

Date : 20081121

Dossier : T-2152-06

Référence : 2008 CF 1298

Ottawa (Ontario), le 21 novembre 2008

En présence de monsieur le juge O'Keefe

ENTRE :

CHRISTINE NG

demanderesse

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

LE JUGE O'KEEFE

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire, conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, relative à la décision rendue par un agent de révision dans le cadre du programme des recours en matière de dotation de l'Agence du revenu du Canada (l'ARC). Dans cette décision, l'agent a rejeté la demande de Christine Ng (la demanderesse) visant à obtenir la révision de deux examens de connaissances qu'elle a passés lors d'un concours de recrutement de l'ARC.

[2] La demanderesse sollicite une ordonnance annulant la décision de l'agent de révision (l'agent) et renvoyant l'affaire à un autre agent pour qu'il rende une décision conformément aux motifs de la Cour.

Contexte

[3] La demanderesse s'est portée candidate à un certain nombre de postes de vérificatrice à l'ARC, ce qui l'a amenée à passer deux examens. Elle ne s'est pas rendue à l'étape finale de la procédure de sélection en raison des résultats obtenus aux examens. Elle a demandé le contrôle judiciaire de la décision rendue par l'agent de révision conformément à la politique sur les recours en matière de dotation de l'ARC.

[4] Le programme de dotation et la procédure de sélection de l'ARC fonctionnent comme suit : le législateur a, au paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'Agence du revenu du Canada*, L.C. 1999, ch. 17 (la Loi), conféré à l'ARC la compétence exclusive pour nommer le personnel qu'elle estime nécessaire à l'exercice de ses activités. Conformément à cette disposition, l'ARC a élaboré un programme de dotation selon lequel la procédure de sélection comporte trois étapes : (1) l'examen des candidats selon les conditions préalables pour le poste; (2) l'évaluation des personnes qui respectent les conditions préalables pour le poste; (3) le placement d'une ou de plusieurs personnes qualifiées. Il y a aussi trois étapes de recours contre la procédure de sélection : (1) la rétroaction individuelle; (2) la révision de la décision; (3) l'examen par un tiers indépendant. Les candidats

éliminés à la première étape ne peuvent que demander une rétroaction individuelle. Les candidats éliminés à la deuxième étape peuvent demander une rétroaction individuelle et ensuite la révision de la décision. Les candidats éliminés à la troisième étape peuvent demander une rétroaction individuelle et ensuite un examen par un tiers indépendant.

[5] La demanderesse est une vérificatrice de l'impôt pour l'ARC. Elle était candidate dans trois procédures de sélection pour le poste de vérificatrice, groupe et niveau AU-04, à divers emplacements dans la Région du sud de l'Ontario. La demanderesse a passé deux examens, qui faisaient partie de l'étape d'évaluation de ces procédures de sélection: (1) un examen général (raisonnement analytique, et législation, politiques et procédures); (2) un examen de vérification internationale. L'ARC demande aux candidats d'obtenir un résultat de 11/17 pour la partie raisonnement analytique de l'examen général et un résultat de 45/75 (ou 60 %) lorsque l'on combine les points obtenus pour la partie sur la législation, les politiques et les procédures de l'examen général et ceux obtenus à l'examen de vérification internationale. Le 6 décembre 2005, la demanderesse a été informée qu'elle n'avait pas obtenu la note de passage nécessaire de 60 % si l'on combinait les points obtenus pour la partie sur la législation, les politiques et les procédures et ceux obtenus à l'examen de vérification internationale. Elle a donc été éliminée du concours.

[6] Le 30 décembre 2005, la demanderesse a intenté un recours conformément au programme de dotation de l'ARC en demandant que le recours soit individuel. Le 10 janvier 2006, la demanderesse a reçu une rétroaction individuelle, mais aucune mesure corrective n'a été recommandée.

[7] Le 16 janvier 2006, la demanderesse a demandé une révision de la décision. Elle soutient qu'elle aurait dû recevoir une partie des points pour certaines questions et la totalité des points pour d'autres questions pour lesquelles elle n'a reçu aucun point. Conformément au programme de dotation, la révision de la décision comporte trois étapes : (1) la révision de la documentation présentée par l'employé et par le gestionnaire recruteur; (2) la collecte de renseignements additionnels, au besoin; (3) l'analyse des faits. Le seul motif qu'a à examiner l'agent de révision consiste à déterminer si l'employé a été traité de manière arbitraire au sens du programme sur les recours en matière de dotation de l'ARC. En révisant la décision, l'agent s'est adressé au comité de sélection pour obtenir leur réponse aux observations de la demanderesse. Plusieurs documents intitulés [TRADUCTION] « Réponse du comité à la demande de la candidate visant à obtenir une révision de la décision » ont été établis et fournis à l'agent, mais pas à la demanderesse. Le 16 juin 2006, la demanderesse a été informée que, dans une décision en date du 25 mai 2006, l'agent avait conclu qu'elle n'avait pas été traitée de manière arbitraire.

[8] À la réception de cette décision, la demanderesse craignait que l'agent n'ait pas tenu compte de ses observations voulant qu'elle aurait dû recevoir la totalité des points pour certaines questions. La demanderesse a par la suite signé et retourné sa copie de la décision, comme elle était tenue de le faire. Elle a aussi informé l'agent qu'elle estimait qu'il n'avait pas tenu compte de ses observations au sujet des points à accorder. Elle a précisé de nouveau qu'elle réclamait la totalité des points pour cinq des questions.

[9] Le 7 novembre 2006, la demanderesse a reçu de l'agent une version revue de la décision de révision, laquelle indique que l'agent a, par inadvertance, fait référence à la question 9 alors qu'il voulait faire référence à la question 3 et que l'agent a donc examiné les questions soulevées à propos de la question 3 dans sa décision initiale. La décision initiale de l'agent n'a pas été modifiée. Il s'agit en l'espèce du contrôle judiciaire de la décision de l'agent en date du 7 novembre 2006.

Motifs de décision de l'agent

[10] Les passages pertinents de la décision de l'agent en date du 7 novembre 2006 sont exposés ci-dessous :

[TRADUCTION]

QUESTIONS SOULEVÉES PAR LA CANDIDATE SUR LA RÉVISION DE LA DÉCISION :

Selon la candidate, les questions suivantes se posent :

Questions abrégées :

La candidate demande qu'une partie des points lui soit attribuée pour qu'il soit reconnu que dans onze questions distinctes, quelques éléments des réponses à choix multiple sont corrects même si elle a choisi une réponse complètement différente, c'est-à-dire les questions 1, 4, 14, 13, 19 et 20 de l'examen général A, les questions 3, 4, 5 et 15 de l'examen international A et la question 8 de l'examen général, version A.

DÉCISION ET MOTIFS :

Comme l'indique brièvement la *Directive sur les recours en matière de dotation*, les moyens de recours pour une rétroaction individuelle et une procédure de révision d'une décision dépendent de la question

de savoir si l'employé qui intente le recours a été traité de façon arbitraire ou non. On devrait mettre l'accent sur la façon dont l'intéressé a été traité dans le processus, et non sur l'évaluation des autres candidats ou employés.

Le terme « arbitraire » est défini comme suit :

« de manière irraisonnée ou faite capricieusement; pas faite ou prise selon la raison ou le jugement; non basée sur le raisonnement ou une politique établie; n'étant pas le résultat d'un raisonnement appliqué aux considérations pertinentes; discriminatoire (c'est-à-dire différence dans le traitement ou méconnaissance des privilèges normaux dus aux personnes à cause de leur race, âge, sexe, nationalité, religion ou affiliation syndicale).»

CORRECTION DE L'ERREUR ADMINISTRATIVE

La candidate a indiqué que je n'avais pas examiné ses questions concernant la question 3 (Q3) de l'examen international (version A). Dans ma réponse initiale en date du 25 mai 2006, j'ai indiqué que la candidate avait demandé une révision de la décision relativement à la question 9 (Q9) de l'examen international (version A). En fait, la candidate demandait qu'une partie des points lui soit accordée pour la Q3 de l'examen international (version A) et j'y ai fait référence par inadvertance en tant que Q9. Les questions de la candidate au sujet de la Q3 de l'examen international (version A) ont déjà été prises en considération dans le cadre de ma révision initiale, et ma conclusion initiale reste la même. Je ne crois pas que le comité a traité la candidate Christine Ng de manière arbitraire en ne lui accordant pas une partie des points pour des réponses qui n'étaient pas celles qu'on attendait.

Dans toutes les questions notées par Christine, il est reconnu que les diverses réponses au choix peuvent contenir des éléments corrects. Cependant, on s'attend à ce que les candidats choisissent la meilleure des réponses. On ne devrait pas accorder de points en partie. L'approche appropriée à adopter consiste à accorder des points seulement si la meilleure réponse ou la réponse correcte est choisie.

Questions en litige

[11] La demanderesse a demandé à la Cour d'examiner les questions suivantes:

1. L'agent a-t-il manqué aux règles de l'équité procédurale et de la justice naturelle dans sa façon de répondre aux demandes de révision de la demanderesse?
2. La réponse modèle fournie par l'ARC à la question 3 de l'examen de vérification internationale est-elle correcte?

[12] Je reformulerais ainsi les questions en litige :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?
2. L'agent a-t-il manqué à l'équité procédurale?
 - a. En quoi consiste l'équité procédurale dans la présente affaire?
 - b. L'agent a-t-il omis d'examiner l'allégation de la demanderesse voulant qu'elle méritait la totalité des points pour cinq questions de l'examen?
 - c. L'agent a-t-il manqué à l'équité procédurale en omettant de fournir à la demanderesse les documents que lui avait soumis le comité de sélection?
 - d. Y avait-il une crainte raisonnable de partialité selon laquelle les allégations de la demanderesse n'avaient pas été traitées de façon impartiale?
3. L'agent a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle en concluant que la réponse modèle à la question 3 de l'examen de vérification internationale était (c)?

Observations écrites de la demanderesse

[13] La demanderesse a soutenu que, bien que le législateur ait conféré à l'ARC le pouvoir d'élaborer un programme de dotation en personnel (régissant notamment les nominations et les recours offerts aux employés), les méthodes conçues doivent être conformes aux règles de l'équité procédurale. Sauf disposition expresse contraire de la loi, le législateur est présumé vouloir que les offices fédéraux respectent les règles de l'équité procédurale (*Ocean Port Hotel Ltd. c.*

Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch),

[2001] 2 R.C.S. 781, aux paragraphes 19 à 22). La demanderesse a soutenu que comme le programme de dotation n'est qu'une politique, les règles de l'équité procédurale l'emportent sur toute règle précise qu'il prévoit.

[14] La demanderesse a affirmé que la nature et l'étendue des règles d'équité procédurale sont déterminées par l'analyse des facteurs établis par la Cour suprême du Canada dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 23 à 28.

Selon elle, on constate, en appliquant les facteurs de cet arrêt à la présente affaire, que les exigences de l'équité procédurale applicables au processus de révision sont moyennes. La demanderesse a maintenu que le processus de révision est contradictoire en soi, l'agent fondant sa décision sur les observations présentées par l'employé et par le gestionnaire responsable de l'évaluation. La demanderesse a aussi noté que la décision devrait reposer sur des critères objectifs et non sur un pouvoir discrétionnaire illimité. La demanderesse a plaidé que la Loi et le programme de dotation ne prévoient pas de procédure permettant d'interjeter appel de la décision de révision. À son avis,

les décisions de révision ont des répercussions importantes sur la carrière d'un candidat et les employés s'attendent légitimement à ce que la procédure soit équitable à la lumière des principes sous-jacents du programme de dotation. Enfin, la demanderesse a soutenu que le législateur a conféré à l'ARC le pouvoir discrétionnaire de concevoir la procédure de recours en matière de dotation.

[15] La demanderesse a soutenu que l'agent avait manqué à l'équité procédurale pour trois motifs. Premièrement, la demanderesse a affirmé que la décision de l'agent violait les règles de l'équité procédurale parce qu'elle ne tenait pas compte de l'allégation de la demanderesse selon laquelle elle méritait la totalité des points pour cinq questions. Les règles de l'équité procédurale exigent du décideur légal qu'il tienne compte de toutes les observations qui lui ont été soumises (*Société Radio-Canada c. Paul*, [2001] A.C.F. 542, aux paragraphes 45 à 52 (C.A.)). La demanderesse a affirmé que, bien que l'agent ait tenu compte de son observation concernant l'attribution d'une partie des points, il n'a pas prêté attention à son observation voulant que, pour cinq questions, elle aurait dû recevoir la totalité des points. Selon la demanderesse, le programme de dotation oblige aussi l'agent à tenir compte de toute observation soulevée par le demandeur parce qu'il l'oblige à examiner la documentation soumise par l'employé et à analyser les faits.

[16] Deuxièmement, la demanderesse a prétendu que l'omission de l'agent de lui donner l'occasion de répondre à l'information qu'il avait demandée à l'ARC était une violation de l'équité procédurale. La demanderesse a maintenu que le dossier du tribunal contenait neuf documents intitulés [TRADUCTION] « Réponse du comité à la demande de la candidate visant à obtenir une

révision de la décision ». De l'avis de la demanderesse, vu que ces documents se rapportaient à ses allégations et que l'agent en avait tenu compte pour rendre sa décision, elle aurait dû avoir l'occasion d'y répondre. Une règle fondamentale d'équité procédurale veut que l'intéressé connaisse les allégations dont il fait l'objet (par la communication de tous les éléments pertinents) et ait une possibilité raisonnable d'y répondre. La demanderesse a soutenu que dans *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Agence des douanes et du revenu)*, [2004] A.C.F. 649, aux paragraphes 103 et 111 à 113, la Cour a jugé que le programme de dotation de l'ARC n'interdit pas aux employés de consulter un expert ou d'autres renseignements, et que l'agent pouvait remettre aux employés tous les renseignements recueillis et les inviter à formuler des commentaires. Selon la demanderesse, comme la Cour a déjà conclu que le programme de dotation est équitable seulement parce qu'il permet aux employés de consulter un expert ou d'autres renseignements, il en découle naturellement qu'empêcher l'accès à ces renseignements est une violation des règles de l'équité procédurale.

[17] Troisièmement, la demanderesse a fait valoir qu'il existait une crainte raisonnable de partialité de la part de l'agent, ce qui constituait un manquement à l'équité procédurale. La demanderesse a fondé cet argument sur un courriel envoyé à Sunil Vijh, un membre du comité de sélection, et dont copie a été envoyée à l'agent. Dans ce courriel, Jean-Marc Guinard demandait l'opinion professionnelle de M. Vijh au sujet des questions de l'examen de vérification internationale. La demanderesse a affirmé que la demande de l'opinion d'un expert est viciée du fait que l'auteur de la demande a dit à l'expert ce que la réponse devrait être. Plus précisément, on peut lire dans le courriel : « Pourriez-vous examiner l'observation [de la demanderesse] relativement à la

question 3 pour déterminer son fondement technique, et ensuite contacter [l'agent] pour lui fournir le résultat de votre analyse. À mon avis, la réponse à cette question serait probablement celle choisie par le comité qui est correcte ou "la meilleure des réponses" ». La demanderesse a noté qu'une copie du courriel avait été envoyée à l'agent, ce qui soulève une crainte raisonnable que les observations de la demanderesse n'aient pas été examinées de façon impartiale et que la décision ait été arrêtée d'avance.

[18] La demanderesse a maintenu que l'agent avait aussi commis une erreur en concluant que la réponse correcte à la question 3 de l'examen de vérification internationale était (c), et non (a). La demanderesse a soutenu que la norme de contrôle applicable pour cette question est celle de la décision correcte. La demanderesse a affirmé que la Loi ne contient pas de clause privative, que la question à trancher est une pure question de droit fiscal international, que l'agent n'a pas d'expertise dans ce domaine et que l'objet de la Loi et de l'article 54 de la Loi conduit à « un résultat ambivalent lorsqu'il s'agit de déterminer la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer » (*Anderson c. Canada (Agence des douanes et du revenu)*, [2003] A.C.F. 924, au paragraphe 58).

[19] La demanderesse a soutenu que la décision de l'agent quant à la question 3, où l'on demandait si les taux réduits de la partie XIII sur les retenues d'impôt sur les paiements faits aux non-résidents sont autorisés par les conventions fiscales (les conventions) ou par le paragraphe 10(6) des *Règles concernant l'application de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, (5^e suppl.), ch. 2 (les RAIR), était mal fondée. La demanderesse a affirmé qu'à sa face même, la réponse (c) est correcte, mais que la réponse ne tient pas compte de l'élément fondamental selon

lequel, au Canada, les conventions fiscales priment la Loi. La demanderesse a soutenu que chaque fois que le Canada conclut une convention fiscale avec un autre pays, le législateur adopte une loi pour la mettre en œuvre. La demanderesse plaide que ces conventions, sans exception, priment la Loi. Par conséquent, dans la partie XIII de la Loi, la retenue d'impôt est soit de 25 %, soit du montant indiqué dans la convention fiscale pertinente. La demanderesse a soutenu que le taux réduit de la retenue d'impôt est permis selon la convention, et non selon le paragraphe 10(6) des RAIR, car les lois qui donnent aux conventions force de loi indiquent toutes que la convention prime la loi. La demanderesse a aussi noté que les circulaires d'information de l'ARC qui traitent de la partie XIII sur les retenues d'impôt font toutes référence aux conventions, et non au paragraphe 10(6) des RAIR, comme source de droit pertinente pour déterminer le taux de la retenue d'impôt. Enfin, la demanderesse a aussi maintenu que la réponse modèle contient une faute de rédaction qui se lit comme suit : [TRADUCTION] « 10(6) RAIR de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ». La demanderesse a affirmé que les RAIR ne font pas partie de la Loi car il s'agit d'une loi en soi.

Observations écrites du défendeur

[20] Le défendeur a soulevé une question préliminaire qui porte sur l'affidavit de la demanderesse. Le défendeur a soutenu que les paragraphes 17 et 18 de l'affidavit de la demanderesse devraient être radiés puisqu'ils ne sont pas conformes à l'article 81 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, qui exige que les affidavits « se limitent aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle ». Le défendeur a soutenu que la demanderesse a inclus dans son affidavit, de façon inappropriée, des déclarations relatées à propos des antécédents de M. Watson

(l'agent), et qu'elle a témoigné que M. Walkingshaw (l'un des directeurs de la demanderesse) avait recommandé à un autre agent de révision dans un autre processus de sélection de retirer une question d'un examen parce que la réponse proposée était incorrecte. Le défendeur a affirmé que ces déclarations sont inadmissibles et non pertinentes. Le défendeur a noté que le contrôle judiciaire doit être fondé sur la preuve dont disposait le décideur pour rendre sa décision.

[21] En ce qui concerne l'équité procédurale, le défendeur a soutenu qu'eu égard aux facteurs de *Baker*, précité, la garantie procédurale en l'espèce est minimale. Le défendeur a affirmé que la nature de la décision rendue et la procédure suivie ne correspondent pas à un processus décisionnel. Le défendeur a soutenu que le seul motif de révision de l'agent est de déterminer si l'employé a été traité de manière arbitraire, et que la révision devrait être effectuée sur dossier lorsque c'est possible. Pour ce qui est du régime législatif, le défendeur a plaidé que des protections procédurales plus élevées sont requises lorsqu'aucune procédure d'appel n'est prévue dans la loi ou lorsque la décision répond à la question soulevée et que d'autres demandes ne peuvent être soumises (*Anderson*, précitée). Le défendeur a soutenu que la décision de l'agent n'est pas à l'abri de contestation et peut être contrôlée judiciairement. Le défendeur a affirmé que le travail ou gagne-pain de la demanderesse n'est pas compromis et qu'un degré moins élevé d'équité procédurale est donc justifié. Le défendeur a aussi noté que le type de recours possible pour les employés au titre du programme de dotation est censé être proportionnel à la nature et à l'importance de la décision en matière de dotation en question. Le défendeur a soutenu que les attentes légitimes des candidats devraient se limiter au fait d'avoir l'occasion de présenter toutes leurs observations et d'être entendus par une personne impartiale. Enfin, le défendeur a affirmé que

le législateur a conféré à l'ARC le pouvoir discrétionnaire de concevoir sa méthode de recours en matière de dotation.

[22] Le défendeur a soutenu que l'agent n'a pas manqué aux règles de l'équité procédurale en omettant de tenir compte de l'observation de la demanderesse voulant qu'elle mérite la totalité des points, plutôt qu'une partie des points, pour quelques questions à choix multiple. Le défendeur a affirmé que l'agent, dans sa décision, a affirmé [TRADUCTION] « [qu'on] ne devrait pas accorder de points en partie. L'approche appropriée à adopter consiste à accorder des points seulement si la meilleure réponse ou la réponse correcte est choisie. » Le défendeur a soutenu que si une réponse ne mérite pas une partie des points, elle ne mérite pas non plus la totalité des points.

[23] Selon le défendeur, comme les exigences de l'équité procédurale applicables au processus de révision de la décision sont minimales, la demanderesse n'avait droit qu'à une occasion valable d'exprimer son point de vue. Le défendeur a soutenu qu'en l'espèce, la demanderesse a eu une telle occasion. Le défendeur a affirmé que les procédures établies dans le programme de dotation n'exigent pas de communication réciproque des observations. L'agent de révision examine la documentation que l'employé et le gestionnaire recruteur ont fournie, collecte les renseignements additionnels nécessaires et analyse les faits. Selon le défendeur, dans la décision *Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, précitée, la Cour a conclu que le processus de révision satisfaisait aux exigences de l'équité procédurale, car rien dans le programme n'interdisait à un employé d'examiner les « renseignements additionnels » recueillis par l'agent de révision ou de les commenter. Le défendeur a noté que dans la décision, lorsque la Cour parlait de

« renseignements additionnels », elle faisait référence aux renseignements qui s'ajoutaient à ceux fournis par les parties. De l'avis du défendeur, la demanderesse n'a fourni aucune preuve voulant que l'agent se soit fondé sur des renseignements autres que ceux fournis par les parties.

[24] Le défendeur a aussi affirmé qu'il n'y avait aucune crainte raisonnable de partialité. Selon lui, le critère de la crainte raisonnable de partialité consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur (*Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, au paragraphe 22). Le défendeur a soutenu que le courriel n'avait pas été envoyé par l'agent. De plus, il a affirmé que l'allégation voulant que l'opinion d'un employé affecterait l'impartialité de l'agent n'est pas fondée.

[25] Le défendeur a affirmé que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable *simpliciter*. Selon lui, dans *Canada c. Pépin*, [2006] A.C.F. 1209, au paragraphe 27, la Cour a conclu que la question qu'elle devait trancher était de déterminer si le comité avait commis une erreur en concluant que le principe du mérite n'avait pas été respecté et que la norme de contrôle applicable était la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. Le défendeur a aussi affirmé que dans *Beaulieu c. Canada*, [2006] A.C.F. 1658, 2006 CF 1308, au paragraphe 36, la Cour avait appliqué la démarche pragmatique et fonctionnelle et avait conclu que les décisions que les agents de révision du programme de dotation de l'ARC rendent étaient contrôlables selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

[26] Le défendeur a soutenu que l'agent avait à bon droit conclu que la demanderesse n'avait pas été traitée de manière arbitraire. Le défendeur a affirmé que la réponse de l'ARC à la question 3 est correcte car il s'agit de la meilleure réponse possible. À son avis, la question 3 ne demande pas la source de droit des taux réduits de l'impôt, mais plutôt celle des taux réduits des retenues d'impôt. Autrement dit, la question demande de choisir la source de droit autorisant un payeur à retenir moins du 25 % exigé conformément à l'article 212 de la Loi lorsqu'il fait un paiement à un non-résident. Le défendeur a soutenu que les conventions fiscales ne traitent pas de la question des retenues d'impôt par le payeur. Enfin, le défendeur a affirmé que même s'il y avait deux réponses possibles à cette question, le fait que le comité de sélection en ait choisi une comme la meilleure ne permet pas de conclure que la demanderesse a été traitée de façon arbitraire.

Analyse et décision

[27] Avant d'entreprendre mon analyse des questions, je vais examiner la question préliminaire soulevée par le défendeur au sujet de la validité des paragraphes 17 et 18 de l'affidavit de la demanderesse. L'article 81 des *Règles des Cours fédérales*, précitées, édicte que les « affidavits se limitent aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle, sauf s'ils sont présentés à l'appui d'une requête, auquel cas ils peuvent contenir des déclarations fondées sur ce que le déclarant croit être les faits, avec motifs à l'appui ». Il s'agit d'un contrôle judiciaire dans la présente affaire, non d'une requête. Donc, l'affidavit de la demanderesse devrait se limiter aux « faits dont elle a une connaissance personnelle ». Cependant, la réparation demandée par le défendeur, soit la radiation de certains paragraphes de l'affidavit, devrait être accordée avec réticence, seulement dans les cas où il

est dans l'intérêt de la justice de le faire (*Armstrong c. Canada (P.G.)*, [2005] A.C.F. 1270, au paragraphe 40). Je ne crois donc pas qu'il est justifié de radier les paragraphes de l'affidavit de la demanderesse. Cependant, je prends acte de l'observation du défendeur voulant que seuls les documents et les renseignements dont disposait le décideur au moment de rendre sa décision doivent être examinés, puisqu'il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire. Comme les renseignements fournis aux paragraphes 17 et 18 de l'affidavit de la demanderesse n'étaient pas à la disposition du décideur lorsqu'il a rendu sa décision, je lui accorderai peu d'importance.

[28] **Question 1**

Quelle est la norme de contrôle applicable?

Les questions d'équité procédurale sont contrôlées selon la norme de la décision correcte (voir *Chrétien c. Canada (Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires — Commission Gomery)*, [2008] A.C.F. 973).

[29] **Question 2a**

L'agent a-t-il manqué à l'équité procédurale?

a. En quoi consiste l'équité procédurale dans la présente affaire?

La demanderesse a soutenu que les exigences de l'équité procédurale applicables au processus de révision sont moyennes. Le défendeur a affirmé pour sa part que l'obligation d'équité est minimale. La Cour suprême du Canada, dans *Baker*, précité, aux paragraphes 23 à 28, a conclu que la nature et l'étendue des règles de l'équité procédurale doivent être décidées par l'analyse des facteurs ci-dessous :

- La nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir.
- La nature du régime législatif et les termes de la loi en vertu de laquelle agit le décideur en question.
- L'importance de la décision pour la personne visée.
- Les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision.
- Les choix de procédure que le décideur fait, particulièrement quand la loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures.

[30] En me fondant sur ces facteurs, je suis arrivé aux conclusions suivantes :

- Le processus de révision est plutôt de nature contradictoire. L'agent de révision doit rendre une décision afin de déterminer si l'employé a été traité de manière arbitraire par un responsable des mesures de dotation en se fondant sur les observations de l'employé et du gestionnaire recruteur. La décision doit reposer sur des critères objectifs et non sur le pouvoir discrétionnaire. Cependant, selon le programme de dotation, les révisions doivent être effectuées sur dossier lorsque c'est possible.
- La nature de la Loi et du programme de dotation est telle qu'il n'y a pas de procédure d'appel de la décision. Cependant, les décisions peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire par la Cour.
- La décision en question a bel et bien des répercussions importantes sur la carrière de la candidate, et ce, autant à court qu'à long terme. Cependant, son emploi ou gagne-pain actuel n'est pas compromis. Rien ne garantissait que la demanderesse obtienne un poste.

- Les principes sous-jacents du programme de dotation comprennent l'équité, et la demanderesse pouvait donc s'attendre légitimement à être traitée équitablement. Cependant, le programme de dotation prévoit que le type de recours possible correspond à l'étape à laquelle l'employé s'est rendu dans la procédure de sélection. La demanderesse s'est rendue à la deuxième de trois étapes. Elle ne pouvait donc pas s'attendre légitimement à pouvoir bénéficier du mécanisme de recours ultime puisqu'il est réservé à ceux qui se sont rendus à la troisième étape de la procédure de sélection.
- Le choix de la procédure a été confié à l'ARC. Il faut accorder une grande importance à la procédure choisie puisque le législateur voulait clairement que l'ARC établisse sa propre procédure de dotation et ses propres méthodes de recours en matière de dotation.

[31] En tenant compte de toutes ces questions, je suis d'avis que les exigences de l'équité procédurale applicables au processus de révision de la décision établi par le programme de dotation de l'ARC sont moyennes à minimales.

[32] Je voudrais d'abord traiter de la question 2c.

[33] **Question 2c**

L'agent a-t-il manqué à l'équité procédurale en omettant de fournir à la demanderesse les documents que lui avait soumis le comité de sélection?

La demanderesse a soutenu que l'agent a violé les règles de l'équité procédurale en acceptant les documents intitulés [TRADUCTION] « Réponse du comité à la demande de la candidate

visant à obtenir une révision de la décision », et en omettant de les communiquer à la demanderesse pour qu'elle puisse y répondre. Le défendeur a soutenu que la demanderesse a eu une occasion valable d'exprimer son point de vue et que le programme de dotation ne prévoit pas la communication réciproque des observations. La demanderesse et le défendeur ont cité la décision *Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, précitée, pour appuyer leurs observations.

[34] Dans la décision *Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, précitée, la Cour a tenu compte de la question de la communication réciproque durant un processus de révision de décision de la procédure de dotation de l'ARC et a affirmé aux paragraphes 108 à 114 :

108. S'agissant de l'aspect du Programme qui concerne la révision de la décision, il est possible de tirer, pour l'indépendance, la crainte raisonnable de partialité et la représentation, des conclusions semblables à celles déjà tirées au regard de la rétroaction individuelle. Mais le demandeur soulève deux autres points qui requièrent un examen.

109. En premier lieu, le demandeur dit que, pour la révision de la décision, le gestionnaire réviseur peut demander un avis d'expert sur les questions de dotation et de ressources humaines, avis que l'employé n'a pas le droit de voir. Partant, dans un tel cas, l'employé ne connaîtra pas les arguments qu'il doit réfuter, et, sur le plan de la procédure, cela est injuste. Non seulement l'employé ne verra pas l'avis d'expert, mais il n'aura pas le droit d'appeler des témoins ou de produire des éléments de preuve.

110. Le demandeur dit aussi que, parce que la politique à l'origine du Programme ne permet pas à un employé de connaître les évaluations d'autres candidats, l'employé qui s'estime lésé n'a aucun moyen de contester la conclusion de la révision d'une décision ni d'établir le caractère « arbitraire » de la manière dont il a été traité.

111. L'Agence est d'avis que, sur ce point comme sur la contestation menée par le demandeur contre le Programme en général, le demandeur se livre à des conjectures et anticipe quelque

peu. L'Agence fait observer que le Programme n'interdit pas au demandeur d'accéder aux avis d'expert ou autres renseignements. Lorsque cela peut se révéler utile, le chef de service chargé de la révision peut remettre à l'employé des rapports et autres documents et l'inviter à y réagir. L'employé n'est nullement empêché non plus d'appeler des témoins ou de produire des preuves à l'appui de ses arguments. Tout employé qui souhaite produire de telles preuves doit simplement demander l'autorisation de le faire, et cette demande sera étudiée de la manière habituelle et en conformité avec les facteurs présents dans chaque cas, notamment la pertinence et l'équité.

112. S'agissant de l'intervention d'un représentant de l'employé dans la révision de la décision, l'Agence fait observer que le Programme n'empêche nullement un représentant de s'exprimer au nom d'un employé durant le recours en question. Encore une fois, c'est au chef de service chargé de la révision qu'il revient d'en décider selon les circonstances du cas et, si un employé s'estime lésé par une décision individuelle, cette décision peut être réformée par la Cour.

113. Après examen du « processus de révision de la décision », dans les *Directives du Programme de dotation relatives aux recours en matière de dotation*, il apparaît que l'Agence dit vrai et qu'il n'existe aucune règle empêchant l'accès à l'information et à la représentation dans un cas donné. En réalité, le chef de service chargé de la révision a toute latitude de répondre aux besoins du cas qui lui est assigné. Il est libre d'effectuer la révision comme il l'entend. Il doit s'assurer que la révision se déroule d'une manière impartiale et que la personne autorisée et l'employé exerçant le recours ont la possibilité de présenter leurs points de vue. Son mandat est de procéder à la révision et de recueillir les renseignements qui sont nécessaires pour arriver à une décision.

114. Il n'y a en conséquence aucune règle interdisant le partage de renseignements, la représentation ou les sauvegardes de procédure, sauf sous un aspect particulier. Les Directives sur les recours disent que « les renseignements personnels relatifs à d'autres candidats ou employés ne peuvent être communiqués ». À mon avis, cette interdiction n'invalide pas le Programme contrairement à ce que prétend le demandeur.

[35] Selon moi, le juge Russell, par ses commentaires sur la procédure de révision, a conclu que le programme de dotation en soi ne violait pas, à première vue, l'équité procédurale, parce qu'il conférait au décideur le pouvoir discrétionnaire de s'assurer qu'il y avait communication lorsque nécessaire pour que l'équité procédurale soit respectée. Cependant, je note que cette décision ne reposait pas sur un ensemble de faits parce que la Cour n'était pas appelée à contrôler une décision précise; elle devait plutôt se prononcer sur l'ensemble de la politique en matière de dotation sur le fondement qu'à sa face même, elle violait l'équité procédurale. La Cour a rejeté la demande dans cette affaire, concluant au paragraphe 180 qu'elle était « mal fondée, conjecturale et prématurée et ne renferm[ait] aucune décision, ordonnance ou autre matière pouvant être l'objet d'un contrôle selon ce que prévoit l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* ».

[36] À mon avis, les exigences de l'équité procédurale ont été violées en l'espèce. L'agent avait le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour s'assurer que les documents avaient été communiqués et, donc, prévenir la violation de l'équité procédurale. Par conséquent, bien que le programme de dotation en soi ne viole pas à première vue les règles de l'équité procédurale, la demanderesse aurait dû, dans les circonstances de l'espèce, avoir l'occasion de répondre aux documents du comité de sélection. Je suis d'avis d'accueillir la demande de contrôle judiciaire pour ce motif.

[37] Compte tenu de ma conclusion sur cette question, je n'ai pas besoin de traiter des autres questions.

[38] La demande de contrôle judiciaire est donc accueillie et l'affaire est renvoyée à un autre agent pour qu'il rende une nouvelle décision.

JUGEMENT

[39] **LA COUR ORDONNE que** la demande de contrôle judiciaire soit accueillie et que l'affaire soit renvoyée à un autre agent pour qu'il rende une nouvelle décision.

« John A. O'Keefe »

Juge

Traduction certifiée conforme
Julie Boulanger, LL.M.

ANNEXE

Dispositions législatives pertinentes

Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites ci-dessous.

Loi sur l'Agence du revenu du Canada, L.C. 1999, ch. 17 :

53.(1) L'Agence a compétence exclusive pour nommer le personnel qu'elle estime nécessaire à l'exercice de ses activités.

53.(1) The Agency has the exclusive right and authority to appoint any employees that it considers necessary for the proper conduct of its business.

(2) Les attributions prévues au paragraphe (1) sont exercées par le commissaire pour le compte de l'Agence.

(2) The Commissioner must exercise the appointment authority under subsection (1) on behalf of the Agency.

54.(1) L'Agence élabore un programme de dotation en personnel régissant notamment les nominations et les recours offerts aux employés.

54.(1) The Agency must develop a program governing staffing, including the appointment of, and recourse for, employees.

(2) Sont exclues du champ des conventions collectives toutes les matières régies par le programme de dotation en personnel.

(2) No collective agreement may deal with matters governed by the staffing program.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-2152-06

INTITULÉ : CHRISTINE NG c. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 31 octobre 2007

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT : Le juge O'Keefe

DATE DES MOTIFS ET DU JUGEMENT : Le 21 novembre 2008

COMPARUTIONS :

Christopher Rootham POUR LA DEMANDERESSE

Alexandre Kaufman POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Nelligan O'Brien Payne LLP POUR LA DEMANDERESSE
Ottawa (Ontario)

John H. Sims, c.r. POUR LE DÉFENDEUR
Sous-procureur général du Canada