



T- 2046-95

**ENTRE :**           **SHIRLEY E. ROBERTS et MARISA G. VOLPE,**  
  
requérantes,

**ET :**               **PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,**  
  
intimé.

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE et ORDONNANCE**

**LE JUGE DENAULT**

Les requérantes demandent le contrôle judiciaire d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Elles soutiennent que le Comité a commis une erreur en concluant que, aux termes du paragraphe 21(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, modifié, il n'avait pas la compétence pour entendre les appels puisque les postes à l'égard desquels les appels ont été interjetés étaient des affectations plutôt que des nominations.

Les faits de l'espèce sont assez simples et clairs. Le 20 avril 1995, Citoyenneté et Immigration Canada a fait parvenir un avis d'affectation à tous les employés du Ministère. Entre autres, l'avis énumérait les exigences relatives à deux postes d'agent supérieur de la citoyenneté, de niveau PM-2 ou PM-3, que le Ministère voulait combler à Hull (Québec). Douze employés, dont les requérantes, ont posé leur candidature à ces postes. Après l'examen de toutes les candidatures, le comité de sélection a choisi M<sup>me</sup> T. Nanglu et M<sup>me</sup> A. Williams. Il ressort des ententes d'affectation/de détachement que les candidates choisies ont signées que chacune de celles-ci allait être affectée à Hull pour une période de 6 mois exactement<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>

Dossier de la demande du requérant, aux pages 23 et 24.

Une fois installées au bureau de Hull, les candidates choisies ont commencé à remplir les mêmes fonctions de niveau PM-2 que celles qu'elles remplissaient auparavant à Toronto, où elles avaient occupé deux postes d'agent supérieur de la citoyenneté. Elles n'ont reçu aucune rémunération provisoire relativement à leurs nouveaux postes, mais ont continué à toucher le même salaire qu'elles recevaient pour traiter le même type de demandes de citoyenneté, à Toronto. Fait révélateur, les avocats des deux parties ont convenu que les postes de Hull n'impliquaient pas l'exercice de nouvelles - au sens de différentes - fonctions et que les salaires des candidates choisies n'ont pas changé suite à cette mesure de dotation.

Les requérantes, qui sont parmi les dix candidats non choisis, ont interjeté appel de la sélection de M<sup>me</sup> Nanglu et de M<sup>me</sup> Williams. Alléguant une absence de compétence, le Comité a refusé d'entendre les appels sur le fond. Les requérants cherchent maintenant à obtenir le contrôle de cette décision.

La Cour doit déterminer, en ayant à l'esprit que l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* confère un droit d'appel seulement lorsque les postes visés sont des nominations, si le Comité a commis une erreur en concluant qu'il n'avait pas la compétence pour entendre les appels. En l'espèce, la distinction entre une affectation et une nomination est décisive puisque, une fois établie, elle tranchera l'affaire. Il s'ensuit qu'une telle distinction se fonde grandement et nécessairement sur les faits de l'espèce.

D'emblée, il importe de souligner qu'à l'audition, aucun des avocats n'a soutenu que les nouveaux postes occupés par M<sup>me</sup> Nanglu et M<sup>me</sup> Williams devaient être qualifiés de mutations. De la même façon, aucun des avocats n'a prétendu que les deux postes en question constituaient des nominations pouvant faire l'objet d'exemptions, aux termes de l'article 41, en ce qui concerne le principe du mérite, lequel devrait autrement être suivi en vertu de l'article 10 de la *Loi*. En outre, les deux avocats ont convenu que les postes en question n'étaient pas des affectations provisoires ni des nominations intérimaires.

À l'audition, l'avocat des requérantes a soutenu que les postes visés étaient des nominations qui, pour ainsi dire, avaient été déguisées en affectations dans le but de contourner le principe du mérite. L'avocat des requérantes a invité la Cour à s'inspirer principalement de *Wilkinson c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*<sup>2</sup> et *Lucas c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)*<sup>3</sup> pour conclure que les postes visés constituaient des nominations et non des affectations.

Par souci de clarté, commençons par le commencement. La *Loi* ne définissant pas expressément le mot « nomination », il faut consulter la jurisprudence pour mieux connaître ce qu'il signifie d'un point de vue juridique. Dans *Canada*

---

<sup>2</sup> A-490-84 (C.A.F.), 29 novembre 1984.

<sup>3</sup> [1987] 3 C.F. 354 (C.A.).

(*Procureur général*) c. *Brault*, la Cour suprême a examiné « [...] si la création de fonctions ou d'obligations additionnelles relativement à un poste de la Fonction publique du Canada, qui exigent des qualifications supplémentaires et la sélection d'une personne possédant ces qualifications, équivaut à la création d'un nouveau poste [...] requérant une nomination [...] »<sup>4</sup>. Bien que cette décision reconnaisse que « [...] l'administration doit pouvoir jouir de suffisamment de souplesse pour être en mesure d'apporter des modifications mineures aux fonctions [...] d'un poste déjà existant [...] sans par là créer un nouveau poste nécessitant une nomination faite selon une sélection établie au mérite », elle indique également que le critère applicable en vue d'établir si une nomination a été faite, au sens de la *Loi*, est lorsque « [...] la modification des fonctions est suffisamment importante ou substantielle pour requérir des qualifications supplémentaires ou particulières exigeant une évaluation [...] »<sup>5</sup>. En l'espèce, les postes de Hull exigeaient des candidates choisies qu'elles remplissent essentiellement les mêmes fonctions que celles qu'elles remplissaient auparavant, mais à un autre endroit. Le raisonnement dans *Brault* me porte à croire que les postes de Hull ne devraient pas être considérés comme des nominations.

L'arrêt *Doré c. Canada*<sup>6</sup> constitue également un arrêt de principe dans ce domaine. Dans cette affaire, on a demandé à la Cour suprême de déterminer « [...] si l'affectation d'une personne qui occupe un poste dans la Fonction publique du Canada à des fonctions différentes [...] constitue une nomination à un poste, au sens de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [...] qui accorde un droit d'appel aux termes de l'art. 21 de la *Loi* »<sup>7</sup>. Entre autres, la Cour a déterminé que

[...] les fonctions de surveillant à l'accueil et aux renseignements [...] étaient **suffisamment différentes** de celles qu'[elle] accomplissait auparavant [...] pour constituer un nouveau poste selon le critère établi dans l'arrêt *Brault* --**une modification des fonctions** qui est suffisamment importante ou substantielle pour requérir des qualifications supplémentaires ou particulières exigeant une évaluation et donc ce qui correspond à une sélection en vue d'une nomination<sup>8</sup>.

[Non souligné dans l'original.]

En l'espèce, aucune nouvelle fonction ne devant être remplie, le concours interne qui a eu lieu doit être vu comme la simple expression d'une préférence administrative quant au choix d'une méthode de sélection qui serait démocratique et équitable envers tous les candidats. Autrement dit, vu que le concours interne n'a pas eu lieu pour doter un poste qui aurait exigé des candidats de remplir des nouvelles fonctions suffisamment importantes ou substantielles, le processus de sélection adopté par l'administration, en l'occurrence un concours interne, ne peut

<sup>4</sup> [1987] 2 R.C.S. 489, à la p. 491.

<sup>5</sup> *Brault*, aux pages 501 et 502.

<sup>6</sup> [1987] 2 R.C.S. 503.

<sup>7</sup> *Doré*, à la p. 505.

<sup>8</sup> *Doré*, à la p. 510.

être qualifié à bon droit de « sélection en vue d'une nomination » au sens du critère énoncé dans *Brault*. En l'espèce, le [TRADUCTION] « concours interne » qui, de l'avis du Comité, a été organisé par le Ministère pour doter les postes visés, doit être strictement qualifié de [TRADUCTION] « moyen de sélection à finalité définie ».

En outre, la Cour a articulé dans *Doré*, comme elle l'avait fait dans *Brault*, le principe selon lequel l'intention du législateur ne pouvait être corrompue par celle d'un ministère. En particulier, la Cour a articulé la proposition suivante :

En réalité, c'est ce que le Ministère a objectivement fait et non ce qu'il a, en droit, eu l'intention de faire ou l'interprétation qu'il en avait qui doit déterminer l'application du principe du mérite et du droit d'appel<sup>9</sup>.

La conclusion du juge Le Dain, selon laquelle le fond devrait l'emporter sur la forme lorsqu'il s'agit de qualifier un nouveau poste d'affectation et non de nomination, exige que nous examinions minutieusement ce que le Ministère a effectivement fait, en l'espèce, pour affecter les candidates choisies aux postes de Hull, comme il prétend l'avoir fait. À cet égard, je souligne que le Ministère n'a pas modifié le classement (PM-02) ni le salaire des candidates, et il s'est assuré qu'elles n'auraient pas à remplir de nouvelles fonctions au bureau de Hull. Il est révélateur que dans *Doré* et dans *Brault*, le juge Le Dain a mis l'accent sur une modification des fonctions comme indice de l'existence d'une nomination. De plus, les candidates choisies en l'espèce ont signé une entente d'affectation à court terme selon laquelle la durée de leur nouvelle affectation ne devait pas dépasser 6 mois. Ensemble, ces facteurs laissent fortement entendre que, dans les faits, les mesures prises par le Ministère étaient compatibles avec son intention, qu'elles reflétaient, de procéder à une affectation au lieu d'une nomination.

Vu les conclusions de la Cour suprême dans *Doré* et *Brault*, il faut nécessairement qualifier la proposition articulée dans *Wilkinson*, précité, selon laquelle une mutation latérale devrait être considérée comme une nomination. Une telle qualification modifierait considérablement la décision rendue dans *Wilkinson* en faisant intervenir des considérations quant à la durée des nouveaux postes et aux fonctions à remplir relativement à ces derniers. En conséquence, la proposition modifiée qui en résulterait voudrait qu'une mutation latérale devrait être considérée comme une nomination seulement si le nouveau poste exigeait l'accomplissement de fonctions différentes et si la durée de l'affectation à ce poste était considérable et indéterminée au point que le titulaire du poste serait présumé en détenir un net avantage. Une lecture et application modifiées de la décision rendue dans *Wilkinson* s'accorderaient avec le point de vue du juge Le Dain selon lequel, comme il ressort d'une lecture attentive de l'arrêt *Doré*, il convient de qualifier de nomination un poste qui implique l'accomplissement de nouvelles fonctions et dont l'affectation est de durée considérable et indéterminée. Ce raisonnement a été articulé de la façon suivante :

À l'égard de cette question, je suis d'avis que, bien que l'administration doive être en mesure d'affecter temporairement un fonctionnaire à de **nouvelles fonctions** sans donner lieu à

l'application du principe du mérite et au droit d'appel, cet accommodement ne devrait plus pouvoir être utilisé [ [TRADUCTION] et le poste visé devrait, par conséquent, être traité comme une nomination ] lorsque [...] on permet que **la durée de l'affectation soit considérable et indéterminée** au point que le titulaire du poste est présumé détenir un net avantage dans tout processus de sélection subséquent<sup>10</sup>.

[Non souligné dans l'original.]

Fait révélateur, l'arrêt *Wilkinson* ne caractérise ni ne qualifie la nature de la mutation latérale dont il était question : le jugement n'aborde ni la question de la durée, ni celle des fonctions liées au poste en question. Aucune nouvelle fonction ne devant être remplie en l'espèce, les nouveaux postes n'exigent pas l'accomplissement de nouvelles fonctions, et puisque les candidates choisies ne devaient occuper leurs nouveaux postes que pour une période courte et définie, la proposition de *Wilkinson*, nécessairement modifiée par deux décisions ultérieures de la Cour suprême, ne peut servir de fondement à une prétention selon laquelle une nomination a eu lieu en l'espèce.

Comme il a déjà été mentionné, l'avocat des requérantes s'est grandement fondé sur l'arrêt *Lucas*, précité, pour prétendre que les termes « nomination » et « affectation » veulent sensiblement dire la même chose d'un point de vue grammatical et courant et que, par conséquent, la protection législative qu'offrent les articles 10 et 21 de la *Loi* devrait s'étendre à ces deux types de mesures de dotation, peu importe la terminologie utilisée pour décrire une mesure de dotation en particulier. Pour un certain nombre de raisons, je ne puis accepter cet argument. Premièrement, la Cour reconnaît que l'affaire *Lucas* a été réglée par la Cour d'appel fédérale avant l'avènement des deux arrêts de principe dans ce domaine, soit *Brault et Doré*, précités. Ces arrêts ont établi une façon de distinguer les deux termes dont il est question en l'espèce qui fait que toute distinction entre ceux-ci doit directement découler des caractéristiques du poste visé, comme il a été longuement discuté précédemment. Deuxièmement, une distinction peut, voire devrait être faite entre les faits de l'espèce et ceux de l'arrêt *Lucas*. Dans cette affaire, le niveau de titularisation de la candidate choisie était passé de SCY-2 à CR-4, elle avait droit à un taux de rémunération supérieur en vertu de son nouveau poste, elle devait remplir de nouvelles fonctions et elle avait occupé le poste visé pendant une année. Par opposition, aucun de ces facteurs n'étant présent en l'espèce, il faut donc considérer que l'arrêt *Lucas* est, au mieux, un cas d'espèce et que, par conséquent, il ne s'applique pas à la présente affaire.

Ayant entièrement tenu compte de tous les éléments précédents, la Cour choisit de se fonder sur *Brault et Doré* pour résoudre la présente affaire. Ainsi, je conclus que la mesure de dotation en l'espèce doit être considérée comme étant deux affectations. Il s'ensuit que le Comité n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'avait pas la compétence pour entendre les appels sur le fond.

**ORDONNANCE**

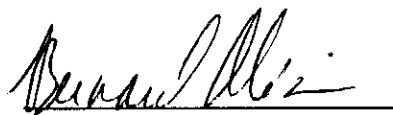
La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

OTTAWA, le 1<sup>er</sup> mai 1997.

**PIERRE DENAULT**

J.C.F.C.

Traduction certifiée conforme



Bernard Olivier, LL.B.

COUR FÉDÉRALE DU CANADA  
SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

AVOCATS ET PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

N<sup>o</sup> DU GREFFE : T-2046-95

INTITULÉ DE LA CAUSE : SHIRLEY E. ROBERTS et MARISA G. VOLPE  
- c. -  
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 2 AVRIL 1997

MOTIFS DU JUGEMENT DU JUGE DENAULT

EN DATE DU : 1<sup>ER</sup> MAI 1997

ONT COMPARU :

M. ANDREW RAVEN POUR LA REQUÉRANTE

M<sup>ME</sup> JOSEPHINE PALUMBO POUR L'INTIMÉ

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER :

RAVEN, JEWITT & ALLEN POUR LA REQUÉRANTE  
OTTAWA (ONTARIO)

GEORGE THOMSON POUR L'INTIMÉ  
SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA  
OTTAWA (ONTARIO)