure où les fonctions du poste GT-03 étaient pratiquement les mêmes que celles du poste GT-05. Elle a confirmé qu'il y avait eu une réflexion approfondie avant que ne soit prise la décision de mener un processus de nomination non annoncé. Il a été déterminé que ce processus pourrait avoir lieu sous réserve de l'approbation du comité exécutif national, approbation qui a été obtenue.

74 Le Tribunal accepte l'explication fournie par M^{me} Miller à cet égard, puisqu'il n'y a aucun élément de preuve pour réfuter cette version. M^{me} Miller avait été informée par le CEOC que le poste de la personne nommée correspondait au nouveau poste GT-05 et elle estimait qu'il s'agissait de la seule personne possédant l'expérience nécessaire en aviation pour occuper le poste. Il n'a pas été démontré en preuve que le commentaire formulé par le commissaire adjoint au début du processus de restructuration signifiait qu'aucun changement n'était envisageable. Les éléments de preuve appuient la position de l'intimé selon laquelle celui-ci a exercé son pouvoir discrétionnaire pour régler une situation particulière qui n'avait pu être entrevue au départ. L'intimé a agi de façon réfléchie, après avoir pesé le pour et le contre et soumis la proposition de nomination à plusieurs comités de gestion. Le Tribunal estime que l'intimé a fait une exception à la règle qu'il s'était fixée, soit de lancer un processus de nomination annoncé lorsque les postes étaient reclassifiés à un niveau supérieur de plus d'un échelon, mais qu'en l'espèce, il a fourni une explication raisonnable; il n'a donc pas abusé de son pouvoir.

Question II : L'intimé a-t-il abusé de son pouvoir par un comportement discriminatoire à l'endroit du plaignant en raison de sa déficience?

75 Le plaignant affirme que l'intimé a abusé de son pouvoir en faisant preuve de discrimination à son endroit en raison de sa déficience physique, ce qui est contraire aux dispositions de la LCDP.

76 Aux termes de l'article 80 de la LEFP, pour déterminer si la plainte est fondée en vertu de l'article 77 le Tribunal peut interpréter et appliquer la LCDP. L'article 7 de la LCDP stipule que le fait de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu ou de le défavoriser en cours d'emploi par des moyens directs ou indirects constitue un

acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite. L'article 3 de la LCDP énumère les motifs de distinction illicite, lesquels comprennent la déficience.

77 C'est au plaignant qu'il incombe d'établir une preuve *prima facie* (à première vue) de discrimination. Dans la décision *Ontario (Commission ontarienne des droits de la personne) c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536 (connue sous le nom de la 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. [...]

78 Pour qu'une plainte soit jugée fondée, il n'est pas nécessaire que les considérations liées à la discrimination soient le seul motif de la conduite reprochée. Le plaignant est uniquement tenu de démontrer que la discrimination figurait parmi les facteurs ayant motivé la décision de l'intimé. Voir la décision *Holden c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* (1991), 14 C.H.R.R. D/12, (C.A.F.) para. 12.

79 Le Tribunal doit déterminer si le plaignant a réussi à établir une preuve *prima facie* de discrimination avant de tenir compte de l'explication de l'intimé. (Voir la décision *Lincoln c. Bay Ferries Ltd.*, [2004] C.A.F. 204, A.C.F. n° 941 (QL), para. 22 (C.A.F.)). Si le plaignant réussit à établir une preuve *prima facie* de discrimination, le fardeau revient alors à l'intimé qui doit fournir une explication raisonnable, non discriminatoire, au sujet de sa conduite. Voir la décision *Kasongo c. Financement agricole Canada*, 2005 TCDP 24, para. 25.

80 Pendant l'interrogatoire principal, le plaignant a affirmé que n'eût été sa déficience physique, il aurait à tout le moins occupé le poste GT-05 à titre intérimaire. Il a ajouté que malgré l'obligation de prendre des mesures d'adaptation pour les personnes handicapées, sa candidature n'a pas été prise en considération pour la nomination au poste GT-05. Le plaignant n'a rien ajouté dans son témoignage à l'appui de cette allégation.

81 Le plaignant a contre-interrogé M. Stow au sujet d'une lettre que ce dernier a envoyée à Santé Canada le 2 mars 2009 pour demander une évaluation de sa capacité à effectuer le travail décrit dans trois descriptions de travail, dont celle qui se rattachait au poste GT-05.

82 M. Stow a été interrogé sur les raisons l'ayant poussé à présenter cette demande à Santé Canada. Il a expliqué que le plaignant était un employé « touché », c'est-à-dire que son poste avait été éliminé en raison de la restructuration. Le plaignant était en congé depuis quelques mois et avait indiqué qu'il était prêt à revenir au travail. L'intimé avait recensé trois postes possibles à lui proposer et voulait savoir si le plaignant était en mesure d'exercer les fonctions qui y étaient rattachées.

83 Dans sa lettre, M. Stow commentait les limites physiques du plaignant. Pressé d'expliquer comment il avait pris connaissance de ces limites, M. Stow a répondu qu'il avait obtenu des renseignements d'un autre employé du ministère et d'une personne de la Nouvelle-Écosse, dont il avait oublié le nom. M. Stow a expliqué qu'il n'avait jamais eu l'occasion d'observer personnellement le travail du plaignant puisque celui-ci travaillait uniquement la nuit. M. Stow a reconnu qu'il n'était pas spécialiste des questions de déficience et que l'objet de sa lettre à Santé Canada était d'obtenir un avis médical sur la capacité du plaignant à occuper l'un de ces postes.

84 M. Stow a affirmé que Santé Canada l'avait informé que le plaignant pouvait accomplir les fonctions se rattachant aux trois postes, avec des mesures d'adaptation.

85 Le plaignant a soutenu qu'il travaillait pour le ministère depuis 15 ans et que l'intimé devrait connaître ses capacités. Il a expliqué que moyennant quelques outils d'aide technique, il était en mesure d'accomplir le travail énoncé dans les trois descriptions de travail envoyées à Santé Canada. Selon le plaignant, l'intimé a demandé les conseils de Santé Canada afin de réduire ses chances de revenir travailler à la Garde côtière.

86 Le Tribunal estime que le plaignant a établi une preuve *prima facie* de discrimination.

87 Dans sa lettre du 2 mars 2009 destinée à Santé Canada, M. Stow demandait que les capacités du plaignant soient évaluées en fonction des tâches rattachées au nouveau poste GT-05. Dans la lettre, il soulevait des préoccupations quant à la capacité du plaignant à se présenter au travail en l'espace de 30 minutes en cas d'urgence et à effectuer les tâches, même au moyen de mesures d'adaptation, à la vitesse requise dans une situation d'urgence. M. Stow doutait également de la capacité du plaignant à travailler selon un horaire de cinq jours, à raison de huit heures par jour.

88 Le plaignant a affirmé que ses qualifications dans le domaine de l'aviation étaient équivalentes à celles de la personne nommée. Il a indiqué avoir assumé les fonctions du poste GT-03 de la personne nommée à titre intérimaire lorsque celle-ci était en congé.

89 Nul ne conteste le fait que la description de travail du plaignant n'était pas à jour. M. Stow a fourni au CEOC des renseignements à jour sur les fonctions du plaignant, mais il n'a pas consulté ce dernier pour les obtenir. Le plaignant a communiqué à plusieurs reprises avec le CEOC pour demander à participer à l'exercice consistant à comparer son poste avec la description de travail générique du poste d'agent des opérations de niveau GT-05, mais ses demandes sont restées lettre morte. Sans obtenir l'avis du plaignant, le CEOC a déterminé qu'il n'y avait pas de correspondance entre le poste du plaignant et le poste générique d'agent des opérations.

90 Au moment de la nomination, le plaignant occupait un poste GT-04, tandis que la personne nommée occupait un poste GT-03. La personne nommée a donc obtenu une promotion de deux échelons lorsqu'elle a obtenu le poste GT-05 à l'issue d'un processus non annoncé. Le plaignant a expliqué qu'à la séance d'information portant sur le processus de restructuration, il avait été informé qu'une promotion de deux échelons exigeait la tenue d'un processus annoncé.

91 L'ECM utilisé pour le processus de nomination susmentionné est générique et ne vise pas expressément un poste d'agent des opérations en aviation. La référence au

poste d'agent des opérations en aviation n'apparaît que plus tard, dans les documents d'évaluation et de justification concernant la personne nommée.

92 Dans la décision *Basi c. Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada* (n° 1) (1988), 9 C.H.R.R. D/5029 (T.C.D.P.), le Tribunal canadien des droits de la personne fait référence à la « subtile odeur de discrimination ». Dans des affaires portant sur les droits de la personne, il est souvent difficile, voire impossible, de trouver des preuves manifestes de discrimination. Il faut donc examiner toutes les preuves directes et circonstanciées qui sont présentées pour déterminer s'il y a lieu de conclure que la discrimination est plus probable que toute autre conclusion possible. Voir B. Vizkelety dans l'ouvrage *Proving Discrimination in Canada*, (Toronto : Carswell, 1987), page 142.

93 En l'espèce, le Tribunal est convaincu que le plaignant a fourni une preuve complète et suffisante pour établir une preuve *prima facie* de discrimination sur la base du critère établi dans la décision *O'Malley*. Si l'examen se limite aux seuls éléments de preuve présentés par le plaignant, ce dernier a démontré que sa déficience pourrait avoir influé sur la décision de l'intimé de doter le poste au moyen d'un processus de nomination non annoncé. Le fardeau de la preuve est donc inversé, et c'est désormais l'intimé qui doit fournir une explication raisonnable, non discriminatoire, au sujet de son comportement.

94 Les paragraphes suivants résument la réponse de l'intimé aux allégations du plaignant.

95 En ce qui a trait à la lettre du 2 mars 2009 destinée à Santé Canada, l'intimé affirme qu'au moment où la lettre a été rédigée, le poste du plaignant devait être éliminé dans le cadre de la restructuration. L'intimé souhaitait offrir un autre poste au plaignant, mais il avait besoin d'information sur sa capacité d'exercer les fonctions rattachées aux postes à doter. L'intimé affirme également que l'évaluation portait sur trois postes, y compris un poste d'agent des opérations de niveau GT-05, mais non sur le poste GT-05 qui fait l'objet de la plainte en l'espèce.

96 L'intimé affirme qu'il n'avait aucune obligation de prendre en considération la candidature de plus d'une personne pour ce processus de nomination. Il fait valoir qu'il aurait pris en considération celle du plaignant si ce dernier avait été jugé qualifié, ce qui n'était pas le cas. M^{me} Miller a affirmé que le plaignant avait postulé pour un processus de nomination annoncé visant un poste GT-05 et qu'il avait été établi qu'il ne possédait pas les qualifications requises.

97 M^{me} Miller a également indiqué qu'un processus non annoncé avait été utilisé car elle était convaincue que la personne nommée était la seule personne disponible, ayant les connaissances et l'expérience en aviation nécessaires pour le poste. M. Stow a pour sa part affirmé que la personne nommée était également un employé « touché » et que le CEOC avait déterminé que son poste GT-03 correspondait au nouveau poste GT-05 auquel il a été nommé. M. Stow a affirmé qu'il avait rédigé certaines parties de la justification, mais qu'il était ensuite allé suivre une formation linguistique en janvier 2011 et que c'est son remplaçant, Garth Sveinson, qui avait mis la dernière main au processus de dotation en collaboration avec M^{me} Miller. La notification de candidature retenue pour la nomination en cause a été publiée le 8 mars 2011.

98 Quant à la déclaration du plaignant selon laquelle n'eût été sa déficience, il aurait eu la possibilité d'occuper le poste GT-05 à titre intérimaire, l'intimé répond que le plaignant a admis avoir reçu l'invitation d'exprimer son intérêt pour une nomination intérimaire de niveau GT-05; mais il ne s'était pas montré intéressé à ce moment-là.

99 L'intimé maintient sa position selon laquelle la comparaison de la description de travail du poste GT-04 du plaignant avec la description de travail générique du poste GT-05 ne relève pas de la compétence du Tribunal. L'intimé soutient que si le plaignant n'était pas satisfait de l'issue du processus de classification, il aurait dû formuler un grief sur la description de travail ou sur la question de la classification, deux domaines qui relèvent de la CRTFP.

100 L'intimé est d'avis que les éléments de preuve démontrent que l'ECM mentionnait les qualifications en aviation requises pour le poste. Il soutient également que le choix d'un processus de nomination non annoncé et d'une promotion

de deux échelons avait été approuvé par diverses équipes de gestion, qu'il était conforme aux politiques ministérielles et qu'il tenait compte du caractère unique du poste.

101 Le Tribunal estime que l'intimé a fourni une explication raisonnable, non discriminatoire, par rapport à son choix de lancer un processus de nomination non annoncé pour les motifs exposés ci-après.

102 Il importe de tenir compte du contexte dans lequel la lettre à Santé Canada a été rédigée. Cette lettre a été envoyée le 2 mars 2009, soit plus de deux ans avant la nomination qui fait l'objet de la plainte en l'espèce. À cette époque, le plaignant était prêt à revenir au travail après un congé de plus de deux mois. En raison de la restructuration, son poste de nuit devait être éliminé à partir du 31 mars 2009. La Garde côtière devait donc lui trouver un nouveau poste et elle a repéré trois postes possibles, soit un poste GT-05, un poste AS-04 et un poste RO-04.

103 Rien dans les éléments de preuve n'appuie l'allégation du plaignant selon laquelle la demande adressée à Santé Canada avait été présentée dans le but d'obtenir une réponse indiquant qu'il n'était pas en mesure de revenir travailler à la Garde côtière. Le plaignant estime qu'étant donné qu'il travaillait depuis 15 ans au ministère, l'intimé aurait dû connaître ses capacités physiques. Toutefois, M. Stow n'était surintendant du CRO que depuis six mois au moment où il a écrit sa lettre à Santé Canada. Il a également reconnu qu'il n'était pas spécialiste de ces questions. En outre, les renseignements qu'il possédait au sujet du plaignant provenaient d'autres sources étant donné qu'il n'avait pas pu observer le plaignant au travail. Enfin, même s'il avait été en mesure d'observer le plaignant au travail, il aurait seulement pu constater les mesures d'adaptation dont le plaignant avait besoin pour accomplir les tâches de son ancien poste, lequel devait bientôt être supprimé. La demande adressée à Santé Canada portait sur trois postes différents.

104 Nul ne conteste le fait que le plaignant souffre d'une déficience physique. Le processus de communication avec Santé Canada était transparent, et le plaignant a obtenu copie de toutes les pièces de correspondance. Une des lettres transmises à

Santé Canada provenait du médecin traitant du plaignant et avait été fournie après une consultation. Il n'a pas été démontré en preuve que le plaignant s'opposait au processus avant la présentation de sa plainte.

105 Dans la lettre destinée à Santé Canada qu'a rédigée M. Stow, ce dernier formule les commentaires suivants sur le plaignant : « [...] sa vaste expérience et ses connaissances approfondies sont considérées par tous comme un atout pour l'organisation » [traduction]. Il ajoute également ce qui suit : « Le ministère est prêt à déployer des efforts pour que cet employé demeure au sein de l'effectif » [traduction]. La lettre semble clairement destinée à obtenir des renseignements pour permettre à l'intimé d'offrir au plaignant un autre poste à la Garde côtière.

106 Le plaignant a affirmé que n'eût été sa déficience, il aurait occupé le poste GT-05 à titre intérimaire. Dans son témoignage, il a affirmé avoir occupé les fonctions du poste à titre intérimaire pendant que la personne nommée était en congé, avant la reclassification du poste au niveau GT-05.

107 Le document de justification portant sur le processus non annoncé précise que la personne nommée a commencé à occuper le poste GT-05 à titre intérimaire en janvier 2009. À ce moment-là, le plaignant était en congé. Il n'y a aucune preuve attestant que le plaignant, ni toute autre personne, a eu l'occasion d'assumer de façon intérimaire les fonctions de ce poste entre la date à laquelle il a été reclassifié et la date où une nomination à durée indéterminée a été effectuée. Il y a toutefois des éléments de preuve attestant que le plaignant s'est fait demander s'il souhaitait assumer les fonctions d'un poste GT-05 de façon intérimaire, mais il n'était pas intéressé.

108 Dans le document de justification, l'intimé a indiqué qu'aucun bénéficiaire de priorité ne possédait les connaissances et l'expérience requises pour le poste. La CFP, dans ses observations, a confirmé que le plaignant ne bénéficiait pas d'une priorité de nomination au moment de ce processus de nomination.

109 Bien que le plaignant soutienne qu'il possédait des qualifications semblables à celles de la personne nommée, la preuve présentée par M^{me} Miller et M. Stow démontre plutôt que les postes du plaignant et de la personne nommée étaient très différents.

Ce fait a été confirmé par le CEOC. De plus, dans un processus de nomination annoncé ayant eu lieu précédemment pour un poste GT-05, il avait été déterminé que le plaignant n'était pas qualifié.

110 Dans son témoignage, M^{me} Miller a indiqué qu'il est possible que le plaignant ait occupé le poste de la personne nommée à titre intérimaire de temps en temps, mais qu'il n'a probablement pas assumé les tâches à long terme que sont la consultation des clients, la planification du financement et la rétroaction sur le rendement. Le plaignant n'a pas contesté ce témoignage.

111 Dans le document de comparaison du poste GT-04 du plaignant avec le nouveau poste GT-05, M. Hamilton a indiqué ce qui suit :

La description de travail du poste GT-04 indique que les fonctions principales du titulaire sont la coordination des tâches opérationnelles à court terme. Ces fonctions consistent en la coordination quotidienne des activités et comprennent peu de fonctions de planification, d'élaboration et de mise en œuvre, lesquelles font partie intégrante du poste NMWD 510 [le nouveau poste GT-05].

[traduction; renseignements entre crochets ajoutés]

112 Bien que le plaignant ait fait remarquer qu'il n'avait pas eu le loisir de participer à l'exercice de comparaison des descriptions de travail, il n'a pas contesté les conclusions de M. Hamilton selon lesquelles son poste n'englobait pas de fonctions de planification à long terme.

113 Le Tribunal juge préoccupant le fait que M. Hamilton n'ait jamais donné suite aux multiples tentatives du plaignant de communiquer avec lui. Néanmoins, comme l'a fait remarquer la CFP dans ses observations, le processus de classification et le processus de nomination sont deux mesures distinctes. Il n'a pas été démontré en preuve que le plaignant était tenu de participer à l'examen de la description de travail, ni qu'il y avait une implication quelconque de M. Hamilton ou du CEOC dans le processus de nomination non annoncé qui a été mené par la suite.

114 Le Tribunal accorde un poids considérable aux éléments de preuve démontrant que la personne nommée assumait les fonctions liées à l'aviation depuis 1997, jusqu'au moment où celles-ci ont été intégrées à la description de travail du nouveau poste

GT-05 en 2009. Cette personne a ensuite continué d'assumer les mêmes fonctions, de façon intérimaire, jusqu'à sa nomination en 2011. Dans les faits, la personne nommée a exercé les fonctions du domaine de l'aviation pendant 14 années consécutives.

115 Le Tribunal accepte l'explication de l'intimé relativement à sa décision de nomination. L'intimé a effectivement établi que le plaignant ne possédait pas les connaissances et l'expérience voulues dans le domaine de l'aviation, contrairement à la personne nommée. L'évaluation de Santé Canada indique que le plaignant est en mesure d'exercer les fonctions d'un poste de niveau GT-05 sur le plan physique, moyennant des mesures d'adaptation, mais pour être nommée à un poste en vertu de l'article 30(2)a) de la LEFP, une personne doit posséder toutes les qualifications essentielles. Or, le plaignant n'a pas démontré qu'il possédait les qualifications nécessaires dans le domaine de l'aviation pour être nommé au poste GT-05 qui fait l'objet de la plainte en l'espèce.

116 Le Tribunal juge que les éléments de preuve démontrent que la nomination a été effectuée parce que la personne nommée constituait la bonne personne pour le nouveau poste GT-05 et que cette manière de voir, plutôt que la déficience du plaignant, était le facteur déterminant.

117 Il n'existe aucune preuve attestant que l'explication fournie par l'intimé n'était en fait qu'un prétexte pour une conduite par ailleurs discriminatoire.

118 Par conséquent, le Tribunal juge que le plaignant n'a pas réussi à établir la preuve d'un abus de pouvoir de la part de l'intimé pour cause de discrimination à son endroit dans le processus de nomination en l'espèce.

119 Après avoir examiné les éléments de preuve individuellement et de façon globale, le Tribunal conclut que le plaignant n'a pas réussi à prouver que l'intimé a abusé de son pouvoir dans le processus de nomination en cause.

Décision

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

Kenneth J. Gibson
Membre

Parties au dossier

Dossier du Tribunal :	2011-0154
Intitulé de la cause :	<i>Brian Neilson et le sous-ministre de Pêches et Océans Canada</i>
Audience :	Les 4, 5 et 6 janvier 2012 Halifax (Nouvelle-Écosse)
Date des motifs :	Le 7 mai 2012
COMPARUTIONS	
Pour le plaignant :	Larry Teslyk
Pour l'intimé :	Allison Sephton
Pour la Commission de la fonction publique :	John Unrau (observations écrites)