

OTTAWA (ONTARIO), LE VENDREDI 21 FÉVRIER 1997

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE GIBSON

AFFAIRE INTÉRESSANT une demande de contrôle judiciaire et d'annulation et de jugement déclaratoire présentée en vertu des paragraphes 18(1) et 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, modifiée

ET une décision d'un comité d'appel constitué en vertu de l'alinéa 5c) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* rendue le 21 novembre 1995 par M. John A. Mooney relativement à l'appel interjeté par M^{me} Marilla Lo en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-32, modifiée.

MARILLA LO,

requérante,

et

**COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE,
COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA et
SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA,**

intimés.

ORDONNANCE

La demande de contrôle judiciaire est accueillie. L'affaire est renvoyée à la Commission de la fonction publique pour qu'elle procède au besoin à une nouvelle audition et qu'elle rende une nouvelle décision au sujet de l'appel de la requérante uniquement sur la question du vice entachant la procédure de sélection ayant précédé la nomination de M^{me} Steadman à la suite du concours restreint 93-TBD-CC-007 pour le poste d'analyste principal (F1-04) au Secrétariat du Conseil du Trésor, à Ottawa (Ontario).

Juge

FREDERICK E. GIBSON

Traduction certifiée conforme

François Blais, LL.L.

AFFAIRE INTÉRESSANT une demande de contrôle judiciaire et d'annulation et de jugement déclaratoire présentée en vertu des paragraphes 18(1) et 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, modifiée

ET une décision d'un comité d'appel constitué en vertu de l'alinéa 5c) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* rendue le 21 novembre 1995 par M. John A. Mooney relativement à l'appel interjeté par M^{me} Marilla Lo en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-32, modifiée

MARILLA LO,

requérante,

et

**COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE,
COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA et
SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA,**

intimés.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE GIBSON

Les présents motifs font suite à une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le comité d'appel de la Commission de la fonction publique (le comité) a accueilli l'appel interjeté par la requérante en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*¹ pour contester la nomination de M^{me} J. Wilson et a jugé qu'il ne prendrait [TRADUCTION] « pas d'autre mesure » au sujet de la nomination de M^{mes} Steadman et Tam. La décision du comité est datée du 21 novembre 1995.

Les faits à l'origine de la présente demande de contrôle judiciaire sont énoncés dans les termes suivants dans les motifs d'ordonnance prononcés par le juge Pinard, de notre Cour, dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire que la requérante a déjà présentée relativement au même concours.

¹ L.R.C. (1985), ch. P-32, modifiée.

Les faits suivants ne sont pas contestés. Le 26 juillet 1993, la requérante s'est inscrite au concours restreint n° 93-TBD-CC-007 pour un poste d'analyste principal (F1-04) au Secrétariat du Conseil du Trésor, à Ottawa. Les exigences linguistiques du poste étaient « poste bilingue, nomination non impérative, BBB/BBB ». La requérante a été avisée (par l'agent supérieur de dotation du Secrétariat du Conseil du Trésor) qu'elle satisfaisait à toutes les exigences sauf l'exigence linguistique, et que M. Jeff Wilson et M^{me} Joanne Steadman s'étaient classés respectivement au premier et au second rang sur la liste des candidats reçus. Le 1^{er} octobre 1993, la requérante a interjeté appel du processus de sélection.

Le 4 novembre, dans le cadre de la communication préalable, la requérante a reçu des copies du curriculum vitae des candidats reçus. La requérante a appris de l'université Carleton que M^{me} Steadman n'était pas titulaire d'un baccalauréat avec spécialisation en économie et en finances, le diplôme et la spécialité qu'elle déclarait avoir obtenus sur son curriculum vitae et sur le formulaire d'inscription au concours qu'elle avait rempli à la main. La requérante n'a pas réussi à obtenir la confirmation du baccalauréat avec spécialisation en économie et de sa licence de comptable en management accrédité (CMA) dont M. Wilson se disait titulaire dans son curriculum vitae.

La requérante a demandé une confirmation des véritables qualifications professionnelles des candidats. En réponse à cette demande, le représentant du Conseil du Trésor a, le 17 novembre 1993, demandé qu'un comité d'appel de la Commission de la fonction publique statue sur le droit de la requérante d'interjeter appel, en faisant valoir qu'elle ne faisait pas partie des candidats reçus, étant donné qu'on lui avait offert un poste F1-4 unilingue. Le 3 décembre 1993, le comité d'appel de la Commission de la fonction publique a reconnu à la requérante le droit d'interjeter appel.

Au cours du mois de décembre 1993, le représentant du Conseil du Trésor a révélé que M^{me} Steadman n'était pas titulaire d'un baccalauréat avec spécialisation en économie et en finances, mais plutôt en économie et en sciences politiques. Aucun renseignement n'a été communiqué au sujet de M. Wilson. Le 31 décembre 1993, le dernier jour ouvrable avant l'audition de l'appel du 4 janvier 1994, il a été reconnu que M. Wilson n'était pas accrédité comme CMA et que la date à laquelle il avait obtenu son baccalauréat avec spécialisation en économie ne pouvait être confirmée².

Le juge Pinard a fait droit à la demande de contrôle judiciaire dont il était saisi, a annulé la décision antérieure du comité d'appel de la Commission de la fonction publique et a renvoyé l'affaire à la Commission de la fonction publique pour qu'elle constitue un nouveau comité d'appel et pour qu'une nouvelle audience soit tenue et qu'une nouvelle décision soit rendue au sujet de l'appel de la requérante. Le juge Pinard a conclu en disant :

[...] en permettant une utilisation irrégulière de la norme de sélection pour permettre à des candidats de satisfaire aux exigences prévues pour un concours, alors que ces candidats ne possédaient pas les qualifications relatives aux études annoncées dans l'avis de concours et alors que les motifs invoqués au soutien de la décision contestée ne traitent pas par ailleurs de ces qualifications, le comité d'appel a commis une erreur qui met en cause sa compétence, ce qui est suffisant pour annuler sa décision.

Entre la date de la décision du comité d'appel de la Commission de la fonction publique qui était soumise au juge Pinard et la date de l'audience du comité qui s'est soldée par la décision dont je suis saisi, M^{me} Steadman a été mutée à un autre poste

²N° du greffe T-317-94, 28 avril 1995 (jugement non publié) (C.F. 1^{re} inst.).

de la fonction publique du Canada en juillet 1995 et s'est par la suite retirée de la fonction publique.

Pour en venir à sa décision, le comité a déclaré que son rôle consistait à [TRADUCTION] « [...] déterminer s'il y a eu une sélection fondée sur le mérite au sens de l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* ». Il a également déclaré : [TRADUCTION] « Il ne s'agit pas tant de protéger des droits individuels que de s'assurer que le principe du mérite est respecté ». Au soutien de ces principes, qui n'ont pas été contestés devant moi, le comité a cité l'arrêt *Charest c. Procureur général du Canada*³.

Pour ce qui est de l'appel interjeté de la nomination de M^{me} Steadman, le comité a écrit :

[TRADUCTION]

Je passe maintenant à l'appel interjeté de la nomination de M^{me} Steadman. J'en suis venu à la conclusion que les moyens invoqués pour contester sa nomination sont sans objet. Il est acquis aux débats qu'elle a été nommée au poste d'analyste principale mais qu'elle a été mutée à un autre poste en juillet 1995 et qu'elle a depuis pris sa retraite de la fonction publique. Lorsqu'un appel est interjeté en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, il est dirigé contre une nomination. En l'espèce, il n'y a plus de nomination dans le cas de M^{me} Steadman, étant donné que sa nomination au poste qui fait l'objet du présent appel a cessé. L'appel n'a donc plus d'objet. En d'autres termes, si l'appel avait réussi, il n'y aurait pas de nomination que la Commission de la fonction publique pourrait révoquer. Dans l'arrêt *Noël c. Ministre de l'emploi et de l'immigration*⁴, la Cour d'appel fédérale a statué qu'un comité d'appel ne peut dissocier son enquête de la décision qu'il doit rendre et que, si la nomination a cessé, l'appel perd son objet et le comité d'appel peut clore son enquête. Je ne prendrai donc pas d'autre mesure dans la présente affaire.

En ce qui concerne la nomination de M. Wilson, le comité a fait remarquer que le juge Pinard avait conclu que le processus menant à sa nomination était vicié et qu'en conséquence, sa nomination allait à l'encontre du principe du mérite. À cet égard, le comité a estimé qu'il était lié par la conclusion non ambiguë du juge Pinard. Il a par conséquent accueilli pour ce motif l'appel interjeté de la nomination de M. Wilson. Il a toutefois poursuivi en examinant en détail les allégations de la requérante selon lesquelles le jury de sélection chargé de la tenue du concours restreint avait négligé de conclure que la requérante ne satisfaisait pas aux exigences du concours. Il a conclu, à cet égard, que le jury de sélection n'avait pas commis d'erreur et que la requérante ne respectait tout simplement pas le profil linguistique prévu pour les postes qui faisaient l'objet du concours,

³[1973] C.F. 1217, à la p. 1221 (C.A.F.).

⁴(1991), 136 N.R. 398 (C.A.F.).

ce profil étant celui de poste BBB/BBB non impératif. Il a en outre conclu que la requérante n'avait pas le droit de recevoir aux frais de l'État une formation linguistique suffisante pour lui permettre de répondre à ce profil linguistique.

La décision que le comité a rendue au sujet de M^{me} Tam n'a pas été contestée devant moi.

Voici les questions litigieuses que l'avocat de la requérante a relevées :

1. Le comité a-t-il commis une erreur en tenant compte d'éléments de preuve qui ne lui avaient pas été régulièrement soumis?
2. Le comité a-t-il commis une erreur en concluant que les moyens invoqués pour contester la nomination de M^{me} Steadman étaient sans objet?
3. Le comité a-t-il commis une erreur en concluant que la requérante ne possédait pas les qualités requises pour les postes en jeu dans le concours en raison de questions de formation linguistique?

Les avocats ont convenu devant moi que chacune de ces questions constituait une question de droit et que la norme de contrôle qui doit leur être appliquée est celle du « bien-fondé »⁵.

Sur la première question en litige, voici ce que le tribunal a écrit, au début de ses motifs :

[TRADUCTION]

Le 15 octobre 1993, on lui [la requérante] a offert un poste d'analyste principale (F1-04) dont les exigences linguistiques étaient : « anglais essentiel ». M^{me} Lo n'a pas accepté cette offre d'emploi.

Le seul élément de preuve dont disposait le tribunal pour appuyer cette affirmation était le passage suivant des motifs du juge Pinard :

[...] on lui [la requérante] avait offert un poste F1-4 unilingue.

⁵Voir l'arrêt *Canada (procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554.

De toute évidence, le comité en savait plus au sujet de l'offre faite à la requérante que ce qui ressort des motifs du juge Pinard.

L'avocat m'a cité l'arrêt *Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et autre*⁶, dans lequel le juge Dickson (il n'était pas encore juge en chef) écrit, à la page 389 :

Un tribunal peut, d'une part, avoir compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête mais, au cours de cette enquête, faire quelque chose qui retire l'exercice de ce pouvoir de la sauvegarde de la clause privative ou limitative de recours. Des exemples de ce genre d'erreur seraient le fait d'agir de mauvaise foi, de fonder la décision sur des données étrangères à la question, d'omettre de tenir compte de facteurs pertinents, d'enfreindre les règles de justice naturelle ou d'interpréter erronément les dispositions du texte législatif de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont il n'est pas saisi. Si, d'autre part, une question appropriée est soumise à ce tribunal, c'est-à-dire une question relevant de sa compétence, et s'il répond à cette question sans faire d'erreurs de la nature de celles dont j'ai parlé, il peut alors répondre à la question correctement ou incorrectement et sa décision ne sera pas sujette à révision par les cours : [citations omises]

L'avocat reconnaît qu'aucune clause privative ou limitative de recours ne s'applique en l'espèce. Il soutient néanmoins que, sur le fondement de sa déclaration précitée, le comité a fondé sa décision sur des données étrangères à la question et qu'il a enfreint les règles de justice naturelle.

L'avocat m'a également cité l'arrêt *Procureur général du Canada c. Pompa*⁷, dans lequel le juge Décary écrit :

S'il est un principe de droit bien établi, c'est celui qui veut qu'un juge ne puisse tenir compte des faits venus directement à sa connaissance dans le cadre d'un autre litige pour décider du sort d'un litige dans lequel ces faits n'ont pas été mis en preuve.

Le juge Décary a cité les propos tenus par le juge Dickson (il n'était pas encore juge en chef) dans l'arrêt *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de Colombie-Britannique*⁸, dans lequel il écrivait :

Nous ne sommes pas concernés ici par la preuve de l'existence d'un préjudice réel mais plutôt par la possibilité ou la probabilité qu'aux yeux des gens raisonnables, il existe un préjudice.

⁶[1975] 1 R.C.S. 382.

⁷N° du greffe A-309-93, 16 septembre 1994 (C.A.F.) (arrêt non publié).

⁸[1980] 1 R.C.S. 1105, à la page 1116.

Le juge Décary a conclu sur ce point :

De plus, la nature, la longueur et la véhémence des propos formulés, de même que le caractère tout à fait injuste des accusations proférées, le fussent-ils en *obiter*, ne peuvent que colorer le processus dans son entier et rendre suspectes aux yeux de l'observateur le moins averti aussi bien la démarche du juge que la conclusion à laquelle il en est arrivé.

Je suis convaincu que l'affirmation contestée que le comité a faite en l'espèce ne fait pas partie des considérations qui ont conduit à la décision du comité. En outre, compte tenu du critère cité dans l'arrêt *Pompa* et extrait de l'arrêt *Kane*, aucune personne raisonnable qui considérerait la décision du comité dans son ensemble ne conclurait à la possibilité ou la probabilité que la requérante a subi un préjudice. Contrairement aux faits de l'affaire *Pompa*, « [...] la nature, la longueur et la véhémence [...] » de la déclaration qui a été faite dans la présente affaire sont négligeables lorsqu'on les situe dans leur contexte. Par conséquent, je rejette le premier moyen invoqué au nom de la requérante.

Je passe maintenant à la deuxième question soulevée par l'avocat de la requérante, à savoir la question de savoir si le comité a commis une erreur en concluant que les moyens invoqués pour contester la nomination de M^{me} Steadman étaient sans objet. J'ai déjà cité l'extrait pertinent des motifs du comité sur cette question. Par souci de commodité, je reproduis deux phrases extraites de ces motifs :

[TRADUCTION]

L'appel n'a donc plus d'objet. En d'autres termes, si l'appel avait réussi, il n'y aurait pas de nomination que la Commission de la fonction publique pourrait révoquer.

À l'appui de ce raisonnement, le comité s'est fondé sur l'arrêt *Noël c. Ministre de l'emploi et de l'immigration*⁹ de la Cour d'appel fédérale. Bien qu'il y ait lieu de se demander si l'on peut établir une distinction entre les faits de la présente affaire et ceux de l'affaire *Noël*, il y a une raison plus fondamentale pour laquelle le comité a commis une erreur de droit en se fondant sur cet arrêt.

⁹Précité, note 4.

À l'époque où l'arrêt *Noël* a été rendu, le paragraphe 21(2) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, que la Cour a cité dans ses motifs de décision, était ainsi libellé :

(2) Après notification de la décision du comité, la Commission, en fonction de cette décision :

- a) confirme ou révoque la nomination;
- b) procède ou non à la nomination.

La Commission de la fonction publique n'avait que deux choix après avoir reçu avis de la décision du comité. Ainsi, la conclusion du comité suivant laquelle l'appel interjeté de la nomination de M^{me} Steadman était devenu sans objet, étant donné que « [...] il n'y aurait pas de nomination que la Commission de la fonction publique pourrait révoquer » semblerait éminemment logique. Toutefois, ce que le comité semble ne pas avoir reconnu, c'est que, entre la date du prononcé de l'arrêt *Noël* et la date de la décision du comité, l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* a été modifié et que cette modification est entrée en vigueur¹⁰. Par conséquent, le paragraphe 21(2) a été assujéti au nouveau paragraphe 21(3), qui dispose :

(3) La Commission peut prendre toute mesure qu'elle juge indiquée pour remédier à toute irrégularité signalée par le comité relativement à la procédure de sélection.

Ainsi, lorsque la procédure de sélection d'une personne est entachée d'une irrégularité, comme c'est le cas en ce qui concerne M^{me} Steadman, la Commission de la fonction publique n'est plus limitée aux deux mesures correctrices prévues au paragraphe 21(2), mais elle peut prendre toute mesure qu'elle juge indiquée pour remédier à l'irrégularité. Ainsi, le fait que M^{me} Steadman ait été mutée et qu'elle ait par la suite pris sa retraite n'a pas rendu la Commission de la fonction publique impuissante à prendre des mesures correctrices qui, dans les circonstances, n'étaient limitées que par son imagination, si le comité concluait que la procédure de sélection de M^{me} Steadman était entachée d'une irrégularité.

¹⁰L.C. 1992, ch. 54, art. 16, proclamé en vigueur le 1^{er} juin 1993. L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* a de nouveau été modifié par L.C. 1996, ch. 18, art. 15, vraisemblablement mais pas d'une manière qui nous intéresse en l'espèce.

Dans la décision antérieure qu'il a rendue dans la présente affaire, le juge Pinard a conclu que la procédure de sélection de M^{me} Steadman et de M. Wilson était entachée d'une irrégularité. Il a écrit :

Par conséquent, en permettant une utilisation irrégulière de la norme de sélection pour permettre à des candidats de satisfaire aux exigences prévues pour un concours, alors que ces candidats ne possédaient pas les qualifications relatives aux études annoncées dans l'avis de concours et alors que les motifs invoqués au soutien de la décision contestée ne traitent pas par ailleurs de ces qualifications, le comité d'appel a commis une erreur qui met en cause sa compétence, ce qui est suffisant pour annuler sa décision.

En l'espèce, le comité a estimé qu'il était lié par la décision du juge Pinard. Je conclus donc, qu'ayant retenu la conclusion que la procédure de sélection de M. Wilson était entachée d'une irrégularité, le comité aurait été forcé, s'il avait examiné la procédure de sélection de M^{me} Steadman, de conclure qu'elle était également entachée d'une irrégularité. En conséquence, il aurait été loisible à la Commission de la fonction publique d'invoquer le paragraphe 21(3) pour prendre les mesures qu'elle jugeait indiquées pour remédier à l'irrégularité, malgré le fait que M^{me} Steadman avait été mutée et qu'elle avait par la suite pris sa retraite.

Par ces motifs, je conclus que le comité a commis une erreur de droit en concluant que l'appel interjeté de la nomination de M^{me} Steadman était sans objet.

Je passe donc, très brièvement, à la troisième question en litige, c'est-à-dire la question de savoir si le comité a commis une erreur en concluant que la requérante ne possédait pas les qualités requises pour les postes en jeu dans le concours en raison de questions de formation linguistique. À la suite d'une analyse assez longue et bien structurée, le comité a jugé mal fondé le moyen de la requérante suivant lequel le jury de sélection avait commis une erreur en jugeant qu'elle ne remplissait pas les conditions du poste en raison des exigences linguistiques du poste et de son propre profil linguistique et du droit de recevoir une formation linguistique aux frais de l'État. Après avoir attentivement examiné la décision du comité et après avoir étudié les moyens invoqués par l'avocat de la requérante sur cette question, je suis persuadé que le comité n'a pas commis d'erreur justifiant un contrôle judiciaire sur cet aspect de l'appel interjeté devant lui.

Par conséquent, vu l'erreur de droit qu'a commise le comité en jugeant que l'appel interjeté par la requérante pour contester la nomination de M^{me} Steadman était sans objet, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie et l'affaire sera renvoyée à la Commission de la fonction publique pour qu'elle procède au besoin à une nouvelle audition et qu'elle rende une nouvelle décision au sujet de l'appel de la requérante uniquement sur la question du vice entachant la procédure de sélection ayant précédé la nomination de M^{me} Steadman à la suite du concours restreint en question.

FREDERICK E. GIBSON

Juge

Ottawa (Ontario)
Le 21 février 1997.

Traduction certifiée conforme

François Blais, LL.L.

**COUR FÉDÉRALE DU CANADA
SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

N° DU GREFFE :T-32-96

INTITULÉ DE LA CAUSE :MARILLA LO. c. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION
DE LA FONCTION PUBLIQUE ET AUTRES

LIEU DE L'AUDIENCE :OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE :17 FÉVRIER 1997

MOTIFS DE L'ORDONNANCE prononcés par le juge Gibson le 21 février 1997

ONT COMPARU :

PETER C. ENGELMANNPOUR LA REQUÉRANTE

GEOFFREY S. LESTERPOUR LES INTIMÉS

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

CAROLINE, ENGELMANN, GOTTHEILPOUR LA REQUÉRANTE
OTTAWA (ONTARIO)

GEORGE THOMSONPOUR LES INTIMÉS
SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
OTTAWA (ONTARIO)