

Date : 20210810

Dossiers : EMP-2017-11282, 11283, 11284,
11286, 11288, 11289, 11298, 11308,
11352, 11353, 11365, 11382, 11411,
11423, 11427, 11603 et 11614

Référence : 2021 CRTESPF 92

*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

KAREN SCHWARZ

plaignante

et

SOUS-MINISTRE DE L'EMPLOI ET DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL

intimé

et

AUTRES PARTIES

Répertorié

Schwarz c. Sous-ministre de l'Emploi et du Développement social

Affaire concernant des plaintes d'abus de pouvoir présentées en vertu de
l'alinéa 77(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*

Devant : Marie-Claire Perrault, une formation de la Commission des relations de
travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral

Pour la plaignante : Elle-même

Pour l'intimé : Adam Feldman, avocat

Pour la Commission de la fonction publique : Annie Guimond, avocate

Affaire entendue par vidéoconférence
les 6 et 7 avril 2021.
(Traduction de la CRTESPF)

MOTIFS DE DÉCISION**(TRADUCTION DE LA CRTESPF)**

I. Plaintes devant la Commission

[1] Le 13 octobre 2016, Karen Farmer, maintenant Karen Schwarz par mariage (la « plaignante »), a posé sa candidature en ligne pour un poste de gestionnaire classifié au groupe et au niveau PM-06 à ce qui s'appelait à ce moment-là Emploi et Développement social Canada (EDSC). Le processus de sélection portait le numéro 2016-CSD-IA-NHQ-21723. La date butoir pour poser sa candidature était le 14 octobre 2016. Selon la Commission de la fonction publique (CFP), qui a administré les candidatures reçues en ligne, la candidature de la plaignante a été récupérée quelques minutes après avoir été soumise et n'a jamais été présentée de nouveau. Par conséquent, sa candidature n'a pas été transférée à EDSC.

[2] Le 24 juin 2017, la plaignante a déposé une plainte auprès de la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral (la « Commission ») à l'encontre du sous-ministre d'EDSC (l'« intimé ») dans laquelle elle alléguait un abus de pouvoir en vertu de l'alinéa 77(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (L.C. 2003, ch. 22, art. 12 et 13; la « Loi »). Elle a également déposé 16 autres plaintes identiques parce que 17 avis de nomination ont été présentés au total. Les dossiers ont été regroupés et le dossier principal porte le numéro de dossier de la Commission EMP-2017-11282. Une seule décision, qui s'applique à tous les dossiers liés à la plainte en l'espèce, est rendue.

[3] La plaignante a allégué que l'intimé avait abusé de son pouvoir en ne tenant pas compte de toutes les circonstances entourant l'affaire et en refusant d'accepter sa candidature, qui avait été présentée correctement, selon ce qu'elle prétend.

[4] Pour les motifs énoncés ci-après, la plainte est accueillie.

II. Résumé de la preuve

[5] La plaignante a témoigné et a convoqué en tant que témoins Ellen Oldfield, sa mère, et Crystal Burke, sa collègue. La CFP était représentée à l'audience et a convoqué Céline Valin en tant que témoin afin de parler du système de demande d'emploi en ligne. L'intimé a cité à témoigner Katleen Leblanc, la présidente du comité de sélection du processus contesté.

[6] En octobre 2016, la plaignante, qui travaille dans la région de la capitale nationale, s'est rendue en Nouvelle-Écosse pour rendre visite à sa mère. Mme Oldfield a témoigné qu'à ce moment-là, il y avait d'importantes inondations ainsi que des pannes d'électricité à Marion Bridge, où elle demeure. Cette affirmation a été étayée par un article de journal daté du 10 octobre 2016.

[7] Avant de rendre visite à sa mère, la plaignante lui a demandé si elle pouvait utiliser son ordinateur pour postuler un poste, étant donné que la date butoir arrivait pendant son séjour. Comme Mme Oldfield l'a confirmé, la plaignante a passé plusieurs jours à peaufiner sa candidature. Elles ont toutes deux été très soulagées quand la candidature a été soumise. Lorsqu'on lui a demandé si elle croyait que sa fille aurait pu retirer sa candidature, Mme Oldfield s'est exclamée [traduction] « Non! elle venait de passer trois jours à la préparer ».

[8] Mme Oldfield a admis en contre-interrogatoire qu'elle n'avait pas regardé sa fille pendant qu'elle travaillait et qu'elle ne pouvait certainement pas témoigner de ce qui aurait pu s'afficher à l'écran d'ordinateur.

[9] La plaignante a témoigné qu'elle avait passé beaucoup de temps à se préparer en vue de remplir la demande d'emploi en ligne. Les candidats devaient montrer qu'ils possédaient quelque 19 types d'expérience. La plaignante a préparé un CD de ses documents à apporter en Nouvelle-Écosse pendant qu'elle rendait visite à sa mère pour l'Action de grâce. Elle est arrivée à Marion Bridge le 9 octobre et les inondations ont commencé le lendemain. En raison des pannes d'électricité, son frère a installé une génératrice à la maison de leur mère; l'électricité dans toute la maison n'était pas vraiment fiable pendant ce temps. L'ordinateur portatif que la plaignante a utilisé pour poser sa candidature avait une autonomie d'environ une heure.

[10] La plaignante a préparé un tableau à partir de son CD afin de l'aider à poser sa candidature. Elle a ensuite copié et collé l'information dans le formulaire de candidature, ce qui a pris environ une heure. Elle a reçu une confirmation de la réception de sa candidature, laquelle a été déposée en preuve à l'audience.

[11] Le document est manifestement une copie de ce qui était affiché à l'écran. Il se lit comme suit :

[Traduction]

1. Numéro de candidat : S795164**Rappel – État des demandes d'emploi****Demandes d'emploi présentées**

Vous avez rempli et soumis toutes les sections obligatoires requises pour les possibilités d'emploi suivantes :

*· Gestionnaire **VOIR LES MESSAGES IMPORTANTS** Date de présentation de la demande : 2016-10-13 **Date de clôture : 2016-10-14***

Vous pouvez modifier votre demande avant la date de clôture en sélectionnant « Récupérer la demande ».

Après la date de clôture, vous pourrez seulement modifier vos coordonnées (adresse postale, adresse de courriel et numéro de téléphone).

Date de modification :

2016-09-29

[Les passages en évidence le sont dans l'original]

[12] La plaignante a témoigné que c'est tout ce qui s'est affiché à son écran après avoir présenté sa demande. Elle a également témoigné qu'elle n'avait pas choisi de récupérer sa demande; elle l'a plutôt consultée afin de vérifier que tous les renseignements étaient exacts. Étant donné qu'il n'était pas nécessaire de modifier la demande, elle n'a rien fait de plus. Elle était convaincue que la confirmation qu'elle avait reçue suffisait à montrer qu'elle avait bel et bien présenté une demande d'emploi dans le cadre du processus.

[13] La plaignante a témoigné qu'elle avait examiné la demande dans son ensemble et elle a indiqué que le document qu'elle avait examiné était identique à celui présenté dans sa preuve. Ce document archivé montre une demande terminée. Sous [traduction] « État de la demande », il est indiqué [traduction] « En cours ». Selon Mme Valin, il aurait dû être indiqué [traduction] « Soumis » pour que la demande soit considérée comme terminée. Il indique bel et bien [traduction] « Date de la première présentation : 2016-10-13 18 h 31 », mais, comme Mme Valin l'a indiqué dans son témoignage, le journal des événements indique [traduction] « Récupération » à 18 h 38. La demande n'a pas été présentée de nouveau par la suite, selon le journal des événements.

[14] La plaignante a témoigné qu'il n'y avait eu aucun autre bouton ou avis indiquant qu'elle devait soumettre de nouveau sa demande.

[15] Le 9 novembre 2016, elle a appris que sa collègue, Mme Burke, qui avait posé sa candidature pour le même processus, avait été invitée à participer à un examen écrit. La plaignante a été surprise de n'avoir reçu aucun avis concernant le processus, notamment pour lui indiquer si elle avait été présélectionnée aux fins d'une évaluation supplémentaire ou si sa candidature avait été rejetée. Elle a vérifié dans le système de demandes d'emploi et constaté que sa demande ne s'y trouvait plus.

[16] Elle a communiqué avec Mme Leblanc, qui était indiquée en tant que personne-ressource dans l'avis du processus. Mme Leblanc a indiqué que la demande n'avait pas été reçue et a demandé de lui présenter tout document indiquant qu'elle avait été soumise. La plaignante a répondu en envoyant la confirmation qu'elle avait reçue au moment où elle avait présenté sa demande.

[17] La plaignante a ensuite reçu le courriel suivant, daté du 16 novembre 2016 :

[Traduction]

[...]

Bonjour,

*Nous avons communiqué avec la Commission de la fonction publique, qui gère le site Web **emplois.gc.ca** et posé des questions au sujet de votre demande afin de déterminer si le système avait éprouvé un problème. Elle a confirmé qu'elle avait bel et bien reçu votre demande pour le processus 2016-CSD-IA-NHQ-21723 le **13 novembre** (les parties ont convenu à l'audience qu'il aurait dû être indiqué le 13 octobre) **2016 à 18 h 31**. Toutefois, on nous a dit que vous aviez retiré votre demande **quelques minutes plus tard, à 18 h 38** et qu'elle n'a jamais été présentée de nouveau. Malheureusement, étant donné que vous n'avez pas présenté avec succès votre demande avant la date d'échéance, nous ne sommes pas en mesure d'examiner votre candidature pour ce processus de sélection.*

N'hésitez pas à communiquer avec nous si vous avez des questions.

Cordialement,

Le comité d'évaluation

[Les passages en évidence le sont dans l'original]

[18] Mme Leblanc a indiqué dans son témoignage qu'elle avait examiné attentivement la situation avec les autres membres du comité et des employés des relations de travail. La CFP avait catégoriquement indiqué que la demande avait été retirée et n'avait jamais été soumise de nouveau. L'une des collègues de Mme Leblanc,

qui était membre du comité de sélection, a indiqué qu'elle avait essayé le processus et qu'il était clair qu'après avoir présenté et récupéré une demande, il fallait la soumettre de nouveau. La CFP a mené le même exercice. Personne n'a eu directement accès au dossier de la plaignante et personne ne lui a demandé ce qui s'était passé, quelles étaient les circonstances ou ce qu'elle avait vu exactement s'afficher à son écran au moment du retrait ou de la récupération allégués. Il ressortait clairement du témoignage de Mme Leblanc qu'elle avait considéré le journal des événements de la CFP comme l'élément d'information le plus important pour trancher cette question. Or, ce journal des événements montrait seulement que la demande avait été soumise à 18 h 31 et récupérée à 18 h 38.

[19] Le 28 novembre 2016, Mme Leblanc a écrit ce qui suit à la plaignante :

[Traduction]

[...]

Bonjour,

Comme il est indiqué dans le courriel daté du 16 novembre 2016, la Commission de la fonction publique a confirmé que vous avez retiré votre demande et que nous ne l'avez pas soumise de nouveau avant la date d'échéance afin d'être considérée pour ce processus. Par conséquent, à la lumière des renseignements fournis par la Commission de la fonction publique et qui vous ont été transmis, nous avons le regret de vous annoncer que votre candidature ne peut pas être prise en considération pour ce processus, étant donné que votre candidature n'a pas été reçue avant la date d'échéance indiquée. Par conséquent, nous n'avez pas le droit de déposer une plainte devant la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique en ce qui concerne ce processus.

[...]

[20] Mme Valin a indiqué dans son témoignage que le système était infaillible. Elle était convaincue que la plaignante avait récupéré sa demande et qu'elle ne l'avait pas soumise de nouveau. Par conséquent, il n'y avait aucune demande à transmettre à EDSC.

[21] Mme Leblanc a témoigné qu'entre le premier (16 novembre) et le deuxième (28 novembre) courriel, elle ne savait pas quelle était la voie adéquate à suivre (c.-à-d. accepter la demande ou non). L'une des membres du comité de sélection était d'avis que la question était très technique et qu'il n'appartenait pas au comité de la trancher.

[22] Enfin, Mme Leblanc a été convaincue par le journal des événements que la plaignante avait récupéré sa demande et qu'elle ne l'avait pas soumise de nouveau ensuite. Selon Mme Leblanc, la plaignante aurait pu vérifier l'état de sa demande avant le 9 novembre, mais elle ne l'a jamais fait. En outre, la plaignante n'a pas fourni d'autre explication, notamment les pannes d'électricité en Nouvelle-Écosse au moment où elle a présenté sa demande.

[23] Pour sa part, la plaignante a témoigné qu'après avoir reçu le courriel du 16 novembre, elle avait cru que l'intimé ne souhaitait pas vérifier adéquatement ce qui s'était produit, ce qui explique pourquoi elle avait demandé quels étaient ses recours possibles. Elle n'a pas vérifié l'état de sa demande avant le 9 novembre car le message de confirmation l'avait rassurée que sa demande avait bel et bien été reçue.

III. Résumé de l'argumentation

A. Pour la plaignante

[24] La plaignante a soutenu qu'elle avait présenté avec succès sa demande au processus et qu'elle n'avait jamais récupéré celle-ci. Le seul avis qu'elle a reçu indiquait qu'elle avait présenté sa demande avec succès. Aucun autre avertissement ou aucune autre indication de progression ne s'est affiché à son écran. La CFP, qui administre le système, a insisté sur le fait qu'elle [traduction] « aurait dû voir » un autre avis, mais en fait, elle n'a rien vu de tel.

[25] La CFP et l'intimé ont semblé sous-entendre qu'elle n'avait pas été assez attentive. Au contraire, en raison des conditions environnementales en Nouvelle-Écosse à ce moment-là, elle avait été encore plus prudente et attentive.

[26] La plaignante a indiqué que, selon elle, l'affaire soulevait les trois questions suivantes : la compétence de la Commission, le fait que l'outil de présentation de demande était vicié et l'abus de pouvoir de la part de l'intimé pour avoir agi selon des renseignements insuffisants et refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire.

[27] Dans le cas d'un processus de nomination interne annoncé, l'alinéa 77(2)a) de la *Loi* prévoit qu'une personne doit être un candidat non reçu dans la zone de recours définie pour pouvoir déposer une plainte. En ce qui concerne la question de la compétence, la plaignante a soutenu qu'elle était bel et bien une candidate non reçue étant donné qu'elle avait présenté une demande. Le fait que la demande ait été mal

traitée d'une quelconque façon par le système n'enlève rien au fait qu'elle a présenté une demande.

[28] La plaignante a cité *Chiasson c. Sous-ministre de Patrimoine canadien*, 2008 TDFP 27, afin d'avancer que si un outil vicié est utilisé, le résultat ne peut pas être considéré comme raisonnable ou équitable. Dans *Chiasson*, l'intimé a donné de nouvelles consignes afin de répondre à un examen à faire à la maison après que les candidats l'avaient reçu sans s'assurer qu'ils avaient bel et bien reçu les nouvelles consignes. Mme Chiasson, la plaignante dans cette affaire, n'a vu les nouvelles consignes qu'après avoir terminé et remis son examen. La plaignante en l'espèce a soutenu qu'une erreur du système l'avait empêchée de voir sur son écran tout avertissement ou un bouton permettant de soumettre de nouveau sa demande. Elle a fait valoir que le journal des événements était la seule preuve dont disposait l'intimé; ce journal ne prouvait pas ce qu'elle avait vu sur son écran.

[29] Comme il est indiqué dans *Tibbs c. Sous-ministre de la Défense nationale*, 2006 TDFP 8, le fait de se fonder sur des éléments insuffisants constitue l'une des catégories de l'abus de pouvoir. Au paragraphe 73 de *Tibbs*, le Tribunal de la dotation de la fonction publique (le « Tribunal »), un prédécesseur de la Commission, s'est exprimé en ces termes :

73 L'abus de pouvoir constitue plus que simplement des erreurs ou omissions. Cependant, le fait que le délégué se fonde sur des éléments insuffisants, ou qu'il ait pris des mesures déraisonnables ou discriminatoires par exemple peut constituer des erreurs graves ou des omissions importantes qui équivalent à un abus de pouvoir, même si involontaire.

[30] La plaignante a soutenu que cela s'applique à son cas. L'intimé a décidé de ne pas accepter sa demande, et ce, même s'il ne savait pas ce qui s'était passé et il ne lui a pas demandé de présenter sa version des événements. L'intimé ne lui a jamais répondu quand elle a demandé si la confirmation qu'elle avait reçue était suffisante; il s'est plutôt fondé exclusivement sur le journal des événements, qui ne pouvait pas indiquer ce qui avait été affiché à l'écran.

[31] La plaignante a fait valoir que l'intimé avait abusé de son pouvoir en refusant d'exercer son pouvoir discrétionnaire et qu'il avait fait fi de plusieurs options

disponibles. Comme il est indiqué au paragraphe 154 de *Bowman c. Sous-ministre de Citoyenneté et Immigration Canada*, 2008 TDFP 12 :

154 [...] *lorsqu'un gestionnaire exerce son pouvoir discrétionnaire mais élimine une personne d'une possibilité de nomination d'une façon clairement contraire à la logique et aux renseignements disponibles, il pourrait ne pas s'agir d'un cas de mauvaise foi ou d'un acte répréhensible intentionnel, mais le gestionnaire pourrait avoir abusé de son pouvoir.*

[32] La plaignante a soutenu qu'elle avait été éliminée du processus en l'absence de renseignements logiques et disponibles.

[33] La fonctionnaire demande en guise de réparation l'examen de sa candidature. Elle sait que la Commission ne peut pas ordonner l'exécution d'un nouveau processus et a soutenu qu'il s'agirait de la poursuite du processus, et non d'un nouveau processus.

B. Pour l'intimé

[34] L'intimé a soutenu que la plaignante n'avait aucun recours devant la Commission étant donné qu'elle n'était pas une candidate; par conséquent, elle n'était pas une candidate non reçue.

[35] Selon l'intimé, étant donné que la plaignante n'a jamais soumis sa demande, elle n'a jamais été une candidate. Comme règle générale, si un recours était offert aux personnes qui ne posent pas leur candidature, cela créerait un fardeau supplémentaire et injustifié aux intimés en général.

[36] Contrairement à ce que la plaignante a affirmé, l'employeur a soutenu que le comité de sélection avait agi en fonction de renseignements adéquats. La plaignante avait le fardeau de la preuve. L'intimé ne pouvait pas avoir le fardeau de réfuter les allégations de la plaignante.

[37] L'intimé n'a pas été informé de circonstances qui auraient justifié de devoir prendre en considération une demande qui n'a pas été présentée.

[38] Comme il est indiqué dans *Portree c. Administrateur général de Service Canada*, 2006 TDFP 14, la Commission doit conclure que l'action ou l'inaction de l'intimé est

suffisamment grave pour être considéré comme un abus de pouvoir. Une simple erreur ou omission ne suffit pas. Le Tribunal l'indique ainsi au paragraphe 47 :

47 L'allégation d'abus de pouvoir est une question très grave et ne doit pas être prise à la légère. En résumé, pour obtenir gain de cause devant le Tribunal, une plainte d'abus de pouvoir doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il y a un acte répréhensible grave ou une faute majeure dans le processus, qui constitue plus qu'une simple erreur, omission ou conduite irrégulière justifiant l'intervention du Tribunal.

[39] Mme Leblanc n'a pas pris la candidature de la plaignante à la légère. Elle a consulté et soupesé les éléments de preuve en plus d'en discuter. Elle a conclu de façon rationnelle que la demande n'avait pas été présentée à la date d'échéance, étant donné que d'autres demandes étaient toujours [traduction] « En cours » et n'avaient pas été prises en considération.

[40] L'intimé a présenté un document avant l'audience indiquant que le bassin de candidats qualifiés pour le processus est maintenant fermé. La Commission ne peut pas ordonner l'exécution d'un nouveau processus. La seule réparation possible si la Commission conclut à un abus de pouvoir est une déclaration.

C. Pour la Commission de la fonction publique

[41] La CFP a soutenu qu'il n'y avait aucune preuve de défaillance survenue le jour en question. En outre, la récupération de la demande doit être effectuée manuellement, sans quoi elle ne peut pas être faite. Il n'est pas contesté que la plaignante a présenté sa demande. Elle a indiqué qu'elle était retournée pour l'examiner. À ce moment-là, la seule explication possible est qu'elle l'a récupérée. Le journal indiquait clairement que cela avait été fait. Il indiquait aussi que la demande n'a jamais été soumise de nouveau. Comme dans tous les autres cas où les demandes ne sont pas soumises, celles-ci ne peuvent pas être transférées au ministère concerné.

[42] La CFP a également présenté des arguments écrits. Elle est d'avis que l'abus de pouvoir doit être intentionnel ou d'une insouciance ou une indifférence si graves qu'elle permet de supposer de la mauvaise foi.

IV. Analyse

[43] Je dois trancher les deux questions principales suivantes : la plaignante a-t-elle un recours devant la Commission? Dans l'affirmative, son allégation d'abus de pouvoir est-elle fondée?

A. La plaignante a-t-elle un recours devant la Commission?

[44] L'intimé a soutenu que la plaignante n'avait aucun recours devant la Commission, étant donné que seuls les candidats non reçus en ont.

[45] L'intimé a cité *Casper c. Sous-ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, 2016 CRTEFP 49, en guise d'exemple d'une affaire où la Commission n'avait pas compétence parce que le plaignant dans cette affaire n'était pas un « candidat non reçu ». Les circonstances étaient très différentes. M. Casper a été évalué comme prioritaire, mais il n'a jamais posé sa candidature pour le processus. Les motifs de la Commission dans *Casper* ont été rédigés ainsi :

[...]

18 Bien que l'expression « candidat non reçu » ne soit pas définie, elle est utilisée à l'alinéa 77(2)a) de la LEFP pour décrire tout candidat ayant un recours dans un processus de nomination interne annoncé. Le Tribunal et la Commission ont uniformément soutenu que, pour être un candidat non reçu, un plaignant doit avoir été un candidat dans le processus de nomination interne en cause (voir *Dayton c. le sous-ministre de la Défense nationale*, 2009 TDFP 20, par. 22). Dans la plupart des cas, le fait de confirmer que le plaignant a présenté sa candidature durant la période prévue à cet effet suffit pour établir si la personne visée était un candidat dans le processus en question.

19 En l'espèce, le fait que le plaignant n'avait pas présenté sa candidature lorsque le processus 13-20 était ouvert aux candidatures, entre le 6 mai et le 17 mai 2013, n'est pas contesté. Néanmoins, il soutient que, dans le cadre du processus de renvoi déjà expliqué dans les présents motifs, il a soumis sa candidature et il a fait l'objet d'une évaluation dans le cadre du processus 13-20, et qu'ainsi, il est devenu un candidat dans ce processus.

20 Il a été démontré que, le 6 et le 9 janvier 2014, l'intimé a communiqué au plaignant l'information selon laquelle des postes PM-03 allaient être pourvus. Dans les deux cas, les ECM qui étaient annexés au renvoi étaient les mêmes que l'ECM pour le processus 13-20; en fait, il était inscrit « 13-020 » en rubrique de la version française de l'ECM.

21 Il est bien établi que toute personne qui veut soumettre sa candidature dans le cadre d'un processus annoncé doit le faire

durant la période prévue pour postuler. La période de présentation des candidatures liée au processus 13-20 a pris fin le 17 mai 2013, et le plaignant n'avait pas postulé. S'il l'avait fait, comme il le prétend, ça aurait été après avoir fait l'objet d'un renvoi en ce sens, en janvier 2014.

[...]

[46] En l'espèce, il n'est pas contesté que la plaignante a bel et bien postulé avant la date d'échéance. La question est plutôt de savoir si elle a récupéré sa demande pour annuler sa présentation ou si un autre événement s'est produit qui a mené au retrait de sa candidature sans que la plaignante le veuille ou y consente. Si elle a récupéré sa demande et qu'elle ne l'a pas soumise de nouveau, je suis d'accord avec l'intimé quand il affirme que si tel était le cas, elle n'aurait pas posé sa candidature aux fins d'examen et, par conséquent, elle ne serait pas une candidate ou une « candidate non reçue ». Toutefois, si elle a présenté sa demande pendant la période de candidature, qu'elle ne l'a pas récupérée et que sa demande a été autrement rejetée par l'intimé, je serais d'avis qu'elle a posé sa candidature, mais que celle-ci aurait finalement été rejetée : la plaignante serait donc une « candidate non reçue ».

[47] L'intimé l'avait dit auparavant à la plaignante (comme Mme Leblanc l'a fait dans son courriel du 28 novembre 2016) et prétend maintenant que la plaignante n'a aucun recours devant la Commission; seuls les candidats non reçus en ont. Je ne comprends pas comment l'intimé peut dire à la plaignante qu'elle n'a aucun recours devant la Commission. Il appartient à la Commission de déterminer si la plaignante a un recours en vertu de la *Loi* et si elle est une candidate non reçue.

[48] Je dispose de trois éléments de preuve pour trancher cette question : 1) le journal des événements du système de demandes d'emploi de la CFP, qui indique que la demande a été présentée à 18 h 31 le 13 octobre 2016 et récupérée à 18 h 38; 2) la demande remplie, dont l'état était [traduction] « En cours », ce qui confirmerait la position de la CFP selon laquelle la demande n'a pas été soumise de nouveau; et enfin 3) la confirmation que la plaignante a imprimée à partir de son écran d'ordinateur quand elle a présenté sa demande.

[49] À la conférence préparatoire à l'audience, la plaignante avait annoncé deux témoins de moralité, des personnes avec qui elle avait travaillé et qui témoigneraient de son souci du détail. Je lui ai dit que ces témoignages ne seraient pas utiles, car c'est

ce qui s'était passé après qu'elle a présenté sa demande en ligne qui importait, et que les témoins ne pouvaient pas témoigner à cet égard.

[50] Ils n'ont pas eu besoin de le faire. J'ai été entièrement convaincue par le témoignage et par la preuve de la plaignante, ainsi que par l'organisation méticuleuse dont elle a fait preuve pour se préparer à l'audience et par son calme distingué tout au long du processus. Je la crois quand elle dit qu'elle n'a pas vu les écrans qu'elle aurait dû voir selon la CFP et l'intimé. Je la crois aussi quand elle dit qu'elle s'est fondée sur la confirmation qu'elle avait reçue et qu'aucune autre indication selon laquelle elle devait soumettre de nouveau sa demande ou saisir toute autre commande ne s'est affichée. Il est contraire à tout ce que j'ai entendu de sa part qu'elle ait été inattentive au point d'omettre de soumettre de nouveau sa demande.

[51] Mme Valin a témoigné qu'aucune erreur de système n'avait été signalée ce jour-là. Il se peut que l'erreur du système ait été précisément de ne pas signaler une telle erreur. J'ignore ce qui s'est passé avec la demande de la plaignante, mais je crois sa version selon laquelle elle n'a pas récupéré sciemment sa demande et que si elle l'avait fait, rien n'indiquait qu'elle l'avait fait ou qu'elle devait la soumettre de nouveau. Par conséquent, je crois qu'il est plus probable qu'improbable que la plaignante ait présenté une demande pendant la période de recrutement et qu'elle ne l'a pas récupérée. Elle était donc une candidate non reçue du processus de nomination, étant donné que l'intimé a rejeté par la suite sa candidature. Il reste à savoir si l'intimé a abusé de son pouvoir en agissant de la sorte.

B. L'intimé a-t-il abusé de son pouvoir en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire et en limitant son esprit?

[52] La *Loi* ne prévoit aucune définition de l'expression « abus de pouvoir ». Un abus de pouvoir peut comprendre la mauvaise foi et le favoritisme personnel (voir le paragraphe 2(4) de la *Loi*) ou le fait pour un délégué de se fonder sur des éléments insuffisants ou de refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire en adoptant une politique qui limite la capacité d'examiner des cas individuels avec un esprit ouvert (voir *Tibbs*, au paragraphe 70; voir aussi *Bowman* et *Chiasson*). La décision dans *Tibbs* reconnaît que la *Loi* n'étaye pas une interprétation selon laquelle il doit y avoir une mauvaise intention pour conclure à l'abus de pouvoir (aux paragraphes 72 à 74). Cela étant dit, il faut plus que de simples erreurs ou omissions pour constituer un abus de pouvoir. Comme l'intimé l'a souligné, une plainte d'abus de pouvoir doit démontrer,

selon la prépondérance des probabilités, qu'il y a eu un acte répréhensible grave ou une faute majeure dans le processus, qui constitue plus qu'une simple erreur, omission ou conduite irrégulière (voir *Portree*, au paragraphe 47).

[53] Selon le témoignage de Mme Leblanc, on n'a aucunement tenté de demander à la plaignante ce qu'elle avait vu sur son écran. Une membre du comité de sélection et Mme Valin ont plutôt fait l'exercice elles-mêmes, dans un formulaire de demande entièrement distinct de celui de la plaignante. Comme la plaignante l'a indiqué, elles n'ont tout simplement pas vu ce qu'elle a vu et ne lui ont jamais posé de questions à ce sujet.

[54] Dans son argumentation, l'intimé a invoqué l'idée de litiges supplémentaires si la plainte en l'espèce est accueillie. Je trouve la présente situation si particulière que je ne crois pas que cela risque de se produire. La demande a été entièrement remplie, elle a été présentée avant la date d'échéance et il existe une confirmation de sa réception. Ces faits soutiennent le droit de la plaignante de voir sa candidature être examinée. Si le système est aussi parfait que l'indique Mme Valin, cela doit donc constituer un cas rare. En fait, la CFP n'a pas trouvé de précédent.

[55] Je dois dire que, selon moi, l'affaire dont je suis saisie se résume à croire une personne ou une machine : la plaignante ou le journal des événements? L'intimé n'a pas demandé à la plaignante de lui donner plus d'information autre que le document de confirmation initial, mais il a plutôt conclu lui-même ce qui avait dû s'afficher à l'écran au moment de la demande. La plaignante s'est vigoureusement opposée à cette conclusion, en insistant sur le fait qu'on ne lui avait pas demandé de donner plus d'information sur ce qui s'était passé quand elle avait soumis sa demande.

[56] L'intimé a répliqué que la plaignante n'avait jamais fourni de renseignements supplémentaires. En fait, la plaignante a indiqué dans son témoignage qu'à partir du moment où elle a reçu la réponse initiale, le 16 novembre 2016, elle a compris que la décision de l'intimé était déjà prise, ce qui explique pourquoi elle a immédiatement demandé si un recours était à sa disposition.

[57] L'intimé savait que la plaignante avait reçu une confirmation, et que cette confirmation l'avait portée à croire que tout était en règle. En fait, tant dans sa correspondance avec la CFP et ses collègues membres du comité de sélection que dans son témoignage, Mme Leblanc s'est demandé quelle pourrait être l'incidence de cette

confirmation et s'il fallait accorder le [traduction] « bénéfice du doute » à la plaignante. Pourtant, aucun suivi n'a été effectué, et ce, même si la plaignante avait clairement indiqué qu'elle était certaine d'avoir adéquatement posé sa candidature au processus.

[58] Dans des décisions antérieures, le Tribunal et la Commission ont conclu que l'intimé peut commettre un abus de pouvoir quand il limite son pouvoir discrétionnaire. *Bowman* l'a indiqué comme suit :

[127] [...] *dans le contexte de la LEFP, où le recours met maintenant l'accent sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les processus de nomination, un comité d'évaluation ne doit pas refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire au moyen d'une application stricte d'une ligne directrice qui entrave sa capacité d'évaluer chaque candidat avec un esprit ouvert. Lorsque le Tribunal détermine que le comité d'évaluation a entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de cette façon, il peut déterminer que le comité d'évaluation a abusé de son pouvoir.*

[59] En ne demandant pas à la plaignante de lui donner plus de renseignements et en ne tentant pas de comprendre de façon plus approfondie ce qui s'était passé exactement et ce qu'elle avait vu à son écran, l'intimé s'est fondé sur des renseignements inadéquats. Il a pris la décision d'éliminer sa candidature sans lui donner l'occasion d'expliquer qu'elle n'avait pas récupéré sa demande, contrairement à ce qu'indique le journal des événements. Comme je l'ai expliqué précédemment, je crois qu'il est plus probable qu'improbable que la plaignante ait présenté sa demande avant la date d'échéance et qu'elle ne l'a pas récupérée. Comme il a été reconnu dans *Chiasson*, il incombe à l'intimé de garantir l'intégrité et l'équité du processus de nomination. Lorsqu'une erreur se glisse, l'intimé est tenu de s'assurer qu'elle est rectifiée (voir *Chiasson*, au paragraphe 55). En l'espèce, l'intimé n'a même pas cherché à savoir si une erreur s'était glissée, car il n'a pas communiqué avec la plaignante afin de bien comprendre la situation. Dans cette situation, les gestes posés par l'intimé étaient injustes et ont donné lieu à l'élimination de la candidature de la plaignante en fonction de renseignements inadéquats.

[60] De même, dans la mesure où l'intimé s'est fondé exclusivement sur la CFP et sur le système de demandes d'emploi en ligne pour prendre sa décision, il n'a pas examiné la candidature de la plaignante avec un esprit ouvert. Il a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire en n'examinant pas la situation individuelle de la plaignante et toute

réponse qu'elle aurait pu donner au sujet du journal des événements. L'intimé n'a tout simplement pas tenu compte de la confirmation de la plaignante selon laquelle sa demande avait été soumise et a poursuivi avec le processus sans tenir compte de sa candidature.

[61] Pour ces motifs, je conclus que l'intimé a abusé de son pouvoir. La preuve indique que l'intimé s'est fondé sur des renseignements inadéquats et a limité son pouvoir discrétionnaire en déterminant qu'aucune situation ne justifiait d'examiner la demande d'emploi de la plaignante. Les gestes posés par l'intimé étaient plus que de simples erreurs ou omissions. Dans les circonstances, ils ont constitué une grave lacune dans le processus qui a entraîné un résultat injuste pour la plaignante.

[62] Malheureusement, le temps a passé, le processus est terminé et le bassin est fermé. Je ne peux pas corriger cet aspect de la plainte, comme le demande la plaignante. La décision en l'espèce conclut bel et bien que la plaignante était une candidate dans le processus de nomination et que l'intimé a commis un abus de pouvoir. Une déclaration à cet effet est incluse dans l'ordonnance ci-dessous. J'espère que la plaignante trouvera un certain réconfort dans le fait que cette décision constituera le précédent à la tenue d'une enquête plus approfondie quand un employé présente une preuve convaincante qui contredit une conclusion tirée par une machine.

[63] Pour ces motifs, la Commission rend l'ordonnance qui suit :

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

V. Ordonnance

[64] La plaignante était une candidate dans le processus de nomination et avait un recours pour déposer une plainte en vertu de l'article 77 de la *Loi* en tant que candidate non reçue.

[65] La plainte est accueillie. L'intimé a abusé de son pouvoir en vertu de l'alinéa 77(1)a) de la *Loi*.

Le 10 août 2021.

Traduction de la CRTESPF

**Marie-Claire Perrault,
une formation de la Commission des
relations de travail et de l'emploi
dans le secteur public fédéral**