

Date : 20090409

Dossier : T-397-08

Référence : 2009 CF 366

Ottawa (Ontario), le 9 avril 2009

En présence de monsieur le juge Phelan

ENTRE :

PETER TATICEK

demandeur

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

I. INTRODUCTION

[1] Le point essentiel de la présente affaire peut être résumé comme suit : [TRADUCTION] « Une promesse faite est une dette impayée et [la loi] a un code strict qui lui est propre » (mes excuses à Robert Service).

L'enquêteuse de la Commission de la fonction publique du Canada (la CFP) qui s'est occupée de la plainte du demandeur a promis de fournir des documents et un exemplaire d'un projet

de rapport sur lesquels faire des commentaires. La promesse n'a pas été tenue et la plainte initiale a été rejetée.

II. CONTEXTE

[2] Le demandeur, fonctionnaire fédéral, a pris part à un concours externe (un concours qui s'adresse à la fois aux fonctionnaires et au grand public) concernant deux postes à Industrie Canada. Durant ce concours, les participants devaient évaluer eux-mêmes leur expérience dans le domaine particulier sur lequel portait le concours, sans savoir quel était le niveau d'expérience que l'on avait fixé en tant qu'exigence à remplir pour le poste. Ce détail figurait dans la description de travail, un document auquel les participants n'avaient pas accès. Par suite de son évaluation, le demandeur a été « éliminé » du concours parce qu'il avait évalué lui-même son expérience au niveau 3 et que c'était le niveau 4 qui était exigé.

[3] Le 5 décembre 2006, le demandeur a déposé une plainte, demandant la tenue d'une enquête en vertu de l'article 66 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (la Loi).

66. La Commission peut mener une enquête sur tout processus de nomination externe; si elle est convaincue que la nomination ou la proposition de nomination n'a pas été fondée sur le mérite ou qu'une erreur, une omission ou une conduite irrégulière a influé sur le choix de la personne nommée ou dont la nomination est proposée, la Commission peut :

66. The Commission may investigate any external appointment process and, if it is satisfied that the appointment was not made or proposed to be made on the basis of merit, or that there was an error, an omission or improper conduct that affected the selection of the person appointed or proposed for appointment, the Commission may

a) révoquer la nomination ou ne pas faire la nomination, selon le cas;

(a) revoke the appointment or not make the appointment, as the case may be; and

b) prendre les mesures correctives qu'elle estime indiquées.

(b) take any corrective action that it considers appropriate.

L'essentiel de sa plainte est lié au niveau d'expérience fixé en tant qu'exigence du poste.

[4] Le 3 octobre 2007, l'enquêteuse a rencontré le demandeur et sa représentante (M^{me} Pelletier). Cette rencontre est capitale en l'espèce car ce sont la nature et l'étendue des promesses faites à cette occasion qui constituent le fondement du présent contrôle judiciaire.

[5] La preuve du demandeur à propos des promesses faites à cette rencontre est la suivante : l'enquêteuse a promis de fournir des renseignements additionnels, une ébauche de son rapport, de même qu'une occasion de faire des commentaires et des observations avant le parachèvement du rapport.

[6] La preuve de M^{me} Pelletier va dans le même sens, mais elle est plus précise. M^{me} Pelletier est d'avis que l'enquêteuse a convenu d'obtenir des renseignements additionnels auprès d'Industrie Canada et d'en faire part au demandeur et à elle-même. Ces renseignements comprenaient le nombre des candidats, ainsi que la question de savoir si la sélection préliminaire englobait les deux postes et si les candidats avaient été évalués sur la base des « qualités essentielles » seulement ou, sinon, sur celle des « qualités essentielles et atouts ». M^{me} Pelletier a indiqué aussi que l'enquêteuse

fournirait un exemplaire de son rapport préliminaire ainsi qu'une occasion de le commenter. À défaut de tout commentaire, le rapport serait final.

[7] La preuve par affidavit de M^{me} Pelletier était étayée par des notes prises à ce moment-là. Même si ces notes ne sont pas identiques aux souvenirs exposés dans l'affidavit de M^{me} Pelletier, elles concordent avec ces derniers. Ni M^{me} Pelletier ni le demandeur n'ont été contre-interrogés sur leurs affidavits.

[8] Selon les souvenirs de l'enquêtrice, lesquels sont exposés dans son affidavit, à la rencontre du 3 octobre le demandeur et sa représentante n'ont pas fait de commentaires sur les documents du Ministère.

[9] Quant à la promesse de fournir d'autres documents, l'enquêtrice a reconnu qu'elle avait été faite, mais a précisé que le Ministère ne lui avait transmis qu'une partie des renseignements (le nombre des candidats et la description de travail). Elle a conclu que ces renseignements n'étaient pas pertinents et ne s'est pas fondée sur eux pour rédiger son rapport.

[10] L'enquêtrice nie avoir promis de fournir le projet de rapport et de donner une occasion de présenter des observations. Selon ses souvenirs, elle a juste dit qu'elle donnerait au candidat retenu la possibilité de commenter le rapport préliminaire. Elle a été contre-interrogée sur son affidavit, mais il n'est rien ressorti d'important.

[11] Même si l'enquêteuse n'a pas transmis au demandeur les documents ou le projet de rapport qu'elle avait « promis », elle a tout de même communiqué la partie factuelle du projet de rapport au candidat retenu.

[12] N'ayant pas eu d'autres nouvelles du candidat retenu, l'enquêteuse a produit son rapport final, rejetant la plainte du demandeur.

[13] Le rapport final, daté du 21 décembre 2007, a été produit le 24 décembre 2007; il y était clairement indiqué qu'il s'agissait d'un rapport définitif et que le demandeur avait un délai de 30 jours pour déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale.

[14] Le demandeur a reçu le rapport le 28 décembre 2007. M^{me} Pelletier n'a vu son exemplaire du rapport que le 10 janvier 2008. Il y a eu par la suite un contact avec l'enquêteuse dans le but de concilier les promesses faites avec la réception d'un rapport final, et un effort a été fait pour déterminer si l'enquêteuse avait véritablement eu l'intention de produire le rapport final.

[15] À partir du 14 janvier 2008, plusieurs messages ont été laissés dans la boîte vocale de l'enquêteuse. Finalement, le 19 février 2008, cette dernière est entrée en contact avec M^{me} Pelletier. Les notes de M^{me} Pelletier indiquent – et son affidavit l'atteste – que l'enquêteuse a répondu qu'elle croyait avoir envoyé les renseignements préalablement demandés et, en outre, qu'après n'avoir reçu aucun commentaire du demandeur, elle avait parachevé son rapport. L'enquêteuse a convenu de vérifier le dossier afin de déterminer si ses souvenirs étaient exacts.

[16] Enfin, le 28 février 2008, l'enquêteuse a déclaré, dans un message vocal, qu'elle n'avait transmis aucun renseignement au demandeur ou à M^{me} Pelletier et qu'elle ne pouvait rien faire car le dossier était clos. Le demandeur est d'avis que c'est à cette date-là que le caractère final de la décision a été communiqué et qu'a donc commencé à courir le délai de 30 jours prévu pour déposer une demande de contrôle judiciaire.

[17] Le demandeur a déposé sa demande de contrôle judiciaire le 11 mars 2008.

[18] La présente affaire soulève deux questions principales :

- a. Une prorogation du délai prévu pour présenter une demande de contrôle judiciaire était-elle nécessaire et, dans l'affirmative, faudrait-il l'accorder?
- b. Le non-respect des engagements pris par l'enquêteuse (quelle qu'ait pu en être la nature) constitue-t-il un manquement à l'équité procédurale?

III. ANALYSE

A. *La prorogation de délai*

[19] Une conclusion sur la nature et l'étendue des promesses que l'enquêteuse a faites a une incidence marquée, tant sur la prorogation de délai (si prorogation il y a) que sur le bien-fondé du contrôle judiciaire.

[20] Le demandeur dit qu'en raison de ces promesses, particulièrement celle de ne pas parachever le rapport avant que l'enquêteur ait reçu ses commentaires sur le projet de rapport, il n'a pas su avant le 28 février 2008 que la décision était finale; il ajoute subsidiairement qu'il avait un motif raisonnable pour n'avoir pas engagé une procédure de contrôle judiciaire dans les 30 jours suivant le 28 décembre 2007.

[21] Le défendeur soutient que le caractère final de la décision ressortait clairement du texte de la lettre d'accompagnement et que, de ce fait, le retard est injustifié.

[22] Après avoir exposé les faits de manière assez détaillée, il est également nécessaire de se reporter au document de politique de la CFP intitulé « Cadre des enquêtes autorisées relatives aux processus de nomination » (le Cadre) et, en particulier, à la partie de ce document qui porte sur le rôle de l'enquêteur.

[23] Il est question dans cette politique de deux méthodes d'enquête. L'une est appelée « réunion d'enquête », à laquelle assistent toutes les parties; l'autre est une technique qui représente plus qu'une simple réunion. C'est cette dernière méthode qui a été employée. Comme il est indiqué dans le Cadre :

L'enquêteur doit veiller à ce que les principes de l'équité procédurale soient respectés. Cela comprend, lorsque la méthode utilisée n'est pas une réunion d'enquête, la distribution aux parties, pour examen et commentaires, de la partie factuelle du projet de rapport, avant de pouvoir procéder à l'analyse et aux conclusions.

[Non souligné dans l'original.]

[24] Je conclus que, des deux versions des promesses, c'est celle du demandeur qui est la plus crédible et plausible. Ce n'est pas juste parce que deux personnes se trouvant dans le camp du demandeur disent la même chose, mais c'est surtout que leurs souvenirs cadrent davantage avec des notes contemporaines, avec des mesures prises après la décision, ainsi qu'avec la politique susmentionnée. Les souvenirs de l'enquêteuse sont teintés d'imprécisions et les mesures qu'elle a prises après la décision ne cadrent pas avec son déni d'avoir fait de telles promesses à propos de la communication du projet de rapport. Dans la mesure où il y a pu y avoir une méprise quelconque au sujet de l'étendue des promesses (les parties conviennent que certaines ont été faites), la responsabilité incombe à leur auteur.

[25] Par conséquent, pour ce qui est de la date de communication de la décision finale, et plus particulièrement de son caractère définitif, au vu des faits qui m'ont été présentés, cette date est le 28 février 2008, quand le caractère définitif (un sujet de confusion raisonnable) a été confirmé sans équivoque. C'est donc dire que la demande de contrôle judiciaire a été déposée dans le délai prévu.

[26] La Cour se doit – et continuera vraisemblablement – de faire obstacle aux efforts qui sont faits pour prolonger les délais prévus par la loi par le recours aux demandes de réouverture ou de réexamen et à d'autres techniques semblables (voir : *Taylor c. Canada (Commission de la fonction publique)*, 2003 CFPI 566). Aucune de ces techniques n'a été employée en l'espèce.

[27] Même s'il y a eu un retard, le demandeur a satisfait aux aspects essentiels d'une prorogation de délai – il y avait une intention constante de contester la décision, il y avait une explication

raisonnable pour le retard, il y avait une cause défendable sur le fond, le délai était court et aucun préjudice réel n'a été causé (voir : *Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Hogervorst*, 2007 CAF 41).

[28] Pour ces motifs, il n'est pas nécessaire d'accorder une prorogation de délai, mais si ce l'était, elle est accordée. L'omission du demandeur de présenter une requête en vue d'obtenir une prorogation de délai avant l'audience aurait pu, en d'autres circonstances, être fatale.

B. *L'équité procédurale*

[29] Comme je l'ai indiqué plus tôt, j'ai conclu que l'enquêteuse avait assuré au demandeur qu'elle transmettrait des documents additionnels. Elle ne l'a pas fait et, à vrai dire, elle n'a pas continué de demander certains d'entre eux à Industrie Canada. Par ailleurs, elle s'est engagée à transmettre au demandeur un projet de rapport pour commentaires, ce qui n'a jamais été fait.

[30] Depuis déjà l'époque où lord Denning a rendu sa décision dans *R. c. Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association*, [1972] 2 Q.B. 299, il est considéré que les promesses de suivre une procédure particulière sont exécutoires, du moins en tant que question de justice naturelle ou d'équité procédurale. L'importance des attentes légitimes que suscitent de telles promesses a été reconnue dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, à la page 819, dans le cadre de l'examen des cinq facteurs sur lesquels est fondée l'obligation d'équité :

[...] (1) la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir; (2) la nature du régime législatif et les termes de la loi régissant l'organisme; (3) l'importance de la décision pour les personnes visées; (4) les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision; (5) les choix de procédure que l'organisme fait lui-même.

[Non souligné dans l'original.]

[31] En l'espèce, il était parfaitement inéquitable de promettre une chose et d'en faire une autre, même si le défendeur pense que les documents non transmis n'étaient pas pertinents ou n'avaient aucune conséquence. Cette inéquité était aggravée par le préjudice causé à la capacité du demandeur de contester le niveau d'expérience (niveau 4) qu'exigeait l'employeur.

[32] Le défendeur voudrait que la Cour interprète l'article 72 de la Loi comme privant le plaignant du droit aux documents promis et à la procédure promise. L'article 72, qui s'applique parce qu'il est question en l'espèce d'un concours externe, est libellé en ces termes :

72. La personne dont la nomination ou la proposition de nomination est en cause dans le cadre d'une enquête visée à la présente partie et l'administrateur général concerné, ou leurs représentants, ont le droit de présenter leurs observations à la Commission ou, si une personne a été chargée de l'enquête, à celle-ci.

72. Where an investigation is conducted under this Part in relation to a person's appointment or proposed appointment, that person and the deputy head in relation to the appointment — or their representatives — are entitled to make submissions to the Commission, Commissioner or other person, whichever is conducting the investigation.

[33] Le défendeur soutient que cette disposition vise à restreindre sérieusement l'équité procédurale qu'il convient d'accorder au plaignant, et que c'est ainsi qu'il faudrait l'interpréter. Il cherche à faire en sorte que la Cour exclue ainsi des éléments importants de l'équité procédurale.

[34] Il faut une formulation nettement plus catégorique que cela pour sanctionner le manquement à des promesses et l'élimination d'éléments cruciaux de l'équité procédurale, de la justice naturelle et du droit d'être entendu. L'article 72 est conçu pour protéger le candidat retenu et le haut fonctionnaire chargé de prendre la décision et ce, à l'égard de toutes les enquêtes, que ce soit à la suite d'une plainte d'un candidat non retenu, d'une autre forme de plainte, voire d'une enquête engagée par la CFP elle-même.

[35] La position du défendeur est également incompatible avec le Cadre de la CFP (voir le paragraphe 22 des présents motifs), à moins d'interpréter de façon artificielle et restrictive le mot « parties ». Dans la présente affaire, le demandeur avait, à l'égard du processus de plainte, un droit semblable à celui du candidat retenu (une possibilité d'emploi), il avait une plainte particulière et précise (le niveau d'expérience requis) et il avait pris part au concours. Il est difficile de voir en quoi le demandeur est moins une « partie » que le candidat retenu ou l'administrateur général.

[36] Le défendeur se fonde sur le paragraphe 79(1) de la Loi (qui s'applique aux concours internes) pour laisser entendre qu'un plaignant se trouvant dans la même situation que le demandeur dans un concours externe dispose de nettement moins de droits en matière d'équité procédurale, y compris celui d'une attente légitime, qu'un plaignant ayant pris part à un concours interne.

79. (1) Le plaignant visé à l'article 77, la personne qui a fait l'objet de la proposition de nomination ou qui a été nommée, la Commission et l'administrateur général, ou leurs représentants, ont le droit de se faire entendre par le Tribunal.

79. (1) A person making a complaint under section 77, the person appointed or proposed for appointment, the deputy head and the Commission — or their representatives — are entitled to be heard by the Tribunal.

[37] En plus de signaler que le paragraphe 79(1) est lié au processus d'un tribunal et qu'il incorpore des droits en matière d'équité procédurale qui pourraient être par ailleurs disponibles en vertu de principes de droit public, je ne puis concevoir qu'en adoptant le paragraphe 79(1) le législateur ait pu envisager de priver un plaignant du droit « de se faire entendre » ou d'autres protections de nature procédurale juste parce qu'un concours s'adressait à des fonctionnaires ainsi qu'à d'autres membres de la société canadienne.

[38] L'interprétation du défendeur signifierait que, dans le cas d'un concours entaché d'un vice, les fonctionnaires participant à un concours interne auraient droit à un large éventail de protections procédurales, mais que les membres du public canadien qui participeraient au même concours gouvernemental ne bénéficieraient d'aucune protection du genre. Là encore, il faudrait une formulation plus claire que celle qui existe actuellement pour modifier l'exigence relative à l'équité procédurale.

[39] Il n'est pas nécessaire que je décide si un manquement à l'équité procédurale requiert une preuve de l'existence d'un préjudice pour donner ouverture à une action (voir : *Re: Minister for*

Immigration and Multicultural Affairs; ex parte Lam, [2003] HCA 6) car, en l'espèce, il y a eu à la fois manquement et préjudice. Cependant, j'ai des doutes quant à la validité de l'argument du défendeur sur ce point, compte tenu du raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt *Baker*, précité.

IV. CONCLUSION

[40] Pour tous ces motifs, le présent contrôle judiciaire sera accueilli avec dépens. Le rapport de l'enquêteur sera annulé et l'affaire sera renvoyée à un autre enquêteur de la Commission de la fonction publique pour qu'il mène une enquête et produise un rapport conformément aux présents motifs.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que : La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie avec dépens, le rapport de l'enquêteur est annulé et l'affaire est renvoyée à un autre enquêteur de la Commission de la fonction publique pour qu'il mène une enquête et produise un rapport conformément aux présents motifs.

« Michael L. Phelan »

Juge

Traduction certifiée conforme
Julie Boulanger, LL.M.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-397-08

INTITULÉ : PETER TATICEK

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : Ottawa (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 19 février 2009

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** Le juge Phelan

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** Le 9 avril 2009

COMPARUTIONS :

Dougald Brown POUR LE DEMANDEUR
Craig Stehr

Alexandre Kaufman POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Nelligan O'Brien Payne LLP POUR LE DEMANDEUR
Avocats/Agents de brevets et de marques de
commerce
Ottawa (Ontario)

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