

**Date : 20090420**

**Dossier : T-88-08**

**Référence : 2009 CF 390**

**Ottawa (Ontario), le 20 avril 2009**

**En présence de monsieur le juge Mandamin**

**ENTRE :**

**RAYMOND KILBRAY et RON WERSCH**

**demandeurs**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA et  
LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA**

**défendeurs**

**MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT**

[1] M. Raymond Kilbray, ainsi que M. Ron Wersch, les demandeurs, présentent une demande de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal de la dotation de la fonction publique (le Tribunal) de rejeter leur plainte selon laquelle l'administrateur général de Service Canada a abusé de son pouvoir dans le processus de nomination d'un gestionnaire intérimaire pour les Services techniques à Service Canada à Winnipeg.

## Contexte

[2] M. Warren Reynolds, directeur (l'administrateur général) du Centre des technologies de l'information (le CTI), supervisait les trois groupes suivants : les Services à la clientèle, les Services techniques et les Opérations. Pour combler le poste de gestionnaire des Services techniques, il a préparé un énoncé des critères de mérite décrivant les exigences du poste au sein du CTI de Service Canada à Winnipeg. Il a décidé que M<sup>me</sup> Hoffmueller possédait les qualités pour le poste; la nomination a donc été faite au moyen d'un processus de nomination non annoncé sans concours.

[3] Le 11 septembre 2006, un avis d'information concernant les nominations intérimaires a été affiché relativement à la nomination de Sharon Hoffmueller au poste de gestionnaire intérimaire des Services techniques, un poste de niveau CS-04 (CS correspond aux systèmes d'ordinateurs). Avant cette nomination intérimaire, M<sup>me</sup> Hoffmueller était la gestionnaire des Services à la clientèle, un poste du groupe et niveau AS-06 (AS correspond aux services administratifs). La nomination était à titre intérimaire pour une période d'un an allant du 5 septembre 2006 au 4 septembre 2007.

[4] Raymond Kilbray a présenté le premier avis de plainte en application de l'alinéa 77(1)b) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, 2003, ch. 22, articles 12 et 13 (la LEFP). Le 25 septembre 2006, Ron Wersch a présenté un second avis de plainte semblable. Les deux hommes sont des employés du groupe Services techniques de Service Canada à Winnipeg. Le poste de M. Kilbray est classé de niveau CS-03 et celui de M. Wersch de niveau CS-02.

[5] L'élément essentiel de la plainte présentée par les demandeurs au Tribunal, outre le recours à un processus de dotation non annoncé, était que l'administrateur général avait procédé à l'établissement de qualifications essentielles inadéquates pour le poste en ramenant au minimum la norme relative aux connaissances qui était d'avoir terminé deux années d'un programme d'études postsecondaires ou de posséder une combinaison acceptable d'étude, de formation et/ou d'expérience.

[6] Les deux demandeurs ont témoigné devant le Tribunal. M. Kilbray, qui occupait un poste du groupe et niveau CS-03, s'est plaint du fait qu'il a manqué une occasion de se présenter à un concours pour un poste de gestionnaire intérimaire de niveau CS-04. M. Wersch, qui occupait un poste du groupe et niveau CS-02, s'est plaint du fait qu'il s'est vu refuser une possibilité d'avancement à un poste de niveau CS-03, advenant le cas où M. Kilbray réussirait. Les défendeurs ont appelé M. Reynolds à témoigner sur le poste intérimaire, les facteurs à prendre en considération en matière de dotation à l'égard du groupe, le travail de M<sup>me</sup> Hoffmueller en tant que gestionnaire des Services à la clientèle, et les raisons qui l'ont motivé dans ce processus de dotation.

[7] Le Tribunal a conclu que M. Reynolds était un témoin crédible. Il était responsable de trois grands groupes : les Services à la clientèle, les Services techniques et les Opérations. Les employés des Services techniques appartiennent au groupe des systèmes d'ordinateurs (CS-02 – CS-04). Un analyste du soutien technique (CS-02) ou un chef d'équipe du soutien technique (CS-03) peuvent être désignés par le Centre d'appel pour régler des problèmes techniques.

[8] M. Reynolds a conclu qu'il avait besoin d'un gestionnaire dynamique doublé d'un chef de file pour prendre en main l'unité afin d'assurer une transition harmonieuse, à la suite du départ du gestionnaire précédent à une affectation d'un an. M. Reynolds avait une connaissance du poste à doter et des exigences quotidiennes liées au travail. Il a rédigé l'énoncé des critères de mérite en examinant le dossier de dotation antérieur se rapportant à ce poste, en cherchant dans *Publiservice* de récents exemples de nominations pour vérifier s'ils acceptaient des équivalences à l'exigence d'avoir obtenu un diplôme de deux années d'études postsecondaires, en analysant la description de travail du poste du groupe et niveau CS-04 et en discutant des exigences du poste avec d'autres gestionnaires et directeurs du CTI. Il n'a pas examiné les normes de classification lorsqu'il a rédigé l'énoncé des critères de mérite.

[9] Il a conclu qu'il avait besoin d'un gestionnaire généraliste pour accomplir le travail plutôt que d'une personne possédant de bonnes compétences techniques. L'expertise technique pouvait se trouver chez les employés aux postes de CS-02 et de CS-03 qui devaient être maintenus. En nommant M<sup>me</sup> Hoffmueller au poste de gestionnaire du groupe et niveau CS-04, en ne dotant pas son poste de AS-06, et en réaffectant en partie ses tâches à l'autre gestionnaire, cela permettait de respecter le plan d'avenir conclu par les gestionnaires du CTI en février 2006. M. Reynolds a indiqué que les responsabilités principales du poste consistaient à intégrer et à comprendre les renseignements recueillis au sein de l'unité, et à prendre de bonnes décisions en se fondant sur ces renseignements. Il est également important de posséder assez de connaissances générales pour comprendre les diverses situations qui pourraient survenir dans le cadre du travail quotidien. Le

gestionnaire des Services techniques n'est pas forcément un spécialiste ou un expert de la résolution des problèmes techniques.

[10] M. Reynolds a évalué M<sup>me</sup> Hoffmueller en fonction de l'énoncé des critères de mérite qu'il avait établi et il a conclu qu'elle possédait toutes les qualifications essentielles puisque son expérience, sa formation et ses études étaient acceptables comme équivalence pour le programme d'études postsecondaires de deux ans. Il a également conclu qu'elle possédait ou dépassait toutes les qualifications constituant un atout.

#### **Décision faisant l'objet de contrôle**

[11] Le Tribunal a tranché les questions en litige suivantes :

- (i) L'administrateur général a-t-il abusé de son pouvoir lorsqu'il a choisi un processus de nomination non annoncé?
- (ii) L'administrateur général a-t-il abusé de son pouvoir lorsqu'il a nommé M<sup>me</sup> Hoffmueller au poste en question?

[12] Le Tribunal a conclu que les demandeurs n'ont pas réussi à prouver qu'il y avait eu abus de pouvoir dans le choix d'un processus de nomination non annoncé. Il a statué que la Commission de la fonction publique peut avoir recours à un processus de nomination non annoncé en vertu de l'article 33 de la LEFP qui énonce tout simplement : « La Commission peut, en vue d'une nomination, avoir recours à un processus de nomination annoncé ou à un processus de nomination non annoncé. » Le Tribunal a cité l'affaire *Kane c. Canada (Administrateur général de Service Canada) et al.*, 2007 TDFP 35, dans laquelle il a été conclu que l'administrateur général (délégué par la Commission pour faire des nominations) peut choisir le processus de nomination qui, selon

lui, répond le mieux aux besoins du ministère. Étant donné que la LEFP n'indique aucune préférence pour l'un ou l'autre des processus, le Tribunal a jugé que les demandeurs ne pouvaient pas invoquer qu'il y avait eu abus de pouvoir seulement parce qu'un processus de nomination non annoncé avait été choisi.

[13] Le Tribunal a examiné la question de savoir si l'administrateur général avait abusé de son pouvoir prévu au paragraphe 30(2) de la LEFP lorsqu'il a nommé M<sup>me</sup> Hoffmueller au poste en question. Il a conclu que les demandeurs devaient s'acquitter du fardeau de la preuve selon la prépondérance des probabilités. Les demandeurs ont allégué que l'administrateur général avait outrepassé sa compétence, qu'il avait appliqué des qualifications essentielles inadéquates, qu'il avait omis d'exiger des critères d'expérience satisfaisants et de déterminer les besoins organisationnels et qu'il avait restreint la zone de sélection de manière inadmissible.

[14] Le Tribunal a jugé qu'il était compétent puisque l'alinéa 77(1)a) de la LEFP porte sur le pouvoir de l'administrateur général, et il a également renvoyé à la définition du mérite prévue au paragraphe 30(2) de la LEFP. Le Tribunal a indiqué :

Le législateur n'aurait pas pu avoir l'intention de permettre aux ministères de laisser de côté les fonctions principales lorsqu'ils établissent les qualifications essentielles. Si les qualifications ne correspondent pas aux fonctions énoncées dans la description de travail, la nomination ne peut pas être faite en fonction du mérite, et l'intimé a abusé de son pouvoir lorsqu'il a établi les qualifications essentielles.

[15] Le Tribunal a rejeté l'argument des demandeurs selon lequel, en ramenant au minimum la norme relative aux études, « le poste ne correspond plus aux groupe et niveau CS-04, mais qu'il

correspond plutôt aux groupe et niveau CS-02 ou CS-03 ». Le Tribunal a fait observer que l'exigence relative aux études figurant dans l'énoncé des critères de mérite respectait les normes d'études minimales pour le groupe CS.

[16] Le Tribunal a conclu que M. Reynolds a agi en respectant les normes acceptables lorsqu'il a conclu que l'expérience de gestionnaire de M<sup>me</sup> Hoffmueller était suffisante pour compenser le fait qu'elle n'avait pas terminé un programme d'études postsecondaires acceptable de deux ans. Le Tribunal a accepté l'argument selon lequel il avait besoin d'un gestionnaire expérimenté et non d'un expert technique pour occuper ce poste intérimaire pendant un an. Le Tribunal a jugé que les demandeurs n'ont pas réussi à prouver que M. Reynolds avait abusé de son pouvoir lorsqu'il a évalué M<sup>me</sup> Hoffmueller pour le poste intérimaire en question. Il a ajouté :

Comme il est indiqué dans la décision *Rinn, supra*, le Tribunal n'a pas compétence pour examiner si le poste était classifié convenablement aux groupe et niveau CS-04.

[17] Le Tribunal a ensuite conclu que les demandeurs n'ont pas réussi à prouver que M<sup>me</sup> Hoffmueller ne répondait pas aux critères d'expérience tels qu'indiqués dans l'énoncé des critères de mérite. Il a également conclu que le fait qu'aucun besoin organisationnel n'avait été déterminé dans l'énoncé des critères de mérite ne constituait pas un abus de pouvoir.

## Question en litige

[18] Le Tribunal a-t-il commis une erreur susceptible de révision justifiant l'intervention de la Cour? À mon avis, la question qui se pose dans le présent contrôle judiciaire est la suivante :

Le Tribunal a-t-il répondu à la question soulevée dans la plainte des demandeurs voulant que les qualifications essentielles pour le poste étaient inadéquates?

## Dispositions législatives

[19] L'article 30 de la LEFP exige qu'une nomination soit fondée sur le mérite.

MODALITES DE NOMINATION	BASIS OF APPOINTMENT
Principes	Appointment on basis of merit
<u>30.</u> (1) <u>Les nominations</u> — internes ou externes — à la fonction publique faites par la Commission <u>sont fondées sur le mérite</u> et sont indépendantes de toute influence politique.	<u>30.</u> (1) <u>Appointments</u> by the Commission to or from within the public service <u>shall be made on the basis of merit</u> and must be free from political influence.
Définition du mérite	Meaning of merit
(2) <u>Une nomination est fondée sur le mérite lorsque les conditions suivantes sont réunies :</u>	(2) <u>An appointment is made on the basis of merit when</u>
<p><i>a)</i> selon la Commission, <u>la personne à nommer possède les qualifications essentielles</u> — notamment la compétence dans les langues officielles — <u>établies par l'administrateur général pour le travail à accomplir;</u></p>	<p><i>(a)</i> the Commission is <u>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</u></p>
<p><i>b)</i> la Commission prend en compte :</p>	<p><i>(b)</i> the Commission has regard to</p>
<p>(i) <u>toute qualification supplémentaire que l'administrateur général considère comme un atout pour le travail à accomplir</u></p>	<p>(i) <u>any additional qualifications that the deputy head may consider to be an asset for the work to be performed, or for the organization, currently or in</u></p>



ou pour l'administration,  
pour le présent ou l'avenir,

(ii) toute exigence  
opérationnelle actuelle ou  
future de l'administration  
précisée par l'administrateur  
général,

(iii) tout besoin actuel ou  
futur de l'administration  
précisé par l'administrateur  
général.

#### Besoins

(3) Les besoins actuels et futurs de l'administration visés au sous-alinéa (2)(b)(iii) peuvent comprendre les besoins actuels et futurs de la fonction publique précisés par l'employeur et que l'administrateur général considère comme pertinents pour l'administration.

[Non souligné dans l'original.]

the future,

(ii) any current or future  
operational requirements of  
the organization that may be  
identified by the deputy  
head, and

(iii) any current or future  
needs of the organization  
that may be identified by the  
deputy head.

#### Needs of public service

(3) The current and future needs of the organization referred to in subparagraph (2)(b)(iii) may include current and future needs of the public service, as identified by the employer, that the deputy head determines to be relevant to the organization.

[Emphasis added]

[20] L'article 31 de la LEFP exige que les qualifications essentielles soient présentes :

#### Normes de qualification

**31.** (1) L'employeur peut fixer des normes de qualification, notamment en matière d'instruction, de connaissances, d'expérience, d'attestation professionnelle ou de langue, nécessaires ou souhaitables à son avis du fait de la nature du travail à accomplir et des besoins actuels et futurs de la fonction publique.

#### Qualifications

(2) Les qualifications mentionnées à l'alinéa 30(2)(a) et au sous-alinéa 30(2)(b)(i) doivent

#### Qualification standards

**31.** (1) The employer may establish qualification standards, in relation to education, knowledge, experience, occupational certification, language or other qualifications, that the employer considers necessary or desirable having regard to the nature of the work to be performed and the present and future needs of the public service.

#### Qualifications

(2) The qualifications referred to in paragraph 30(2)(a) and subparagraph 30(2)(b)(i) must meet or exceed any applicable

respecter ou dépasser les normes de qualification applicables établies par l'employeur en vertu du paragraphe (1).

qualification standards established by the employer under subsection (1).

[21] L'article 77 de la LEFP énumère les motifs justifiant une plainte d'abus de pouvoir :

PLAINTES RELATIVES AUX  
NOMINATIONS INTERNES DEVANT LE  
TRIBUNAL

COMPLAINTS TO TRIBUNAL —  
INTERNAL APPOINTMENTS

Motifs des plaintes

Grounds of complaint

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 du Tribunal, présenter à celui-ci une plainte selon laquelle elle n'a pas été nommée ou fait l'objet d'une proposition de nomination pour l'une ou l'autre des raisons suivantes :

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 Tribunal's regulations — make a complaint to the Tribunal that he or she was not appointed or proposed for appointment by reason of

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);

(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) 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;

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

c) omission de la part de la Commission d'évaluer le plaignant dans la langue officielle de son choix, en contravention du paragraphe

(c) the failure of the Commission to assess the complainant in the official language of his or her choice as required by subsection 37(1).

<p>37(1). Zone de recours (2) Pour l'application du paragraphe (1), une personne est dans la zone de recours si :</p> <p style="padding-left: 40px;">a) dans le cas d'un processus de nomination interne annoncé, elle est un candidat non reçu et est dans la zone de sélection définie en vertu de l'article 34;</p> <p style="padding-left: 40px;">b) dans le cas d'un processus de nomination interne non annoncé, elle est dans la zone de sélection définie en vertu de l'article 34.</p> <p>[Non souligné dans l'original.]</p>	<p>Area of recourse (2) For the purposes of subsection (1), a person is in the area of recourse if the person is</p> <p style="padding-left: 40px;">(a) an unsuccessful candidate in the area of selection determined under section 34, in the case of an advertised internal appointment process; and</p> <p style="padding-left: 40px;">(b) any person in the area of selection determined under section 34, in the case of a non-advertised internal appointment process.</p> <p>[Emphasis added]</p>
--	--

[22] L'article 88 de la LEFP décrit la mission du Tribunal et les qualités requises pour en être membre :

<p>Maintien</p> <p><b>88.</b> (1) Est maintenu le Tribunal de la dotation de la fonction publique, composé de cinq à sept membres titulaires nommés par le gouverneur en conseil et des membres vacataires nommés en vertu de l'article 90.</p> <p>Mission</p> <p>(2) <u>Le Tribunal a pour mission d'instruire les plaintes présentées en vertu du paragraphe 65(1) ou des articles 74, 77 ou 83 et de statuer sur elles.</u></p> <p>Qualités requises</p> <p>(3) <u>Il faut, pour être membre du Tribunal :</u></p> <p style="padding-left: 40px;">a) être citoyen canadien au sens de la <i>Loi sur la citoyenneté</i> ou résident permanent au sens de la <i>Loi sur l'immigration et la protection des</i></p>	<p>Tribunal continued</p> <p><b>88.</b> (1) The Public Service Staffing Tribunal is continued, consisting of between five and seven permanent members appointed by the Governor in Council and any temporary members that are appointed under section 90.</p> <p>Mandate</p> <p>(2) <u>The mandate of the Tribunal is to consider and dispose of complaints made under subsection 65(1) and sections 74, 77 and 83.</u></p> <p>Eligibility</p> <p>(3) <u>In order to be eligible to hold office as a member, a person must</u></p> <p style="padding-left: 40px;">(a) be a Canadian citizen within the meaning of the <i>Citizenship Act</i> or a permanent resident within the meaning of the <i>Immigration and</i></p>
---	---

*réfugiés;*

*Refugee Protection Act, and*

b) avoir de l'expérience ou des connaissances en matière d'emploi dans le secteur public.

*(b) have knowledge of or experience in employment matters in the public sector.*

[Non souligné dans l'original.]

[Emphasis added]

### **Norme de contrôle**

[23] Les demandeurs font valoir qu'en ce qui concerne les conclusions sur les qualités requises en matière d'études et d'expérience évaluées par rapport aux qualifications essentielles, la norme de contrôle applicable devrait être celle de la décision raisonnable.

[24] Les défendeurs soutiennent qu'au regard de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle devant s'appliquer au contrôle judiciaire de la décision du Tribunal est celle de la décision raisonnable.

[25] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au paragraphe 62, la Cour suprême du Canada a déclaré que le processus de contrôle judiciaire se déroule en deux étapes. Premièrement, la cour de révision doit vérifier si la jurisprudence a déjà arrêté la bonne norme de contrôle. Deuxièmement, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l'analyse permettant d'arrêter cette norme.

[26] La nouvelle LEFP est entrée en vigueur en décembre 2005. Il s'agit du premier contrôle judiciaire d'une décision du TDFP présenté à la Cour sous le régime de cette loi. Une analyse relative à la norme de contrôle applicable est donc requise.

[27] L'analyse relative à la norme de contrôle est contextuelle et applique un certain nombre de facteurs pertinents notamment :

- (1) l'existence ou l'inexistence d'une clause privative;
- (2) la raison d'être du tribunal administratif suivant l'interprétation de sa loi habilitante;
- (3) la nature de la question en cause et;
- (4) l'expertise du tribunal administratif.

L'arrêt *Dunsmuir*, aux paragraphes 62 à 64

[28] La Cour suprême a ajouté qu'il ne sera pas nécessaire de tenir compte de tous les facteurs, car certains d'entre eux peuvent, dans une affaire donnée, déterminer l'application de la norme de la décision raisonnable.

[29] La LEFP renferme une clause privative rigoureuse ainsi rédigée :

Caractère définitif de la décision

102. (1) La décision du Tribunal est définitive et n'est pas susceptible d'examen ou de révision devant un autre tribunal.

Interdiction de recours extraordinaires

(2) n'est admis aucun recours ni aucune décision judiciaire — notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto* —

visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action du Tribunal en ce qui touche une plainte.

[30] Selon le paragraphe 88(2) de la LEFP, le Tribunal a pour mission d'instruire les plaintes présentées en vertu du paragraphe 65(1) ou des articles 74, 77 et 83 et de statuer sur elles. Ses membres doivent avoir de l'expérience ou des connaissances en matière d'emploi dans le secteur public. Le Tribunal est tenu de se prononcer sur les questions de fait ou les questions mixtes de droit et de fait, et de tenir compte des dispositions législatives applicables de sa loi habilitante. Dans l'affaire qui nous occupe, le Tribunal doit déterminer les faits et statuer en fonction de l'interprétation et de l'application de la LEFP aux faits, une question mixte de droit et de fait.

[31] Le Tribunal a pour mission d'examiner expressément les plaintes présentées en vertu de la LEFP et ses membres doivent posséder de l'expérience en matière d'emploi dans le secteur public, tel que le prévoit l'article 88 de la LEFP.

[32] Lorsqu'un tribunal possède l'expertise et interprète sa propre loi constitutive, il est assujéti à la norme de la décision raisonnable. Dans l'arrêt *Dunsmuir*, les juges Bastarache et LeBel de la Cour suprême du Canada ont déclaré :

Lorsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie, la déférence est habituellement de mise : *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157, par. 48; *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, par. 39.

Ils ont ensuite indiqué aux paragraphes 54 et 55 qu'il faut notamment examiner le facteur suivant :

« Un régime administratif distinct et particulier dans le cadre duquel le décideur possède une expertise spéciale (p. ex., les relations de travail). »

[33] En me fondant sur les facteurs susmentionnés, je conclus que la norme de contrôle applicable à une décision du Tribunal est celle de la décision raisonnable. Je conclus également que le Tribunal peut interpréter les dispositions applicables de la LEFP pourvu que son interprétation soit raisonnable.

### **Analyse**

[34] Les demandeurs allèguent que l'administrateur général a abusé du pouvoir que lui confère le paragraphe 30(2) de la LEFP, puisque les qualifications essentielles ne correspondaient pas aux exigences réelles du poste à doter, et que la formulation des qualifications essentielles constituait donc un abus de pouvoir.

[35] L'administrateur général doit s'assurer que toutes les qualifications essentielles requises pour le travail à accomplir sont présentes. Les demandeurs soutiennent que de ne pas le faire, lorsque les qualifications ne correspondent pas aux exigences essentielles en matière d'études et de connaissances du poste à doter, constitue l'un des motifs d'abus de pouvoir prévu par la loi. Ils allèguent que l'administrateur général n'a pas tenu compte des normes et de la justification de la classification lorsqu'il a établi les qualifications essentielles.

[36] Les demandeurs soutiennent que le Tribunal n'a pas abordé leur argument central selon lequel l'administrateur général avait abusé de son pouvoir en établissant des qualifications essentielles qui ne correspondaient pas aux exigences du travail à accomplir. Ils allèguent qu'il s'agit d'une erreur susceptible de révision.

[37] Selon les défendeurs, les arguments des demandeurs concernant les normes et la justification de la classification ne sont pas pertinents. Ils allèguent que la classification ne fait pas partie du processus de dotation, et qu'elle ne constitue pas un motif applicable dans la détermination de questions liées à la LEFP. La classification des postes est plutôt une pratique administrative qui relève du Conseil du Trésor. Les descriptions de travail sont utilisées pour classer et évaluer les postes de manière à ce qu'ils soient attribués à un groupe professionnel donné.

[38] Les défendeurs soutiennent que l'expression « travail à accomplir » au paragraphe 30(2) n'est pas assimilable à une « description de travail ». La description de travail générique énonce des fonctions particulières à un moment précis, et elle ne tient pas compte des exigences opérationnelles actuelles ou futures, telles que les priorités organisationnelles internes. En outre, les défendeurs font valoir que la LEFP traite des normes de qualification, et non des normes de classification. Selon la LEFP, les normes de qualification devraient tenir compte du travail à accomplir et des besoins actuels et futurs de la fonction publique.



[39] Sous le régime de la LEFP, l'administrateur général se voit confier un pouvoir discrétionnaire considérable en matière de dotation et de nomination. Cette souplesse a été reconnue par le Tribunal dans *Tibbs c. Canada (Sous-ministre de la défense nationale), et al.*, 2006 TDFP 8, au paragraphe 62. Les défendeurs prétendent que l'argument des demandeurs, selon lequel les qualifications essentielles devraient être liées à la description de travail et aux normes de classification, irait à l'encontre des intentions déclarées du législateur concernant la souplesse de la nouvelle LEFP.

[40] Les défendeurs font valoir qu'il appartient aux demandeurs de prouver l'allégation d'abus de pouvoir. Les défendeurs ne devraient pas avoir à démontrer que le choix des qualifications essentielles et l'évaluation du candidat retenu qui s'en est suivie ne constituent pas un abus de pouvoir. Ce fardeau incombait aux demandeurs et le Tribunal a jugé qu'ils n'avaient pas réussi à s'en acquitter.

[41] L'objectif de la nouvelle LEFP était de procéder à une réforme du régime antérieur de dotation de la fonction publique parce qu'il était devenu trop complexe et lent. Le nouveau système de dotation vise à permettre aux gestionnaires de doter en temps utile les postes vacants de personnes qualifiées. Selon le nouveau système, on n'utilise plus les concours et l'approche du mérite relatif. On met plutôt l'accent sur la recherche d'une personne apte à accomplir le travail. Cette décision est prise par l'administrateur général de chaque ministère dont les pouvoirs ont été délégués par la Commission de la fonction publique. L'administrateur général peut ensuite déléguer ses pouvoirs aux directeurs ou aux gestionnaires du ministère.

[42] Les postes dans les ministères sont définis dans des descriptions de travail détaillées approuvées par l'administrateur général conformément à la *Politique sur le système de classification et la délégation de pouvoir*. Le pouvoir de classification des postes est délégué à l'administrateur, au nom des employés représentés par le Conseil du Trésor.

[43] Lorsqu'il y a un poste à doter, l'administrateur général ou son délégué rédige un énoncé des critères de mérite qui établit les qualifications essentielles, les qualifications constituant un atout, les besoins organisationnels, les exigences opérationnelles et les conditions d'emploi requises pour le poste.

[44] Dans *Leung c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 38, le juge Nadon de la Cour d'appel fédérale a examiné une affaire dans laquelle la Commission des droits de la personne n'avait pas fait enquête sur la décision d'un comité de classification indiquant que le nouveau poste n'avait aucun lien avec l'ancien poste du plaignant. Ce dernier alléguait que son employeur avait agi de façon discriminatoire à son égard du fait qu'il avait antérieurement déposé une plainte relative aux droits de la personne. Le juge Nadon a écrit aux paragraphes 15 et 17 :

J'estime donc que l'enquêteuse n'a pas examiné correctement une question qui portait sur un point essentiel de la plainte en ne se renseignant suffisamment au sujet de la procédure de classification qui s'est soldée par l'obligation pour l'appelant de participer à un concours pour le nouveau poste créé. On comprend mal pourquoi le dossier demeure aussi obscur sur cette question, compte tenu du fait qu'il devrait être facile d'obtenir de l'employeur les renseignements requis pour éclaircir la question.

[...]

Je ne prétends évidemment pas — et ne voudrais pas non plus laisser entendre — que la Commission ou la Cour ont le pouvoir de s’immiscer dans le processus de classification de l’employeur ou dans des nominations à des postes. Toutefois, comme l’enquête menée par l’enquêteuse était entachée d’irrégularités, des doutes subsistent au sujet de la légitimité du processus de classification qui a conduit à la création d’un poste pour lequel l’appelant a dû concourir.

[45] Les demandeurs ont déposé une copie du document de justification de la classification du groupe et niveau CS-04 pour le poste de gestionnaire de la GI/TI (CS-04). En voici un extrait :

[TRADUCTION]

CONNAISSANCE – ÉTUDES ET EXPERIENCE

Le ou la titulaire doit connaître à fond les théories, les concepts, les techniques et les méthodes de la science informatique et de l’ingénierie des systèmes, en particulier en ce qui concerne l’infrastructure des systèmes, le développement des applications, l’intégration des systèmes, l’architecture et la configuration du réseau, la sécurité et la formation, pour élaborer des propositions et des analyses de rentabilisation et appuyer la mise en œuvre des secteurs d’activité, l’exécution des programmes et la prestation du service, au bénéfice des clients internes et externes [...]

.....

Ces connaissances sont habituellement acquises grâce à un diplôme universitaire et huit années d’expérience connexe et assortie de responsabilités de plus en plus grandes.

[Non souligné dans l’original.]

[46] Le Tribunal s’est penché sur l’exigence en matière d’études figurant dans l’énoncé des critères de mérite rédigé par l’administrateur général. On y lit :

Avoir réussi un programme d’études postsecondaires dans un domaine acceptable en science informatique, en technologie de l’information, en gestion de l’information ou dans un autre domaine pertinent, **ou posséder un agencement acceptable d’études, de formation et d’expérience.**

[Caractères gras ajoutés dans la décision du Tribunal.]

[47] Le Tribunal a renvoyé à la Norme de qualification du groupe Systèmes d'ordinateurs (CS) de l'AFPC qui définit de la façon suivante les normes d'études minimales pour le groupe CS : « Deux années d'un programme acceptable d'études postsecondaires terminées avec succès en science informatique, technologie de l'information, gestion de l'information ou dans un autre domaine lié au poste à combler », ainsi qu'à la note d'accompagnement indiquant ce qui suit :

À la discrétion du ou de la gestionnaire, un agencement acceptable d'études, de formation et (ou) d'expérience peut servir d'alternative au minimum d'études postsecondaires prescrit ci-dessus. Lorsque ce minimum d'études a été satisfait au moyen de cette alternative, il l'est pour le seul poste visé et doit être réévalué pour les autres postes où cette alternative a été précisée par le ou la gestionnaire.

[Non souligné dans l'original.]

[48] Le Tribunal a ensuite conclu que l'administrateur général avait agi en respectant les normes acceptables lorsqu'il a déterminé que l'expérience de gestionnaire de M<sup>me</sup> Hoffmueller était suffisante pour compenser le fait qu'elle n'avait pas réussi un programme d'études postsecondaires acceptable.

[49] Le Tribunal n'examine pas comment un poste de niveau CS-04, exigeant normalement des connaissances considérables, c'est-à-dire des études universitaires et huit années d'expérience assortie de responsabilités de plus en plus grandes, a été ramené à un minimum de deux années d'études postsecondaires.

[50] Le Tribunal a rejeté la question concernant la classification CS-04 pour le motif, comme il avait été décidé dans *Rinn c. Canada (Sous-ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités)*, 2007 TDFP 44, qu'il n'avait pas compétence pour examiner si le poste était classifié convenablement. Cependant, il convient de souligner que, dans *Rinn*, le Tribunal a conclu qu'il pouvait déterminer si les qualifications essentielles respectaient ou dépassaient les normes de qualification applicables.

[51] Dans *Rinn*, précitée, le Tribunal s'est penché sur une question semblable, mais non identique, concernant un énoncé des critères de mérite. Il a examiné la validité d'une nomination à Transports Canada d'une personne au poste de gestionnaire régional par intérim de Sécurité du système, Aviation, sans que celle-ci réponde à la qualification essentielle de posséder une licence canadienne de pilote valide. Le poste régulier exigeait de l'expérience en tant que pilote. Le poste intérimaire était essentiellement le même mis à part deux différences importantes : il s'agissait d'un poste « fantôme » créé et classifié aux fins d'un intérim et qui n'exigeait pas une licence de pilote.

[52] Dans *Rinn*, le Tribunal a entendu le témoignage suivant :

[...] qu'aux termes de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, ch. F-11 (LGFP), le Conseil du Trésor agit à titre d'employeur et est responsable de la classification des postes au sein de la fonction publique en vertu de l'alinéa 11.1b) de la LGFP. Aux termes de la Politique sur le système de classification et la délégation de pouvoirs, l'Agence de la fonction publique du Canada (l'AFPC), qui fait partie du Conseil du Trésor, autorise les administrateurs généraux à classier les postes au sein de leur ministère conformément aux normes de classification.

*Rinn*, précitée, au paragraphe 10.

Dans *Rinn*, le Tribunal a également entendu en témoignage qu'un poste fantôme avait été créé pour lequel l'obligation de posséder une expérience récente en pilotage d'un aéronef avait été supprimée aux fins de l'intérim seulement. Le poste fantôme avait été créé et approuvé par l'agente de classification que pour des nominations intérimaires temporaires.

[53] Dans *Rinn*, le Tribunal a indiqué :

39. Le plaignant soutient que la classification du poste intérimaire aux groupe et niveau TI-08 est invalide et que, par conséquent, la nomination de M. Beaulne constitue un abus de pouvoir. Selon le plaignant, il ne répond tout simplement pas à la qualification essentielle de l'expérience de pilote. L'intimé, quant à lui, convient que la nomination d'une personne qui ne possède pas les qualifications essentielles constituerait un abus de pouvoir, mais affirme que le Tribunal n'a pas compétence pour déterminer la classification du poste.

40. Le paragraphe 31(2) de la LEFP indique que les qualifications essentielles établies pour un poste par l'administrateur général et utilisées pour procéder à une nomination fondée sur le mérite, doivent respecter ou dépasser les normes de qualification applicables établies par l'employeur. L'article 31 est ainsi rédigé :

31. (1) L'employeur peut fixer des normes de qualification, notamment en matière d'instruction, de connaissances, d'expérience, d'attestation professionnelle ou de langue, nécessaires ou souhaitables à son avis du fait de la nature du travail à accomplir et des besoins actuels et futurs de la fonction publique.

(2) Les qualifications mentionnées à l'alinéa 30(2)a) et au sous-alinéa 30(2)b)(i) doivent respecter ou dépasser les normes de qualification applicables établies par l'employeur en vertu du paragraphe (1).

41. Le paragraphe 31(2) fait référence à l'alinéa 30(2)a) et au sous-alinéa 30(2)b)(i) et, par conséquent, il s'applique aux critères pour que la nomination soit fondée sur le mérite. Ainsi, le Tribunal a compétence pour entendre une plainte voulant que l'administrateur général ait abusé de son pouvoir en établissant des qualifications essentielles ou supplémentaires qui ne répondent pas ou ne dépassent pas les normes de qualification applicables établies par l'AFPC pour l'employeur.  
[Non souligné dans l'original.]

[54] Je privilégie l'interprétation législative donnée par le Tribunal dans *Rinn*. Il s'ensuit donc que le Tribunal doit appliquer la même interprétation en l'espèce. Il doit d'abord déterminer si les qualifications essentielles établies dans l'énoncé des critères de mérite par l'administrateur général pour le poste de gestionnaire des Services techniques respectent ou dépassent les normes de qualification établies par l'AFPC pour l'employeur. Le Tribunal n'a pas traité de cette question même si les demandeurs l'avaient soulevée devant lui.

[55] Après avoir examiné les documents que disposait le Tribunal, je ne trouve aucun élément de preuve qui puisse indiquer qu'un poste fantôme avait été créé et classifié en vue d'une nomination intérimaire au poste de gestionnaire des Services techniques comme ce fut le cas dans *Rinn*. La norme relative au poste exige normalement, mais pas toujours, de posséder un diplôme universitaire et huit années d'expérience connexe. Le Tribunal se devait d'examiner la justification concernant les changements aux exigences relatives aux connaissances dans l'établissement des qualifications essentielles dans un tel contexte. Cela ne veut pas dire que le Tribunal, ou la Cour, devrait déterminer si le poste est classifié convenablement. Le Tribunal doit plutôt examiner si les qualifications essentielles figurant dans l'énoncé des critères de mérite respectent ou dépassent les normes de qualification établies pour le poste de gestionnaire des Services techniques.

[56] Je conclus que la décision du Tribunal est déraisonnable puisqu'elle ne traite pas de la question des qualifications essentielles soulevée par les demandeurs. Le Tribunal n'a pas suivi l'interprétation qu'il avait lui-même déjà faite du paragraphe 31(2) de la LEFP à cet égard.

[57] La demande de contrôle judiciaire est accueillie.



**JUGEMENT**

**LA COUR ORDONNE :**

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. L'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué pour qu'il rende une nouvelle décision.
3. Aucune ordonnance n'est rendue à l'égard des dépens.

« Leonard S. Mandamin »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Caroline Tardif, LL.B., B.A. Trad.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-88-08

**INTITULÉ :** Raymond Kilbray et Ron Wersch c.  
Le Procureur général du Canada et la Commission de la  
fonction publique du Canada

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Ottawa (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 27 novembre 2008

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE  
ET ORDONNANCE :** Le juge Mandamin

**DATE DES MOTIFS :** Le 20 avril 2009

**COMPARUTIONS :**

Steven Welchner POUR LES DEMANDEURS

Karen Clifford POUR LES DÉFENDEURS

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Steven Welchner POUR LES DEMANDEURS  
Avocat  
Ottawa (Ontario)

John H. Sims, c.r. POUR LES DÉFENDEURS  
Sous-procureur général du Canada  
Ottawa (Ontario)