

Date : 20060206

Dossier : T-493-05

Référence : 2006 CF 135

Ottawa (Ontario), le 6 février 2006

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE KELEN

ENTRE :

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

demandeur

et

**LALITA JEETHAN et
LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (COMITÉ D'APPEL)**

défenderesses

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] La présente demande de contrôle judiciaire vise une décision du Comité d'appel de la Commission de la fonction publique (le comité d'appel) du 14 février 2005 accueillant l'appel interjeté par la défenderesse, M^{me} Jeethan, à l'encontre des nominations consécutives au concours interne 03-DUS-CB-CCID-31941 (4) à des postes d'agent du droit de la concurrence (CO-02) auprès d'Industrie Canada.

LES FAITS

Le concours

[2] En août 2003, Industrie Canada a tenu un concours interne en application de l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-33 (la LEFP) pour la nomination de candidats sélectionnés à des postes d'agent du droit de la concurrence (CO-02). La Commission de la fonction publique a constitué des jurys de sélection chargés d'évaluer les candidats. Selon l'évaluation, 42 candidats ont été jugés qualifiés, et leurs noms ont été placés dans l'ordre de mérite sur des listes d'admissibilité.

[3] La défenderesse M^{me} Jeethan a été jugée non qualifiée, ce pourquoi elle a interjeté appel en vertu de l'article 21 de la LEFP à l'encontre des nominations proposées par le jury de sélection.

La décision faisant l'objet de l'appel

[4] Dans une décision de 33 pages datée du 14 février 2005, le président du comité d'appel constitué en application de l'article 21 de la LEFP, J. R. Ojalammi, a conclu que l'évaluation de candidats dans le concours interne avait contrevenu au principe du mérite imposé par le paragraphe 10(1) de la LEFP, pour les motifs suivants :

- i. Certains candidats ont été évalués par des jurys de sélection constitués de deux membres, alors que d'autres l'ont été par des jurys de sélection constitués de trois membres, avec pour résultat qu'ils ont été évalués d'une manière différente en contravention au principe du mérite.
- ii. Dans plusieurs cas, le jury de sélection a été incapable de justifier les points attribués aux candidats pour des réponses fournies, avec pour résultat que le comité d'appel n'a pu être convaincu que la sélection avait été effectuée selon le principe du mérite.

Le comité d'appel a résumé sa décision aux pages 32 et 33 de ses motifs :

[TRADUCTION] [...] En résumé, j'accueille l'appel parce que plusieurs candidats ont été évalués par des jurys de sélection constitués de deux membres, alors que d'autres l'ont été par des jurys de sélection constitués de trois membres, parce que dans plusieurs cas le jury de sélection a été incapable de justifier les points attribués à certains candidats pour certaines réponses, et à cause de l'évaluation qui a été faite de la réponse fournie par M^{me} Jeethan à la question numéro 4.

[5] Par avis de requête déposé le 16 mars 2005, le procureur général du Canada demande le contrôle judiciaire de la décision du comité d'appel.

LA LÉGISLATION PERTINENTE

[6] La législation pertinente est la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. 1985, ch. P-33, dont les extraits pertinents sont reproduits à l'annexe A.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[7] Le procureur général prétend que le comité d'appel a commis une erreur dans deux de ses conclusions :

1. la conclusion selon laquelle le processus de sélection des candidats était différent et contrevenait donc au principe du mérite parce que trois candidats ont été évalués par des jurys de sélection constitués de trois personnes, et que trois candidats ont été évalués par des jurys de sélection composés de deux personnes;
2. La conclusion selon laquelle le jury de sélection a été incapable d'expliquer les motifs de son évaluation en ce qui concerne plusieurs questions et réponses

fournies par l'appelante et que, pour ce motif, le comité d'appel ne pouvait avoir la conviction que la sélection a été effectuée au mérite.

LA NORME DE CONTRÔLE

[8] Dans l'arrêt *Davies c. Canada (Procureur général)* (2005), 330 N.R. 283 (C.A.F.), le juge en chef Richard de la Cour d'appel fédérale a déclaré que la décision raisonnable est la norme au regard de laquelle il convient de contrôler les décisions du comité d'appel sur les questions relatives au processus de sélection pour un concours en particulier :

¶ 23 Après analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle devant s'appliquer à la décision du comité d'appel sur les questions relatives au processus de sélection est la norme de la décision raisonnable, tandis que, pour les questions touchant sa compétence, c'est la norme de la décision correcte. Ce sont là les normes invoquées par le juge des requêtes, et il a eu raison de les invoquer.

Dans la demande présentée en l'espèce, la question que devait trancher le comité d'appel était de savoir s'il y avait eu violation du principe du mérite par la procédure de sélection utilisée par le jury de sélection. Lors de l'audience, les parties ont convenu que la norme appropriée de contrôle en l'espèce est celle de la décision raisonnable. La Cour en convient.

ANALYSE

1^{re} question

Y a-t-il eu violation du principe du mérite parce que certains candidats ont été évalués par des jurys de sélection composés de deux membres et d'autres par des jurys de sélection composés de trois membres ?

[9] En ce qui concerne le principe du mérite, un jury de sélection doit évaluer tous les candidats de la même manière, comme l'a indiqué le juge Russell de notre Cour dans la décision *Berger c. Canada (Procureur général)* (2004), 249 A.C.F. 93 (C.F.) au paragraphe 16 :

¶ 16. Les personnes nommées aux termes du paragraphe 10(1) de la LEFP doivent être les plus qualifiées. Pour prouver qu'une nomination a été effectuée selon le mérite, il faut comparer les qualifications des candidats. Il faut donc évaluer les candidats en fonction de leur mérite relatif. Le mérite relatif doit être apprécié de la même façon pour tous les candidats (*Greaves*, précité).

[Notes de bas de page omises]

[10] Dans la décision *Ali c. Canada (Procureur général)* (2004), 255 A.C.F. 214 (C.F.), le juge Shore de notre Cour a statué aux paragraphes 22 à 24 que, bien que des jurys de sélection de composition différente ne contreviennent pas nécessairement aux principes du mérite, les jurys de sélection évaluant des candidats alors qu'ils sont composés d'un nombre inégal de membres contreviennent à ce principe :

¶ 22 [...] *Brothers* ne dit pas qu'un changement des membres dans le jury pour l'évaluation de certains candidats ne viole jamais le principe du mérite. Il dit, plutôt, que le principe du mérite est respecté quand le jury [ou] les évaluateurs réduisent la subjectivité de l'évaluation quand l'évaluation n'est pas toujours faite par les mêmes personnes

¶ 23 En l'espèce il n'y a pas de preuve que le membre du jury qui a été remplacé a communiqué avec son remplacement pour s'assurer que leurs critères d'évaluation des candidats étaient semblables. Par conséquent le jury a violé le principe du mérite parce que M. Ali n'a pas été évalué de la même façon que les trois autres candidats

¶ 24 De plus, le fait que le jury a été réduit de trois membres à deux membres pour l'entrevue de M. Ali est un problème. M. Ali n'a pas profité des opinions et idées de trois membres. À cause de ceci, M. Ali a été évalué d'une façon différente des trois candidats et le principe du mérite n'a pas été respecté.

[Non souligné dans l'original.]

[11] En l'espèce, il y a eu six candidats pour des postes à Toronto. Trois d'entre eux ont été évalués par des jurys de sélection composés de trois membres, et trois ont été évalués par des jurys de sélection composés de deux membres. Voici la déposition du membre du jury de sélection Bryenton décrivant la manière dont le jury de sélection composé de trois personnes a évalué les candidats :

[TRADUCTION] [...] M. Bennett a pu avoir une idée, Stainsby une autre idée, puis la synergie, la discussion, a donné lieu à une troisième idée de ce que devrait être la note [...]

Voici la déposition du membre du jury de sélection Frederiksen décrivant la manière dont le jury de sélection composé de deux membres a évalué les candidats :

[TRADUCTION] [...] J'accorde une certaine valeur, et l'autre interrogateur accorde une valeur différente, puis nous essayons de nous réconcilier et d'arriver à une entente.

[12] Le comité d'appel a jugé que les candidats avaient été évalués d'une manière différente selon qu'il aient été évalués par des jurys de sélection composés de deux ou de trois membres, ce qui contrevenait au principe du mérite. Voici ce que dit le comité d'appel à la page 24 de ses motifs :

[TRADUCTION] [...] En l'espèce, la plupart des candidats ont été évalués par des jurys composés de trois membres, mais certains ne se composaient que de deux membres. Quoi qu'il en soit, tous les candidats retenus ont été placés sur la ou les mêmes listes d'admissibilité. Compte tenu de la conclusion de la décision *Ali*, cette procédure d'évaluation contrevient au principe du mérite. En conséquence, il est impossible de conclure que la procédure de sélection et que la liste d'admissibilité qui en découle respectent le principe du mérite. Pour ce motif, l'appel doit donc être accueilli même si M^{me} Jeethan a été interrogée par un jury composé de trois membres.

Lors de l'audience, le procureur général a reconnu que la dynamique de la prise de décision est différente dans le cas d'un jury de sélection composé de deux personnes et dans le cas d'un jury de sélection composé de trois personnes. Compte tenu de la preuve, je suis convaincu que la conclusion tirée par le comité d'appel en ce qui concerne cette question lui était raisonnablement ouverte. Que je sois d'accord ou non n'est pas pertinent. En conséquence, la décision du comité d'appel résiste à un examen assez poussé et ne peut être jugée déraisonnable. Voir *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, le juge Iacobucci, au paragraphe 55.

[13] En outre, la décision du comité d'appel a suivi et appliqué la décision *Ali*, précitée, de notre Cour. La décision du comité d'appel ne peut être jugée déraisonnable du fait qu'elle applique ce précédent.

[14] La décision du comité d'appel étant confirmée sur ce point, la demande devrait être rejetée. Toutefois, à titre subsidiaire, j'analyserai la seconde question en litige.

2^{ème} question

Y a-t-il eu violation du principe du mérite en raison du fait que, dans plusieurs cas, le jury de sélection a été incapable de justifier les notes accordées à certains candidats?

[15] Pour que le jury de sélection s'acquitte du fardeau qui lui incombe de prouver que son évaluation a respecté le principe du mérite, une preuve convaincante, orale ou écrite, doit figurer au dossier. Voir *Field c. Canada (Procureur général)* (1995), 93 A.C.F. 158 (C.F. 1^{re} inst.), la juge McGillis au paragraphe 5, ainsi que *Gawlock c. Canada (Procureur général)* (2004), A.C.F. 124 (C.F.), le juge Russell, aux paragraphes 59 et 60. Au paragraphe 5 de la décision *Field*, la juge McGillis a déclaré :

[...] En l'espèce, le dossier ne fait état d'aucune preuve convaincante, orale ou écrite, indiquant la manière dont le Comité de sélection a évalué la compatibilité personnelle des candidats. En raison de l'absence d'éléments de preuve constitués et pertinents, la Commission d'appel ne pouvait pas correctement déterminer que le principe du mérite avait été respecté dans l'évaluation des candidats au sujet de leur compatibilité personnelle. En outre, le Comité d'appel a voulu rejeter sur la requérante l'obligation de prouver que ses qualités personnelles [TRADUCTION] « ... auraient dû être notées différemment de celles du candidat choisi ». Ce faisant, le Comité d'appel a dégagé le jury de sélection de l'obligation d'établir que l'évaluation des candidats avait été faite dans le respect du principe du mérite. [...]

[16] Aux pages 24 et 25 de ses motifs, le comité d'appel a dit ceci :

[TRADUCTION] [...] La seconde circonstance dans la présente affaire est que dans plusieurs cas, les membres du jury de sélection ont été incapables de justifier dans leurs dépositions les raisons pour lesquelles un candidat a reçu des points pour une

réponse particulière, ou pour lesquelles un candidat n'a pas reçu de points pour une partie de sa réponse, sur le fondement d'une partie de la réponse anticipée par le jury pour la question.

Lorsqu'un membre du jury s'est avéré incapable de répondre à une question concernant l'attribution d'une note, dans plusieurs cas le membre du jury a déclaré que les évaluations avaient été effectuées longtemps avant l'audition et qu'il était incapable de se rappeler du raisonnement, ou bien de reconstituer celui-ci à partir de la documentation concernant l'évaluation. L'on peut comprendre qu'un membre du jury soit incapable de se rappeler, plusieurs mois après les faits, les détails des raisons pour lesquelles candidat a reçu ou n'a pas reçu des points pour un aspect particulier de sa réponse. Cependant, s'il n'est pas possible de reconstituer le raisonnement à partir, par exemple, de la documentation concernant l'évaluation, il ne peut alors être présumé que l'évaluation faite par le jury est correcte. Pour que ses conclusions soient confirmées, un jury est tenu de prouver qu'elles étaient justifiées rationnellement. Étant donné que ce jury a été incapable de justifier les notes accordées à une sélection de réponses fournies par divers candidats, et étant donné qu'un petit nombre de points séparaient certains candidats, je ne suis pas convaincu que les nominations consécutives à ce concours respectent le principe du mérite. Par conséquent, pour ce motif, je suis également tenu d'accueillir l'appel.

[Non souligné dans l'original; notes de bas de page omises.]

[17] Je suis convaincu que la preuve révèle qu'à plusieurs occasions indiquées par la défenderesse à la Cour, le président du jury de sélection a été incapable d'expliquer, de se rappeler, ou de reconstituer les raisons pour lesquelles une certaine note a été attribuée à la défenderesse Jeethan. En raison de l'incapacité du jury de sélection de prouver d'une manière convaincante la justification de l'évaluation, le comité d'appel a conclu qu'il était impossible de présumer que l'évaluation faite par le jury de sélection respecte le principe du mérite, ou que ce jury a évalué tous les candidats de la même manière.

[18] Le jury de sélection doit être en mesure d'expliquer à un comité d'appel les motifs de son évaluation à partir des réponses fournies par l'appelant. Il doit être en mesure d'expliquer pourquoi une certaine réponse n'a pas reçu une certaine note si cette réponse semble répondre à la question. Cette responsabilité n'est ni injuste ni inhabituelle, étant donné qu'elle fait partie des fonctions d'un jury de sélection. Le jury de sélection doit convaincre le comité d'appel que le principe du mérite a

été respecté. En l'espèce, le président du jury de sélection a été incapable d'expliquer pourquoi la défenderesse Jeethan n'a pas reçu de points pour certaines réponses, et il a donné des explications semblables à [TRADUCTION] « je vais simplement essayer de deviner ce dont il s'agit » ou bien [TRADUCTION] « je ne sais pas ».

[19] Par conséquent, la décision du comité d'appel portant qu'il n'était pas convaincu que le jury de sélection avait évalué les candidats en conformité avec le principe du mérite était raisonnable compte tenu de la preuve de l'incapacité du jury de sélection à justifier de manière raisonnable un grand nombre de ses évaluations. Pour ce motif, la Cour doit confirmer la décision du comité d'appel sur cette question et rejeter subsidiairement la présente demande au cas où elle aurait fait erreur en ce qui concerne la première question en litige.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE QUE :

La demande de contrôle judiciaire de la décision du comité d'appel en date du 14 février 2005 est rejetée, avec dépens.

« Michael A. Kelen »

JUGE

ANNEXE A : Législation pertinente

1. Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. 1985, ch. P-33

Nominations au mérite

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.

[...]

Appels

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.

Appointments to be based on merit

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.

[...]

Appeals

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.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-493-05

INTITULÉ : LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA
demandeur
et
LALITA JEETHAN et
LA COMMISSION DE LA FONCTION
PUBLIQUE
(COMITÉ D'APPEL)
défenderesses

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : 1^{ER} FÉVRIER 2006

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LE JUGE KELEN

DATE DES MOTIFS : LE 6 FÉVRIER 2006

COMPARUTIONS :

Derek C. Allen POUR LE DEMANDEUR

Steven Welchner POUR LA DÉFENDERESSE –
LALITA JEETHAN

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

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

Steven Welchner
Avocats
Ottawa (Ontario) POUR LA DÉFENDERESSE –
LALITA JEETHAN