

Date: 20220926

Dossier: 771-02-39477

Référence: 2022 CRTESPF 79

*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

MYRIAM MASSABKI

plaignante

et

ADMINISTRATEUR GÉNÉRAL

(ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement)

intimé

et

AUTRES PARTIES

Répertorié

*Massabki c. Administrateur général (ministère des Affaires étrangères, du Commerce et
du Développement)*

Affaire concernant une plainte d'abus de pouvoir aux termes des alinéas 77(1)a) et b)
de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*

Devant : Guy Grégoire, 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 : Patrick Turcot, avocat

Pour la Commission de la fonction publique : Alain Jutras, analyste principal

Affaire entendue par vidéoconférence,
les 10, 11 et 12 mai 2022.

MOTIFS DE DÉCISION

I. Introduction

[1] En novembre 2018, l'administrateur général du ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement (« l'intimé »), aussi connu sous Affaires mondiales Canada (AMC), a procédé à une nomination pour une durée indéterminée au poste de directrice, Planification, programmes et promotion du Service des délégués commerciaux au groupe et au niveau EX-01. Cette nomination faisait suite au processus portant le numéro 18-EXT-GP-102123 à AMC, Secteur du développement du commerce international, investissement et innovation à Ottawa.

[2] Le 5 décembre 2018, Myriam Massabki (la « plaignante ») a déposé une plainte alléguant que l'intimé a abusé de son pouvoir dans l'application du principe du mérite en faisant preuve de favoritisme personnel en faveur de la personne nommée. Elle a aussi allégué que l'intimé a abusé de son pouvoir dans le choix du processus de nomination en faisant preuve de mauvaise foi et de partialité. La plainte est fondée sur les alinéas 77(1) a) et b) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (L.C. 2003, ch. 22, art. 12 et 13; la « *Loi* »).

[3] Pour les raisons qui suivent, j'accueille la plainte et je conclus, sur la prépondérance de la preuve, que l'intimé a contrevenu à la *Loi* en abusant de son pouvoir dans l'évaluation de la plaignante et dans le choix du processus.

[4] Il est à noter que la Commission de la fonction publique (CFP) n'a pas comparu à l'audience, mais elle a soumis sa plaidoirie écrite, générale et spécifique concernant la politique de nomination à la CFP.

II. Objection selon la règle *Browne et Dunn*

[5] Au début de l'audience, à mon invitation, la plaignante et le représentant de l'intimé ont présenté leur déclaration d'ouverture. Après avoir entendu la plaignante, l'intimé m'a avisé qu'il soulèverait une objection à l'équité procédurale si la plaignante enfreignait la règle énoncée dans *Browne c. Dunn* (1894), 6 R. 67, (H.L.) (« *Browne et Dunn* »).

[6] Ainsi, après les déclarations d'ouverture, la plaignante qui se représentait seule, a témoigné. Elle avait avec elle de nombreux documents auxquels elle n'a pas fait référence durant son témoignage. À la première question de l'intimé en contre-

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*

interrogatoire, la plaignante a voulu faire référence à ses documents pour discuter d'un autre processus de nomination qu'elle voulait introduire en preuve. C'est à ce moment que l'intimé s'est opposé en invoquant la règle de *Browne et Dunn*.

[7] Au soutien de son objection, l'intimé a fait valoir que la plaignante avait conclu sa preuve et qu'elle ne pouvait plus revenir sur son témoignage alors qu'il était complété. L'intimé a soutenu, au moment de l'objection et aussi dans sa déclaration de clôture, que de permettre à la plaignante de faire référence à ces documents et à un second processus de dotation constituerait une grave entrave à l'équité procédurale telle qu'elle est décrite par la règle de *Browne et Dunn*, puisque les documents n'ont pas été introduits par la plaignante au moment de son témoignage. La plaignante n'a présenté aucun argument pour s'opposer à l'objection.

[8] À l'audience, j'ai décidé de rejeter l'objection et de suspendre le contre-interrogatoire de l'intimé pour permettre à la plaignante de reprendre son témoignage principal en s'appuyant sur la preuve documentaire qu'elle avait apportée avec elle et qu'elle avait l'intention de déposer devant moi.

[9] La règle *Browne et Dunn* prévoit que si une partie envisage mettre en doute le témoignage d'un témoin de la partie adverse, elle doit interroger ce témoin quant aux faits particuliers et lui permettre de répondre à ces faits, tels qu'ils sont allégués (voir *Stene c. Administrateur général (Service correctionnel du Canada)*, 2016 CRTEFP 36, paragraphe 140.

[10] L'article 27 du *Règlement concernant les plaintes relatives à la dotation dans la fonction publique*, DORS/2006-6, stipule que la Commission est maître de sa procédure et peut décider de l'ordre et de la manière dont la preuve et les plaidoiries seront présentées.

[11] Dans l'arrêt *Pintea c. Johns*, 2017 CSC 23, la Cour suprême du Canada affirme au paragraphe 4 souscrire « [...] à l'Énoncé de principes concernant les plaideurs et les accusés non représentés par un avocat (2006) [...] établi par le Conseil canadien de la magistrature ». Le Conseil de la magistrature énonce clairement dans la section B, le principe que toute personne représentée ou non doit avoir une égalité d'accès au système judiciaire. Au paragraphe 4, le Conseil stipule ce qui suit :

Si l'une des parties ou les deux ne sont pas représentées, il pourrait être nécessaire d'employer des mesures non préjudiciables et positives de gestion des instances et de salle d'audience, afin de protéger le droit égal des parties de se faire entendre. Selon la nature et les circonstances de l'affaire, le juge qui préside peut:

(a) expliquer le processus;

(b) demander aux deux parties si elles comprennent le processus et la procédure;

(c) diriger les parties vers des organismes capables d'aider les plaideurs à préparer leur cause;

(d) fournir des renseignements sur le droit et les règles de preuve;

*(e) **modifier l'ordre traditionnel d'administration de la preuve;***

(f) interroger les témoins.

[Je mets en évidence]

[12] De plus, les principes qui guident les procédures en droit administratif reconnaissent le caractère informel de sa procédure, et cela, dans le respect des règles de justice naturelle, lesquelles incluent l'équité procédurale.

[13] À cet effet, il est reconnu de longue date qu'un tribunal est maître de sa procédure et qu'il peut adapter la procédure normalement suivie pour permettre de présenter la preuve qu'une des parties voudrait faire valoir, une plaignante non représentée par avocat de surcroît. Dans le cas présent, la plaignante s'est présentée devant la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral (« la Commission ») avec de nombreux documents, et il est évident qu'elle voulait s'en servir pour défendre sa plainte. Je considère qu'il serait abusif de ma part de lui refuser l'occasion de les introduire en sachant très bien qu'elle les avait déposés auprès du greffe de la Commission à cette seule fin le 2 mai 2022, dont l'intimé a reçu copie. L'intimé savait donc que la plaignante allait appuyer sa plainte devant la Commission d'une preuve documentaire. Je conclus que l'intimé ne peut maintenant se déclarer surpris par la présentation de ces documents.

[14] D'autre part, l'objection de l'intimé s'appuie sur la première question de son contre-interrogatoire, avant qu'il ne soit interrompu. La plaignante avait fait référence à un autre processus de dotation auquel elle n'avait pas fait référence antérieurement.

[15] Dans sa plainte de décembre 2018 à la Commission, la plaignante affirmait entre autres à la gestion qu'elle ne se soumettrait pas à cette « mascarade de

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

processus » de dotation si le but était de l'évincer du poste. De cette affirmation découle l'allégation d'abus de pouvoir dans le choix du processus de nomination. J'en conclus que, depuis le dépôt de la plainte en décembre 2018, l'intimé aurait pu demander des clarifications à la plaignante quant à la nature de la preuve sur laquelle elle comptait soutenir son allégation. Il ne l'a pas fait. Je note que l'intimé est représenté par un avocat et est une partie qui a l'habitude des procédures quasi-judiciaires.

[16] Si, de fait, l'intimé était tant surpris de la référence à un autre processus de nomination invoqué au support de la plainte, il existait des redressements pour y remédier, le premier étant de demander une remise d'audience pour lui permettre d'étoffer une contre-preuve. Il ne l'a pas fait. Comme nous le verrons plus loin, l'intimé a fait témoigner le directeur général en poste au moment de « l'autre » processus de dotation, qui aurait tout le loisir de réfuter cette preuve et de palier le défaut qu'il invoque.

[17] Par conséquent, j'ai conclu que l'intimé ne subissait aucun préjudice par l'introduction de la preuve relative à un autre processus de dotation comme entendait le faire la plaignante, non plus par le fait que permettre à la plaignante de compléter son témoignage en introduisant la preuve documentaire qu'elle avait déposée au greffe de la Commission.

[18] L'objection est donc rejetée.

III. Résumé des faits

[19] En 2016, la plaignante a commencé un détachement, à son même groupe et niveau EX-01, à titre de directrice de la promotion du service des délégués commerciaux au sein d'AMC, à Ottawa, dans un poste permutant au groupe et au niveau EX-01. Elle a été libérée de son poste d'attache du Bureau du Conseil privé (BCP). Le détachement a pris fin avec l'aboutissement du processus et de la nomination de la personne nommée en novembre 2018.

[20] En août 2018, le directeur général, Opérations de commerce international à AMC a initié le processus annoncé de dotation ci-haut mentionné. La plaignante, qui occupait le poste en détachement a participé au processus et sa candidature avait été rejetée car elle avait échoué à faire valoir ses « habiletés à mobiliser les gens et

collaborer avec ses partenaires ». Elle a alors participé à une discussion informelle avec son directeur général qui, à la suite de cette discussion informelle, l'a réintégrée dans le bassin des candidats qualifiés. Ultimement, elle n'a pas été la personne nommée, d'où le dépôt de la plainte.

A. La plaignante

[21] Dans son témoignage, la plaignante a affirmé qu'elle était en poste au moment du lancement du processus de dotation. Elle a déposé en preuve ses évaluations de performance pour faire valoir qu'elles étaient favorables et qu'elles démontraient qu'elle accomplissait un bon travail.

[22] Elle a allégué une partialité contre sa candidature par la sous-ministre-adjointe (SMA), et que celle-ci voulait l'évincer du poste. Elle a aussi allégué un abus de pouvoir dans le choix du processus de nomination.

[23] La plaignante a affirmé avoir accepté, en 2016, un détachement à son propre niveau (EX-01) dans un poste permutant au sein d'AMC à Ottawa. Elle s'attendait à être mutée dans le poste en cours de détachement. Cette attente se fondait sur les dires de son directeur général et de la gestion en 2017. Toutefois, une telle mutation ne pouvait se faire normalement, car le poste de destination était permutant; il fallait procéder par une mutation spéciale.

[24] Une chaîne de courriels débutant le 5 juin 2017 initiée par le Service des ressources humaines au directeur général de l'époque, explique la procédure à suivre comme suit :

[...]

Autre que la demande en RH pour procéder avec la dotation pour nommer Myriam Massabki, un suivi auprès de la classification indique qu'ils n'ont toujours pas reçu la demande pour créer le poste 'Mutation Spéciale'. Je présume que vous pensiez que la demande en dotation saurait compléter le tout, toutefois, puisque le poste 00000588 est rotationnel elle ne peut être nommée dans celui-ci tel que discuté dans le passé, et c'est la raison pour laquelle la seule option est de procéder avec la mutation spécial hors il faut créer le poste.

Veillez svp envoyer une demande 'HR Action' à la classification pour créer ce poste. M. [...] conseiller en classification, mis en cc ici, pourra vous aider quant à la création de ce poste temporaire.

[Sic pour l'ensemble de la citation]

[25] Ce courriel est immédiatement suivi par d'autres courriels du directeur général à diverses personnes discutant de la procédure à suivre. L'objet de cette chaîne de courriels est : « Création du poste pour la Mutation Spéciale Myriam Massabki ». Dans ces courriels, après celui du 15 juin 2017, est inclus un document de deux pages, non daté, dont le texte commence ainsi : [traduction] « Vous trouverez ci-dessous une justification pour la création d'un poste EX-1 non-permutant pour **directeur, Promotion du service des délégués commerciaux et engagement des clients** » [le passage en évidence l'est dans l'original]. Finalement, le même jour, le directeur général a écrit à la plaignante lui demandant de réviser la description de poste et d'y apporter les changements nécessaires. Il écrivait : « C'est la dernière pièce manquante! »

[26] La plaignante a ensuite fait référence au courriel du 13 juillet 2017, qui venait de son directeur général, l'informant qu'il avait de « [...] bonnes nouvelles... », que la lettre était dans le bureau de la SMA pour signature. C'est à ce moment que le directeur général a quitté, cédant son poste à Chris Moran.

[27] La plaignante a affirmé que cette période d'ambiguïté dans l'attente de la mutation lui avait causé beaucoup de stress et avait eu impact négatif sur son moral.

[28] Elle a témoigné que la gestion avait bloqué sa mutation à la suite de sa participation à titre de présidente dans un jury de sélection d'un processus de nomination d'un poste EC-06 en juin 2017. Elle a soutenu que la SMA voulait qu'un candidat soit qualifié alors qu'il avait échoué à son évaluation. La gestion aurait insisté pour le qualifier, mais la plaignante s'y était opposée, tant et si bien que le Service des ressources humaines avait décidé d'annuler le processus et de le reprendre. Lors de la reprise du processus de dotation pour le poste EC-06, la plaignante faisait encore partie du jury de sélection, mais la gestion l'en aurait retirée.

[29] La plaignante a témoigné que la décision de ne pas la nommer avait été prise avant même la conclusion du processus de nomination. À la fin de son détachement, elle est retournée dans son poste d'attache au BCP.

[30] La plaignante a appelé Jean-Philippe Tachdjian, directeur général-adjoint pour témoigner sur le processus en vue de doter des postes EC-06. Ce dernier a travaillé avec la plaignante et le directeur général sur le jury de sélection. Dans ce processus, ils

ont procédé à la présélection de 40 candidatures. Les candidats ont écrit un examen, qui a été corrigé par les trois membres du jury de sélection. Ces derniers se sont partagé la correction des examens et ils se sont consultés pour les résultats finaux. Le témoin a affirmé qu'ils subissaient de la pression de la part de la SMA, qui voulait que sa cheffe de cabinet, candidate dans le processus, soit nommée. Cette dernière cherchait à se faire nommer pour une durée indéterminée dans le poste qu'elle occupait.

[31] Pour ce processus, le jury de sélection avait choisi d'anonymiser les candidatures en remplaçant leur nom par des numéros. Le témoin a soutenu avoir corrigé l'examen du candidat « 18 », qui s'avérait être la cheffe de cabinet de la SMA, et que cette candidate avait échoué. Les résultats avaient été compilés dans deux tableaux non datés. Dans le premier tableau, le candidat 18 a échoué, et dans le second tableau, le candidat 18 a obtenu la note de passage.

[32] Le témoin a affirmé que lorsque le directeur général avait été informé des résultats, il aurait affirmé que ce serait un problème. Les Ressources humaines ont reçu deux versions de l'examen du candidat 18, avec deux notes différentes; la première 29 sur 45, et la seconde 33 sur 45, la note de passage étant fixée à 32.

[33] Le témoin a dit que la plaignante et lui s'étaient opposés à vouloir qualifier le candidat 18, et que cela allait contre les valeurs et l'éthique. Le directeur général, selon le témoin, aurait subi beaucoup de pression de la part de la SMA. Les Ressources humaines, mises au fait de la situation, auraient demandé à une tierce personne neutre une troisième correction de l'examen du candidat 18, et le candidat a encore échoué, avec une note de 25. C'est à ce moment que le processus a été annulé. Le témoin a affirmé avoir trouvé cette situation très injuste et frustrante.

[34] La plaignante a allégué que la décision de ne pas la nommer avait été prise avant même la conclusion du processus de nomination.

[35] La plaignante a ensuite fait témoigner Gregory Radych, conseiller senior en communication pour étayer cette allégation. M. Radych a témoigné que, le 26 septembre 2017, alors qu'il préparait les documents financiers pour un salon commercial à Montréal, il s'était fait dire par l'adjointe du directeur général de retirer le nom de la plaignante de cet événement et d'un autre, car la plaignante ne serait plus là en novembre.

[36] Le témoin a affirmé avoir été surpris par la vitesse à laquelle s'était déroulé le processus puisque l'affiche avait été publiée en août, et que tout avait été complété en septembre. Il croyait qu'il y avait quelque chose de louche. Il a aussi témoigné que la personne nommée travaillait main dans la main avec la SMA.

[37] Il a également témoigné des différences entre l'expérience de gestion d'équipes en marketing et celle de gestion d'équipes en Web. Elles sont différentes en ce que le Web est un outil, parmi d'autres, dont dispose l'équipe en marketing pour arriver à ses fins.

B. L'intimé

[38] L'intimé a fait appel à Duane Mc Mullen, ancien directeur général de la plaignante au moment du processus faisant l'objet de la plainte et maintenant retraité. La personne nommée relevait de son autorité.

[39] Il a témoigné qu'en 2016, l'arrivée d'un nouveau président aux États-Unis avait drastiquement changé les politiques commerciales avec ce pays. Désormais, il fallait trouver d'autres façons de faire pour atteindre davantage de partenaires commerciaux et le développement du numérique était la voie à suivre.

[40] Il a relaté qu'au printemps 2018, la Direction des communications avait été ajoutée à sa direction générale, qui elle-même était encore en train de se former et qui était fort désorganisée. À cette époque, la plaignante occupait le poste en détachement et faisait du bon travail, de l'excellent travail dans les circonstances. Il a expliqué qu'il était heureux de l'avoir en prêt parce qu'elle arrivait à accomplir son travail avec clarté, certitude et prenait soin de bien ficeler les détails.

[41] Il a expliqué le processus de nomination des candidats dans un postes permutants, et ajouté que ceux qui y sont nommés ne sont pas en soi titulaire d'un poste, mais plutôt qu'ils l'occupent le temps de leurs affectations à l'étranger. Il a affirmé qu'à cause de nouveaux impératifs stratégiques, la SMA avait déterminé qu'une nouvelle combinaison d'habiletés serait nécessaire pour occuper ce poste. Il a soutenu qu'un autre but visé par ce processus était d'établir une stabilité dans l'organisation.

[42] Il a ajouté qu'il ne pouvait pas accroître le nombre de postes au niveau EX-01, il devait transformer un poste de directeur permutant en poste de directeur non-permutant. Ce qui a été fait, par la suite, a été de lancer le processus annoncé de

nomination. Il a affirmé que le lancement de ce processus avait été administrativement douloureux.

[43] Il a expliqué les contraintes liées à une mutation spéciale et il a ajouté que ce type de mutation relève de la SMA et requiert un poste vacant de groupe et niveau équivalent au sein de l'organisation. Il a affirmé qu'une mutation spéciale n'était pas l'approche qu'il préconisait.

[44] Il a reconnu qu'une lettre approuvant la mutation spéciale de la plaignante était sur le bureau de la SMA, mais qu'elle était probablement accompagnée d'un mémorandum lui conseillant de ne pas la signer de crainte que cela ne crée un mauvais précédent. Ce mémorandum n'a pas été déposé en preuve.

[45] Il a soutenu que, pour doter le poste, plusieurs options s'offraient à lui : une mutation spéciale; une nomination non-annoncée; un processus annoncé ouvert seulement aux employés d'AMC; un processus annoncé ouvert aux employés de tous les ministères.

[46] Bien qu'il ait reconnu que la plaignante faisait un bon travail, il a opté pour un processus annoncé ouvert aux employés de tous les ministères. Il a affirmé qu'il était essentiel de mener un tel processus pour démontrer la transparence du processus, mais aussi parce que la SMA croyait qu'il devait y avoir de meilleurs candidats au sein de l'organisation. Un processus annoncé était leur choix consensuel pour doter ce poste. Les postes de ce niveau sont hautement convoités au sein d'AMC.

[47] Il a affirmé qu'il détenait toute l'autorité requise pour établir la zone de sélection, les qualifications essentielles, les atouts et les modes d'évaluation des candidats. C'est lui qui a développé les outils d'évaluation et il a formé un jury de sélection. Il a également modifié l'affiche proposée initialement, réduisant le nombre d'expériences requises de quatre à deux. Il a également retiré l'expérience de gestion d'un budget de 750 000 \$. Il a justifié ces décisions par le fait qu'il ne voulait pas restreindre le bassin de bons candidats potentiels pour des critères qui n'étaient plus pertinents au poste. Il a aussi justifié le recours aux atouts pour pouvoir mieux gérer le nombre de candidats à interviewer. Il a affirmé que ces modifications n'avaient aucunement pour but de favoriser la personne nommée. Il a d'ailleurs affirmé qu'il connaissait la personne nommée, ayant travaillé avec elle, comme il connaissait la

plaignante, ayant travaillé avec elle aussi. Il n'avait de relation personnelle avec aucune des deux personnes.

[48] Le témoin a ensuite mentionné que 12 candidats avaient satisfait à toutes les qualifications essentielles, tous et toutes avaient été évalués, interviewés et avaient soumis des références. La plaignante a subi tout le processus, mais a échoué à démontrer l'une des compétences; elle a donc été exclue du processus. Subséquemment, des discussions informelles ont eu lieu, et le jury de sélection s'est ravisé et a conclu que la plaignante satisfaisait désormais à toutes les compétences, qu'elle se qualifiait et elle avait été admise dans le bassin des candidats reçus. À la fin de l'exercice, le jury de sélection était unanime à choisir la personne nommée. Le témoin a prétendu que même si la plaignante avait été jugée qualifiée pour le poste dès le départ, cela n'aurait rien changé dans le choix de la personne nommée car elle était supérieure aux autres candidats.

[49] Le témoin a ensuite discuté du processus EC-06 dans lequel la plaignante avait agi comme membre du jury de sélection. Il a confirmé que les Ressources humaines avaient invalidé et annulé le processus. Il s'est rappelé qu'un deuxième processus avait alors été lancé, mais il ne se souvenait plus qui étaient les membres du jury de sélection.

[50] Le témoin a ensuite discuté de sa relation avec la SMA. Il a affirmé que la venue du nouveau président américain avait changé la donne et que la diversification des échanges commerciaux devenait l'enjeu principal des communications et que les communications, c'étaient eux. Il a affirmé que la SMA était implacable dans ses demandes, qu'elle était toujours déçue de ce qu'elle recevait, qu'elle était très exigeante en termes de résultats à obtenir et qu'elle était injuste. Elle voulait davantage de marketing, elle voulait faire grandir l'équipe. Il a affirmé que personne n'a eu un temps plus difficile avec la SMA que la plaignante. Il a supposé que ses directeurs généraux prédécesseurs avaient eu plusieurs jours difficiles à gérer les attentes de la SMA, et que ce devait être encore plus difficile pour la plaignante.

[51] Aujourd'hui, l'effectif de l'équipe de marketing a triplé. Il a réitéré qu'il relevait lui-même de la SMA, qu'elle avait des demandes déraisonnables, qu'elle était très difficile et que ce n'avait pas été un bon temps pour lui. Le témoin a réitéré que les attentes de la SMA étaient déraisonnablement élevées et que la SMA n'était pas

satisfaite de la plaignante. Il est revenu sur ses affirmations que les demandes de la SMA étaient déraisonnables; il ne garde pas un bon souvenir de cette époque. Il n'avait pas une bonne relation avec sa SMA, il était difficile de travailler pour elle et ses demandes étaient déraisonnables.

[52] Le témoin a affirmé que l'équipe de la plaignante faisait du bon travail. Néanmoins, la SMA demandait un rapport hebdomadaire à la plaignante pour qu'on lui démontre ce qui avait été fait durant la semaine précédente, ce qui illustre, selon lui, le caractère déraisonnable de la SMA. L'équipe de la plaignante subissait beaucoup de pression de la part de la SMA, bien qu'il fit de son mieux pour la réduire.

[53] La SMA avait affirmé qu'il devait y avoir un meilleur candidat ailleurs et croyait qu'en ayant un processus annoncé et ouvert à la fonction publique, elle aurait de meilleures chances de le trouver.

[54] Le témoin a affirmé que la décision d'afficher le processus de dotation à la date où il l'avait été n'avait rien à voir avec le fait que la plaignante partait en vacances. L'affiche a été publiée lorsque le processus était prêt, il ne tentait pas d'empêcher qui que ce soit de participer au processus. D'ailleurs, a-t-il soutenu, la plaignante savait que le processus s'en venait.

[55] À savoir quelle avait été l'implication de la SMA dans le processus de nomination, le témoin a répondu qu'il avait des rencontres bilatérales avec elle et qu'il l'informait régulièrement des étapes clés du processus. Il a affirmé qu'elle n'avait pas eu d'influence sur le résultat. Techniquement, a-t-il affirmé, elle n'avait pas de pouvoir décisionnel sur le processus. Elle avait de l'influence, mais ne l'aurait pas utilisée. Il ne se souvenait pas de s'être fait dire de ne pas embaucher la plaignante.

[56] Il a poursuivi en confirmant que la plaignante lui avait demandé si le processus était une façon détournée de l'évincer de son poste. Il lui a confirmé que la SMA n'était pas satisfaite de sa performance. Il a affirmé que si elle avait été la meilleure candidate, il l'aurait nommée bien que la SMA l'aurait sévèrement questionné. Cependant, il a affirmé que la SMA n'aurait jamais approuvé la mutation de la plaignante. Il a affirmé que la meilleure chance de la plaignante de garder son poste était de participer au processus annoncé.

[57] À l'automne 2020, la personne nommée a été mutée au BCP. Un nouveau processus de dotation a été lancé pour ce même poste. Le témoin a décidé de ne pas retourner au bassin des candidats reçus de ce processus puisqu'il savait qu'il quitterait la fonction publique sous peu, il préférerait laisser le soin au prochain directeur général de doter le poste comme il l'entendait, bien qu'il sût que la plaignante aurait été intéressée par le poste. Il a aussi affirmé qu'il savait que les deux autres candidats dans le bassin ne voulaient pas travailler pour la SMA.

[58] La plaignante est retournée à son poste d'attache au BCP en novembre 2018.

IV. Arguments des parties

A. Plaignante

[59] La plaignante a fait plusieurs affirmations pour appuyer sa plainte : le processus a été lancé un jour avant son départ pour l'étranger en vacances; il y aurait eu des rumeurs à savoir qu'elle ne serait plus à AMC en novembre (2018); elle a participé au processus à l'insistance de son directeur général; elle ne s'est pas qualifiée dans le processus, ce n'est qu'après des discussions informelles qu'on l'a réintégrée dans le bassin des candidats qualifiés; la SMA ne voulait pas d'elle dans le poste; elle aurait voulu rester au sein d'AMC dans un autre poste à son niveau et selon ses compétences; la personne nommée a été nommée avant même la fin des discussions informelles; elle-même fait partie d'un des groupes minoritaires; la gestion n'a pas appliqué la clause à savoir que des candidats à niveau pourraient être nommés en priorité; la personne nommée ne possède pas toutes les qualifications requises pour occuper le poste.

[60] Elle a allégué que l'intimé a abusé de son pouvoir dans l'application du mérite car elle considère bien légères les expériences essentielles pour occuper le poste. Elle a soutenu que des postes de ce niveau comptent normalement quatre expériences essentielles et, dans ce cas-ci, seulement deux ont été identifiées. Dans un processus précédent, pour ce niveau de poste, il y avait de trois à six expériences, et dans ce processus, les expériences essentielles ont été retirées pour être introduites dans les atouts. Cela lui avait fait dire que ces modifications vers le bas avaient été choisies pour favoriser la personne nommée.

[61] La plaignante est revenue à maintes reprises pour affirmer que la personne nommée, à sa connaissance, n'avait pas dirigé une équipe de marketing (Expérience 1)

mais bien une équipe Web, et qu'elle n'avait pas d'expérience appréciable en gestion (Expérience 2). Elle a prétendu que son propre poste exigeait beaucoup plus de fonctions.

[62] En plaidoirie, la plaignante s'est appuyée sur *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121 (*Roncarelli*) de la Cour suprême du Canada pour la définition du concept de mauvaise foi qui peut englober l'insouciance ou l'indifférence grave qui impliquerait un dérèglement des modalités de l'exercice du pouvoir, si bien que l'on pourrait en déduire l'absence de bonne foi et présumer l'absence de bonne foi. Elle a affirmé que sa mutation spéciale était en voie d'être complétée lorsqu'elle a été bloquée, et que cela correspondait à la période où elle avait refusé de qualifier une candidate qui avait échoué au processus EC-06.

[63] Elle a fait référence à *Tibbs c. Sous-ministre de la Défense nationale*, 2006 TDFP 8, qui présente les catégories d'abus dont le cinquième, celui du délégué qui refuse d'exercer son autorité et adopte une politique qui entrave la capacité d'examiner des cas individuels avec un esprit ouvert. Elle a complété l'analyse en s'appuyant sur *Bowman c. Sous-ministre de Citoyenneté et immigration Canada*, 2008 TDFP 12. Elle a défini la mauvaise foi comme étant « un mensonge qui se drape dans la vérité ». Elle a soutenu que la SMA était partielle et hostile à son égard.

[64] Elle a fait référence à *Committee for Justice and Liberty c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394 (*Committee for Justice*), qui énonce le critère relatif à l'existence d'une crainte de partialité en posant la question suivante : « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique [...] »

[65] Pour appuyer son allégation d'abus de pouvoir dans l'application du mérite, la plaignante a fait référence à *Glasgow c. Sous-ministre de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada*, 2008 TDFP 7, où il est dit que les plaignants doivent établir une relation personnelle entre la personne chargée du processus de nomination et la personne nommée pour procéder à la nomination ou pour obtenir une faveur. Elle a affirmé que le directeur général subissait des pressions de sa SMA, qui lui aurait prédit de meilleurs jours en nommant la personne nommée. La plaignante a prétendu que le directeur général voulait obtenir la faveur de sa SMA.

[66] La plaignante a fait référence à *Bambrough v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)*, [1976] 2 F.C. 109 (*Bamborough*) et *Canada (procureur général) c. Blashford* (C.A.), [1991] 2 C.F. 44 (*Blashford*) relativement aux qualités requises qui pourraient être modifiées pour favoriser un candidat et elle a affirmé que la candidate ne se serait pas qualifiée s'il y avait eu quatre expériences essentielles.

[67] Elle a conclu en affirmant que cet événement avait eu un impact énorme sur sa santé, qu'elle avait dû prendre des congés de maladie, que tout le processus avait été extrêmement difficile et elle souhaitait que ce processus de plainte l'aide à cheminer.

[68] Pour les mesures correctives, la plaignante a laissé le soin à la Commission de recommander celles à mettre en place. Elle a recommandé tout de même à la CFP de mettre en place des audits et des enquêtes de toutes les nominations des gestionnaires que la SMA a nommés.

B. Intimé

[69] En plaidoirie, il a affirmé que la référence par la plaignante entourant le processus de EC-06 ne servait qu'à brouiller les eaux. Il a soutenu que dans ce cas, le service des ressources humaines a mis fin au processus parce qu'il n'avait pas porté fruit.

[70] De plus, en vertu des décisions précitées de *Blashford* et *Bamborough*, l'intimé était en droit de modifier l'énoncé de critère de mérite. Aussi, la référence par la plaignante au processus de nomination antérieur pour le poste en jeu ainsi que le nombre d'atouts utilisés ne constituent que de la spéculation.

[71] Il a affirmé que le rapport du jury de sélection avait établi clairement que la personne nommée répondait à tous les critères et atouts énoncés. Il réitère que la plaignante elle-même s'était vue qualifiée et placée dans le bassin des personnes qualifiées.

[72] En référence à la partialité alléguée, l'intimé a soutenu qu'il n'y avait aucune preuve que le jury de sélection avait un quelconque biais contre la plaignante ou pour la personne nommée. Il a affirmé que si le désir réel de la gestion était d'évincer la plaignante de son poste, elle aurait pu simplement ne pas renouveler son entente de détachement. Le directeur général aurait également pu limiter la zone d'admissibilité

faisant en sorte d'exclure la plaignante. C'était par souci de transparence que le processus de nomination a été annoncé pour permettre à la plaignante d'y participer.

[73] L'intimé a aussi référé à la décision *Tibbs* pour indiquer qu'il appartient à la plaignante de faire la démonstration de l'abus de pouvoir. Dans le cas en l'espèce, selon lui, il n'y a pas de preuve en ce sens. Il a soutenu que la plaignante se fonde sur des éléments non pertinents pour faire valoir que la personne nommée ne répondait pas à tous les critères de mérites. Il a soutenu que le jury de sélection détenait tous les outils et informations permettant d'évaluer les candidats.

[74] L'intimé a reconnu qu'il a été très difficile pour le directeur général de travailler avec la SMA mais que cette dernière n'avait pas de « pouvoir substantif » sur le jury de sélection. Il a affirmé que c'est le jury de sélection qui a conclu que la personne nommée était de loin la plus qualifiée pour le poste, bien en avant de la plaignante.

[75] L'intimé a également admis que la plaignante accomplissait un bon travail durant son détachement mais que cela ne garantissait pas pour autant un succès dans le processus de nomination.

[76] L'intimé a conclu son argumentation en soutenant que la plaignante avait échoué à établir sur la prépondérance de preuve qu'il y avait eu abus de pouvoir dans ce processus de nomination et que la plainte devrait être rejetée.

V. Motifs

[77] L'alinéa 77(1)b) de la *Loi* se lit comme suit :

77 (1) Lorsque la Commission a fait une proposition de nomination ou une nomination dans le cadre d'un processus de nomination interne, la personne qui est dans la zone de recours visée au paragraphe (2) peut, selon les modalités et dans le délai fixés par règlement de la Commission des relations de travail et de l'emploi, présenter à celle-ci une plainte selon laquelle elle n'a pas été nommée ou fait l'objet d'une proposition de nomination pour

77 (1) When the Commission has made or proposed an appointment in an internal appointment process, a person in the area of recourse referred to in subsection (2) may — in the manner and within the period provided by the Board's regulations — make a complaint to the Board that he or she was not appointed or proposed for appointment by reason of

l'une ou l'autre des raisons suivantes :

a) abus de pouvoir de la part de la Commission ou de l'administrateur général dans l'exercice de leurs attributions respectives au titre du paragraphe 30(2);

b) abus de pouvoir de la part de la Commission du fait qu'elle a choisi un processus de nomination interne annoncé ou non annoncé, selon le cas;

[...]

(a) an abuse of authority by the Commission or the deputy head in the exercise of its or his or her authority under subsection 30(2);

(b) an abuse of authority by the Commission in choosing between an advertised and a non-advertised internal appointment process; or

[78] Les articles 30 et 31 de la Loi se lisent comme suit :

Modalités de nomination

Principes

30 (1) Les nominations — internes ou externes — à la fonction publique faites par la Commission sont fondées sur le mérite et sont indépendantes de toute influence politique.

Définition du mérite

(2) Une nomination est fondée sur le mérite lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a) selon la Commission, la personne à nommer possède les qualifications essentielles — notamment la compétence dans les langues officielles — établies par l'administrateur général pour le travail à accomplir;

b) la Commission prend en compte :

(i) toute qualification supplémentaire que l'administrateur général considère comme un atout

Basis of Appointment

Appointment on basis of merit

30 (1) Appointments by the Commission to or from within the public service shall be made on the basis of merit and must be free from political influence.

Meaning of merit

(2) An appointment is made on the basis of merit when

(a) the Commission is satisfied that the person to be appointed meets the essential qualifications for the work to be performed, as established by the deputy head, including official language proficiency; and

(b) the Commission has regard to

(i) any additional qualifications that the deputy head may consider to be an asset for the work

<i>pour le travail à accomplir ou pour l'administration, pour le présent ou l'avenir,</i>	<i>to be performed, or for the organization, currently or in the future,</i>
<i>(ii) toute exigence opérationnelle actuelle ou future de l'administration précisée par l'administrateur général,</i>	<i>(ii) any current or future operational requirements of the organization that may be identified by the deputy head, and</i>
<i>(iii) tout besoin actuel ou futur de l'administration précisé par l'administrateur général.</i>	<i>(iii) any current or future needs of the organization that may be identified by the deputy head.</i>
[...]	...

A. Évaluation de la personne nommée et de la plaignante

[79] La plaignante a allégué que les qualifications essentielles et celles constituant un atout qui ont été retenues par le jury de sélection ne reflètent pas les expériences requises pour assumer les fonctions du poste. Elle a aussi allégué que la personne nommée ne répondait pas aux critères de mérite des qualifications essentielles et des atouts.

[80] Le paragraphe 30(2) de la *Loi* accorde à l'intimé un pouvoir discrétionnaire considérable pour établir les qualifications liées au poste. Il appartient donc au gestionnaire d'établir l'énoncé de critères de mérite nécessaires pour le poste à combler. Cet énoncé de critères de mérite peut varier dans le temps, selon les besoins de l'organisation. Par exemple, un critère qui était essentiel antérieurement peut ne plus l'être subséquemment, comme celui lié au budget dans le cas présent. Cela fait partie du pouvoir discrétionnaire accordé au gestionnaire par la *Loi*. Selon *Tibbs*, il appartient à la plaignante d'établir selon la prépondérance de preuve que le gestionnaire a abusé de son pouvoir en établissant les critères de mérite.

[81] Dans le cas en l'espèce, l'intimé, par son témoin, a expliqué pourquoi des modifications ont été apportées à l'énoncé de critères de mérite dont celui lié à l'expérience de gestion d'un budget de 750 000\$. Ce critère étant devenu désuet à la suite des changements organisationnels survenus au sein de la direction des communications. Il en va de même pour les autres critères de mérite. Je considère que les explications fournies par l'intimé établissent qu'il n'y a pas eu d'abus de pouvoir par les modifications apportées à l'énoncé de critères de mérites et que par

conséquent, la plaignante ne m'a pas convaincu par une prépondérance de preuve qu'il avait abus de pouvoir à cet égard.

[82] La plaignante a aussi prétendu que la personne nommée ne répondait pas aux exigences d'expérience de la direction d'une équipe de marketing puisqu'elle n'avait que celle d'une équipe Web et qu'elle ne possédait pas d'expérience appréciable en gestion. Elle n'a offert que son appréciation de la candidature de la personne nommée pour soutenir sa prétention. Le témoin de l'intimé a contredit la prétention de la plaignante en affirmant que le jury de sélection par ses outils d'évaluation avait clairement établi que la personne nommée répondait à tous les critères d'expériences et d'atouts. La plaignante a échoué à démontrer par la prépondérance de preuve que la personne nommée ne répondait pas à toutes les exigences de l'énoncé de critère de mérite.

[83] La plaignante allègue l'abus de pouvoir dans l'évaluation de sa candidature.

[84] Dans *Portree c. Administrateur général de Service Canada*, 2006 TDFP 14, aux paragraphes 47 et 49, le Tribunal stipule ce qui suit :

[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.

[49] Les employés qui allèguent qu'il y a eu abus de pouvoir et qui, partant, invoquent une contravention à la LEFP et souhaitent obtenir un redressement en raison de cette contravention, doivent présenter des éléments de preuve et des arguments convaincants pour obtenir gain de cause [...]

[85] Dans le présent cas, il ressort des témoignages de tous les témoins que la SMA était très présente dans la gestion de la direction des communications. Entre autres par le témoignage du témoin de l'intimé qui a relaté la SMA exigeait que la plaignante prépare des comptes-rendus hebdomadaires pour l'informer des accomplissements de la direction des communications.

[86] Il ressort également des témoignages de la plaignante et de son premier témoin que la SMA est intervenue de façon inappropriée en faveur d'un candidat, en particulier dans un autre processus de nomination. Ces témoignages ont été corroborés par le premier témoin de la plaignante, qui était membre du jury de sélection, et par le témoin de l'intimé lui-même, qui a reconnu que ce processus avait dû être annulé et éventuellement repris, bien que ce dernier ne se soit pas étendu sur les causes de l'annulation du processus de nomination.

[87] Ce que je retiens de cette preuve n'est pas tant le caractère potentiellement répréhensible des gestes qui auraient été posés, mais plutôt la force et la manière utilisées par la SMA pour imposer son influence sur des gestionnaires subalternes pour arriver à des fins particulières.

[88] Contrairement à l'argument de l'intimé, je ne considère pas que l'incident du processus de nomination du EC-06 ne sert qu'à « brouiller l'eau » mais plutôt à expliquer la raison pour laquelle l'intimé a opté pour un processus de nomination annoncé. Cette impression est renforcée par le témoignage du directeur général qui a répété à maintes reprises le caractère déraisonnable des demandes et des attentes de la SMA envers lui-même et la Direction des communications. Il a de plus reconnu que cela avait été une époque particulièrement difficile pour la plaignante à cause justement des demandes déraisonnables de la SMA, entre autres de devoir faire un rapport hebdomadaire de ses activités.

[89] La preuve ne soutient pas l'allégation de favoritisme personnel en faveur de la personne nommée telle que l'a invoqué la plaignante. En effet, les critères de sélection retenus par l'intimé, tant ceux essentiels que ceux constituant des atouts, relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'administrateur général. La plaignante n'a pas établi de preuve prépondérante démontrant que l'intimé a choisi certaines qualifications plutôt que d'autres pour favoriser la personne nommée. De plus, la personne nommée a été évaluée par le jury de sélection qui a jugé qu'elle répondait à tous les critères de qualification énoncés et que sa nomination se justifiait.

[90] La plaignante ne m'a pas convaincu, sur la base de la prépondérance de la preuve, que la personne nommée a bénéficié de favoritisme personnel de la part du gestionnaire dans l'évaluation de sa candidature. En effet, *Glasgow* établit que la plaignante doit démontrer sur la prépondérance de la preuve une relation personnelle

entre la personne chargée de la sélection et la personne nommée, que la nomination d'une personne est à titre de faveur personnelle ou pour obtenir la faveur de quelqu'un. Dans le présent cas, la preuve établit que la personne nommée travaillait aussi, comme la plaignante, pour le même directeur général, mais la plaignante n'a pas établi une quelconque relation personnelle entre les deux personnes. Par conséquent, cette allégation est rejetée.

[91] Cela étant dit, c'est l'opposé du favoritisme personnel en faveur de quelqu'un qui s'est manifesté dans le présent cas, c'est à l'encontre de la plaignante. Ce point selon moi constitue un abus de pouvoir.

[92] L'intervention de la SMA par son suivi du processus et du recours à son influence sur les personnes en cause, surtout le directeur général, a eu pour effet de défavoriser la plaignante, tant et si bien que la plaignante n'aurait pas pu être évaluée de manière juste et objective même si son nom avait été placé dans le bassin des personnes qualifiées. L'intimé, par le témoignage du directeur général et son argumentation, a réitéré à maintes reprises que la plaignante avait été jugée qualifiée et admise dans le bassin des candidats qualifiés.

[93] Il est important de rappeler que, lors de l'évaluation initiale, la plaignante ne s'était pas qualifiée parce qu'elle avait échoué à faire valoir ses « habiletés à mobiliser les gens et collaborer avec ses partenaires ». Cette qualification était évaluée par les références. Je considère l'évaluation de cette qualification hautement subjective car elle dépend tant de la personne qui donne les références que de celle qui les reçoit et les évalue. La Commission a d'ailleurs déjà mentionné dans une décision récente que les références devraient être utilisées comme outil de sélection plutôt qu'un outil d'évaluation pour atténuer le problème de la subjectivité (voir *Rizqy c. Sous-ministre de l'Emploi et du Développement social*, 2021 CRTESPF 12, aux paragraphes. 64 à 67).

[94] Je reconnais que c'est la personne qui évalue qui possède le pouvoir discrétionnaire d'évaluation et que je ne peux intervenir que si je conclus, sur la prépondérance de la preuve, que nous sommes en situation d'abus de pouvoir. Dans ce cas-ci, je n'ai pas à le faire puisque le directeur général lui-même avait rectifié l'évaluation de la plaignante et ultimement, a jugé qualifiée la plaignante et l'a admise dans le bassin des candidats qualifiés.

[95] L'effet de la qualification tardive de la plaignante n'a pas eu d'influence sur le choix de la personne nommée. Le sort en était jeté avant même le début du processus; ce n'était pas la plaignante qui allait être nommée. La SMA avait été claire à ce sujet, selon le témoignage du témoin de l'intimé, la SMA croyait qu'il devait y avoir de meilleurs candidats dans l'organisation. Je conclus donc qu'à cause de l'intervention, même passive de la SMA, il y a eu abus de pouvoir dans l'évaluation des candidats dans le processus de nomination.

[96] En appui à cette conclusion, je considère les bonnes évaluations du rendement obtenues par la plaignante et aussi les propos du directeur général à l'égard du bon rendement de la plaignante. Il a reconnu qu'elle a fait du bon travail, bien qu'il l'ait nuancé par « dans les circonstances » de ce qui se passait au sein de son administration. Il a aussi admis que, si la plaignante avait été jugée la plus qualifiée dans le cadre du processus annoncé, il aurait eu du mal à en convaincre la SMA, mais qu'avec l'appui des ressources humaines, il aurait réussi. Tout cela est fort théorique dans les circonstances, mais démontre très bien la situation qui prévalait à l'époque et aussi l'état d'esprit de la SMA à l'égard de la plaignante.

[97] La plaignante a justement référé à *Committee for Justice* qui énonce le critère relatif à l'existence d'une crainte de partialité en posant la question suivante : « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique [...] » Je considère qu'au vu de la preuve, une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique conclurait à l'existence avérée de partialité à l'encontre de la plaignante.

[98] Je conclus qu'il y a eu abus de pouvoir dans l'évaluation de la plaignante en contravention à l'al. 77(1) et que ce motif suffit pour accueillir la plainte.

B. Choix du processus de nomination

[99] La plainte est aussi fondée sur l'al. 77(1)b) de la *Loi* et allègue qu'il y a eu abus de pouvoir dans le choix du processus.

[100] L'article 33 de la *Loi* énonce que : « La Commission [de la fonction publique ou une personne disposant du pouvoir délégué] peut, en vue d'une nomination, avoir recours à un processus de nomination annoncé ou à un processus de nomination non

annoncé. Ainsi, le choix d'opter pour l'un ou l'autre des processus ne constitue pas en soi un abus de pouvoir. Ce sont les circonstances qui entourent ce choix qui peuvent donner lieu à l'abus de pouvoir. »

[101] La plaignante était en détachement au sein d'AMC. Elle a témoigné qu'elle aurait voulu y être nommée par voie de mutation. La preuve de la plaignante, corroborée par les échanges de courriels traitant de « mutation spéciale, » démontre que tout semblait indiqué qu'une telle nomination était en voie de se concrétiser. Il n'y a pas de doute que, pour réaliser une mutation spéciale, le directeur général précédent a dû entreprendre des procédures particulières, jusqu'à la préparation d'une lettre à l'intention de la SMA approuvant cette mutation spéciale. Le directeur général a corroboré l'existence de cette lettre, en ajoutant toutefois qu'il devait y avoir un mémorandum qui l'accompagnait lui recommandant de ne pas la signer.

[102] La gestion possède le pouvoir discrétionnaire de transformer ces détachements en nominations à durée indéterminée. Le pouvoir discrétionnaire de la gestion toutefois ne peut être fondé sur un abus de pouvoir de la part de celui ou celle qui détient l'autorité ultime, la SMA en l'occurrence.

[103] Il ressort de la preuve entendue tant du côté de la plaignante que corroborée en partie par le témoin de l'intimé que des faits entourant un processus de nomination (EC-06) auraient déplu à la SMA. Les allégations sont fortes à savoir que la SMA aurait voulu voir qualifier une candidate qui aurait échoué au processus de nomination et que le jury de sélection s'y serait opposé. Aux dires de la plaignante, ce serait cet incident qui aurait incité la SMA à ne pas signer la lettre de mutation spéciale qui était sur son bureau. Bien que dans son témoignage le directeur général a insisté pour dire que c'était à cause de valeurs de transparence qui l'auraient poussées lui, pas la SMA, à opter pour un processus annoncé.

[104] L'intimé a soutenu que cette preuve tombait sous la règle de *Browne et Dunn*. Cette règle ne peut s'appliquer si la partie qui l'invoque choisit d'ignorer la preuve avancée par la plaignante. Dans ce cas-ci, l'intimé s'est opposé, dans son introduction, au dépôt d'une certaine preuve; elle n'avait pas été déposée à ce moment, c'est donc dire que l'intimé savait que cette preuve allait être déposée. J'ai déjà conclu qu'il ne peut se déclarer surpris par l'introduction de cette preuve et invoquer la règle de *Browne et Dunn*.

[105] Lorsque je considère l'ensemble de la preuve, surtout le témoignage du directeur général à l'égard de la SMA, la prépondérance de la preuve est en faveur de la plaignante. Il ne s'agit pas ici de crédibilité des témoignages entendus; je les crois tous crédibles. L'une avance un événement corroboré par un second témoin, et le directeur général dépeint la SMA comme étant injuste et ayant des attentes déraisonnables. Je crois que l'intervention de la SMA dans le processus du poste EC-06 et sa décision de ne pas procéder à la mutation spéciale en sont des manifestations.

[106] En plaidoirie, la plaignante s'est appuyée sur la décision *Roncarelli* pour définir le concept de mauvaise foi, souvent citée dans la jurisprudence de la Commission. La plaignante s'est aussi appuyée sur la décision *Cameron et Maheux c. l'Administrateur général de Service Canada*, 2008 TDFP 16 (demande de contrôle judiciaire accueillie sur les mesures correctrices dans *Canada (Procureur général) c. Cameron*, 2009 CF 618). Dans cette affaire, l'ancien Tribunal de la dotation de la fonction publique s'était prononcé sur le concept de mauvaise foi, en référant à l'arrêt *Finney c. Barreau du Québec*, [2004] 2 R.C.S. 17 et concluant que la mauvaise foi doit recevoir une portée large qui englobe l'incurie ou l'insouciance grave. Le Tribunal s'était penché sur l'ensemble des actes posés afin de déterminer s'ils correspondent à une preuve circonstancielle de mauvaise foi.

[107] L'ensemble des circonstances, dont la promesse de la « mutation spéciale », des évaluations du rendement favorables de la plaignante, de la reconnaissance par le directeur général du bon travail dans son poste et l'annulation du processus du poste EC-06 par lequel la SMA aurait voulu forcer la qualification d'un candidat qui a échoué dans ce processus de nomination et l'animosité entraînée par la SMA à l'égard de la plaignante ont contribué à faire en sorte que la gestion a reculé sur son engagement de muter la plaignante et l'a poussé à mener un processus annoncé en sachant que la plaignante ne serait pas la candidate nommée.

[108] La gestion avait le pouvoir discrétionnaire requis pour ne pas procéder à la mutation spéciale et aussi pour choisir de procéder par processus annoncé. Le directeur général a fait valoir que le choix du processus annoncé se voulait par souci de transparence. Or, ce n'est pas parce qu'un processus est annoncé qu'il est forcément transparent, non plus qu'une nomination par suite d'un processus non annoncé le soit moins. La *Loi* permet les deux types de nominations, également. Dans le présent cas, il ressort de la preuve que la motivation derrière la décision du choix du

processus était fondée sur le désir de la SMA de remplacer la plaignante pour des raisons autre que celles liées à ses qualifications. J'en conclus que les agissements de l'intimé, dans ces circonstances, ont impliqué un dérèglement des modalités de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'intimé, si bien que l'on pourrait en déduire l'absence de bonne foi et présumer l'absence de bonne foi et par conséquent a abusé de son pouvoir.

[109] Il eut été loisible à l'intimé de convoquer la SMA à venir témoigner et faire valoir une preuve contradictoire. Cela aurait été d'autant plus aisé du fait que l'audience était virtuelle. L'intimé ne l'a pas fait, je dois me fier à la preuve présentée devant moi.

[110] Le choix du processus de nomination dans le cas présent se fondait sur la mauvaise foi de l'intimé; la prépondérance de la preuve établit que le choix du processus était empreint de partialité à l'encontre de la plaignante.

[111] J'en conclus donc qu'il y a eu abus de pouvoir dans le choix du processus de nomination en contravention à l'al. 77(1)b).

VI. Mesures correctives

[112] La plaignante a laissé le soin à la Commission de recommander les mesures correctives à mettre en place. Elle a tout de même suggéré que la CFP mette en place des audits et des enquêtes de toutes les nominations des gestionnaires que la SMA a nommés.

[113] Au moment d'écrire cette décision, la plaignante et la personne nommée ne sont plus en poste à AMC, et le directeur général a pris sa retraite. Dans ces circonstances, une ordonnance de la Commission quant à la révocation de la personne nommée telle que prévue au paragraphe 81(1) de la *Loi* n'est pas une option.

[114] Je recommanderais donc à la CFP de vérifier les nominations faites durant la période que la SMA a occupé son poste à AMC et celles faites subséquemment, le cas échéant, pour s'assurer de leur conformité et de leur adhérence à la *Loi*.

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

(L'ordonnance apparaît à la page suivante)

VII. Ordonnance

[116] Pour les motifs qui précèdent, la plainte est accueillie.

Le 26 septembre 2022.

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