

Date : 20081128

Dossier : T-695-07

Référence : 2008 CF 1296

Ottawa (Ontario), le 28 novembre 2008

En présence de Monsieur le juge Shore

ENTRE :

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

demandeur

et

GASTON ROY

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

1. Au préalable

[1] L'enquête devant le Comité d'appel a pour but de prendre pleinement compte de l'ensemble des faits et du contexte de l'affaire pour déterminer si le principe du mérite a été respecté tel qu'affirmer dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Bates*, [1997] 3 C.F. 132, 129 F.T.R. 61 :

[37] En second lieu, le fait que l'on reproche à l'auteur de la décision Rosenbaum d'avoir « fourré son nez dans la question du principe du mérite » m'amène à dire deux choses : tout dépend du point de vue où l'on se place pour déterminer si la décision d'appel constitue une ingérence ou une mesure corrective; en second lieu, en souscrivant à l'idée que le processus d'appel ne constitue pas une mesure corrective, on limite à tel point son rôle qu'on le rend inutile.

[38] Dans le contexte de la présente affaire, je conclus que l'appel a pour but de révéler et de corriger les erreurs commises dans l'application de normes qui ont pour effet de saper le principe de la sélection au mérite qui veut que l'on nomme le candidat le plus qualifié. En d'autres termes, en révélant et en corrigeant des erreurs, on n'attaque pas le principe du mérite, mais on le protège en tant que concept.

[2] Aussi, un comité d'appel doit accueillir l'appel si les irrégularités dans le processus de sélection sont telles que les résultats auraient été autres que conclus (*Stout c. Canada (Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels)* (1983), 51 N.R. 68, 24 A.C.W.S. (2d) 74 (C.A.F.) au par. 3).

II. Procédure judiciaire

[3] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision de Me Line Chandonnet du Comité d'appel de la direction générale des enquêtes de la Commission de la fonction publique (Commission), datée du 5 mars 2007, accueillant l'appel interjeté par le défendeur, monsieur Gaston Roy, aux termes de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. 1985, c. P-33 [abrogée, 2003, ch. 22, art. 284] (LEFP) (La nouvelle LEFP était mise en vigueur le 31 décembre 2005).

III. Faits

[4] Le 10 novembre 2004, le SCC a affiché un avis de concours pour 60 postes de surveillant correctionnel de niveau CX-03, comportant 12 numéros de concours, soit un pour chaque établissement de la région de Québec.

[5] Sous le titre de « Qualités Requises et Critères de Présélection » et le sous-titre « Expérience », l'avis de concours prévoyait que les candidats devaient posséder l'expérience suivante : « Vaste expérience de l'exécution des fonctions relatives aux opérations correctionnelles, notamment les escortes et la gestion de cas de détenus (es) ».

[6] À la date limite pour soumettre une candidature, soit le 24 novembre 2004, 191 candidats ont soumis leur candidature en indiquant, sur leur demande d'emploi, le ou les numéros de concours pour lesquels ils désiraient poser leur candidature.

[7] Ces candidatures ont fait l'objet d'une évaluation dans le cadre d'un processus mené par le Comité de présélection et le Comité de sélection, autrement nommé jury de présélection et jury de sélection, également composé des membres, monsieur Serge Trouillard, madame Manon Bisson et monsieur André Courtemanche, lesquels avaient acquis plusieurs années d'expérience au sein du SCC.

[8] Le 8 décembre 2004, le Comité de présélection a élaboré les qualités requises par l'avis de concours de la façon suivante :

Il a été entendu que chacun des candidats devra démontrer clairement et précisément qu'il possède l'expérience suivante :
Expérience de 5 années dans l'exécution des fonctions relatives aux opérations correctionnelles cumulées au SCC et/ou dans un service correctionnel provincial ou territorial et/ou dans un centre résidentiel communautaire. En outre, mais inclus dans la période de 5 ans, 2 ans d'expérience cumulée dans un poste de CX-02 et/ou IPL et/ou ALC. (Affectations intérimaires, nominations à durée indéterminée et stages sont considérés).

[9] Suite à cette précision des qualités requises, le Comité de présélection a rejeté 35 candidatures, dont 17 candidatures ont été rejetées suite au fait que les candidats ne remplissaient pas l'exigence quant aux qualités requises dans l'avis de concours et 18 ont été rejetées suite au fait que les candidats n'avaient pas clairement démontré qu'ils les possédaient. Le 23 décembre 2004, les candidats non retenus lors de cette étape ont été avisés du rejet de leur candidature.

[10] Les 156 candidats présélectionnés ont été invités à subir l'examen des Connaissances. Après l'examen des Connaissances et les évaluations des Capacités et des Compétences, 41 candidats se sont donc qualifiés dans le cadre de ce processus. Le 15 juillet 2005, le demandeur a informé tous les candidats des résultats du concours en leur soumettant les listes d'admissibilité établies.

IV. La décision faisant l'objet de la demande

[11] Après avoir été informé des résultats du concours, monsieur Roy a interjeté appel au Comité d'appel. Monsieur Roy a soumis trois allégations, toutes trois accueillies par le Comité d'appel. Pertinente en l'espèce, la troisième allégation était à l'effet que « [l]e jury de sélection avait mal évalué la candidature [de l'appelant] et aurait donc dû l'accepter lors de la pré-sélection » (Décision au par. 16).

[12] Le Comité d'appel a accueilli la troisième allégation de monsieur Roy au motif qu'au lieu de s'attarder sur l'expérience du défendeur, le Comité de présélection a évalué l'expérience des candidats quantitativement et non qualitativement. L'élaboration des qualités requises par le Comité de présélection a prévu que le terme « vaste expérience » requiert au moins deux années

d'expérience à titre d'intervenant de première ligne (IPL) ou d'agent de libération conditionnelle (ALC), soit au titre d'un poste CX-02. L'application des critères temporels était faite de façon quantitative et sans qu'aucune vérification n'ait été faite quant à savoir si les candidats possédaient les qualités requises. Ce sont les fonctions généralement effectuées dans le cadre des postes qui avaient servi de base.

[13] Selon le Comité d'appel, le curriculum vitae de monsieur Roy démontrait qu'il était au service du SCC depuis 1986, qu'il avait été AC-01 de 1986 à 1990, et qu'il avait fait de la gestion de cas entre 1988 et 1990. Au moment du concours en 2004, sa classification actuelle était au niveau d'AC-02. Il démontrait donc, une certaine expérience dans la gestion de cas, mais cela n'a pas été évaluée sous prétexte que la candidature de monsieur Roy contenait de l'information contradictoire en ce que sa demande d'emploi indiquait qu'il était AC-02 depuis 1986.

[14] Le Comité d'appel a conclu qu'en se limitant à l'évaluation du temps passé au titre d'un poste selon un groupe et un niveau spécifique plutôt qu'en termes de profondeur de l'expérience acquise, le Comité de présélection a agi au contraire du principe du mérite (Décision au par. 64). Par conséquent, la contradiction entre le curriculum vitae de monsieur Roy et sa demande d'emploi quant au nombre d'années au cours desquelles il a travaillé à titre d'AC-02 était suffisante pour déclarer que monsieur Roy n'avait pas l'expérience requise telle que décrite dans les qualités requises. Cette contradiction était la raison ultime pour le rejet de la candidature du défendeur.

V. Les dispositions pertinentes

[15] Le principe qui soutient toutes les nominations dans la fonction publique est celui du mérite, conformément au paragraphe 10(1) de la LEFP :

10. (1) Les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique se font sur la base d'une sélection fondée sur le mérite, selon ce que détermine la Commission, et à la demande de l'administrateur général intéressé, soit par concours, soit par tout autre mode de sélection du personnel fondé sur le mérite des candidats que la Commission estime le mieux adapté aux intérêts de la fonction publique.

10. (1) Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

[16] L'article 12 de la LEFP habilite la Commission à fixer les normes de sélection d'après lesquelles les candidats seront évalués par rapport aux exigences de candidature établies par le ministère, en l'espèce, le SCC :

12. (1) Pour déterminer, conformément à l'article 10, les principes de la sélection au mérite, la Commission peut fixer des normes de sélection et d'évaluation touchant à l'instruction, aux connaissances, à l'expérience, à la langue, au lieu de résidence ou à tout autre titre ou qualité nécessaire ou souhaitable à son avis du fait de la nature des fonctions à exécuter et des besoins, actuels et futurs, de la fonction

12. (1) For the purpose of determining the basis for selection according to merit under section 10, the Commission may establish standards for selection and assessment as to education, knowledge, experience, language, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed and the

publique.

present and future needs of the
Public Service.

[17] La Commission peut revoir les qualités requises des candidats par le ministère en vertu de l'article 12.1 de la LEFP :

12.1 La Commission peut réviser les qualifications établies par un administrateur général pour les nominations à tel poste ou telle catégorie de postes afin de faire en sorte que ces qualifications satisfassent au principe de la sélection au mérite.

12.1 The Commission may review any qualifications established by a deputy head for appointment to any position or class of positions to ensure that the qualifications afford a basis for selection according to merit.

[18] L'article 21 de la LEFP prévoit un mécanisme permettant aux candidats non reçus d'interjeter appel d'une nomination auprès d'un comité d'appel constitué par la Commission :

21. (1) Dans le cas d'une nomination, effective ou imminente, consécutive à un concours interne, tout candidat non reçu peut, dans le délai fixé par règlement de la Commission, en appeler de la nomination devant un comité chargé par elle de faire une enquête, au cours de laquelle l'appelant et l'administrateur général en cause, ou leurs représentants, ont l'occasion de se faire entendre.

21. (1) Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made by closed competition, every unsuccessful candidate may, within the period provided for by the regulations of the Commission, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, shall be given an opportunity to be heard.

VI. Questions en litige

[19] Le demandeur soulève quatre questions :

- (1) Quelle est la norme de contrôle applicable à la décision du Comité d'appel ?
- (2) Quel est le pouvoir d'intervention du Comité d'appel saisi d'un appel aux termes de l'article 21 de la LEFP ?
- (3) Quel est le fardeau de preuve d'un appelant dans le cadre d'un appel interjeté aux termes de l'article 21 de la LEFP ?
- (4) Le Comité d'appel est-il justifié d'accueillir la prétention de monsieur Roy selon laquelle le Comité de présélection a mal évalué sa candidature ?

VII. Analyse

- (1) Quelles sont les normes de contrôle applicables à la décision du Comité d'appel ?

[20] L'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, a énoncé que le processus de contrôle judiciaire se déroule en deux étapes. Lors de la première étape, la Cour de révision vérifie selon la jurisprudence le degré de déférence face à une catégorie de questions particulières.

[21] En l'espèce, la jurisprudence a établi la norme de contrôle à l'égard des questions correspondant au processus de sélection dans la fonction publique. Procédant à l'analyse, la Cour d'appel fédérale a conclu dans *Davies c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 41, 330 N.R. 283 au paragraphe 23, que la norme de contrôle qui s'applique à une décision d'un comité d'appel sur des questions liées au processus de sélection est la norme de la décision raisonnable. Cette norme

de contrôle a été précisée dans quelques arrêts récents où la Cour d'appel fédérale a appliqué la norme de la décision raisonnable aux questions mixtes de fait et de droit, comme celle de savoir si les conclusions d'un comité d'appel reposaient sur la preuve (*McGregor c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 197, 366 N.R. 206 au par. 14; *Canada (Procureur général) c. Clegg*, 2008 CAF 189, 168 A.C.W.S. (3d) 109 au par. 18).

[22] La charge de la preuve dans le cadre d'une instance est composée des éléments suivants : la compétence d'un comité d'appel, les questions d'équité procédurale et de justice naturelle, ainsi que le choix et l'application de la norme appropriée par le tribunal administratif qui se base sur des questions de droit (*Clegg, McGregor et Davies*, ci-dessus). La Cour d'appel fédérale a conclu que les questions exclusivement de droit doivent être examinées en fonction de la norme de la décision correcte.

(2) Quel est le pouvoir d'intervention du Comité d'appel saisi d'un appel aux termes de l'article 21 de la LEFP ?

[23] Un comité d'appel remplit une fonction différente d'un comité de sélection. Son devoir ne consiste pas à évaluer de nouveau les candidats, mais à tenir une enquête afin de déterminer si la sélection a été effectuée conformément au principe du mérite :

[3] [...] Le rôle du Comité d'appel est de faire enquête afin de déterminer si la sélection faite par le jury a été faite de façon telle qu'on puisse dire qu'elle est, comme l'exige la Loi une "sélection établie au mérite". Si le comité arrive à la conclusion que la sélection faite par le jury satisfait à cette exigence, il doit rejeter l'appel même s'il est d'opinion que s'il avait été lui-même chargé de la tâche confiée au jury de sélection, le résultat aurait pu être différent. Dans le cas où un jury de sélection a accompli son travail en se conformant à la Loi et aux règlements et en cherchant honnêtement par les moyens qu'il juge appropriés à choisir le candidat le plus méritant, un Comité d'appel outrepassé ses droits s'il accueille l'appel de la décision du jury pour le motif que le jury n'a pas, dans l'accomplissement de sa tâche, utilisé les moyens que le Comité d'appel juge les plus appropriés.

(*Ratelle c. Canada (Commission de la Fonction publique, Direction des appels)*, [1975] A.C.F. n° 910 (QL), 12 N.R. 85 (C.A.F.).)

[24] Dans *Blagdon c. Canada (Commission de la Fonction publique, Comité d'appel)*, [1976] 1 C.F. 615, [1975] A.C.F. n° 162 (QL), le juge Arthur L. Thurlow a écrit :

[6] Il convient de souligner qu'un appel de ce genre ne porte pas sur les conclusions du jury de sélection mais sur la nomination ou la nomination proposée du candidat reçu et qu'en conséquence la question principale soumise au comité d'appel est de savoir si le choix du candidat reçu a été effectué conformément au principe du mérite. Le candidat non reçu qui interjette appel de la nomination ou de la nomination proposée du candidat reçu est fondé à exposer, s'il le peut, les raisons pour lesquelles il estime que le principe du mérite n'a pas été respecté [...]

[25] Suivant la décision *Blagdon*, ci-dessus, le juge Marshall Rothstein, s'est prononcé dans *Scarizzi c. Marinaki* (1994), 87 F.T.R. 66, [1994] A.C.F. n° 1881 (QL) :

[6] Il est évident que l'une des fonctions du Comité d'appel consiste à s'assurer, autant que possible, que les jurys de sélection respectent le principe du mérite dans la sélection de candidats pour des postes au sein de la fonction publique conformément à l'article 10 de la Loi. Il n'est toutefois pas autorisé à substituer son opinion à celle du jury de sélection en ce qui concerne l'évaluation ou l'examen d'un candidat. Ce n'est que lorsqu'un jury de sélection se fait une opinion à laquelle aucune personne raisonnable ne pourrait arriver qu'un comité d'appel peut modifier sa décision.

Un comité d'appel n'a pas le droit de contrôler le caractère raisonnable de l'appréciation d'un comité de sélection si celle-ci n'est pas dénuée de fondement. Le juge Rothstein a appliqué ce raisonnement quant aux faits devant lui : « À mon humble avis, le Comité d'appel a, en l'espèce, substitué son opinion sur la validité de la réponse à celle du jury de sélection et a ainsi commis une erreur de droit. » (*Scarizzi*, ci-dessus au par. 8).

[26] En considérant que la norme de contrôle à appliquer à une décision d'un comité d'appel sur des questions relatives au processus de sélection est la norme de la décision raisonnable et non pas la norme de la décision correcte; un comité d'appel qui substituerait son opinion à celle d'un comité de sélection en appliquant la norme de la décision correcte commettrait une erreur de droit.

[27] Quant à sa compétence, un comité d'appel devrait s'intéresser uniquement aux actes de la Commission, concernant son choix face aux candidats possédant les qualités exigées par le ministère employeur, selon le principe du mérite (*Canada (Procureur général) c. Perera* (2000), 189 D.L.R. (4th) 519, 256 N.R. 57 au par. 20, autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, [2000] C.S.C.R. n° 434). Lorsqu'un Comité d'appel tranche sur les qualités requises des candidats, celui-ci excède sa juridiction, commettant ainsi une erreur de droit, révisable par cette Cour selon la norme de la décision correcte.

(3) Quel est le fardeau de preuve d'un appelant dans le cadre d'un appel interjeté aux termes de l'article 21 de la LEFP?

[28] Les défendeurs, en tant qu'appelants devant le Comité d'appel, ont le fardeau de preuve de démontrer le bien-fondé des allégations selon lequel le principe du mérite a été entaché dans le processus de sélection (*Blagdon*, ci-dessus au par. 6; *McGregor*, ci-dessus au par. 17; *Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 224, [2002] A.C.F. n° 816 (QL) au par. 12). Pour s'acquitter de ce fardeau, l'appelant devra démontrer qu'il existe une possibilité réelle ou une vraisemblance que les personnes les mieux qualifiées n'ont pas été nommées :

[15] Afin de parvenir, en vertu de l'article 21, à établir qu'il y avait violation du principe du mérite, les requérants devaient convaincre le comité d'appel que le mode de sélection choisi était « tel[-] qu'on puisse douter qu'il permette de juger du mérite des candidats », c'est-à-dire qu'il permette de juger si l'on avait trouvé « les personnes les mieux qualifiées ». La fonction principale d'un comité d'appel étant de s'assurer que les personnes les mieux qualifiées ont été nommées, il va sans dire que l'appelant, avant même de tenter de contester le mode de sélection choisi, devrait au moins alléguer (et finalement prouver) qu'il existe la possibilité réelle ou la vraisemblance que les personnes les mieux qualifiées n'ont pas été nommées.

(*Leckie c. Canada*, [1993] 2 C.F. 473, [1993] A.C.F. n° 320 (QL); également *McGregor*, ci-dessus au par. 20.)

(5) Le Comité d'appel est-il justifié d'accueillir la prétention de monsieur Roy selon laquelle le Comité de présélection a mal évalué sa candidature ?

[29] Le demandeur a prétendu que la décision du Comité de présélection à l'effet que monsieur Roy n'a pas démontré avoir occupé le poste d'AC-02 pour une période suffisante afin de remplir les qualités requises était raisonnable. En se méprenant sur son rôle et son pouvoir d'intervention, le Comité d'appel a réévalué la candidature de monsieur Roy et a appliqué son propre raisonnement afin d'arriver au résultat qu'il jugeait correct, ce qui, selon le demandeur, n'est pas conforme à la norme qui devait être appliquée, à savoir celle de la décision raisonnable. Le Comité d'appel a erré en droit à l'égard de l'évaluation de la candidature de monsieur Roy. Ainsi, selon le demandeur, c'est le devoir de cette Cour d'appliquer la norme de la décision correcte pour corriger ces erreurs en droit.

[30] Le Comité d'appel a évalué que le concours et son processus de sélection faisaient échec au principe du mérite parce qu'au lieu de s'attarder à l'expérience de monsieur Roy, le Comité de présélection a évalué l'expérience des candidats quantitativement. L'application des critères

temporels était faite sans vérifier si les candidats possédaient les qualités requises. Par conséquent, la contradiction entre le curriculum vitae de monsieur Roy et sa demande d'emploi, concernant le nombre d'années au cours desquelles il a travaillé à titre d'AC-02, a empêché la détermination quant à savoir si celui-ci remplissait les qualités requises.

[31] Le devoir d'un comité d'appel ne consiste pas à évaluer de nouveau les candidats, mais à tenir une enquête afin de déterminer si la sélection a été effectuée conformément au principe du mérite. De plus, le fardeau de l'appelant est rempli s'il démontre l'existence d'une possibilité réelle ou une vraisemblance que les personnes les mieux qualifiées n'ont pas été nommées. Selon l'avis de cette Cour, la conclusion d'un comité d'appel que l'appelant a démontré l'existence d'une possibilité réelle que la sélection n'a pas été effectuée conformément au principe du mérite est raisonnable compte tenu des faits et de la loi.

[32] Les comités de présélection et de sélection sont des organes « purement bureaucratiques » (*Krawitz c. Canada (Procureur général)* (1994) 86 F.T.R. 47, 51 A.C.W.S. (3d) 2 au par. 19. La LEFP ne mentionne pas la création de ces deux types de comités, tandis que le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* (2000), DORS/2000-80 (Règlement) mentionne seulement les « jurys de sélection ». Les comités de présélection ne sont mentionnés ni dans la LEFP ni dans le Règlement. Les comités de présélection sont des instruments créés par le ministère aux fins de préparer les comités de sélection à entreprendre ses délibérations. Les comités de présélection appliquent les qualités requises du ministère et peuvent rejeter les candidats qui ne les remplissent pas.

[33] Par contre, les comités de sélection sont des instruments utilisés par la Commission pour s'assurer que le principe du mérite est respecté compte tenu des qualités requises établies par le ministère. Le ministère a le pouvoir comme chef du ministre de la Couronne de gérer et de diriger son ministère. En l'absence d'une limite prévue par un texte législatif, le ministre possède la capacité de décider le nombre et le genre d'employés qui travailleront dans le ministère, ainsi que le choix des employés en question (*Davies*, ci-dessus au par. 33). Le ministère, à titre d'employeur, est le mieux placé pour évaluer ses besoins; donc, la définition d'un poste et la détermination des qualités requises afférentes relèvent exclusivement du ministère (*Canada (Procureur général) c. Mercer*, 2004 CAF 301, 244 D.L.R. (4th) 382 au par. 16). Par conséquent, un comité d'appel ne peut se prononcer sur les qualités requises que le ministère juge nécessaires ou souhaitables, puisqu'il s'agit d'une fonction relevant de la gestion du ministre attribué par loi habilitante (*Perera*, ci-dessus au par. 20). Un comité d'appel s'intéresse uniquement aux actes de la Commission lorsqu'elle choisit, parmi les candidats possédant les qualités requises par le ministère, celui qui a le plus de mérite.

[34] En l'espèce, les membres du Comité de présélection et du Comité de sélection sont les mêmes. Mais, il y a une distinction entre les deux comités malgré leurs compositions analogues. La jurisprudence permet à un comité de présélection d'élaborer les qualités requises du ministère de façon raisonnable pourvu que l'addition ne contrevienne pas au principe du mérite. Dans *Bambrough c. Canada (Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique)*, [1976] 2 C.F. 109, 12 N.R. 553 (C.A.F.), le juge Gerald Le Dain, a expliqué que dans certaines situations un Comité de présélection peut préciser davantage les qualités requises :

[12] [...] Toutefois, même s'il faut attribuer la formulation de ces qualités additionnelles à la Commission, je ne pense pas qu'en participant de la sorte à la définition des exigences d'un poste, la Commission excède ses pouvoirs implicites particulièrement lorsque, comme en l'espèce, elle le fait non seulement avec l'approbation, mais avec la participation active d'un agent du ministère concerné. En l'espèce, la Commission n'a pas tenté d'usurper ou d'empiéter sur le pouvoir du ministère de définir les qualités requises pour un poste.

[13] Le devoir statutaire de la Commission de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes possédant les qualités requises, conformément au principe du mérite, doit au moins comporter le pouvoir implicite de participer, avec le ministère ou la direction concerné, à la formulation des qualités requises pour un poste. La Commission doit avoir le pouvoir de s'assurer que les qualités spécifiées correspondent à celles exigées par le poste et que l'énoncé de ces qualités donne une assise solide à un processus de sélection selon le mérite...

[35] Dans *Canada (Procureur général) c. Blashford*, [1991] 2 C.F. 44, 120 N.R. 223 (C.A.F.), le juge Louis Marceau a conclu que ni la Commission ni le Comité de présélection ne sont habilités à intervenir, par ajout ou modification partielle, dans l'établissement des exigences fondamentales telles que définies par le ministère concerné (au par. 5). Le juge Marceau a expliqué l'arrêt *Bambrough* et a énoncé trois points :

[6] Il est vrai que par l'arrêt *Bambrough c. La Commission de la Fonction publique*, [1976] 2 C.F. 109 (C.A.), et encore tout récemment, par l'arrêt *Re Boychuck et Le Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique et autres* (1982), 135 D.L.R. (3d) 385 (C.A.F.), la Cour a refusé d'intervenir dans des causes où l'élaboration ou la modification des exigences fondamentales (qui deviendraient alors de nouvelles exigences) eut lieu au cours du processus de sélection. Cependant il a été jugé dans ces deux causes: en premier lieu, que les exigences supplémentaires avaient été établies avec la participation active du ministère concerné (dans l'un et l'autre cas par un soi-disant « jury de présélection » manifestement constitué pour préparer le jury de sélection à ses délibérations); en deuxième lieu, comme l'a conclu le juge Le Dain dans *Bambrough* (page 117 du recueil), que « l'énoncé de ces qualités [avait donné] une assise solide à un processus de sélection selon le mérite »; et, en troisième lieu, que l'adjonction des nouvelles exigences n'avait pas eu, dans les faits, pour effet de causer un préjudice indu aux plaignants [...]

Quant au cas devant lui, le juge Marceau a conclu que le Comité de présélection, de son propre chef et sans la participation du ministère, avait décidé de préciser les qualités requises du ministère. Ce faisant, sans la participation du ministère, le Comité de présélection s'est ainsi trouvé à excéder son pouvoir.

[36] La concurrence du juge Robert Décary dans *Blashford* a précisé, sur ces points :

[25] Il a été jugé par l'arrêt *Bambrough*, à mon avis, a) que les qualités requises pour un poste, normalement définies par le ministère intéressé avant l'ouverture du processus de sélection, peuvent être validement modifiées par celui-ci au cours de ce processus de sélection, pourvu que la modification ne soit pas une manoeuvre visant à favoriser indûment un candidat et ne soit que le développement raisonnable d'une exigence qui se déduit de l'énoncé primitif des qualifications; et b) que la Commission peut participer à la formulation de cette modification à condition que l'autorité décisionnelle continue d'être le ministère en question [...]

[26] [...] Il serait erroné de déduire de l'arrêt *Bambrough* qu'il suffit qu'un représentant du ministère concerné soit présent au sein du jury de présélection ou de sélection pour que ce jury soit en mesure d'ajouter des conditions à celles qui sont déjà définies par ce ministère.

[...]

[29] [...] Il n'y a aucune preuve établissant que les représentants du Ministère qui participaient au jury de sélection agissaient vraiment au nom du ministère lorsqu'ils définissaient ces critères, et, à mon avis, il faudrait des preuves très concluantes pour réfuter la présomption que les membres du jury de sélection constitué par la Commission agissaient au nom de la Commission, et non de leur propre ministère, quand ils établissaient des critères équivalant à des exigences supplémentaires [...]

[37] En appliquant ces principes au cas présent, il n'y a pas de preuve que le Ministère a participé activement aux modifications des qualités requises que le Comité de présélection a entreprises. Le demandeur prétend que les membres du Comité de présélection possédaient plusieurs années d'expérience au sein du SCC et connaissaient les fonctions inhérentes au poste à doter et à ceux occupés par les candidats. Cependant, le fait que les trois membres du Comité de présélection

étaient fonctionnaires au sein du SCC depuis plusieurs années n'était pas suffisant pour établir qu'ils ont été mandatés par le SCC pour élaborer les qualités requises pour les postes à doter. Donc, il n'existe pas de preuve « très concluante » pour réfuter la présomption que les membres du Comité de présélection agissaient au nom de la Commission, et non au nom de leur propre ministère, lors de l'élaboration des qualités requises.

[38] Se référant à la décision du juge Marceau dans *Blashford*, cette Cour est d'avis qu'en l'espèce, la Commission et le Comité de présélection n'étaient pas habilités à modifier les qualités requises définies par le SCC. Il est à noter toutefois que la conclusion du Comité d'appel ne reposait pas sur l'habilité du Comité de présélection à modifier les qualités requises du Ministère.

[39] Dans *Bambrough*, la Cour d'appel fédérale a jugé que le Comité de présélection détient un pouvoir implicite inhérent, soit d'agir au nom de la Commission ou du ministère pour ajouter des qualités requises additionnelles afin de s'assurer qu'elles sont conformes au principe du mérite. Cependant, les qualités requises additionnelles d'un comité de présélection doivent être raisonnables, compte tenu du poste à doter, et ne peuvent être entachées par l'arbitraire (*Blashford*, ci-dessus au par. 6).

[40] Une des qualités requises dans l'arrêt *Blashford* a été énoncée dans l'avis de concours : « Expérience considérable de surveillance au deuxième niveau ». Pour remplir cette exigence, le Comité de sélection prévoyait que les candidats devaient posséder deux années d'expérience au deuxième niveau au cours des cinq dernières années, dont une année d'expérience continue.

[41] Dans *Blashford*, ci-dessus, la Cour a rejeté ces critères temporels vu leur caractère déraisonnable. Elle a jugé que les qualités requises annoncées par le Ministère ont été exprimées en des termes susceptibles d'appréciation pratique et relative. Par contre, le Comité de sélection les a circonscrites par l'introduction des critères temporels qui « ne pouvait certainement pas assurer une base plus logique pour la sélection selon le mérite, car elle avait pour seul effet de rendre le processus de sélection plus mécanique et plus restrictif » (*Blashford*, ci-dessus au par. 6). Le juge Décary était d'accord avec le rejet des critères rigides et temporels : « En introduisant un critère temporel rigide qui dépassait le simple développement des exigences du Ministère, il a usurpé ou outrepassé le pouvoir de ce dernier de définir les qualités requises pour un poste » (*Blashford*, ci-dessus).

[42] En l'espèce, dans la définition du Comité de présélection, on ne retrouvait plus les notions de gestion de cas et d'escorte puisqu'on y retrouvait désormais les notions de CX-02, IPL et ALC, lesquelles ne se trouvaient pas dans l'avis de concours. Le demandeur prétend que le Comité de présélection s'est fondé non seulement sur les descriptions des tâches, mais également sur leur connaissance des fonctions aux postes d'ALC, IPL et d'AC-02. Cette connaissance permettait au Comité de présélection de conclure que la notion de gestion de cas, figurant dans les qualités initiales requises, était implicite au travail du CX-02, IPL et ALC.

[43] Cependant, le Comité d'appel a jugé que les prétentions du demandeur n'étaient pas appuyées par la preuve. La décision du Comité d'appel a analysé de façon détaillée plusieurs instances dans lesquelles il n'a pas été tenu pour acquis qu'un candidat de deux années d'expérience

comme CX-02, IPL, ou ALC, avait l'expérience nécessaire dans la gestion de cas et d'escorte (Décision aux par.35-54).

[44] En rappelant que la Cour dans *Blashford* a rejeté les critères temporels non conformes au principe du mérite vu l'élimination automatique des candidats d'expérience, cette Cour souscrit au raisonnement du Comité d'appel, qui avait conclu que l'exigence de deux ans d'expérience dans un des postes mentionnés ci-dessus ne permet pas de déduire que les candidats ont tous la même expérience en gestion de cas :

[34] Le Comité de sélection s'est limité à vérifier le nombre d'années d'expérience des candidats dans un poste de CX-02, IPL ou ACL, plutôt que la qualité de cette expérience. De même, le Comité n'a jamais démontré avoir vérifié si les candidats possédaient effectivement l'expérience requise, autrement qu'en se basant sur les fonctions généralement effectuées dans le cadre des postes ci-devant mentionnés [...]

Cette Cour souscrit également à la conclusion du Comité d'appel en ce qui a trait à la non-conformité du critère de cinq ans d'expérience au sein du SCC au principe du mérite.

[45] Par le fait que les qualités requises étaient qualifiées avec des critères temporels, le Comité de présélection les a changées d'une façon qualitativement différente. En l'espèce, le Comité d'appel a choisi et appliqué la norme de contrôle appropriée en décidant que les qualités requises ajoutées par le Comité de présélection n'étaient pas raisonnables.

[46] Finalement, le rejet de la candidature de monsieur Roy en raison d'un détail s'est fait à l'encontre du principe du mérite. Monsieur Roy a été rejeté à cette étape du concours pour la seule

et unique raison qu'il a écrit sur sa demande d'emploi qu'il travaillait comme AC-02 depuis 1986 alors que sur son curriculum vitae, il a écrit qu'il a travaillé comme AC-01 pour la période de 1986 à 1990.

[47] L'application d'une méthode rigide et formaliste pour des fins de présélection relativement à l'expérience d'un candidat peut conduire à l'exclusion de candidats qualifiés au concours (*Hassall c. Canada (Procureur général)* (1999), 162 F.T.R. 295, 86 A.C.W.S. (3d) 112 (C.F. 1^{ère} inst.) au par. 20). Donc, la juge Danièle Tremblay-Lamer a conclu dans *Brookman c. Canada (Procureur général)*, (2000) 184 F.T.R. 47, 97 a.C.W.S. (3d) 926 (C.F. 1^{ère} inst.), que l'imposition par le Comité de présélection d'une « formalité » lors du processus de présélection ne devrait pas avoir l'effet indésirable d'écarter de la présélection des candidats qui pourraient éventuellement être retenus :

[17] [...] Manifestement, la commodité administrative que constitue pour le jury de sélection le fait d'exiger des candidats éventuels qu'ils soulignent ce qui, dans leurs antécédents de travail, a trait au critère de l'expérience pour le poste ne le dégage pas de son obligation statutaire de s'assurer que son évaluation portant sur les qualifications d'un candidat éventuel ait été conforme au principe du mérite [...]

[48] Le grand nombre des candidats rejeté à l'étape de la présélection est sans doute relié à l'omission de les aviser de l'importance d'énoncer de façon détaillée l'historique des postes qu'ils ont occupés. Comme le Comité d'appel a écrit, « Je suis d'avis que le Comité de sélection ne pouvait demander aux candidats d'élaborer dans leur dossier de candidature, quant à leur expérience en tant qu'AC-II (CX-02, IPL ou ALC), alors que ce n'est pas ce que l'avis de concours demandait » (Décision au par. 48). Les qualités initiales requises dans l'avis de concours exigeaient que les candidats démontrent une « vaste expérience » dans la gestion de cas et d'escorte. Il n'y a pas

mention des postes spécifiques, ce que le Comité de présélection a imposé une fois les candidatures reçues.

[49] Toutefois, le Comité de présélection aurait pu protéger le principe du mérite même après son élaboration des qualités requises. Lorsque se posait la question de savoir si les candidats rencontraient les qualités requises, le Comité de présélection a omis de demander aux candidats de fournir plus de renseignements.

[50] En l'espèce, il y avait des indications que monsieur Roy a rempli les qualités requises en considération des qualités requises telles qu'énoncées dans l'avis de concours ou telles qu'imposées par le Comité de présélection. Le témoignage de monsieur Roy devant le Comité d'appel a relevé qu'il a été nommé au niveau d'AC-02 depuis 1988, ce qui comprit plus de 16 ans d'expérience à ce niveau. Le Comité d'appel a conclu que l'appelant « indiquait clairement dans son CV avoir une expérience en gestion de cas de deux ans, bien qu'il ne fasse pas référence à cette expérience en utilisant la classification AC-II. En se référant à l'avis de concours, il y avait donc apparence d'expérience en gestion de cas, qui aurait dû être examiné de plus près par les membres du Comité de sélection » (Décision au par. 62). De plus, monsieur Trouillard, un membre du Comité de sélection, a admis pendant son témoignage devant le Comité d'appel que « si l'appelant n'avait pas annexé son CV à sa demande, qu'il aurait passé l'étape de la présélection car il y indiquait avoir été AC-II depuis 1986 » (Décision au par. 78); donc, même si les critères temporels ajoutés par le Comité de présélection étaient valides, monsieur Roy aurait dû se qualifier dans le cadre de la présélection s'il n'avait pas fait les fautes précitées dans ses documents de candidature.

VIII. Conclusion

[51] L'enquête devant un comité d'appel a pour but de prendre pleinement compte de l'ensemble des faits et des réalités contextuelles de l'affaire pour déterminer si le principe du mérite a été respecté :

[37] [...] le fait que l'on reproche à l'auteur de la décision Rosenbaum d'avoir « fourré son nez dans la question du principe du mérite » m'amène à dire deux choses: tout dépend du point de vue où l'on se place pour déterminer si la décision d'appel constitue une ingérence ou une mesure corrective; en second lieu, en souscrivant à l'idée que le processus d'appel ne constitue pas une mesure corrective, on limite à tel point son rôle qu'on le rend inutile.

[38] Dans le contexte de la présente affaire, je conclus que l'appel a pour but de révéler et de corriger les erreurs commises dans l'application de normes qui ont pour effet de saper le principe de la sélection au mérite qui veut que l'on nomme le candidat le plus qualifié. En d'autres termes, en révélant et en corrigeant des erreurs, on n'attaque pas le principe du mérite, mais on le protège en tant que concept.

(Bates, ci-dessus.)

[52] Le Comité de présélection n'avait pas le pouvoir d'ajouter aux qualités requises parce qu'il n'agissait pas avec l'autorité du ministère du SCC, qui possède à ce titre un pouvoir exclusif. De plus, même si le Comité de présélection avait un tel pouvoir, les modifications n'étaient pas raisonnables parce que le Comité de présélection a utilisé des critères temporels à l'encontre du principe du mérite. Il va à l'encontre du principe du mérite que la candidature de monsieur Roy soit rejetée en raison d'un point de détail, surtout lorsque les qualités requises étaient précisées de façon détaillée et sans avertissement; donc, la conclusion du Comité d'appel que l'appelant a rempli son

fardeau en démontrant l'existence d'une possibilité réelle que les personnes les mieux qualifiées n'ont pas été nommées était raisonnablement appuyée par des faits.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire soit rejetée. Le tout avec dépens.

« Michel M.J. Shore »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-695-07

INTITULÉ : PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
c. GASTON ROY

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : le 4 novembre 2008

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT:** LE JUGE SHORE

DATE DES MOTIFS : le 28 novembre 2008

COMPARUTIONS :

Me Paul Deschênes POUR LE DEMANDEUR

Me Marie Pépin POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

JOHN H. SIMS, c.r. POUR LE DEMANDEUR
Sous-procureur général du Canada

PÉPIN ET ROY, avocat-e-s POUR LE DÉFENDEUR
Montréal (Québec)