

Date: 20170830

Dossier: EMP-2017-10961

Référence: 2017 CRTESPF 25

Loi sur la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral et Loi sur l'emploi dans la fonction publique



Devant une formation de la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral

ENTRE

MICHELLE HENDERSON

plaignante

et

SOUS-MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION

défendeur

et

AUTRES PARTIES

Répertorié

Henderson c. Sous-ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration

Affaire concernant une plainte d'abus de pouvoir - alinéa 77(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*

Devant : Catherine Ebbs, une formation de la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral

Pour la plaignante : Todd Ferguson

Pour le défendeur : Aaron Feniak

Pour la Commission de la fonction publique : Claude Zaor pour Louise Bard

Décision rendue sur la base d'arguments écrits
déposés les 17, 19 et 20 juillet 2017.
(Traduction de la CRTESPF)

I. Introduction

[1] La plaignante, Michelle Henderson, a déposé une plainte le 8 février 2017, en vertu de l'art. 77 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (L.C. 2003, ch. 22, articles 12 et 13; *LEFP*). La plainte vise la nomination par le défendeur, le sous-ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, de deux personnes au poste de chef d'équipe (PM-04), pour une période indéterminée.

[2] Tous les actes de procédure écrits en l'espèce (la plainte, les allégations et les réponses) ont été déposés avant le 8 juin 2017 et l'affaire est maintenant prête à être entendue. Le 14 juillet 2017, le défendeur a déposé une requête de rejet de la plainte au motif que la plaignante n'avait plus un droit de recours puisque, après avoir déposé sa plainte, on lui a proposé une nomination à un poste de chef d'équipe et elle a reçu une lettre d'offre pour ce poste. Selon le défendeur, en conséquence, sa plainte est maintenant théorique.

[3] Les parties ont déposé des arguments écrits relatifs à la requête. Pour les motifs indiqués plus loin dans cette décision, je conclus que l'affaire n'est pas théorique et que la plainte ne devrait donc pas être rejetée.

II. Contexte et observations

[4] Le défendeur explique dans sa requête qu'il a amorcé un processus de nomination interne annoncé (14-IMC-IA-21402) en septembre 2014 avec l'intention de créer un répertoire de candidats qualifiés pour des postes de chef d'équipe. La plaignante a franchi avec succès toutes les étapes de l'évaluation et son nom a été placé dans le répertoire. Le 25 janvier 2017, le défendeur a déposé une « Notification de nomination ou de proposition de nomination » (NNPN) pour deux personnes nommées.

[5] Le 19 juin 2017, la *Loi modifiant la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, la Loi sur la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique et d'autres lois et comportant d'autres mesures* (L.C. 2017, ch. 9), a reçu la sanction royale et a modifié le nom de la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique et de la *Loi sur la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique* pour qu'il devienne respectivement la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral (la « Commission ») et la *Loi sur la Commission des relations de travail et de l'emploi dans*

le secteur public fédéral.

[6] Le 22 juin 2017, le défendeur a affiché un avis indiquant que la plaignante était prise en considération pour un poste de chef d'équipe (au moyen d'une « Notification de candidature retenue »). Le 28 juin 2017, la plaignante a reçu une lettre d'offre pour une nomination pour une période indéterminée à un poste de chef d'équipe, qu'elle a refusé le 5 juillet 2017.

[7] Le défendeur fait remarquer que, même si dans sa plainte la plaignante remet en question l'application et l'utilisation du répertoire pour procéder à deux nominations pour une période indéterminée, son offre de nomination lui a été présentée d'une manière semblable. Par conséquent, le défendeur fait valoir qu'il n'y a plus de litige entre les parties. Le litige est survenu parce qu'elle n'avait pas été nommée pour une période indéterminée au moment où elle a déposé sa plainte. Cinq mois plus tard, elle a reçu une offre de nomination au même poste. Selon le défendeur, par conséquent l'affaire est devenue théorique et elle ne devrait pas être instruite.

[8] La Commission de la fonction publique a déposé une réponse à la requête de rejet, mais elle n'a pris aucune position à son égard.

[9] La plaignante s'oppose à la requête de rejet. Elle fait remarquer qu'au moment où la plainte a été déposée, elle était une candidate non retenue ayant des allégations légitimes quant à un abus de pouvoir dans l'application du principe du mérite. Le simple fait qu'elle soit devenue une candidate retenue 22 semaines après avoir déposé la plainte n'a rien fait pour régler les [traduction] « questions et préoccupations légitimes » entourant la façon dont le défendeur a utilisé son pouvoir pour évaluer le mérite des candidats. De plus, l'effort de la nommer autant de semaines après le dépôt de la plainte n'a pas réglé la question de savoir pourquoi elle n'avait pas été nommée en janvier 2017, ce qui a eu une incidence [traduction] « tangible » pour ce qui est de son salaire et de ses avantages sociaux perdus. Enfin, la plaignante fait valoir qu'il aurait été absurde d'accepter la prétention selon laquelle les allégations de manque d'équité et de transparence en janvier 2017 sont devenues théoriques par l'offre d'un poste 22 semaines plus tard. Au contraire, l'offre tardive ne fait qu'aggraver les questions relatives à l'équité et à la transparence du processus.

[10] La plaignante soutient qu'un litige demeure entre les parties quant à l'équité et à la transparence du processus de dotation et à l'abus de pouvoir de défendeur en ce qui concerne l'application du principe de mérite. Le fait de rejeter la plainte serait une injustice importante, puisque cela ne tiendrait pas compte des questions et préoccupations graves soulevées quant aux agissements du défendeur, qui demeureraient sans réponse.

III. Analyse

[11] L'ancien Tribunal de la dotation de la fonction publique (le « Tribunal ») s'est penché sur la question dans *Dubord c. le commissaire du Service correctionnel du Canada*, 2013 TDFP 10. Dans ce cas, le plaignant avait soutenu qu'un abus de pouvoir était survenu parce qu'il avait été éliminé d'un processus de nomination. Il a par la suite fait l'objet d'une réévaluation et a été nommé au poste. Le Tribunal a rejeté la plainte, ayant conclu qu'il n'y avait plus de litige entre les parties. Il a appliqué le critère établi dans *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S 342, qui comprend les deux questions suivantes :

- a) Existe-t-il encore un litige, c'est-à-dire un « différend concret et tangible » entre les parties?
- b) S'il n'y a plus de litige entre les parties, le Tribunal devrait-il quand même utiliser son pouvoir discrétionnaire pour décider du fond de la plainte?

[12] De même, le défendeur fait valoir que, puisque la plaignante en l'espèce a également obtenu une nomination au poste en question, il n'y a plus de différend concret et tangible entre les parties et l'affaire est donc théorique.

[13] Toutefois, le défendeur omet de tenir compte de certains éléments importants de la décision *Dubord*. Par exemple, le Tribunal a précisé au paragraphe 44 le fait que « [...] lorsqu'un plaignant est nommé par la suite au poste visé par sa plainte, celle-ci ne devient pas nécessairement théorique à cause de ce seul fait ». Dans certains cas, même si la personne a été nommée au poste, il peut encore y avoir un litige, si des motifs justifient toujours la prise d'une mesure corrective. La décision *Dubord* a été rendue après une audition complète de la preuve, et le Tribunal a pu conclure que le plaignant ne disposait d'aucune autre mesure corrective dans ce cas. En l'espèce,

l'affaire n'a même pas été fixée pour une audience. Il reste à trancher la question de savoir si une mesure corrective pourrait encore être prise.

[14] De plus, les détails dans *Dubord* sont considérablement différents de ceux du cas présent. Dans *Dubord*, pendant l'échange de renseignements qui est survenu entre les parties immédiatement après le dépôt de la plainte, le plaignant a présenté au défendeur un point de vue différent sur les réponses pour lesquelles il avait été éliminé. Le défendeur s'est montré réceptif à ces observations et les a réévaluées, ce qui a permis au plaignant de prendre part de nouveau au processus. La plainte concernait le fait qu'il avait été éliminé et le défendeur a précisément donné suite à cette demande lorsqu'il l'a réintégré au processus peu de temps après le dépôt de la plainte. Finalement, il a été nommé à un poste.

[15] En l'espèce, il n'y a pas de règlement semblable du litige. Les faits présentés indiquent simplement qu'à mesure que l'affaire approchait de l'étape de l'audience, le défendeur avait proposé, au moyen de ce qui semblait être à cette étape-ci une mesure unilatérale, de nommer la plaignante au poste, même si elle n'en avait plus l'intérêt, en fonction de son refus. Comme le Tribunal l'a déclaré dans *Morgenstern c. Commissaire du Service correctionnel du Canada*, 2010 TDFP 18, au paragr. 40, la compétence pour entendre une plainte est établie une fois que la notification de nomination ou de proposition de nomination a été affichée et elle ne peut être exclue par les actes subséquents de l'intimé. Il serait trop facile pour un défendeur d'esquiver le processus de plainte qui, dans *Morgenstern*, revenait à révoquer la nomination et à annuler le processus de nomination.

[16] Pour une raison quelconque, la plaignante en l'espèce n'a pas accepté l'offre de nomination qui lui a été faite 22 semaines après le dépôt de sa plainte. Cela ne devrait pas avoir d'effet sur son droit à contester le manque de transparence et d'équité dans la décision de ne pas la nommer lorsque les nominations originales ont été faites. Si sa plainte était déclarée théorique, ces questions demeureraient non réglées.

[17] Par conséquent, je suis d'avis qu'une audition de la plainte n'est pas théorique.

[18] Pour ces motifs, je rends l'ordonnance qui suit :

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

IV. Ordonnance

[19] La requête du défendeur visant le rejet de la plainte est rejetée.

Le 30 août 2017.

Traduction de la CRTESPF

**Catherine Ebbs,
une formation de la Commission des
relations de travail et de l'emploi dans le
secteur public fédéral**