

OTTAWA (ONTARIO), LE MARDI 11 FÉVRIER 1997

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE GIBSON

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

ET une décision reçue par le plaignant le 15 février 1996 et rendue le 10 février 1996 par M. Ruben Benmergui, enquêteur au Bureau de recours en matière de mutations de la Commission de la fonction publique du Canada, en vertu de l'article 34.4 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (dossier n° 96-RC-006).

Entre :

LUIGI TUCCI,

requérant,

et

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
(Revenu Canada — accise, douanes et impôt),**

intimé.

ORDONNANCE

La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie, la décision de l'enquêteur est annulée et l'affaire est renvoyée à la Commission de la fonction publique pour nouvelle audition et nouvelle décision par une autre personne nommément désignée à cette fin.

Juge

FREDERICK E. GIBSON

Traduction certifiée conforme

François Blais, LL.L.

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

ET une décision reçue par le plaignant le 15 février 1996 et rendue le 10 février 1996 par M. Ruben Benmergui, enquêteur au Bureau de recours en matière de mutations de la Commission de la fonction publique du Canada, en vertu de l'article 34.4 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (dossier n° 96-RC-006).

Entre :

LUIGI TUCCI,

requérant,

et

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
(Revenu Canada — accise, douanes et impôt),**

intimé.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

LE JUGE GIBSON

Les présents motifs font suite à une demande de contrôle judiciaire d'une décision (le rapport) par laquelle M. Ruben Benmergui, enquêteur désigné par la Commission de la fonction publique du Canada en vertu du paragraphe 34.4(2) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*¹ (l'enquêteur), a recommandé que la mutation de M^{me} Charmaine Goel au poste de Tax AU-02 du Bureau des services fiscaux de Toronto Ouest soit confirmée. Le rapport est daté du 10 février 1996.

Des dispositions concernant les mutations au sein de la fonction publique ont été insérées dans la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (la Loi) par le chapitre 54 des Lois du Canada de 1992. Elles constituent la partie III.I de la Loi. Le droit de mutation est prévu au paragraphe 34.1(1) de la Loi dans les termes suivants :

¹L.R.C. (1985), ch. P-33 (modifiée).

34.1(1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi, l'administrateur général a le droit exclusif de muter au secteur relevant de sa compétence des fonctionnaires en provenance de l'extérieur ou de procéder à des mutations au sein de ce secteur.

Le paragraphe 2(1) de la Loi définit la « mutation » dans les termes suivants :

2.(1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[...]

« mutation » Affectation d'un fonctionnaire à un autre poste.

Lorsqu'une mutation a eu lieu, les fonctionnaires peuvent porter plainte dans le cadre d'un recours qui comporte deux étapes. Voici les dispositions pertinentes des articles 34.3 et 34.4 de la Loi :

34.3 (1) Le fonctionnaire qui est muté, ainsi que tout autre fonctionnaire du service où il l'a été peut, dans le délai et selon les modalités fixés par le Conseil du Trésor, déposer une plainte auprès de l'administrateur général compétent au motif que la mutation n'est pas autorisée par la présente loi ou n'a pas été effectuée conformément à celle-ci, ou qu'elle constitue un abus de pouvoir.

[...]

(3) Sur réception de la plainte, l'administrateur général révisé la mutation selon les modalités fixées par le Conseil du Trésor et, selon les résultats, prend les mesures de redressement qu'il juge indiquées, y compris l'annulation de la mutation.

[...]

34.(4) (1) Le fonctionnaire qui n'est pas satisfait des résultats obtenus à la suite d'une plainte déposée en application du paragraphe 34.3(1) peut, dans le délai prévu par règlement de la Commission, renvoyer la plainte à la Commission.

(2) Dès le renvoi de la plainte à la Commission, celle-ci désigne un enquêteur.

(3) L'enquêteur procède de la manière déterminée par la Commission et donne à l'auteur du renvoi, au fonctionnaire muté et à l'administrateur général l'occasion d'être entendus.

(4) Au terme de l'enquête, l'enquêteur établit un rapport assorti de ses conditions et recommandations touchant la mutation et le fait parvenir à l'auteur du renvoi, au fonctionnaire muté et à l'administrateur général.

Ainsi qu'il a déjà été précisé dans les présents motifs, l'enquêteur a été « désigné » conformément au paragraphe 34.4(2) de la Loi.

Le requérant a, avec 21 autres fonctionnaires, déposé une plainte auprès de l'administrateur général compétent conformément au paragraphe 34.3(1) de la Loi. Le

requérant n'était pas satisfait des résultats obtenus à la suite de la plainte qu'il avait déposée. Par conséquent, il est passé au second niveau de recours prévu à l'article 34.4. Il demande maintenant le contrôle judiciaire du rapport établi par l'enquêteur au terme du recours de second niveau.

À l'ouverture de l'audience qui s'est déroulée devant l'enquêteur au sujet de la plainte de second niveau du requérant, audience à laquelle des représentants du ministère concerné du gouvernement étaient présents, le représentant du requérant a souligné qu'à l'époque pertinente à la mutation en question, il y avait 18 autres demandes de mutation au bureau des services fiscaux de Toronto Ouest auxquelles aucune suite n'avait encore été donnée. Certaines de ces demandes de mutation remontaient à 1994. Le représentant du requérant a demandé un ajournement pour pouvoir obtenir communication de renseignements concernant ces demandes de mutation en suspens étant donné qu'à son avis, ces renseignements pouvaient révéler que la personne mutée avait fait l'objet d'un traitement de faveur qui équivalait à un abus de pouvoir de la part du ministère en cause, au sens du paragraphe 34.3(1).

L'enquêteur a écrit ce qui suit dans son rapport :

[TRADUCTION]

M^e Lai [le représentant du requérant] a commencé son plaidoyer en déplorant l'absence d'« enquête préalable » qui lui aurait permis selon lui de mieux préparer sa cause. Il affirme que la décision de procéder a causé à son client un déni de justice naturelle. Il a été expliqué à M^e Lai qu'il lui incombait de répondre aux éléments invoqués contre son client en présentant les meilleurs éléments de preuve dont il disposait. Il pouvait réclamer à l'audience les éléments de preuve qu'il n'avait pu obtenir lors de la préparation de son plaidoyer et l'enquêteur statuerait sur leur valeur probante et leur admissibilité.

Aucun ajournement n'a été accordé. Aucun renseignement sur les demandes de mutation en suspens n'a été communiqué au requérant ou porté à la connaissance de l'enquêteur et ce, malgré le fait qu'en vertu de l'article 7.2 de la Loi, la Commission de la fonction publique possède tous les pouvoirs qui sont dévolus à un commissaire en vertu de la partie II de la *Loi sur les enquêtes*² pour la tenue de toute enquête ou la rédaction par la Commission de tout rapport visés par la Loi. L'un des pouvoirs dont dispose un commissaire en vertu de la partie II de la *Loi sur les enquêtes* est celui de lancer une assignation ou une autre demande ou sommation pour enjoindre à la personne qui y est

²L.R.C. (1985), ch. I-11.

nommée de produire tout document, livre ou pièce qui sont en la possession ou sous le contrôle de cette personne et qui concernent l'objet de l'enquête. Je suis convaincu qu'en vertu de sa désignation aux termes du paragraphe 34.4(2) de la Loi, l'enquêteur aurait pu, par lui-même ou par l'entremise de la Commission, obtenir la production forcée des renseignements qui étaient réclamés au nom du requérant.

Pour une raison quelconque, l'enquêteur n'a pas entrepris d'autres démarches que celles qui ressortent du paragraphe précité de son rapport pour donner suite à la demande formulée au nom du requérant. Pour reprendre les termes du paragraphe précité, les renseignements concernant les demandes de mutation en suspens étaient les « éléments de preuve qu'il n'avait pu obtenir lors de la préparation [du] plaidoyer [du requérant] [...] ». Ils ont été demandés à l'audience. Pour citer ses propres paroles, l'enquêteur « [...] statuerait sur leur valeur probante et leur admissibilité ». Or, l'enquêteur n'a pas rendu une telle décision. Je suis convaincu que, ce faisant, il a commis une erreur donnant ouverture à un contrôle judiciaire du fait qu'il a commis un déni de justice naturelle envers le requérant. Cela ne veut pas dire que, si l'enquêteur avait entendu des observations au sujet de la « valeur probante et de l'admissibilité » des renseignements demandés, il n'aurait pas rejeté la demande du requérant en jugeant que les renseignements demandés n'avaient aucune valeur probante ou qu'ils étaient inadmissibles ou les deux. Au vu du dossier, l'erreur de l'enquêteur consiste tout simplement à ne pas avoir examiné la demande.

Voici l'essentiel de la décision de l'enquêteur :

[TRADUCTION]

La question essentielle dans le cas qui nous occupe est, comme dans un bon nombre de cas de recours en matière de mutations, celle de savoir si la mutation en litige constituait un abus de pouvoir de la part de la direction. La définition du terme « abus » a été analysée en détail dans les décisions antérieures en matière de mutations. Je n'ai pas l'intention de refaire le travail en l'espèce (voir ma décision dans l'affaire *Burnett*, dossier 956009-TC, 6 juillet 1995), mais j'aimerais apporter ma contribution au débat et examiner les faits de la présente affaire en fonction de leur contexte pour déterminer si la direction a effectivement commis un abus de pouvoir en procédant à la mutation. Mon analyse des décisions antérieures portant sur l'abus de pouvoir, de même que les faits de la présente affaire et les observations du plaignant m'amènent à conclure que l'on comprend peut-être mal les concepts de pouvoir discrétionnaire et d'abus de pouvoir.

Pour distinguer ces deux concepts de direction, je me guide sur les propos formulées par Jones et de Villars dans leur ouvrage Principles of Administrative Law (Toronto, Carswell, 1991), à la page 118. Ils affirment que [TRADUCTION] « *La meilleure façon de définir la notion de pouvoir discrétionnaire est peut-être de dire qu'il s'agit du pouvoir de prendre une décision qu'on ne peut qualifier objectivement de bonne ou de mauvaise* ». Ils citent les propos suivants formulés par lord Diplock dans l'arrêt *Secretary of State for Education & Science v. Thameside Metro. Borough Council*, [1977] A.C. 1014, à la page 1064 :

[TRADUCTION]

Le concept même de pouvoir discrétionnaire administratif suppose le droit de choisir entre plusieurs partis possibles sur le choix desquels des personnes raisonnables peuvent avoir des opinions différentes.

MM. Jones et de Villars énumèrent cinq catégories générales d'abus auquel l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire peut donner lieu :

[TRADUCTION]

Il ne peut toutefois y avoir de pouvoir discrétionnaire illimité. Les tribunaux ont constamment affirmé leur droit de contrôler l'exercice qu'un délégué fait de son pouvoir discrétionnaire pour une grande quantité d'abus. On peut énumérer au moins cinq catégories générales d'abus, qu'on peut décrire comme suit. Dans la première catégorie, on trouve les cas dans lesquels un délégué exerce son pouvoir discrétionnaire dans une intention illégitime, c'est-à-dire dans un but non autorisé, de mauvaise foi ou en tenant compte de considérations non pertinentes. La deuxième catégorie comprend les situations dans lesquelles le délégué se fonde sur des éléments insuffisants, notamment lorsqu'il ne dispose d'aucun élément de preuve ou qu'il ne tient pas compte d'éléments pertinents. Troisièmement, les tribunaux jugent parfois qu'il y a eu abus de pouvoir discrétionnaire lorsque le résultat est inéquitable, notamment lorsque des mesures déraisonnables, discriminatoires ou rétroactives ont été prises. Quatrièmement, il y a abus de pouvoir lorsque le délégué commet une erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Finalement, commet un abus de pouvoir le délégué qui refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire en adoptant une politique qui entrave sa capacité d'examiner des cas individuels avec un esprit ouvert.

Bien que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire puisse donner lieu à un abus de pouvoir, faute de preuve patente de mauvaise foi, le pouvoir discrétionnaire ne constitue, dans notre contexte, qu'un mécanisme de prise de décision de la direction.

Pour ce qui est des faits de la présente affaire, M^e Lai n'a présenté aucun élément de preuve ou argument convaincant qui m'amèneraient à conclure qu'un abus de pouvoir a été commis en l'espèce. On ne saurait prétendre que la frustration des attentes d'un fonctionnaire constitue un abus de pouvoir. Même si la direction avait pris une décision qui pourrait être qualifiée de « mauvaise », d'« incompétente » ou d'« insensible » — ce qui n'est pas le cas —, on ne pourrait pas non plus dire que cela constitue un abus de pouvoir, pas plus que le fait pour les gestionnaires de susciter des attentes « irréalistes ». Le critère préliminaire auquel il faut satisfaire pour pouvoir affirmer qu'il y a eu abus de pouvoir est en réalité précis et exigeant. Les observations formulées par M^e Lai ne satisfont pas, selon moi, à ce critère.

Ayant correctement cerné le point litigieux qui lui était soumis et conclu qu'il portait sur la question de savoir si la mutation constituait un abus de pouvoir commis en contravention du paragraphe 34.3(1) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, l'enquêteur a poursuivi en examinant [TRADUCTION] « [...] les notions de pouvoir discrétionnaire et d'abus de pouvoir ». Il a cité avec raison l'ouvrage Principles of Administrative Law dans lequel les auteurs Jones et de Villars ont inventorié au moins « [...] cinq catégories générales d'abus auquel l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire peut donner lieu ». La deuxième et la troisième catégories comprennent les cas dans lesquels « [...] le délégué se fonde sur des éléments insuffisants, notamment lorsqu'il ne dispose d'aucun élément de preuve ou qu'il ne tient pas compte d'éléments pertinents [...] [ou] lorsque le résultat est

inéquitable, notamment lorsque des mesures déraisonnables, discriminatoires ou rétroactives ont été prises ». L'enquêteur a conclu de façon sommaire en déclarant :

[TRADUCTION]

Bien que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire puisse donner lieu à un abus de pouvoir, faute de preuve patente de mauvaise foi, le pouvoir discrétionnaire ne constitue, dans notre contexte, qu'un mécanisme de prise de décision de la direction.

J'estime, en toute déférence, que l'enquêteur élude la question par cette conclusion sommaire. Il ressort des passages précités de l'ouvrage Principles of Administrative Law qu'il peut y avoir abus de pouvoir dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sans que la personne qui exerce ce pouvoir soit animée par une intention répréhensible. Il en serait ainsi, par exemple, lorsque le délégué se fonde sur des éléments insuffisants ou en ne tenant pas compte d'éléments pertinents ou encore lorsqu'il agit d'une manière discriminatoire, notamment en se fondant sur des éléments insuffisants ou ne tient pas compte d'éléments pertinents. Ces formes d'abus peuvent constituer un « abus de pouvoir » dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Pour revenir à la demande présentée par le requérant en vue d'obtenir la communication de renseignements qui se trouvent entre les mains du Ministère et qui concernent des demandes de mutation en suspens, je répète que l'enquêteur n'a pas conclu que ces renseignements n'étaient pas pertinents ou admissibles dans le cas de la plainte du requérant. À défaut de décision bien fondée en ce sens, on ne peut prétendre que l'enquêteur s'est demandé si l'employeur s'était fondé sur des « éléments insuffisants », « sans tenir compte des éléments pertinents » et on ne saurait affirmer qu'il a agi de façon discriminatoire. Faute, dans le rapport de l'enquêteur, de motifs justifiant la conclusion que le fonctionnaire s'est fondé sur des éléments insuffisants, n'a pas tenu compte d'éléments pertinents et a agi de manière discriminatoire alors qu'on lui reproche l'un de ces abus de pouvoirs ou la totalité d'entre eux, je conclus que la recommandation qu'il a faite dans son rapport ne peut être confirmée. Il a commis une erreur de droit en concluant que la mutation en question ne constituait pas un abus de pouvoir lorsqu'il n'a pas démontré qu'il s'était penché sur tous les abus de pouvoir qui étaient en litige devant lui.

En conséquence, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie, la décision de l'enquêteur sera annulée et l'affaire sera renvoyée à la Commission de la fonction publique pour nouvelle audition et nouvelle décision par une autre personne nommément désignée à cette fin.

Juge

FREDERICK E. GIBSON

Ottawa (Ontario)
Le 11 février 1997

Traduction certifiée conforme

François Blais, LL.L.

COUR FÉDÉRALE DU CANADA

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

N° DU GREFFE :T-623-96

INTITULÉ DE LA CAUSE :Luigi Tucci,
requérant,
et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
(Revenu Canada — accise, douanes et impôt),

intimé.

LIEU DE L'AUDIENCE :Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE :6 février 1997

MOTIFS DE L'ORDONNANCE prononcés par le juge Gibson le 11 février 1997

ONT COMPARU :

Dougald Brownpour le requérant

Geoffrey Lesterpour l'intimé

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

Nelligan Powerpour le requérant
Ottawa (Ontario)

George Thomsonpour l'intimé
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)