

Federal Court



Cour fédérale

Date : 20100413

Dossier : T-1022-09

Référence : 2010 CF 399

Ottawa (Ontario), le 13 avril 2010

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE MANDAMIN

ENTRE :

JOHN H. MCLAUGHLIN

demandeur

et

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,
CHANTAL MAGNY**

défendeurs

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

[1] La demande de contrôle judiciaire présentée par M. John McLaughlin vise la décision rendue à l'issue d'une révision par tiers indépendant, le 22 mai 2009, de rejeter le recours du demandeur contre une décision de dotation interne de l'Agence du revenu du Canada (l'ARC).

[2] Le demandeur est agent de recouvrement auprès de l'ARC. Le 16 octobre 2008, après avoir participé à un exercice de dotation, il a été informé de sa nomination au poste permanent d'agent de recouvrement SP-057, 2008. Le 7 novembre 2008, l'ARC a décidé d'annuler la

nomination et de reprendre le processus de sélection à cause d'erreurs survenues au cours du processus précédent. Le deuxième processus a abouti à la nomination d'un autre candidat.

[3] Le demandeur s'est prévalu du recours prévu par le processus de dotation et un tiers indépendant (TI) a été nommé pour examiner sa plainte. Le TI a conclu que l'ARC pouvait révoquer la nomination du demandeur pour corriger des [TRADUCTION] « erreurs flagrantes » dans le processus de dotation initial, même si aucun employé n'avait formulé de plainte.

[4] Pour les motifs exposés ci-dessous, j'accueille la demande de contrôle judiciaire.

CONTEXTE

[5] Il s'agit de déterminer si l'ARC a agi arbitrairement en révoquant l'offre d'emploi présentée au demandeur, dans le but de corriger deux erreurs faites dans l'annonce du poste en cause.

[6] La preuve établit que le poste a été offert au demandeur. Quatre jours plus tard, toutefois, l'ARC a découvert que l'appel de candidatures n'avait pas été envoyé à M. Convertini, un employé admissible qui occupait le poste en question à titre intérimaire. L'organisme s'est également rendu compte, à la même époque, qu'il n'avait pas précisé qu'il s'agissait d'un poste à durée indéterminée, c'est-à-dire permanent. L'ARC a alors révoqué l'offre faite à M. McLaughlin et lancé un autre appel, indiquant :

[TRADUCTION] Le 1^{er} août 2008, un appel de candidatures a été envoyé aux candidats qualifiés à la suite du processus de sélection susmentionné à l'égard d'un poste au BSF de St. Catharines. En raison d'erreurs

administratives, des mesures sont actuellement prises pour corriger la situation.

[7] L'appel subséquent a été envoyé à tous ceux qui étaient inscrits au répertoire de candidats et précisait que le poste était à durée indéterminée. Le demandeur a de nouveau soumis une demande. Chantal Magny, qui avait retiré sa demande lors du premier appel parce que la durée d'emploi n'était pas précisée, en a alors présenté une nouvelle. C'est elle qui a obtenu le poste. Après avoir été informé de cette nomination, M. McLaughlin a entrepris la procédure de recours.

[8] Au mois de janvier 2009, le demandeur a demandé une révision par un tiers indépendant. Il a soutenu, comme il le fait devant nous, que l'ARC ne s'est pas conformée à ses propres politiques en prenant des mesures correctives en l'absence de toute plainte, agissant ainsi de façon arbitraire au sens du processus de dotation.

DÉCISION VISÉE PAR LA DEMANDE DE CONTRÔLE

[9] Le mandat du TI se limitait à la question de savoir si l'ARC avait agi arbitrairement.

[10] Le TI a résumé ainsi la question qu'il avait à trancher : [TRADUCTION] « [q]ue devait faire l'employeur lorsqu'il s'est rendu compte de ces erreurs et omissions? ».

[11] Le TI a conclu qu'il était [TRADUCTION] « tout à fait compréhensible que la décision de l'employeur de reprendre une partie du processus de dotation après avoir informé M. McLaughlin qu'il était le candidat retenu ait consterné et atterré ce dernier ».

[12] Il a considéré que ce revirement ne procédait pas d'un motif illégitime de l'employeur, mais de l'intention de celui-ci de corriger l'omission relative à la nature du poste, omission que le TI a qualifiée [TRADUCTION] d'« évidente ».

[13] Il a rejeté l'argument du demandeur selon lequel l'employeur devait attendre qu'un employé lésé demande réparation. Concluant plutôt que l'employeur risquait de violer un principe général d'équité du processus de dotation. Il a écrit :

[TRADUCTION] Je ne saurais convenir que l'employeur ne peut se montrer proactif dans la correction de graves erreurs flagrantes entachant le processus de dotation et qu'il doit attendre qu'une demande de réparation soit faite pour procéder à des rectifications. À mon avis, la direction aurait contrevenu au principe d'équité figurant dans les « principes de dotation » si elle n'avait pas agi avec la diligence dont elle a fait preuve en l'espèce après avoir constaté les erreurs en cause.

...

L'argument voulant que l'employeur ne peut corriger des erreurs flagrantes que lorsqu'il est saisi d'une demande de réparation ne sert clairement pas l'intérêt des employés de l'ARC et, s'il était accepté, il ne ferait qu'engendrer de la frustration chez les employés tout en faisant potentiellement obstacle à la correction d'erreurs de dotation.

[14] Le TI a conclu que l'ARC n'avait pas agi de façon arbitraire et il a rejeté la plainte du demandeur.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[15] La *Loi sur l'Agence du revenu du Canada*, (1999, ch. 17), énonce :

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.

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

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

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

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

QUESTIONS LITIGIEUSES

[16] La présente affaire soulève selon moi les questions suivantes :

1. Le TI a-t-il commis une erreur de fait en qualifiant mal les erreurs administratives de l'ARC?
2. Le TI a-t-il commis une erreur de droit en interprétant erronément le mot « arbitraire »?
3. Le TI a-t-il commis une erreur de fait et de droit en interprétant erronément le programme de dotation?

NORME DE CONTRÔLE

[17] Le demandeur affirme que le TI interprète des directives « quasi législatives » du programme de dotation de l'ARC, et soutient que la portée de ce programme et l'interprétation du mot « arbitraire » sont des questions de droit auxquelles il faut appliquer la norme de la décision correcte.

[18] Suivant le défendeur, la décision du TI constitue une question mixte de fait et de droit, commandant l'application de la norme de la décision raisonnable.

[19] À mon avis, le TI applique la définition établie du mot « arbitraire » aux faits non contestés qui lui sont présentés. J'estime que sa décision doit être contrôlée suivant la norme de la raisonnable puisqu'elle ne nécessite pas de statuer sur le sens juridique du mot « arbitraire » ou d'interpréter la common law ou un texte de loi.

[20] Dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, la Cour suprême du Canada a indiqué, au paragraphe 45, qu'il n'y avait que deux normes de contrôle : celle de la décision correcte et celle de la décision raisonnable. La première s'applique aux questions de droit, et la seconde, aux questions mixtes de fait et de droit et aux questions de fait. La Cour a également indiqué qu'il n'est pas nécessaire de procéder chaque fois à l'analyse relative à la norme applicable, et qu'on peut appliquer la norme déjà établie jurisprudentiellement (par. 57).

[21] Dans *Canada (Agence des douanes et du revenu) c. Kapadia*, 2005 CF 1568, le juge Michael Kelen, après avoir effectué une analyse pragmatique et fonctionnelle du rôle du TI, avait conclu que la norme de la décision raisonnable *simpliciter* s'appliquait à ses décisions. Depuis l'arrêt *Dunsmuir*, cette norme est considérée équivaloir à la norme de la raisonnable.

[22] Dans *Khosa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CSC 12, la Cour suprême a indiqué, au paragraphe 59 :

La raisonnable constitue une norme unique qui s'adapte au contexte. L'arrêt *Dunsmuir* avait notamment pour objectif de libérer les cours saisies d'une demande de contrôle judiciaire de ce que l'on est venu à considérer comme une complexité et un formalisme excessifs. Lorsque la norme de la raisonnable s'applique, elle commande la déférence. Les cours de révision ne peuvent substituer la solution qu'elles jugent elles-mêmes appropriée à celle qui a été retenue, mais doivent plutôt

déterminer si celle-ci fait partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47). Il peut exister plus d'une issue raisonnable. Néanmoins, si le processus et l'issue en cause cadrent bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité, la cour de révision ne peut y substituer l'issue qui serait à son avis préférable.

ANALYSE

[23] L'ARC est un organisme créé par la *Loi sur l'Agence du revenu du Canada* (LARC) investi du droit exclusif de nommer son personnel. La dotation en personnel est régie par le programme de dotation établi en application du paragraphe 54(1) de la LARC. Dans *Anderson c. Canada (Agence des douanes et du revenu)*, 2003 CFPI 667, la juge Eleanor Dawson a indiqué, aux paragraphes 14 à 16 :

14 Comme on l'a dit ci-dessus, le prédécesseur de l'ADRC était Revenu Canada. Revenu Canada était un ministère de la fonction publique fédérale. Ses employés étaient nommés par la Commission de la fonction publique (la CFP). Les employés avaient donc le droit de se prévaloir des mécanismes de révision et d'appel prévus par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-33 (la LEFP).

15 L'ADRC a été établie en 1999. Le paragraphe 53(1) de la Loi confère à l'ADRC une compétence exclusive pour nommer son personnel, et le paragraphe 54(1) oblige l'ADRC à « élaborer un programme de dotation en personnel régissant notamment les nominations et les recours offerts aux employés ». Les articles 53 et 54 de la Loi sont reproduits à l'appendice A des présents motifs.

16 L'ADRC a adopté un programme de dotation en personnel appelé « Programme de dotation en personnel de l'Agence des douanes et du revenu du Canada » (le « Programme de dotation »). Le Programme de dotation prévoit que la « procédure de sélection » est l'un des principaux mécanismes utilisés par l'ADRC pour l'avancement et la nomination de ses employés. L'expression « procédure de sélection » s'entend de la procédure par laquelle des candidats peuvent exprimer leur intérêt pour un poste vacant et par la suite être considérés, puis nommés à ce poste.

[24] Le processus de sélection comprend trois étapes : l'examen des préalables, l'évaluation et le placement. Chacune d'elles comporte des mesures répondant au besoin de l'employeur de disposer d'une main-d'oeuvre compétente tout en respectant le droit des employés à un accès équitable aux possibilités d'emploi. L'annexe E du programme de dotation décrit ces trois étapes, et l'annexe L, les recours opposables aux décisions de dotation.

[25] Les candidats s'estimant lésés par une décision de dotation peuvent exercer un recours. Il n'existe qu'un motif de révision, mais il est assez large. Le paragraphe 4.1 de l'annexe L du programme de dotation prévoit ce qui suit :

Dans tous les cas, les motifs de recours à une rétroaction individuelle, à une révision de la décision ou à une révision par un tiers indépendant sont que l'employé se prévalant d'un recours a fait l'objet d'un traitement arbitraire. On doit mettre l'accent sur le traitement dont la personne a fait l'objet durant le processus et non sur l'évaluation des autres candidats ou employés. (Je souligne.)

[26] Le paragraphe 4.2 de l'annexe L donne la définition suivante du mot « arbitraire » :

« [d]e 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 appartenance syndicale) ».

[27] Suivant le paragraphe 3.3 de l'annexe L, le recours s'exerce au moyen d'un formulaire normalisé de demande de rétroaction, dans les sept jours d'une évaluation ou d'une décision de dotation.

[28] Lorsqu'un employé exerce un recours prenant la forme d'une demande de rétroaction ou des demandes de révision subséquente, des mesures correctives peuvent être prescrites. Les tiers indépendants sont limités à cet égard. Ils peuvent ordonner qu'une erreur dans le processus de sélection ou de dotation interne soit corrigée, mais ne peuvent dicter la façon de corriger. Ils peuvent recommander la révocation de la nomination d'un employé ou recommander qu'une autre « personne autorisée » intervienne dans le processus décisionnel.

[29] Il est clairement envisagé que la procédure de recours débouche sur des mesures correctives. Des règles régissant le délai d'exécution, les avis et la tenue d'un dossier officiel s'y appliquent. Le paragraphe 7.1 de l'annexe L est ainsi conçu :

Les personnes autorisées ont la responsabilité de prendre les mesures correctives qui s'imposent, en temps opportun. Durant l'évaluation, le processus de sélection interne ou la mesure de dotation interne, ces mesures correctives doivent être prises et documentées dans les 30 jours civils qui suivent la communication de la décision, à moins que les besoins opérationnels ou le volume de travail qui seront exigés pour l'application des mesures correctives ne le permettent pas.
(Je souligne.)

[30] Enfin, le processus de dotation repose sur quatre grands principes : « compétence », « équité », « transparence » et « adaptabilité ».

[31] Le défendeur prétend que l'ARC a joué un rôle proactif dans la correction de ses propres [TRADUCTION] « graves erreurs flagrantes ». [TRADUCTION] « En intervenant dès qu'elle s'est rendu compte des erreurs au lieu d'attendre qu'un employé exerce un recours, l'ARC a agi raisonnablement et s'est conformée à ses principes de dotation ».

[32] Le défendeur soutient que l'ARC a le droit de prendre des mesures correctives à l'égard d'erreurs qu'elle relève même si aucun recours n'est exercé. Il fait valoir qu'elle doit veiller à ce que des erreurs administratives graves ne puissent porter atteinte à la [TRADUCTION] « totalité » du processus.

[33] Le TI a commis une série d'erreurs. Il s'est d'abord trompé sur la nature des erreurs administratives de l'ARC, erreur qui a entraîné une application erronée des règles du processus de dotation à ses conclusions. Enfin, il n'a pas posé les bonnes questions pour résoudre l'affaire qui lui était soumise.

[34] Le TI a exagéré l'importance des erreurs administratives initiales. Il a qualifié l'omission d'aviser John Convertini et de préciser la durée du mandat de [TRADUCTION] « graves erreurs flagrantes » et d'« omission évidente ». Ce sont certes deux erreurs à éviter, mais elles sont évoquées dans le programme de dotation et des mesures correctives sont prévues à leur égard.

[35] M. Convertini a appris la nomination prochaine du demandeur et il aurait pu exercer un recours parce qu'il n'avait pas été informé de l'appel de candidatures. Il ne l'a pas fait.

[36] Bien que M^{me} Magny ait conclu que la durée du mandat n'avait pas été précisée dans l'appel initial, le paragraphe 4.12-1 de l'annexe E du programme de dotation énonce que lorsque la durée du mandat n'est pas précisée, il s'agit d'un poste permanent. Par conséquent, la mention qu'un poste est à durée indéterminée, si elle peut être souhaitable, n'est pas essentielle.

[37] Le TI a écrit [TRADUCTION] « [l]a question qui se pose est la suivante : qu'aurait dû faire l'employeur lorsqu'il s'est aperçu de ces erreurs et omissions? ». Ce n'est pas la question qu'il fallait poser. Le paragraphe 4.1 de l'annexe L du programme de dotation concerne la question de savoir si l'employé exerçant le recours a été traité arbitrairement. « On doit mettre l'accent sur le traitement dont la personne a fait l'objet durant le processus et non sur l'évaluation des autres candidats ou employés. » Ce qu'il faut se demander, selon moi, est donc : l'employeur a-t-il agi de façon arbitraire à l'endroit du candidat exerçant le recours.

[38] Le TI aurait principalement dû examiner la façon dont M. McLaughlin avait été traité et se demander si ce traitement était arbitraire. Il a restreint la notion d'arbitraire à la question de savoir si l'employeur avait ou non poursuivi un but illégitime. Bien que la définition de l'arbitraire englobe les buts illégitimes, elle ne se limite pas aux buts. Lorsqu'une décision n'est pas « basée sur le raisonnement ou une politique établie ... », elle est arbitraire.

[39] Le TI a conclu que l'employeur contreviendrait au principe général d'équité en matière de dotation s'il ne prenait pas l'initiative de corriger les erreurs. Il se reporte à la première phrase du paragraphe 7.1 de l'annexe L obligeant les personnes autorisées à prendre en temps opportun les mesures correctives qui s'imposent, mais il ne tient compte d'aucune des autres mentions des mesures correctives, ce qui l'amène à la conclusion inextricable que les mesures correctives sont des réparations découlant d'une procédure de recours.

[40] Le programme de dotation établit un processus de recours prévisible et transparent. En l'absence d'erreur ou de vice véritablement flagrant, l'intervention de l'employeur se rapportant

à un principe général n'est ni prévisible ni transparente. La doctrine de l'exception implicite peut être appliquée pour résoudre tout conflit dans l'interprétation des dispositions du programme de dotation. Les mesures précises prévues au programme ont préséance sur les principes généraux de dotation lorsqu'il s'agit de statuer sur le recours d'un employé.

CONCLUSION

[41] Le tiers indépendant ne s'est pas posé les bonnes questions aux termes du programme de dotation. Il a exagéré l'importance des erreurs administratives. Il a mal interprété la notion d'arbitraire et mal compris le fonctionnement du programme de dotation. Étant donné qu'il n'a pas examiné comme il le fallait les mesures prévues par le programme de dotation, sa décision n'est pas raisonnable.

[42] La décision du tiers indépendant en date du 22 mai 2009 est annulée et l'affaire est renvoyée pour examen par un autre tiers indépendant.

JUGEMENT

LA COUR STATUE :

1. que la demande de contrôle judiciaire est accueillie;
2. que la décision du tiers indépendant en date du 22 mai 2009 est annulée et l'affaire est renvoyée pour examen par un autre tiers indépendant;
3. que les dépens sont adjugés au demandeur.

« Leonard S. Mandamin »

Juge

TRADUCTION certifiée conforme
Ghislaine Poitras, LL.L., Trad. a.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1022-09

INTITULÉ : JOHN H. MCLAUGHLIN et
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,
CHANTAL MAGNY

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 25 février 2010

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT DU JUGE MANDAMIN

EN DATE DU : Le 9 avril 2010

COMPARUTIONS :

Andrew Raven POUR LE DEMANDEUR

Sharon Johnston POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Raven Cameron Ballantyne & Yazbeck LLP POUR LE DEMANDEUR
Ottawa (Ontario)

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