

A-493-11  
2012 FCA 314

A-493-11  
2012 CAF 314

**Aida Marième Seck** (*appellant*)

**Aida Marième Seck** (*appelante*)

v.

c.

**Attorney General of Canada** (*respondent*)

**Procureur général du Canada** (*intimé*)

**INDEXED AS: SECK v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : SECK c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court of Appeal, Noël, Pelletier, Mainville, JJ.A.—Ottawa, November 7 and 29, 2012.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Pelletier, Mainville, J.C.A.—Ottawa, 7 et 29 novembre 2012.

*Public Service — Selection Process — Competitions — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Public Service Commission (Commission) decision finding appellant committing fraud by giving false references in appointment process within Public Service — Appellant applying for position within federal public service — Appellant naming Rose M'Kounga as immediate supervisor in previous position — Ms. M'Kounga providing reference — Appellant not selected — Following information received, Commission launching investigation under Public Service Employment Act (Act), s. 69 — Investigation finding Ms. M'Kounga not appellant's immediate supervisor, favourable comments in reference prepared by appellant, her mother, hence constituting fraud under Act, s. 69 — PSC taking corrective actions against appellant — Appellant challenging Commission's power to conduct investigation, take corrective action — Federal Court finding Act, s. 69, giving Commission power to investigate fraud in appointment process — Court also finding Commission acting fairly, assessing, analyzing evidence reasonably — At issue (1) scope of Commission's jurisdiction (2) whether procedure followed fair (3) whether Commission's analysis of evidence reasonable — Commission's power to investigate under Act, s. 69 part of vast reform to modernize public service staffing system — S. 69 must be interpreted in this context — Fraud should be defined as established in R. v. Cuerrier — S. 69 not requiring actual or proposed appointment at issue for investigation, corrective action — Commission having exclusive jurisdiction to investigate in cases of fraud — Corrective action must be reasonable — In this appeal, corrective action reasonable: action under Commission's jurisdiction, reasonable in light of circumstances at issue — As to Act, s. 69, since investigation concerning fraudulent conduct, investigator's duty of procedural fairness particularly demanding — Commission, its investigator showing particularly high degree of procedural fairness — Federal Court making no reviewable error in holding Commission's conclusions reasonable — Appeal dismissed.*

*Fonction publique — Procédure de sélection — Concours — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant le contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de la fonction publique concluant que l'appelante avait commis une fraude en donnant de fausses références dans le cadre d'un processus de nomination au sein de la fonction publique — L'appelante a posé sa candidature à un poste au sein de la fonction publique fédérale — Elle a désigné M<sup>me</sup> Rose M'Kounga comme sa supérieure hiérarchique dans un emploi antérieur — M<sup>me</sup> M'Kounga a fourni une référence — La candidature de l'appelante n'a pas été retenue — À la suite de renseignements qu'elle a reçus, la Commission a déclenché une enquête concernant l'appelante en vertu de l'art. 69 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique (Loi) — L'enquête a conclu que M<sup>me</sup> M'Kounga n'avait pas été la supérieure hiérarchique de l'appelante et que les recommandations favorables de la référence avait été préparées par l'appelante et sa mère, d'où la fraude au sens de l'art. 69 de la Loi — La Commission a pris des mesures correctives à l'égard de l'appelante — L'appelante contestait le pouvoir de la Commission de mener une enquête à son égard et de prendre des mesures correctives — La Cour fédérale a conclu que l'art. 69 de la Loi accordait le pouvoir à la Commission de mener une enquête à l'égard de toute fraude dans un processus de nomination — Elle a aussi conclu que la Commission avait agi équitablement et qu'elle avait évalué et analysé la preuve de façon raisonnable — Il s'agissait de savoir 1) la portée de la compétence de la Commission 2) si la procédure suivie était équitable et 3) si l'analyse de la preuve par la Commission était raisonnable — Le pouvoir d'enquête de la Commission prévu à l'art. 69 de la Loi fait partie d'une vaste réforme cherchant à moderniser le système de dotation de la fonction publique — L'art. 69 doit être compris et interprété dans ce contexte — Il y a lieu d'utiliser la définition de la fraude établie dans l'arrêt R. c. Cuerrier — L'art. 69 n'exige pas qu'il y ait une nomination, réelle ou proposée, en cause pour qu'il y ait une enquête et des mesures correctives — La Commission a compétence d'enquête*

*exclusive dans le cas de fraude — Les mesures correctives doivent être raisonnables — Dans le présent appel, elles le sont; elles relèvent de la compétence de la Commission et elles sont raisonnables à la lumière des circonstances en cause — Dans le cas de l’art. 69 de la Loi, puisque l’enquête vise à tirer des conclusions quant à une conduite frauduleuse, le devoir d’équité procédurale qui incombe à l’enquêteur est particulièrement élevé — La Commission et son enquêteur ont démontré un très haut niveau d’équité procédurale — La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur révisable en décidant que les conclusions de la Commission étaient raisonnables — Appel rejeté.*

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the application for judicial review of the decision of the Public Service Commission (Commission), which found that the appellant had committed fraud by giving false references in the course of an appointment process within the federal public service.

The appellant applied for a position in the federal public service. She named Rose M’Kounga, an immediate supervisor in a previous position, as a reference. Ms. M’Kounga gave the persons responsible for the competition favourable comments concerning the appellant’s skills and qualifications. Despite this, the appellant was not selected.

Following an administrative investigation in another department, the results of which were reported to the Commission, the Commission launched its own investigation concerning the appellant under section 69 of the *Public Service Employment Act* (PSEA or the Act), which deals with fraud in an appointment process.

After summoning and hearing a number of witnesses, including the appellant and Ms. M’Kounga, the investigator found that (1) Ms. M’Kounga had not been the appellant’s immediate supervisor; (2) the reference that Ms. M’Kounga gave regarding the appellant had been prepared by the appellant and her mother; and (3) Ms. M’Kounga had simply sent it to the persons responsible for the appointment process. In the Commission’s opinion, that constituted fraud in the appointment process.

The Commission took the following corrective action: (a) for a period of three years, the appellant must obtain written permission from the Commission before accepting a position within the federal public service, failing which her appointment would be revoked; (b) the decision and the investigation report will be sent to the appellant’s employer; and (c) they will also be sent to the Royal Canadian Mounted Police.

Before the Federal Court, the appellant challenged the Commission’s power to conduct an investigation regarding her and to take corrective action under section 69 of the PSEA

Il s’agissait d’un appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire d’une décision de la Commission de la fonction publique (Commission) concluant que l’appelante avait commis une fraude en donnant de fausses références dans le cadre d’un processus de nomination au sein de la fonction publique.

L’appelante a posé sa candidature à un poste au sein de la fonction publique fédérale. Elle a désigné M<sup>me</sup> Rose M’Kounga, une supérieure hiérarchique lors d’un emploi antérieur, à titre de répondante. Celle-ci a fourni des recommandations favorables aux responsables du concours concernant les compétences et les qualités de l’appelante. Malgré cela, la candidature de l’appelante n’a pas été retenue.

À la suite d’une enquête administrative dans un autre ministère dont les résultats furent communiqués à la Commission, celle-ci déclencha à son tour une enquête concernant l’appelante en vertu de l’article 69 de *la Loi sur l’emploi dans la fonction publique* (LEFP ou Loi), lequel traite de la fraude dans un processus de nomination.

Après avoir convoqué et entendu divers témoins, dont l’appelante et M<sup>me</sup> M’Kounga, l’enquêteur a conclu 1) que M<sup>me</sup> M’Kounga n’avait pas été supérieure hiérarchique de l’appelante, 2) que les recommandations de M<sup>me</sup> M’Kounga à l’égard de l’appelante avaient été préparées par l’appelante et sa mère, et 3) que M<sup>me</sup> M’Kounga les avait simplement envoyées aux responsables du processus de nomination. Pour la Commission, il s’agissait là d’une fraude dans le processus de nomination.

La Commission a pris les mesures correctives suivantes : (a) pour une période de trois ans, l’appelante doit obtenir la permission écrite de la Commission avant d’accepter un poste au sein de la fonction publique fédérale, faute de quoi sa nomination sera révoquée; (b) la décision et le rapport d’enquête seront transmis à l’employeur de l’appelante; et (c) à la Gendarmerie Royale du Canada.

Devant la Cour fédérale, l’appelante contestait le pouvoir de la Commission de mener une enquête à son égard et de prendre des mesures correctives en vertu de l’article 69 de la

considering that she had not been selected. She argued that the Commission had breached the principles of natural justice and procedural fairness and that the Commission's decision was not well founded given the evidence gathered in the course of the investigation. The Federal Court concluded that section 69 of the Act gave the Commission the power to investigate any fraud that may have been committed in the course of an appointment process in the public service, and not just fraud that has led to the appointment of a candidate who committed that fraud. It found that the Commission had acted fairly in respect of the appellant and that it had assessed and analyzed the evidence gathered during the investigation reasonably. It also found that it was reasonable for the Commission to conclude that the favourable comments regarding the appellant sent by Ms. M'Kounga had been prepared by the appellant and her mother.

The issues were (1) the scope of the Commission's jurisdiction under section 69 of the Act; (2) whether the procedure followed by the Commission was fair; and (3) whether the Commission's analysis of the evidence was reasonable.

*Held*, the appeal should be dismissed.

Section 69 must be interpreted according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. The statutory context shows that the PSEA is part of a statutory framework, which implemented a major restructuring aimed at modernizing the employment and labour relations regime in the federal public service. The Commission's power to investigate under section 69 of the Act is thus part of a sweeping reform designed to modernize the public service's staffing system. Section 69 must therefore be understood and interpreted in that context.

The Act does not define "fraud". For the purposes of section 69 of the Act, the definition of "fraud" established by Justice Cory in *R. v. Cuerrier* should be used. Fraud thus has two essential elements: (1) dishonesty, which can include non-disclosure of important facts; and (2) deprivation or risk of deprivation. The victim of the fraud is not required to prove that the fraudulent acts caused actual injury or loss. Fraud within the meaning of section 69 of the Act will be found if the evidence proves on a balance of probabilities that the appellant knowingly provided false references in order to deceive the persons responsible for the appointment process and thereby increase her chances of being appointed. In most of the cases contemplated by the Act, there has to be an actual or proposed appointment at issue in order for corrective action to be taken. However, this requirement was not added to section 69, which deals with fraud. This is clearly a deliberate choice by Parliament. This section addresses the appointment process itself and not just the outcome of that process. The

LEFP, compte tenu du fait que sa candidature n'avait pas été retenue. Elle soutenait que la Commission avait violé les principes de justice naturelle et de l'équipé procédurale et que la décision de la Commission n'était pas bien fondée, vu la preuve recueillie au cours de l'enquête. La Cour fédérale a conclu que l'article 69 de la Loi accordait à la Commission le pouvoir de mener une enquête à l'égard de toute fraude dans un processus de nomination à la fonction publique, et non seulement à l'égard d'une fraude ayant conduit à la nomination d'un candidat fautif. Elle a conclu que la Commission avait agi équitablement à l'égard de l'appelante et qu'elle avait évalué et analysé la preuve recueillie au cours de l'enquête de façon raisonnable. Elle a aussi jugé que la Commission avait conclu de façon raisonnable que les commentaires favorables à l'égard de l'appelante qu'avait envoyés M<sup>me</sup> M'Kounga avaient été préparés par l'appelante et sa mère.

Les questions en litige étaient de savoir 1) la portée de la compétence de la Commission en vertu de l'article 69 de la Loi, 2) si la procédure suivie par la Commission était équitable, et 3) si l'analyse de la preuve effectuée par la Commission était raisonnable.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

L'article 69 doit être interprété d'une manière textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s'harmonise avec la Loi dans son ensemble. Le contexte législatif montre que la LEFP fait partie d'une loi-cadre qui effectue une réorganisation importante visant à moderniser le régime de l'emploi et des relations de travail dans la fonction publique fédérale. Le pouvoir d'enquête de la Commission en vertu de l'article 69 de la Loi fait partie de cette vaste réforme cherchant à moderniser le système de dotation de la fonction publique. L'article 69 doit donc être compris et interprété dans ce contexte.

La Loi ne définit pas la « fraude ». Il y a lieu d'utiliser pour l'article 69 de la Loi la définition de la « fraude » établie par le juge Cory dans l'arrêt *R. c. Cuerrier*. Ainsi, la fraude comporte deux éléments essentiels : 1) la malhonnêteté, qui peut comprendre la non-divulgence de faits importants et, 2) la privation ou le risque de privation. La victime de la fraude n'est pas tenue de prouver que les actes frauduleux lui ont réellement causé un préjudice ou une perte. On conclura qu'il y a eu fraude au sens de l'article 69 de la Loi si la preuve établit selon la prépondérance des probabilités que l'appelante a sciemment fourni de fausses recommandations dans le but de tromper les responsables du processus de nomination afin d'accroître ses chances d'être nommée. Dans la plupart des cas visés par la Loi, il doit y avoir une nomination réelle ou proposée en cause pour qu'on puisse prendre des mesures correctives. Cependant, cette exigence n'a pas été ajoutée à l'article 69, qui porte sur la fraude. Il s'agit là manifestement d'un choix délibéré du législateur. Cet article vise le

Commission may therefore investigate and take corrective action when there is fraud in an appointment process whether the fraud led to a fraudulent appointment or not. Since section 69 seeks to guard against fraud in the appointment process itself and not just in the outcome of the process, the word “and” inserted between paragraphs (a) and (b) in the English version must be interpreted as being disjunctive. The Commission has exclusive jurisdiction to investigate cases of “fraud”.

Labour law principles, such as proportionality and progressive discipline, do not apply to corrective action under section 69. Such corrective action must instead be reviewed using the principles of administrative law, that is, it must be within the jurisdiction of the Commission and be reasonable. Similarly, the corrective action contemplated in section 69 does not include imposing criminal penalties on wrong-doing employees. That falls instead to the courts of law acting under section 133 of the Act. However, nothing prevents the Commission from disclosing the conclusions of its investigation to police authorities so that they may decide whether they should conduct their own investigation. In the present case, the Commission submitted its report to the employer and to the Royal Canadian Mounted Police, and it required the appellant to obtain its written permission before accepting any position in the federal public service in the next three years. These measures are entirely consistent with the letter and the spirit of section 69 of the Act; they are within the Commission’s jurisdiction and are reasonable in light of the circumstances of the case.

With respect to the fairness of the procedure followed by the Commission, section 70 of the Act provides that in conducting any investigation under section 69 of the Act, the Commission has all the powers of a commissioner under the *Inquiries Act*. Since, in the case of section 69 of the Act, the investigation is aimed at making findings regarding fraudulent conduct, the investigator’s duty of procedural fairness is particularly demanding. In this appeal, the Commission and its investigator afforded the appellant a very high degree of procedural fairness at every stage of the investigation. The Commission clearly informed the appellant of the nature of the investigation and allegations against her at all stages of the investigation and gave her the opportunity to present her case and to be represented by counsel. The Commission and its investigator did not breach the rules of procedural fairness in the course of the investigation.

With respect to the issue of whether the Commission’s decision was well founded, the role of the judge with regard to this issue was limited to determining whether the conclusions

processus de nomination en soi, et non seulement le résultat qui en découle. La Commission peut donc mener une enquête et prendre des mesures correctives lorsqu’il y a fraude dans le processus de nomination, que cette fraude ait mené ou non à une nomination frauduleuse. Puisque l’article 69 vise à protéger contre la fraude le processus de nomination en soi, et non seulement le résultat du processus, le mot anglais « *and* » inséré entre les alinéas 69a) et b) doit être interprété comme disjonctif. La Commission a compétence d’enquête exclusive dans le cas de fraude.

En ce qui a trait aux mesures correctives de l’article 69, les principes juridiques propres au droit du travail, tels les principes de la proportionnalité et de la gradation des sanctions ne s’appliquent pas. Ces mesures correctives doivent plutôt être contrôlées en utilisant les principes du droit administratif, c’est-à-dire qu’elles doivent relever de la compétence de la Commission et être raisonnables. De même, les mesures correctives prévues à l’article 69 ne comprennent pas l’imposition de mesures pénales contre les fonctionnaires fautifs. Cette tâche appartient plutôt aux tribunaux de droit commun en vertu de l’article 133 de la Loi. Par contre, rien n’interdit à la Commission de remettre les conclusions de son enquête aux forces policières afin qu’elles puissent décider s’il y a lieu d’effectuer leur propre enquête. Dans ce cas-ci, la Commission a remis son rapport à l’employeur et à la Gendarmerie royale du Canada, et elle a exigé que l’appelante obtienne, pendant une période de trois ans, sa permission écrite avant d’accepter un poste à la fonction publique fédérale. Ces mesures sont tout à fait conformes à la lettre et à l’esprit de l’article 69 de la Loi; elles relèvent de la compétence de la Commission et sont raisonnables à la lumière des circonstances en cause.

Quant au caractère équitable de la procédure suivie par la Commission, l’article 70 de la Loi prévoit que pour les besoins de toute enquête menée en vertu de l’article 69 de la Loi, la Commission dispose des pouvoirs d’un commissaire nommé au titre de la *Loi sur les enquêtes*. Puisque l’enquête vise, dans le cas de l’article 69 de la Loi, à tirer des conclusions quant à une conduite frauduleuse, le devoir d’équité procédurale qui incombe à l’enquêteur est particulièrement élevé. Dans le présent appel, la Commission et son enquêteur ont démontré un très haut niveau d’équité procédurale envers l’appelante, et ce, tout au long de l’enquête. La Commission a clairement informé l’appelante de la nature de l’enquête et des allégations contre elle, et ce, à toutes les étapes de l’enquête, et elle lui a donné l’occasion de se faire entendre et d’être représentée par un avocat. La Commission et son enquêteur n’ont pas contrevenu aux règles de l’équité procédurale pendant l’enquête.

En ce qui a trait à la question de savoir si la décision de la Commission était bien fondée, le rôle de la juge sur cette question se limitait à déterminer si les conclusions que la

that the Commission drew from the evidence were within the range of acceptable possible outcomes that are justifiable in light of the facts uncovered in the course of the investigation. Considering the evidence adduced and the sensibleness of the conclusions drawn from it by the Commission, the judge did not make any reviewable error in holding that these conclusions were reasonable.

Commission a tirées de la preuve appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits constatés au cours de l'enquête. Vu la preuve au dossier et le caractère sensé des conclusions qu'en a tirées la Commission, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur révisable en décidant que ces conclusions étaient raisonnables.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 18.1.  
*Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11.  
*Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 2, 6, 13.  
*Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33.  
*Public Service Employment Act*, S.C. 2003, c. 22, **ss. 12, 13**, preamble, ss. 2(1) “external appointment process”, “internal appointment process”, 15(1),(3),(4),(5), 30(1),(2)(a), 33, 34, 36, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 77, 133.  
*Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, **s. 2**.

#### CASES CITED

##### APPLIED

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371, (1998), 162 D.L.R. (4th) 513.

##### CONSIDERED

*Samatar v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 1263, [2014] 2 F.C.R. 43; *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)*, [1997] 3 S.C.R. 440, (1997), 151 D.L.R. (4th) 1.

##### REFERRED TO

*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Prairie Acid Rain*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].  
*Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11.  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5.  
*Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, **art. 12, 13**, préambule, art. 2(1) « processus de nomination externe », « processus de nomination interne », 15(1),(3),(4),(5), 30(1),(2)a), 33, 34, 36, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 77, 133.  
*Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18, 18.1.  
*Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 2, 6, 13.  
*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, **art. 2**.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Samatar c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 1263, [2014] 2 R.C.F. 43; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Prairie Acid Rain*

*Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652, 171 D.L.R. (4th) 1; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *R. v. Olan et al.*, [1978] 2 S.C.R. 1175, (1978), 86 D.L.R. (3d) 212; *R. v. Théroux*, [1993] 2 S.C.R. 5, (1993), 100 D.L.R. (4th) 624; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hyde*, 2006 FCA 379, 57 Imm. L.R. (3d) 165; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1; *Seck v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1355.

*Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *R. c. Olan et autres*, [1978] 2 R.C.S. 1175; *R. c. Théroux*, [1993] 2 R.C.S. 5; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hyde*, 2006 CAF 379; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339.

## AUTHORS CITED

*Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed. by P. St. J. Langan. London: Sweet & Maxwell, 1969.  
Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

## DOCTRINE CITÉE

*Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12<sup>e</sup> éd. par P. St. J. Langan. Londres : Sweet & Maxwell, 1969.  
Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. Markham (Ont.) : LexisNexis Canada, 2008.

APPEAL from a Federal Court decision (2011 FC 1355, 401 F.T.R. 59) dismissing the application for judicial review of a decision of the Public Service Commission, which found that the appellant had committed fraud by giving false references in the course of an appointment process. Appeal dismissed.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2011 CF 1355) rejetant une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Commission de la fonction publique concluant que l'appelante avait donné de fausses références constituant une fraude lors d'un processus de nomination. Appel rejeté.

## APPEARANCES

*Séverin Ndema-Moussa* for appellant.  
*Agnieszka Zagorska* for respondent.

## ONT COMPARU

*Séverin Ndema-Moussa* pour l'appelante.  
*Agnieszka Zagorska* pour l'intimé.

## SOLICITORS OF RECORD

*Ndema-Moussa Law Office*, Ottawa, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Ndema-Moussa Law Office*, Ottawa, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

[1] MAINVILLE J.A.: This is an appeal from the judgment (cited as *Seck v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1355, 401 F.T.R. 59) by which Justice Bédard of the Federal Court (the Judge) dismissed an application for judicial review of a decision of the Public Service Commission (the Commission). The Commission found that the appellant had given false references in the course of an appointment process within the federal public service and that fraud within the meaning of section 69 of

[1] LE JUGE MAINVILLE, J.C.A. : Nous sommes saisis d'un appel du jugement portant la référence *Seck c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1355, par lequel la juge Bédard de la Cour fédérale (la juge) a rejeté une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Commission de la fonction publique (la Commission). La Commission a conclu que l'appelante avait donné de fausses références lors d'un processus de nomination à la fonction publique fédérale et qu'il y avait donc eu

the *Public Service Employment Act*, S.C. 2003, c. 22, **ss. 12 and 13** (the Act), had therefore occurred in that process.

### Background

[2] The appellant applied for a position within the Department of Foreign Affairs in an internal appointment process organized by that Department in accordance with the Act. As required by the appointment process, the appellant named as a reference her immediate supervisor in a previous position, and that was Rose M'Kounga. Ms. M'Kounga gave the persons who were responsible for the competition exhaustive and very favourable written comments concerning the appellant's skills and qualifications. Despite this, the appellant was not selected.

[3] Later, an internal administrative investigation by the Department of Natural Resources into the use of its computer system by one of its employees, Gisèle Seck (the appellant's mother), uncovered some troubling facts that were reported to the Commission.

[4] The Commission then launched its own investigation concerning the appellant, under section 69 of the Act, which reads as follows:

Fraud **69.** If it has reason to believe that fraud may have occurred in an appointment process, the Commission may investigate the appointment process and, if it is satisfied that fraud has occurred, the Commission may

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

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

[5] After summoning and hearing a number of witnesses, including the appellant and Ms. M'Kounga, the investigator appointed by the Commission concluded: (a) that Ms. M'Kounga had not been the appellant's supervisor, and (b) that the reference that Ms. M'Kounga gave regarding the appellant had been prepared by the appellant and her mother, and Ms. M'Kounga had simply sent it to the persons responsible for the appointment process.

fraude dans le processus en cause au sens de l'article 69 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, **art. 12 et 13** (la Loi).

### Le contexte

[2] L'appelante a postulé pour un poste au ministère des Affaires étrangères lors d'un processus de nomination interne organisé par ce ministère conformément à la Loi. Comme l'exigeait le processus de nomination, l'appelante a désigné M<sup>me</sup> Rose M'Kounga comme répondante à titre de supérieure hiérarchique lors d'un emploi antérieur. M<sup>me</sup> M'Kounga a effectivement fourni aux responsables du concours des recommandations écrites exhaustives et très favorables concernant les compétences et les qualités de l'appelante. Malgré cela, sa candidature n'a pas été retenue.

[3] Par la suite, une enquête administrative interne du ministère des Ressources naturelles sur l'usage du système informatique par l'une de ses employés, M<sup>me</sup> Gisèle Seck (la mère de l'appelante), révéla des faits troublants qui furent dénoncés à la Commission.

[4] Cette dernière déclencha à son tour une enquête concernant l'appelante en vertu de l'article 69 de la Loi, qui prévoit ce qui suit :

**69.** La Commission peut mener une enquête si elle a des motifs de croire qu'il pourrait y avoir eu fraude dans le processus de nomination; si elle est convaincue de l'existence de la fraude, elle peut :

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

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

[5] Après avoir convoqué et entendu divers témoins, dont l'appelante et M<sup>me</sup> M'Kounga, l'enquêteur désigné par la Commission a conclu : a) que M<sup>me</sup> M'Kounga n'avait pas été supérieure hiérarchique de l'appelante; b) que les recommandations que M<sup>me</sup> M'Kounga a fournies à l'égard de l'appelante avaient été préparées par l'appelante et sa mère, et que M<sup>me</sup> M'Kounga les avait simplement envoyées aux responsables du processus de

In the Commission's opinion, that constituted fraud in the appointment process.

[6] The Commission therefore took the following three corrective actions:

a. For a period of three years, the appellant must obtain written permission from the Commission before accepting a position within the federal public service. If she accepts a determinate or indeterminate appointment within the federal public service without first obtaining such permission, her appointment will be revoked.

b. A copy of the investigation report and the record of decision, as well as all other relevant information concerning the appellant, were sent to her employer, the Canada Revenue Agency.

c. A copy of the investigation report and all other relevant information were also sent to the Royal Canadian Mounted Police, since section 133 of the Act provides that every person who commits fraud in any appointment process is guilty of an offence punishable on summary conviction.

#### Judgment of the Federal Court

[7] Three issues were raised before the Judge: (a) Could the Commission conduct an investigation and take corrective action under section 69 of the Act in the circumstances of the case? (b) Did the Commission breach the principles of natural justice and procedural fairness? (c) Was the Commission's decision well founded, given the evidence gathered in the course of the investigation?

[8] The Judge used the reasonableness standard of review to assess whether the Commission had jurisdiction to conduct the investigation in question given that the appellant was not the successful candidate at the end of the selection process. She concluded that section 69 of the Act gave the Commission the power to investigate any fraud that may have been committed in the course of an appointment process in the public service, and not

nomination. Pour la Commission, il s'agissait là d'une fraude dans le processus de nomination.

[6] La Commission a donc pris les trois mesures correctives suivantes :

a. Pour une période de trois ans, l'appelante doit obtenir la permission écrite de la Commission avant d'accepter un poste à la fonction publique fédérale. Advenant qu'elle accepte une nomination pour une période déterminée ou indéterminée au sein de la fonction publique fédérale sans avoir préalablement obtenu une telle permission, sa nomination sera révoquée.

b. Une copie du rapport d'enquête et du rapport de décision, ainsi que toute information pertinente concernant l'appelante, ont été envoyées à son employeur, l'Agence du revenu du Canada.

c. Une copie du rapport d'enquête ainsi que toute information pertinente ont aussi été envoyées à la Gendarmerie royale du Canada, puisque l'article 133 de la Loi dispose que quiconque commet une fraude dans le cadre d'une procédure de nomination est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

#### Le jugement de la Cour fédérale

[7] Trois questions furent soulevées devant le juge : a) La Commission pouvait-elle mener une enquête et prendre des mesures correctives en vertu de l'article 69 de la Loi dans les circonstances en cause? b) La Commission avait-elle violé les principes de la justice naturelle et de l'équité procédurale? c) La décision de la Commission était-elle bien fondée, vu la preuve recueillie au cours de l'enquête?

[8] Le juge a utilisé la norme de contrôle de la décision raisonnable pour examiner si la Commission était compétente pour mener l'enquête en cause compte tenue que la candidature de l'appelante n'avait pas été retenue suite au processus de sélection. Elle a conclu que l'article 69 de la Loi accordait à la Commission le pouvoir de mener une enquête à l'égard de toute fraude dans un processus de nomination à la fonction publique, et non

just fraud that has led to the appointment of a candidate who committed that fraud.

[9] The Judge applied the correctness standard of review when considering whether the Commission had acted fairly. She noted that the Commission, through its investigator, had clearly informed the appellant of the nature of the investigation and of the allegations against her at each step of the investigation, and that the appellant had been given the opportunity to be heard and to be represented by counsel.

[10] Finally, the Judge concluded that the Commission had been reasonable in its assessment and analysis of the evidence gathered during the investigation. On this point, the Judge noted that the facts presented by the appellant and Ms. M’Kounga were contradictory and inconsistent, particularly regarding the period during which the appellant had allegedly worked under the supervision of Ms. M’Kounga and the place at which this work had allegedly been performed. Consequently, the Judge held that it was reasonable for the Commission to conclude that Ms. M’Kounga had not supervised the appellant during the period in question.

[11] The Judge also held that it was reasonable for the Commission to conclude, on the basis of the numerous emails in the record, that the favourable comments regarding the appellant that Ms. M’Kounga had sent in the course of the appointment process in question had been prepared by the appellant and her mother.

#### Issues on appeal

[12] The fundamental issue raised by the appellant in this appeal is the scope of the Commission’s jurisdiction under section 69 of the Act. This is the main issue that this Court must consider.

[13] On appeal, as before the Federal Court, the appellant is challenging the fairness of the procedure followed by the Commission, and she still maintains that the Commission’s analysis of the evidence is unreasonable.

seulement à l’égard d’une fraude ayant conduit à la nomination d’un candidat fautif.

[9] La juge a appliqué la norme de contrôle de la décision correcte pour examiner si la Commission avait agi équitablement. Elle a constaté que la Commission, par l’intermédiaire de son enquêteur, avait clairement informé l’appelante de la nature de l’enquête et des allégations contre elle, et ce, à toutes les étapes de l’enquête, et qu’elle lui avait donné l’occasion de se faire entendre et d’être représentée par un avocat.

[10] Enfin, la juge a conclu que la Commission avait évalué et analysé la preuve recueillie au cours de l’enquête de façon raisonnable. À cet égard, la juge a constaté que les faits présentés par l’appelante et par M<sup>me</sup> M’Kounga étaient contradictoires et incohérents, au regard notamment de la période de temps au cours de laquelle l’appelante aurait travaillé sous la supervision de M<sup>me</sup> M’Kounga et de l’endroit où ce travail aurait été effectué. En conséquence, la juge a statué qu’il était raisonnable pour la Commission de conclure que M<sup>me</sup> M’Kounga n’avait pas supervisé l’appelante durant la période en cause.

[11] La juge a aussi statué que la Commission, en raison des nombreux courriels versés au dossier, avait conclu de façon raisonnable que les commentaires favorables à l’égard de l’appelante qu’avait envoyés M<sup>me</sup> M’Kounga lors du processus de nomination en cause avaient été préparés par l’appelante et sa mère.

#### Les questions en litige dans le présent appel

[12] La question fondamentale soulevée par l’appelante dans le présent appel est celle de la portée de la compétence de la Commission en vertu de l’article 69 de la Loi. Il s’agit là de la principale question que notre Cour est appelée à examiner.

[13] Comme elle l’a fait en Cour fédérale, l’appelante conteste aussi en appel le caractère équitable de la procédure suivie par la Commission, et elle soutient toujours que l’analyse de la preuve par celle-ci est déraisonnable.

Main issue: The scope of the Commission's jurisdiction to investigate and take corrective action under section 69 of the Act

*(a) Standard of review*

[14] In an appeal involving an application for judicial review, this Court must determine whether the reviewing judge chose and applied the appropriate standard of review; if the judge did not do so, this Court must then review the impugned administrative decision in light of the applicable standard. The judge's selection of the appropriate standard of review is itself a question of law, subject to review on the standard of correctness: *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 35; *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610, at paragraphs 13 and 14.

[15] The Judge applied the reasonableness standard to the main issue raised by the appellant, and did so on the basis that the Commission was interpreting its home statute. At the hearing of this appeal, the respondent also submitted that the applicable standard is reasonableness. However, recently, in another appeal related to this case, namely *Samatar v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 263, [2014] 2 F.C.R. 43 (*Samatar*), Justice Martineau of the Federal Court had to deal with the same issue and disagreed (at paragraphs 35 and 75 to 93 of *Samatar*) with the standard of review applied by the Judge in the present case. Justice Martineau is of the opinion that the matter of the scope of section 69 of the Act is a question of jurisdiction or a question of law that is of vital importance for the public service appointment process and that calls for the application of the correctness standard.

[16] As the following analysis illustrates, the main issue raised by this appeal is the jurisdiction of the Commission under section 69 considering the powers of deputy heads and managers under subsection 15(3) of the Act and of the jurisdiction of the new Public Service Staffing Tribunal. Indeed, as I note further on,

La question principale : La portée de la compétence de la Commission pour mener une enquête et pour prendre des mesures correctives en vertu de l'article 69 de la Loi

*a) La norme de contrôle*

[14] Lors d'un appel d'une demande de contrôle judiciaire, notre Cour doit décider si la juge a choisi et appliqué la norme de contrôle appropriée; si ce n'est pas le cas, notre Cour doit examiner la décision administrative contestée en tenant compte de la norme de contrôle applicable. Le choix par la juge de la norme de contrôle appropriée est lui-même une question de droit assujettie à la norme de la décision correcte : *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 35; *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610, aux paragraphes 13 et 14.

[15] La juge a appliqué la norme de la décision raisonnable à la question principale soulevée par l'appelante, au motif qu'il s'agissait là d'une interprétation par la Commission de sa loi constitutive. À l'audience du présent appel, l'intimé a aussi soutenu que la norme applicable est celle de la décision raisonnable. Toutefois, récemment, dans un autre appel lié à la présente affaire, soit la décision *Samatar c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 1263, [2014] 2 R.C.F. 43 (*Samatar*), le juge Martineau de la Cour fédérale était saisi de la même question, et il s'est dit (aux paragraphes 35 et 75 à 93 de la décision *Samatar*) en désaccord avec la norme de contrôle appliquée par la juge. Pour le juge Martineau, la portée de l'article 69 de la Loi est une question de compétence ou une question de droit d'une importance capitale pour le processus de nomination de la fonction publique qui appelle la norme de la décision correcte.

[16] Comme le montre l'analyse qui suit, la question principale en litige soulève celle de la compétence de la Commission en vertu de l'article 69 eu égard aux compétences des administrateurs généraux et des gestionnaires en vertu du paragraphe 15(3) de la Loi et celle de la compétence du nouveau Tribunal de la dotation de

the Commission's jurisdiction under section 69 of the Act must be determined by taking into account the concept of "fraud" referred to in that provision, which sets the Commission's jurisdiction apart from that of deputy heads under subsection 15(3) in relation to "improper conduct". Questions regarding jurisdictional lines are subject to review on the correctness standard: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 61.

[17] The Judge applied the reasonableness standard to the jurisdictional issue submitted to her, namely, whether the Commission could launch an investigation under section 69 when the appellant was not selected or appointed as a result of the selection process. This issue sparked a debate over what constitutes a "true" question of jurisdiction within the meaning of *Dunsmuir*, at paragraph 59, a debate in which the Supreme Court of Canada itself is partaking: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraphs 34 to 39. In the present case, it is not necessary to decide whether this case raises a "true" question of jurisdiction, reviewed on a correctness standard, or a question of statutory interpretation, reviewed on a reasonableness standard. Rather, the debate before us centres on questions concerning the jurisdictional lines between the administrative agencies in question, and these questions call for the application of the correctness standard.

[18] This is sufficient to dispose of the issue of the applicable standard of review. As *Dunsmuir* in its entirety suggests, and as Justice Rothstein so aptly points out in *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, above, at paragraph 38, the courts should try to avoid, to the extent possible, a drawn-out debate on the applicable standard of review and seek to deal instead with the substantive merits of the issues that are truly of interest to the parties and the Canadian public.

la fonction publique. En effet, comme je le souligne plus bas, la compétence de la Commission sous l'article 69 de la Loi doit être établie eu égard au concept de « fraude » énoncé à cet article, ce qui permet d'en délimiter la compétence avec celle des administrateurs sous le paragraphe 15(3) eu égard à une « conduite irrégulière ». La délimitation des compétences respectives est une question qui appelle la norme de la décision correcte : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 61.

[17] La juge a appliqué la norme de la décision raisonnable à la question de compétence qui lui avait été soumise, soit celle de savoir si la Commission pouvait déclencher une enquête en vertu de l'article 69 alors que l'appelante n'était pas candidate retenue ou nommée à l'issue du processus de sélection. Cette question soulevait le débat de ce qui constitue une « véritable » question de compétence au sens de l'arrêt *Dunsmuir*, au paragraphe 59, débat sur lequel s'interroge la Cour suprême du Canada : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, aux paragraphes 34 à 39. Il ne sera pas nécessaire de décider ici si nous sommes en présence ou non d'une « véritable » question de compétence qui appelle la norme de la décision correcte, ou d'une question d'interprétation d'une disposition législative qui appelle la norme de la décision raisonnable. En effet, le débat devant nous est plutôt engagé sur des questions de délimitation des compétences des agents administratifs en cause, ce qui appelle la norme de la décision correcte.

[18] Cela suffit pour disposer de la question de la norme applicable. Comme le laisse comprendre tout l'arrêt *Dunsmuir*, et comme le souligne si bien le juge Rothstein dans l'arrêt précité *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, au paragraphe 38, les tribunaux devraient tenter d'éviter, dans la mesure du possible, de débattre longuement de la norme de contrôle et chercher plutôt à aborder sur le fond les questions qui intéressent véritablement les parties et le public canadien.

*(b) The Commission's decision concerning its jurisdiction*

[19] Before the Commission, the appellant submitted that it could conduct an investigation and take corrective action under section 69 of the Act only if there had been an appointment obtained by fraud. She relied on her argument that the alleged facts did not constitute fraud. She also relied on her submission that the Commission could not proceed under this section except if it was seeking to revoke or to avoid an appointment. Since the appellant's alleged actions did not constitute fraud, since the appellant was not selected in the appointment process in question, and since as a result no appointment could be revoked or avoided, the Commission did not have the jurisdiction to conduct an investigation and to take corrective action.

[20] The Commission's investigator did not carry out a textual or contextual analysis of section 69. The investigator nevertheless rejected the appellant's objection to the Commission's jurisdiction for the reasons stated at paragraphs 44 to 46 of the investigation report:

The *Canadian Oxford Dictionary* defines fraud as follows:

The action or an instance of deceiving someone in order to make money or obtain an advantage illegally. A person or thing that is not what it is claimed or expected to be a dishonest trick or stratagem.

...

According to the definition, fraud contains an element of intention; the person committing an act of fraud is doing so in the hope of gaining something. The intention of committing fraud can also be inferred from the circumstances. To conclude that fraud occurred during this appointment process, the evidence must show, on the balance of probabilities that false references were provided for Marième Seck by Rose M'Kounga.

... The purpose of section 69 of the PSEA is to determine if fraud occurred during an appointment process, regardless of

*b) La décision de la Commission concernant sa juridiction*

[19] L'appelante a soutenu devant la Commission que cette dernière pouvait mener une enquête et prendre des mesures correctives en vertu de l'article 69 de la Loi que s'il y avait eu une nomination obtenue par la fraude. Elle appuyait ses prétentions notamment sur le fait que les faits allégués ne constituaient pas de la fraude. Elle soutenait aussi que la Commission ne pouvait agir sous cet article que dans la mesure où elle cherchait à révoquer ou éviter une nomination. Puisque les gestes reprochés à l'appelante ne constituaient pas une fraude, puisque la candidature de l'appelante n'avait pas été retenue lors du processus de nomination en cause, et puisqu'ainsi aucune nomination n'aurait pu être révoquée ou ne pas être faite, la Commission n'était pas compétente pour mener une enquête et pour prendre des mesures correctives.

[20] L'enquêteur de la Commission n'a pas fait d'analyse textuelle ou contextuelle de l'article 69. L'enquêteur a néanmoins rejeté l'objection de l'appelante à la compétence de la Commission pour les motifs suivants énoncés aux paragraphes 44 à 46 de son rapport d'enquête :

[TRADUCTION]

Le dictionnaire *Canadian Oxford Dictionary* définit le mot « *fraud* » (« fraude ») comme suit :

L'acte ou le fait de tromper quelqu'un afin d'obtenir illégalement un avantage, notamment pécuniaire. Une personne ou chose qui n'est pas ce qu'on prétend ou ce qu'on attend. Une tromperie ou un stratagème malhonnête.

[...]

Selon cette définition, la fraude comprend un élément délibéré; la personne commettant un geste de fraude le fait dans l'espoir d'obtenir quelque chose. L'intention de commettre une fraude peut aussi s'inférer des circonstances. Afin de conclure qu'il y a eu fraude pendant le processus de nomination, la preuve doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que Rose M'Kounga a donné de fausses recommandations pour Marième Seck.

[...] L'objet de l'article 69 de la *Loi* est d'établir si une fraude a eu lieu au cours d'un processus de nomination, que la

whether the candidate suspected of committing the fraudulent act has been appointed to the position or not. Often, the fraud is discovered before the conclusion of an appointment process and the person is never appointed. This does not mean that the allegation of fraud cannot and should not be investigated.

(c) *The modern approach to statutory interpretation*

[21] Section 69 must be interpreted according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. The modern approach to statutory interpretation was described in the following terms by Chief Justice McLachlin and Justice Major in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10:

It has been long established as a matter of statutory interpretation that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: see *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50. The interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. When the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play a dominant role in the interpretive process. On the other hand, where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role. The relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole.

[22] Therefore, according to the modern contextual approach to statutory interpretation, the grammatical and ordinary sense of a provision does not necessarily determine its scope. Consideration must be given not only to the ordinary and natural meaning of the words, but also the context in which they are used and the purpose of the provision within the greater statutory scheme where it is found: *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 27. The most significant element of this analysis remains the determination of legislative intent: *R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652, at paragraph 26.

personne qui aurait fait l’acte frauduleux ait été nommée au poste ou non. Souvent, on découvre la fraude avant la fin du processus de nomination et la personne n’est jamais nommée. Cela ne signifie pas que l’allégation de fraude ne peut pas et ne doit pas faire l’objet d’une enquête.

c) *La méthode moderne d’interprétation*

[21] L’article 69 doit être interprété d’une manière textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble. La méthode moderne d’interprétation des lois a été décrite en ces termes par la juge en chef McLachlin et le juge Major dans l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10 :

Il est depuis longtemps établi en matière d’interprétation des lois qu’« il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : voir *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. L’interprétation d’une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d’une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d’un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L’incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l’objet sur le processus d’interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d’une loi comme formant un tout harmonieux.

[22] C’est donc dire que, selon la méthode contextuelle moderne d’interprétation des lois, le sens grammatical et ordinaire d’une disposition n’en détermine pas nécessairement la portée. Il faut tenir compte non seulement du sens ordinaire et naturel des mots, mais aussi du contexte dans lequel ceux-ci sont employés et de l’objet de la disposition considérée dans le cadre législatif plus large dans lequel elle s’inscrit : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 27. L’élément le plus important de cette analyse demeure la détermination de l’intention du législateur : *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652, au paragraphe 26.

*(d) The legislative context*

[23] The Act is part of a new statutory framework, namely, S.C. 2003, c. 22, which implemented a major restructuring aimed at modernizing the employment and labour relations regime in the federal public service. This new statutory framework resulted in the new *Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2, which institutes a labour relations regime based on greater cooperation and consultation between the employer and bargaining agents. It also amended the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, to put direct responsibility for certain aspects of human resources management in the hands of deputy heads, subject to policies and directives of the Treasury Board. It changed the structure of the Canadian Centre for Management Development to create the Canada School of Public Service, the organization responsible for learning and development activities for employees in the public service. Finally, it replaced the former *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, with a new statute having the same title—the Act at issue in this appeal—aimed at modernizing the staffing regime in the public service.

[24] The Act's preamble describes the fundamental values of the federal public service. In particular, it states that the public service must be based on merit and non-partisanship and that these two values must be independently safeguarded. The public service must also strive for excellence, be representative of Canada's diversity and be able to serve the public with integrity and in the official language of its choice. The preamble also sets out the principle that delegation of staffing authority should be to as low a level as possible within the public service and should afford public service managers the flexibility necessary to staff, to manage and to lead their personnel to achieve results for Canadians.

[25] Part 1 of the Act continues the Public Service Commission but gives it a very different mandate from the one it had before the new statutory framework was enacted. The Commission is still responsible for staffing within the public service, but the Act now clearly states

*d) Le contexte législatif*

[23] La Loi fait partie d'une loi-cadre, soit L.C. 2003, ch. 22, qui effectue une réorganisation importante visant à moderniser le régime de l'emploi et des relations de travail dans la fonction publique fédérale. La loi-cadre a édicté une nouvelle *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 2, qui institue un régime de relations de travail fondé sur une collaboration et une consultation accrues entre l'employeur et les agents négociateurs. Elle a aussi modifié la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, afin de confier directement aux administrateurs généraux certaines responsabilités en matière de gestion des ressources humaines, sous réserve des lignes directrices et des directives du Conseil du Trésor. Elle a modifié la structure du Centre canadien de gestion afin d'en faire l'École de la fonction publique du Canada, responsable des activités d'apprentissage et de perfectionnement des fonctionnaires. Enfin, elle a remplacé l'ancienne *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, par une nouvelle loi ayant le même titre — la Loi en cause dans le présent appel — qui vise à moderniser le régime de dotation dans la fonction publique.

[24] Le préambule de la Loi décrit les valeurs fondamentales de la fonction publique fédérale. À cet égard, le préambule énonce que la fonction publique doit être non partisane et axée sur le mérite et que ces deux valeurs fondamentales doivent être protégées de façon indépendante. La fonction publique doit aussi être vouée à l'excellence, représentative de la diversité canadienne et capable de servir la population avec intégrité et dans la langue officielle de son choix. Le préambule énonce aussi le principe que le pouvoir de dotation devrait être délégué à l'échelon le plus bas possible dans la fonction publique pour que les gestionnaires disposent de la marge de manœuvre dont ils ont besoin pour effectuer la dotation, et pour gérer et diriger leur personnel de manière à obtenir des résultats pour les Canadiens.

[25] La partie 1 de la Loi maintient la Commission de la fonction publique, mais donne à celle-ci une mission très différente de celle qu'elle avait avant l'adoption de la loi-cadre. La Commission a toujours pour mission de faire les nominations à la fonction publique, mais la

that staffing authority will be delegated to the deputy heads, who in turn may delegate it to managers in their respective organizations. The Commission may also conduct investigations and audits in accordance with the Act, but its jurisdiction in respect of most staffing complaints is largely ousted in favour of managers and a new administrative tribunal, the Public Service Staffing Tribunal.

[26] Part 2 of the Act governs appointments in the public service. Appointments must be made “on the basis of merit” (subsection 30(1)). For an appointment to be based on merit, the person to be appointed must meet “the essential qualifications for the work to be performed, as established by the deputy head” (paragraph 30(2)a)). Managers have broad appointment powers and, in exercising these powers, may use an advertised or non-advertised appointment process (section 33), determine areas of selection (section 34), and use any assessment method, such as a review of past performance and accomplishments, to determine whether a person possesses the required qualifications (section 36).

[27] Part 3 of the Act sets out the powers and obligations relating to deployments of employees within the public service. Part 4 specifies the terms and conditions of employment in the public service, particularly the obligation to take an oath to faithfully and honestly fulfil one’s duties, the effective date of an appointment, the period of employment, probationary periods, rates of pay on appointment and the rules regarding the laying off of employees.

[28] Part 5 of the Act concerns investigations and complaints relating to appointments. It describes the responsibilities and jurisdiction of the Commission regarding investigations, as well as those of the new Public Service Staffing Tribunal.

[29] The Commission’s jurisdiction to investigate and to take corrective action is essentially limited to external appointment processes (section 66). Investigations and corrective action regarding internal appointment processes are the responsibility of the deputy heads

Loi prévoit maintenant clairement que ce pouvoir sera délégué aux administrateurs généraux, qui peuvent à leur tour le déléguer aux gestionnaires de leurs administrations respectives. La Commission peut aussi effectuer des enquêtes et des vérifications conformément à la Loi, mais sa compétence à l’égard de la plupart des plaintes liées à la dotation est largement déplacée au profit des gestionnaires et d’un nouveau tribunal administratif, le Tribunal de la dotation de la fonction publique.

[26] La partie 2 de la Loi régit les nominations à la fonction publique. Celles-ci doivent être « fondées sur le mérite » (paragraphe 30(1)). Pour être fondée sur le mérite, une nomination doit viser une personne qui « possède les qualifications essentielles [...] établies par l’administrateur général pour le travail à accomplir » (alinéa 30(2)a)). Les gestionnaires ont de larges pouvoirs de nomination, et ils peuvent à ces fins utiliser des processus annoncés ou non annoncés (article 33), définir des zones de sélection (article 34), et avoir recours à toute méthode d’évaluation — notamment la prise en compte des réalisations et du rendement antérieur — pour décider si une personne possède les qualifications requises (article 36).

[27] La partie 3 de la Loi énonce les pouvoirs et les obligations liés à la mutation des fonctionnaires au sein de l’administration publique. La partie 4 précise les modalités d’emploi dans la fonction publique, notamment l’obligation de prêter serment de remplir fidèlement et honnêtement ses fonctions, la date de prise d’effet d’une nomination, la durée des fonctions, les périodes probatoires, le taux de rémunération lors de la nomination, et les règles relatives à la mise en disponibilité d’un fonctionnaire.

[28] La partie 5 de la Loi concerne les enquêtes et les plaintes relatives aux nominations. On y décrit les responsabilités et la compétence de la Commission en matière d’enquête ainsi que celles du nouveau Tribunal de la dotation de la fonction publique.

[29] La compétence de la Commission pour mener une enquête et prendre des mesures correctives se limite pour l’essentiel aux processus de nomination externe (article 66). Les enquêtes et les mesures correctives à l’égard d’un processus de nomination interne relèvent

(subsection 15(3)). Therefore, the Commission may only investigate an internal appointment process when the deputy head responsible for the process requests it or in the rare cases where the authority to make appointments has not been delegated to a deputy head (section 67), in cases where the Commission has reason to believe that an appointment or proposed appointment was not free from political influence (section 68), or if it has reason to believe that fraud may have occurred in an appointment process (section 69).

[30] Most complaints relating to internal appointment processes are now handled by the new Public Service Staffing Tribunal, which is the subject of Part 6 of the Act. Indeed, the Tribunal considers complaints from employees concerning the revocation of an appointment (section 74) or a refusal to make an appointment in an internal appointment process (section 77), except where there are allegations of fraud or political influence (subsection 77(3)).

[31] Part 7 of the Act governs the political activities of employees and the Commission's powers to investigate and take action in such matters. Finally, Part 8 of the Act contains general provisions, including section 133, which creates the only criminal offence under the Act, namely, committing fraud in an appointment process.

[32] The Commission's power to investigate under section 69 of the Act is thus part of a sweeping reform designed to modernize the public service's staffing system, particularly by delegating most staffing decisions to the lowest level possible. However, this reform seeks to maintain and safeguard the fundamental values of the public service, including the commitment to ensuring that appointments in the public service are based on merit and non-partisanship. Section 69 must therefore be understood and interpreted in that context.

[33] In light of the legislative context, there are three aspects of section 69 that must be considered in this appeal: (1) the concept of "fraud" in section 69, as

des administrateurs généraux (paragraphe 15(3)). La Commission ne peut donc enquêter sur un processus de nomination interne que si l'administrateur général qui en est responsable le lui demande ou dans les rares cas où le pouvoir de nomination n'a pas été délégué à un administrateur général (article 67), dans les cas où elle a des raisons de croire que la nomination ou proposition de nomination résulte de l'exercice d'une influence politique (article 68), ou lorsqu'elle a des motifs de croire qu'il pourrait y avoir eu fraude dans le processus de nomination (article 69).

[30] La plupart des plaintes relatives à un processus de nomination interne sont dorénavant traitées par le nouveau Tribunal de la dotation de la fonction publique visé par la partie 6 de la Loi. Ce Tribunal instruit en effet les plaintes des fonctionnaires concernant une révocation de nomination (article 74), ou un refus de nomination dans le cadre d'un processus de nomination interne (article 77), sauf s'il y a allégation de fraude ou d'influence politique (paragraphe 77(3)).

[31] La partie 7 de la Loi régit les activités politiques des fonctionnaires et les pouvoirs de la Commission de prendre des mesures et de mener des enquêtes à ces égards. Enfin, la partie 8 de la Loi comprend des dispositions générales, dont l'article 133, qui crée la seule infraction pénale en vertu de la Loi, soit celle de commettre une fraude dans le cadre d'une procédure de nomination.

[32] Le pouvoir d'enquête de la Commission en vertu de l'article 69 de la Loi fait donc partie d'une vaste réforme cherchant à moderniser le système de dotation de la fonction publique, notamment en déléguant la plupart des décisions de dotation à l'échelon le plus bas possible. Cette réforme cherche par contre à maintenir et à protéger les valeurs fondamentales de la fonction publique, notamment celles voulant que les nominations à la fonction publique soient non partisans et axées sur le mérite. L'article 69 doit donc être compris et interprété dans ce contexte.

[33] Eu égard au contexte législatif en cause, il y a trois aspects de l'article 69 qui doivent être examinés dans le présent appel : 1) le concept de la « fraude »

distinguished from “improper conduct” under subsection 15(3) of Act, in respect of which deputy heads are authorized to conduct investigations and take corrective action in the case of an internal appointment process; (2) the question of whether an appointment must be at issue before an investigation can be pursued or corrective action under section 69 can be taken; and (3) the concept of “corrective action” and how such action is distinguished from “disciplinary” action by managers and “criminal” proceedings in courts of law.

*(e) The concept of fraud in section 69 of the Act*

[34] As I noted above, the new Act profoundly changed the mandate of the Commission; in general, staffing powers with which the Commission was previously invested are now exercised in large part by managers in the public administration. Thus, with a few exceptions, investigations and corrective action regarding an internal appointment process are not the Commission’s responsibility. In this regard, subsections 15(3), (4) and (5) of the Act read as follows:

**15. ...**

Revocation  
of  
appoint-  
ments

(3) Where the Commission authorizes a deputy head to make appointments pursuant to an internal appointment process, the authorization must include the power to revoke those appointments and to take corrective action whenever the deputy head, after investigation, is satisfied that an error, an omission or improper conduct affected the selection of a person for appointment.

Exception

(4) In authorizing a deputy head under subsection (3), the Commission is not required to include the authority to revoke appointments or to take corrective action in circumstances referred to in sections 68 [political influence] and 69 [fraud].

Commission  
jurisdiction

(5) The Commission may not revoke an appointment referred to in subsection (3) or take

énoncé à l’article 69, et la façon dont il se distingue de la « conduite irrégulière » énoncée au paragraphe 15(3) de la Loi, à l’égard de laquelle les administrateurs généraux ont le droit de mener des enquêtes et de prendre des mesures correctives dans le cas d’un processus de nomination interne; 2) la question de savoir si une nomination doit être en cause pour pouvoir mener une enquête et prendre des mesures correctives en vertu de l’article 69; 3) le concept des « mesures correctives » et la façon dont ces mesures se distinguent des mesures « disciplinaires » relevant des gestionnaires et des mesures « pénales » relevant des tribunaux de droit commun.

*e) Le concept de la fraude énoncé à l’article 69 de la Loi*

[34] Comme je l’ai signalé plus haut, la nouvelle Loi a largement modifié la mission de la Commission; de façon générale, les pouvoirs de dotation antérieurement dévolus à la Commission sont maintenant exercés en grande partie par les gestionnaires de l’administration publique. Ainsi, sauf exceptions, les enquêtes et les mesures correctives à l’égard d’un processus de nomination interne ne relèvent pas de la Commission. À cet égard, les paragraphes 15(3), (4) et (5) de la Loi énoncent ce qui suit :

**15. [...]**

(3) Dans les cas où la Commission autorise un administrateur général à exercer le pouvoir de faire des nominations dans le cadre d’un processus de nomination interne, l’autorisation doit comprendre le pouvoir de révoquer ces nominations — et de prendre des mesures correctives à leur égard — dans les cas où, après avoir mené une enquête, il est convaincu qu’une erreur, une omission ou une conduite irrégulière a influé sur le choix de la personne nommée.

(4) Le paragraphe (3) n’oblige pas la Commission à inclure dans l’autorisation le pouvoir de révoquer ou de prendre des mesures correctives dans les cas prévus aux articles 68 [nomination fondée sur des motifs d’ordre politique] et 69 [fraude].

(5) La Commission ne peut exercer le pouvoir de révocation ni celui de prendre des mesures

Révocation

Exception

Compétence  
de la  
Commission

corrective action in relation to such an appointment except in circumstances referred to in sections 68 and 69.

[35] Thus, the distinction between the Commission's jurisdiction and the jurisdiction of deputy heads with regard to investigations and corrective action in an internal appointment process depends on whether there was "improper conduct" within the meaning of subsection 15(3) of the Act or "fraud" within the meaning of section 69 of the Act. The Commission does not have jurisdiction in the case of "improper conduct" in an internal appointment process, but it does have exclusive jurisdiction to investigate cases of "fraud".

[36] The distinction is important, because if an appointment is revoked on the basis of improper conduct, the affected employee may file a complaint with the Public Service Staffing Tribunal, which will determine whether the revocation was reasonable (subsections 15(3) and 67(2) and section 74). Such a remedy is not available in cases of fraud (subsection 77(3)). In cases of fraud, the Commission's decision under section 69 is final, subject to judicial review by the Federal Court: *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, sections 18 and 18.1.

[37] The Act defines neither "fraud" nor "improper conduct". In this appeal, since "fraud" is a form of "improper conduct", we need only determine the parameters of the concept of fraud in order to delineate the jurisdiction of the Commission.

[38] I note that the only criminal offence created by the Act is "fraud in any appointment process" (section 133). The distinction between sections 69 and 133 of the Act thus lies in the burden of proof that applies for the purpose of establishing fraud rather than in the definition itself of fraud. When the Commission conducts an investigation under section 69, the applicable standard of proof is that of the balance of probabilities (see *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at paragraphs 40 and 49), whereas a court of law considering a charge under section 133 applies the more stringent standard of proof of "beyond a reasonable doubt" that is proper in criminal law.

correctives à l'égard d'une nomination visée au paragraphe (3), sauf dans les cas prévus aux articles 68 et 69.

[35] Ainsi, la distinction entre la compétence de la Commission et celle des administrateurs généraux au regard des enquêtes et des mesures correctives à la suite d'un processus de nomination interne dépend de la question de savoir s'il y a eu une « conduite irrégulière » visée au paragraphe 15(3) de la Loi ou une « fraude » visée à l'article 69 de celle-ci. La Commission n'est pas compétente dans le cas de « conduite irrégulière » dans le cadre d'un processus de nomination interne, alors qu'elle a compétence d'enquête exclusive dans le cas de « fraude ».

[36] La distinction est importante, car si la révocation d'une nomination est fondée sur une conduite irrégulière, le fonctionnaire touché peut présenter une plainte au Tribunal de la dotation de la fonction publique, qui décidera si la révocation était raisonnable (paragraphe 15(3) et 67(2) et article 74). Un tel recours n'est pas possible en cas de fraude (paragraphe 77(3)). En cas de fraude, la décision de la Commission en vertu de l'article 69 est définitive, sous réserve d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale : *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, articles 18 et 18.1.

[37] La Loi ne définit ni la « fraude », ni la « conduite irrégulière ». Puisque la « fraude » est une forme de « conduite irrégulière », il suffit, dans le présent appel, de cerner le concept de fraude pour délimiter la compétence de la Commission.

[38] Je note que la seule infraction pénale créée par la Loi est la « fraude dans le cadre d'une procédure de nomination » (article 133). La distinction entre les articles 69 et 133 de la Loi est donc le fardeau de la preuve applicable afin d'établir la fraude plutôt que la définition même de la fraude. Lorsque la Commission mène une enquête en vertu de l'article 69, la norme de la preuve qui s'applique est celle de la prépondérance des probabilités (voir *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, aux paragraphes 40 et 49), tandis qu'un tribunal de droit commun qui instruit une accusation en vertu de l'article 133 applique la norme plus stricte de la preuve « hors de tout doute raisonnable » propre au droit pénal.

[39] In my opinion, for the purposes of section 69 of the Act, the definition of “fraud” established by Justice Cory in *R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371 (*Cuerrier*), at paragraphs 110 to 116, should be used. Fraud thus has two essential elements: (1) dishonesty, which can include non-disclosure of important facts; and (2) deprivation or risk of deprivation.

[40] Dishonesty is established where deceit, lies or other fraudulent means are knowingly used in an appointment process. This may include the non-disclosure or concealment of important facts in circumstances where that would be viewed by a reasonable person as dishonest.

[41] As Justice Cory notes at paragraphs 113 and 114 of *Cuerrier*—relying on *R. v. Olan et al.*, [1978] 2 S.C.R. 1175, at page 1182, and *R. v. Théroux*, [1993] 2 S.C.R. 5, at pages 25 and 26—the victim of the fraud is not required to prove that the fraudulent acts caused actual injury or loss. With regard to section 69 of the Act, to prove the second element, it therefore suffices to establish that the appointment process could have been compromised.

[42] If we apply these principles to the present case, fraud within the meaning of section 69 of the Act will be found if the evidence proves on a balance of probabilities that the appellant knowingly provided false references in order to deceive the persons responsible for the appointment process and thereby increase her chances of being appointed. Providing false references undermines the appointment process; even if the person who committed the fraud is not appointed, the constituent elements of fraud have nevertheless been proved.

*(f) Does there have to be an appointment at issue in order to investigate and take corrective action under section 69?*

[43] As I have concluded, it is not necessary that an appointment result from the fraudulent acts in order for there to be fraud within the meaning of the Act.

[39] Il y a lieu, à mon avis, d'utiliser pour l'article 69 de la Loi la définition de la « fraude » établie par le juge Cory dans l'arrêt *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371 (*Cuerrier*), aux paragraphes 110 à 116. Ainsi, la fraude comporte deux éléments essentiels : 1) la malhonnêteté, qui peut comprendre la non-divulgence de faits importants; 2) la privation ou le risque de privation.

[40] La malhonnêteté est établie lorsqu'on a sciemment employé la supercherie, le mensonge ou un autre moyen dolosif dans le cadre d'une procédure de nomination, ce qui peut également comprendre la non-divulgence ou la dissimulation de faits importants dans des circonstances où elle serait considérée comme malhonnête par une personne raisonnable.

[41] Comme le souligne le juge Cory aux paragraphes 113 et 114 de l'arrêt *Cuerrier* — il s'appuie à cet égard sur les arrêts *R. c. Olan et autres*, [1978] 2 R.C.S. 1175, à la page 1182, et *R. c. Théroux*, [1993] 2 R.C.S. 5, aux pages 25 et 26 — la victime de la fraude n'est pas tenue de prouver que les actes frauduleux lui ont réellement causé un préjudice ou une perte. Dans le cas de l'article 69 de la Loi, il suffit donc d'établir, pour satisfaire au second élément, que le processus de nomination aurait pu être compromis.

[42] Si on applique ces principes à l'espèce, on conclura qu'il y a eu fraude au sens de l'article 69 de la Loi si la preuve établit selon la prépondérance des probabilités que l'appelante a sciemment fourni de fausses recommandations dans le but de tromper les responsables du processus de nomination afin d'accroître ses chances d'être nommée. Le fait de fournir de fausses recommandations met en péril le processus de nomination; même si l'auteur de la fraude n'obtient pas la nomination, les éléments constitutifs de la fraude sont néanmoins établis.

*f) Une nomination doit-elle être en cause afin de mener une enquête et prendre des mesures correctives en vertu de l'article 69?*

[43] Comme je viens de le conclure, pour qu'il y ait fraude au sens de la Loi, il n'est pas nécessaire qu'une nomination découle des actes frauduleux. Cependant,

However, the appellant asserts that the very wording of section 69 includes this requirement since, according to the appellant, paragraphs (a) and (b) of that section are conjunctive, meaning the corrective action contemplated in paragraph (b) may only be taken where, under paragraph (a), the Commission revokes an appointment, or does not make one. In support of her argument, the appellant relies on the conjunction “and” that appears between paragraphs (a) and (b) in the English version of the section.

[44] In most of the cases contemplated by the Act, there has to be an actual or proposed appointment at issue in order for corrective action to be taken. Thus, it is only if the Commission or deputy head is “satisfied that there was an error, an omission or improper conduct that affected the selection of the person appointed” following an internal appointment process that an appointment may be revoked and corrective action taken (paragraph 15(3) and section 67). Similarly, in the case of an external appointment process, the Commission may intervene under section 66 of the Act only if “the appointment was not made or proposed to be made on the basis of merit, or ... there was an error, an omission or improper conduct that affected the selection of the person appointed or proposed for appointment”. Likewise, the Commission may intervene under section 68 of the Act only “if it is satisfied that the appointment or proposed appointment was not free from political influence”.

[45] Under all these provisions, there must be an actual or proposed appointment at issue in order for a deputy head or the Commission to be able to intervene. However, this requirement was not added to section 69, which deals with fraud. This is clearly a deliberate choice by Parliament. Thus, under section 69, the Commission may investigate “[i]f it has reason to believe that fraud may have occurred in an appointment process”. Unlike subsection 15(3) and sections 66, 67 and 68 of the Act, section 69 does not require that an appointment, actual or proposed, be in issue for there to be an investigation and corrective action. This section addresses the appointment process itself and not just the outcome of that process.

l’appelante affirme que le texte même de l’article 69 comprend cette exigence puisque, selon elle, les alinéas a) et b) de cet article sont conjonctifs, c’est-à-dire que les mesures correctives prévues à l’alinéa b) ne peuvent être prises que si la Commission révoque une nomination ou ne fait pas de nomination en vertu de l’alinéa a). L’appelante invoque à l’appui de sa thèse le terme conjonctif « and » (« et ») qui apparaît entre les alinéas a) et b) dans la version anglaise de l’article.

[44] Dans la plupart des cas visés par la Loi, il doit y avoir une nomination réelle ou proposée en cause pour qu’on puisse prendre des mesures correctives. Ainsi, c’est seulement si la Commission ou l’administrateur général « est convaincu qu’une erreur, une omission ou une conduite irrégulière a influé sur le choix de la personne nommée » lors d’un processus de nomination interne qu’on peut révoquer la nomination et prendre des mesures correctives (paragraphe 15(3) et article 67). De même, ce n’est que si, dans le cas d’un processus de nomination externe, « 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 » que la Commission peut intervenir en vertu de l’article 66 de la Loi. Pareillement, ce n’est que « si elle est convaincue que la nomination ou proposition de nomination ne s’est pas faite indépendamment de toute influence politique » que la Commission peut intervenir en vertu de l’article 68 de la Loi.

[45] En vertu de toutes ces dispositions, il doit y avoir une nomination, réelle ou proposée, en cause pour que l’administrateur ou la Commission puisse intervenir. Cependant, cette exigence n’a pas été ajoutée à l’article 69, qui porte sur la fraude. Il s’agit là manifestement d’un choix délibéré du législateur. Ainsi, en vertu de l’article 69, la Commission « peut mener une enquête si elle a des motifs de croire qu’il pourrait y avoir eu fraude dans le processus de nomination ». Contrairement au paragraphe 15(3) et aux articles 66, 67 et 68 de la Loi, l’article 69 n’exige pas qu’il y ait une nomination, réelle ou proposée, en cause pour qu’il y ait une enquête et des mesures correctives. Cet article vise le processus de nomination en soi, et non seulement le résultat qui en découle.

[46] Parliament is thus seeking to ensure the integrity of the appointment process in the federal public service. Keeping the appointment process free of fraud is thus a fundamental value that Parliament seeks to safeguard through sections 69 and 133 of the Act. The Commission may therefore investigate and take corrective action when there is fraud in an appointment process whether the fraud led to a fraudulent appointment or not.

[47] As regards the word “and” in the English version of section 69, it must be interpreted as being disjunctive. The English word “and” may indeed be conjunctive or disjunctive, depending on the context: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hyde*, 2006 FCA 379, 57 Imm. L.R. (3d) 165, at paragraph 22; P. St. J. Langan, *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1969), at pages 232 to 234; R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), at pages 81 to 84. Since section 69 seeks to guard against fraud in the appointment process itself and not just in the outcome of the process, the word “and” inserted between paragraphs 69(a) and (b) in the English version must be interpreted as being disjunctive.

(g) *Corrective action under section 69*

[48] In cases of fraud in the appointment process, the Commission may (a) “revoke the appointment or not make the appointment”, or (b) “take any corrective action that it considers appropriate.” These are administrative measures intended to ensure the integrity of the appointment process in the federal public service, not disciplinary measures *per se*. This distinction is important, both for the purpose of delimiting the action that the Commission may take under the section in issue and for the purpose of defining the Commission’s duty to deal fairly with the people it investigates.

[49] The employers of public servants are responsible for the disciplinary action taken against them, and disciplinary action is governed by the *Public Service Labour Relations Act*. The Commission therefore may not take disciplinary action under section 69 of the Act.

[46] Le législateur cherche donc à assurer la probité du processus de nomination à la fonction publique fédérale. L’absence de fraude lors du processus de nomination est donc une valeur fondamentale que le législateur cherche à défendre par les articles 69 et 133 de la Loi. La Commission peut donc mener une enquête et prendre des mesures correctives lorsqu’il y a fraude dans le processus de nomination, que cette fraude ait mené ou non à une nomination frauduleuse.

[47] Quant au mot « and » à la version anglaise de l’article 69, il doit être interprété comme disjonctif. Le mot anglais « and » peut en effet être conjonctif ou disjonctif suivant le contexte : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Hyde*, 2006 CAF 379, au paragraphe 22; P. St. J. Langan, *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12<sup>e</sup> éd. (Londres, Sweet & Maxwell, 1969), aux pages 232 à 234; R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. (Markham (Ont.) : LexisNexis Canada, 2008), aux pages 81 à 84. Puisque l’article 69 vise à protéger contre la fraude le processus de nomination en soi, et non seulement le résultat du processus, le mot anglais « and » inséré entre les alinéas 69a) et b) doit être interprété comme disjonctif.

g) *Les mesures correctives de l’article 69*

[48] Dans le cas de fraude dans le processus de nomination, la Commission peut : a) « révoquer la nomination ou ne pas faire la nomination »; b) « prendre les mesures correctives qu’elle estime indiquées ». Il s’agit là de mesures administratives visant à assurer la probité du processus de nomination à la fonction publique fédérale, et non pas à proprement parler de mesures disciplinaires. Cette distinction est importante, tant afin de cerner les limites des mesures que peut prendre la Commission en vertu de l’article en cause qu’afin de préciser le devoir de la Commission d’agir équitablement envers ceux qui font l’objet de l’enquête.

[49] Les employeurs des fonctionnaires sont responsables des mesures disciplinaires envers eux, et celles-ci sont régies par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. La Commission ne peut donc prendre de mesures disciplinaires en vertu de l’article 69 de la

At most, it may, as it did in the appellant's case, pass on to the employer any relevant information collected in the course of its investigation. It will be up to the employer to take disciplinary action, if it sees fit to do so. The Commission's role and mandate have to do with the integrity of the appointment process in the public service rather than disciplining delinquent employees.

[50] When the Commission revokes an appointment under section 69, it is not taking disciplinary action, as such an appointment is void *ab initio*. This is not a dismissal or a lay-off that may be grieved. Nor are the other corrective measures that the Commission may take subject to grievance.

[51] If the Commission cannot take disciplinary action under section 69, the corrective action that it takes under that section cannot be grieved under the *Public Service Labour Relations Act*. The appropriate remedy is, rather, an application for judicial review before the Federal Court. Thus, labour law principles, such as proportionality and progressive discipline, do not apply to corrective action under section 69. Such corrective action must instead be reviewed using the principles of administrative law, that is, it must be within the jurisdiction of the Commission and be reasonable.

[52] Similarly, the corrective action contemplated in section 69 does not include imposing criminal penalties on wrong-doing employees. That falls instead to the courts of law acting under section 133 of the Act. However, nothing prevents the Commission from disclosing the conclusions of its investigation to police authorities so that they may decide whether they should conduct their own investigation and, if appropriate, lay charges under section 133, having regard to the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5; section 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II,

*Loi*. Elle peut tout au plus, comme elle l'a fait dans le cas de l'appelante, remettre à l'employeur l'information pertinente constatée au cours de son enquête. Il appartiendra à celui-ci, s'il le juge opportun, d'entamer les mesures disciplinaires qui s'imposent. Le rôle et le mandat de la Commission portent sur la probité du processus de nomination à la fonction publique plutôt que sur la discipline des fonctionnaires fautifs.

[50] La révocation d'une nomination par la Commission en vertu de l'article 69 n'est donc pas une mesure disciplinaire, car une telle nomination est nulle *ab initio*. Il ne s'agit pas là d'un congédiement ou d'un licenciement qui peut faire l'objet d'un grief. Les autres mesures correctives que peut prendre la Commission ne peuvent non plus faire l'objet d'un grief.

[51] Si la Commission ne peut prendre de mesures disciplinaires en vertu de l'article 69, les mesures correctives qu'elle prend en vertu de cet article ne peuvent être contestées par un grief en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*. Le recours approprié est plutôt une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Il n'est donc pas question d'appliquer aux mesures correctives en vertu de l'article 69 les principes juridiques propres au droit du travail, tels les principes de la proportionnalité et de la gradation des sanctions. Ces mesures correctives doivent plutôt être contrôlées en utilisant les principes du droit administratif, c'est-à-dire qu'elles doivent relever de la compétence de la Commission et être raisonnables.

[52] De même, les mesures correctives prévues à l'article 69 ne comprennent pas l'imposition de mesures pénales contre les fonctionnaires fautifs. Cette tâche appartient plutôt aux tribunaux de droit commun en vertu de l'article 133 de la Loi. Par contre, rien n'interdit à la Commission de remettre les conclusions de son enquête aux forces policières afin qu'elles puissent décider s'il y a lieu d'effectuer leur propre enquête et, le cas échéant, de déposer une accusation en vertu de l'article 133, en tenant compte de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, de l'article 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle e 1982*, annexe B,

No. 44]]; and the criminal law burden of proof of beyond a reasonable doubt.

[53] In the present case, the Commission submitted its report to the employer and to the Royal Canadian Mounted Police, and it required the appellant to obtain its written permission before accepting any position in the federal public service in the next three years. In my view, these measures are entirely consistent with the letter and the spirit of section 69 of the Act; they are within the Commission's jurisdiction and are reasonable in light of the circumstances of the case.

[54] The measures taken by the Commission do not prevent the appellant from applying for other positions in the federal public service. If the appellant is required to obtain the Commission's permission beforehand, it is to ensure the integrity of the appointment process by enabling the Commission to take a closer look at any future application by her in order to, among other purposes, make sure there is no fraud. The Commission also reserves the right, for a period of three years, not to consent to the appellant accepting a position in the public service. This is an additional corrective measure aimed at safeguarding the integrity of the public service appointment process. The appellant does not have any right to a new appointment in the public service, and the Canadian public is entitled to expect that those who commit fraud will be excluded from the appointment system, at least for a reasonable time. At stake here is the very credibility of the merit-based appointment system, which remains one of the fundamental values of the federal public service.

Second question: The fairness of the Commission's procedure

[55] As the Judge stated, issues regarding the duty of fairness must be reviewed on the correctness standard: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43.

*Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], et du fardeau de la preuve hors de tout doute raisonnable propre au droit pénal.

[53] Dans ce cas-ci, la Commission a remis son rapport à l'employeur et à la Gendarmerie royale du Canada, et elle a exigé que l'appelante obtienne, pendant une période de trois ans, sa permission écrite avant d'accepter un poste à la fonction publique fédérale. Ces mesures m'apparaissent tout à fait conformes à la lettre et à l'esprit de l'article 69 de la Loi; elles relèvent de la compétence de la Commission et sont raisonnables à la lumière des circonstances en cause.

[54] Les mesures prises par la Commission n'empêchent pas l'appelante de postuler à d'autres postes à la fonction publique fédérale. Si l'appelante doit obtenir la permission préalable de la Commission, cela a pour but d'assurer la probité du processus de nomination en permettant à la Commission de porter un regard plus attentif à sa candidature éventuelle afin, entre autres, de vérifier qu'il n'y a pas de fraude. La Commission se réserve aussi le droit, pendant trois ans, de ne pas consentir à ce que l'appelante accepte un poste au sein de la fonction publique. Il s'agit là d'une mesure corrective additionnelle qui vise à défendre la probité du processus de nomination à la fonction publique. L'appelante n'a en effet aucun droit à une nouvelle nomination à la fonction publique, et le public canadien est en droit de s'attendre à ce que ceux qui commettent une fraude soient écartés du système de nomination, du moins pour une période raisonnable de temps. Il en va de la crédibilité même du processus de nomination selon le mérite, qui reste toujours une des valeurs fondamentales de la fonction publique fédérale.

Deuxième question : Le caractère équitable de la procédure suivie par la Commission

[55] Comme la juge l'a indiqué, les questions qui portent sur le devoir d'agir équitablement doivent être contrôlées selon la norme de la décision correcte : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43.

[56] Section 70 of the Act provides that in conducting any investigation under section 69 of the Act, the Commission has all the powers of a commissioner under Part II of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11. That Act provides for two types of investigations. The first is described in Part I thereof, which concerns inquiries that the Governor in Council requests “into and concerning any matter connected with the good government of Canada or the conduct of any part of the public business thereof” (section 2 of the *Inquiries Act*). The second type of investigation is described in Part II of that Act, which concerns investigations relating to the state and management of the business of a department, and the conduct of any person in the service of that department, insofar as that conduct relates to the official duties of the person (section 6 of the *Inquiries Act*). As Justice Cory noted in *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)*, [1997] 3 S.C.R. 440, at paragraph 36, “[i]t is this second type of inquiry that is more often specifically concerned with the conduct of individuals.”

[57] Since the second type of investigation specifically concerns the conduct of individuals and is aimed at, in the case of section 69 of the Act, making findings regarding fraudulent conduct, the investigator’s duty of procedural fairness is particularly demanding, even though the findings lead to corrective action that can be neither disciplinary action, nor criminal penalties.

[58] Moreover, section 72 of the Act gives a person whose appointment is at issue the right to make representations to the person conducting the investigation. In addition, section 13 of the *Inquiries Act* sets out a minimum duty of procedural fairness toward a person who is under investigation:

Notice to  
persons  
charged

**13.** No report shall be made against any person until reasonable notice has been given to the person of the charge of misconduct alleged against him and the person has been allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

[59] It is possible that, in the case of an investigation under section 69 of the Act, the duty of fairness demands

[56] L’article 70 de la Loi prévoit que pour les besoins de toute enquête menée en vertu de l’article 69 de la Loi, la Commission dispose des pouvoirs d’un commissaire nommé au titre de la partie II de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11. Cette loi prévoit deux types d’enquêtes. Le premier est décrit à la partie I de la *Loi sur les enquêtes* et concerne les enquêtes que demande le gouverneur en conseil « sur toute question touchant le bon gouvernement du Canada ou la gestion des affaires publiques » (article 2 de la *Loi sur les enquêtes*). Le deuxième type d’enquête est décrit à la partie II de cette loi et concerne les enquêtes touchant l’état et l’administration des affaires d’un ministère et la conduite, en ce qui a trait à ses fonctions officielles, de toute personne y travaillant (article 6 de la *Loi sur les enquêtes*). Comme le signalait le juge Cory dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d’enquête sur le système d’approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440, au paragraphe 36 : « C’est ce deuxième type d’enquête qui, le plus souvent, porte expressément sur la conduite des particuliers. »

[57] Puisque ce deuxième type d’enquête porte expressément sur la conduite de particuliers et qu’il vise, dans le cas de l’article 69 de la Loi, à tirer des conclusions quant à une conduite frauduleuse, le devoir d’équité procédurale qui incombe à l’enquêteur est particulièrement élevé, et ce, même si les conclusions d’une telle enquête mènent à des mesures correctives qui ne peuvent être ni des mesures disciplinaires, ni des mesures pénales.

[58] L’article 72 de la Loi confère d’ailleurs à la personne dont la nomination est en cause le droit de présenter ses observations à la personne chargée de l’enquête. L’article 13 de la *Loi sur les enquêtes* prévoit en outre un devoir minimal d’équité procédurale envers tous ceux visés par une enquête :

**13.** La rédaction d’un rapport défavorable ne saurait intervenir sans qu’auparavant la personne incriminée ait été informée par un préavis suffisant de la faute qui lui est imputée et qu’elle ait eu la possibilité de se faire entendre en personne ou par le ministère d’un avocat. Préavis

[59] Il est possible que, dans le cas d’une enquête menée en vertu de l’article 69 de la Loi, le devoir d’équité

more than the minimal requirements set out in section 13 of the *Inquiries Act* and section 72 of the Act. It will be up to the federal courts to define this duty in other appropriate cases. For the purposes of this appeal, we need only note that the Commission and its investigator afforded the appellant a very high degree of procedural fairness at every stage of the investigation.

[60] Thus the appellant was informed at the outset, in a letter dated June 5, 2009, that the Commission would be conducting an investigation and that there were reasons to believe that she herself had written, in whole or in part, the reference given by Ms. M’Kounga. Moreover, a copy of the information that the Commission had received in this regard was provided to the appellant on that same occasion.

[61] The Commission also informed the appellant that she had the right to be accompanied by a person of her choosing during the investigation, and she availed herself of that right by retaining a lawyer. I note in this regard that the record does not show that the appellant asked for permission to cross-examine the witnesses who took part in the investigation.

[62] The investigator also gave the appellant a copy of the compromising emails concerning her and invited her to comment on them. The appellant had the opportunity to present her version of the events before the investigator drafted the report on the facts, and she met with the investigator with her counsel in attendance. The appellant received a copy of the investigator’s preliminary report on the facts on January 28, 2010, and she had the opportunity to comment on it. The appellant also received a copy of the final investigation report. The appellant was also given the opportunity to comment on the corrective action contemplated as a result of that report.

[63] Therefore, the Judge did not err in holding that the Commission and its investigator did not breach the rules of procedural fairness in the course of the investigation.

exige davantage que les exigences minimales énoncées à l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes* et à l’article 72 de la Loi. Il appartiendra aux cours fédérales de préciser ce devoir en temps opportun dans des causes appropriées. Il suffit, dans le présent appel, de constater que la Commission et son enquêteur ont démontré un très haut niveau d’équité procédurale envers l’appelante, et ce, tout au long de l’enquête.

[60] Ainsi, l’appelante fut informée dès le début, par une lettre du 5 juin 2009, que la Commission mènerait une enquête et qu’il y avait des raisons de croire qu’elle avait rédigé en tout ou en partie les recommandations données par M<sup>me</sup> M’Kounga. Une copie des renseignements qu’avait reçus la Commission à ce sujet fut d’ailleurs remise à l’appelante à cette occasion.

[61] La Commission a aussi informé l’appelante qu’elle avait le droit d’être accompagnée d’une personne de son choix pendant l’enquête, droit dont elle s’est prévalu en retenant les services d’un avocat. Je souligne à cet égard que le dossier ne montre pas que l’appelante ait demandé à être autorisée à contre-interroger les témoins qui participaient à l’enquête.

[62] L’enquêteur a également remis à l’appelante une copie des courriels compromettants la concernant et elle l’a invitée à faire des commentaires à leur égard. L’appelante a eu l’occasion de présenter sa version des événements avant que l’enquêteur ne rédige son rapport sur les faits, et elle a rencontré l’enquêteur alors qu’elle était accompagnée de son avocat. L’appelante a reçu une copie du rapport provisoire de l’enquêteur sur les faits le 28 janvier 2010, et elle a eu l’occasion de faire des commentaires à cet égard. L’appelante a également reçu une copie du rapport d’enquête définitif. L’appelante a aussi eu l’occasion de faire des commentaires à l’égard des mesures correctives qui découlaient du rapport.

[63] La juge n’a donc pas fait d’erreur en décidant que la Commission et son enquêteur n’avaient pas contrevenu aux règles de l’équité procédurale pendant l’enquête.

Third question: Was the Commission's decision correct in light of the evidence gathered during the investigation?

[64] As the Judge noted, the standard of review applicable to the Commission's analysis of the evidence is reasonableness: *Dunsmuir*, at paragraph 53.

[65] In the present case, the evidence in the record supports the Commission's conclusions. The appellant and Ms. M'Kounga could not clearly state where they had worked together, and the emails entered in evidence show that the appellant and her mother worked on drafting the favourable comments given by Ms. M'Kounga regarding the appellant.

[66] The appellant is asking the Court to reconsider these emails and make its own findings of fact. That is not the role of a reviewing court. In the present case, the role of the Judge with regard to this issue was limited to determining whether the conclusions that the Commission drew from the evidence were within the range of acceptable possible outcomes that are justifiable in light of the facts uncovered in the course of the investigation. Considering the evidence adduced and the sensibleness of the conclusions drawn from it by the Commission, the Judge did not make any reviewable error in holding that these conclusions were reasonable.

#### Other issues

[67] On appeal, the appellant raised two new issues that she had not raised before the Federal Court, namely, the applicable burden of proof and the unreasonableness of the corrective action imposed by the Commission. The respondent objected to having this Court consider these two issues.

[68] The reasons above dispose of these two issues, regardless of whether or not they are validly raised before this Court. As I have already noted, the applicable burden of proof is proof on a balance of probabilities, and the corrective action in issue cannot be likened to disciplinary action to which the labour law principles of proportionality and progressive discipline apply. The

Troisième question : La décision de la Commission était-elle bien fondée, vu la preuve recueillie lors de l'enquête?

[64] Comme l'a souligné la juge, la norme de contrôle qui s'applique à l'analyse de la preuve par la Commission est celle de la décision raisonnable : *Dunsmuir*, au paragraphe 53.

[65] Dans ce cas-ci, la preuve au dossier appuie les conclusions de la Commission. L'appelante et M<sup>me</sup> M'Kounga n'ont pu dire clairement où elles travaillaient ensemble, et les courriels déposés au dossier montrent que l'appelante et sa mère ont travaillé à la rédaction des commentaires favorables donnés par M<sup>me</sup> M'Kounga au sujet de l'appelante.

[66] L'appelante invite la Cour à analyser à nouveau ces courriels afin d'en tirer ses propres conclusions sur les faits. Ce n'est pas le rôle d'une cour de révision. Dans ce cas-ci, le rôle de la juge sur cette question se limitait à déterminer si les conclusions que la Commission a tirées de la preuve appartenaient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits constatés au cours de l'enquête. Vu la preuve au dossier et le caractère sensé des conclusions qu'en a tirées la Commission, la juge n'a pas commis d'erreur révisable en décidant que ces conclusions étaient raisonnables.

#### Autres questions

[67] L'appelante a soulevé pendant l'appel deux nouvelles questions qu'elle n'avait pas soulevées devant la Cour fédérale, soit le fardeau de la preuve applicable et le caractère déraisonnable des mesures correctives imposées par la Commission. L'intimé s'est opposé à ce que la Cour examine ces deux questions.

[68] Les motifs qui précèdent tranchent ces deux questions, que notre Cour en soit saisie ou non. Comme je l'ai déjà signalé, le fardeau de la preuve applicable est celui de la prépondérance des probabilités, et les mesures correctives en cause ne peuvent être assimilées à des mesures disciplinaires auxquelles s'appliquent les principes de la proportionnalité et de la gradation des

additional grounds of appeal raised by the appellant would therefore be without merit, regardless of whether or not they were validly raised before this Court.

sanctions propres au droit des relations de travail. Les motifs d'appel supplémentaires soulevés par l'appelante n'auraient donc aucun fondement, que nous en étions saisis ou non.

#### Disposition

[69] In conclusion, for the reasons set out above, I would dismiss the appeal with costs.

NOËL J.A.: I agree.

PELLETIER J.A.: I agree.

#### Dispositif

[69] En conclusion, pour les motifs exposés ci-dessus, je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

#### APPENDIX

Excerpts from the *Public Service Employment Act*, S.C. 2003, c. 22, **ss. 12, 13**

Recognizing that

...

Canada will continue to benefit from a public service that is based on merit and non-partisanship and in which these values are independently safeguarded;

Canada will also continue to gain from a public service that strives for excellence, that is representative of Canada's diversity and that is able to serve the public with integrity and in their official language of choice;

...

delegation of staffing authority should be to as low a level as possible within the public service, and should afford public service managers the flexibility necessary to staff, to manage and to lead their personnel to achieve results for Canadians;...

...

#### ANNEXE

Extraits de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, **art. 12 et 13**

Attendu :

[...]

qu'il demeure avantageux pour le Canada de pouvoir compter sur une fonction publique non partisane et axée sur le mérite et que ces valeurs doivent être protégées de façon indépendante;

qu'il demeure aussi avantageux pour le Canada de pouvoir compter sur une fonction publique vouée à l'excellence, représentative de la diversité canadienne et capable de servir la population avec intégrité et dans la langue officielle de son choix;

[...]

que le pouvoir de dotation devrait être délégué à l'échelon le plus bas possible dans la fonction publique pour que les gestionnaires disposent de la marge de manoeuvre dont ils ont besoin pour effectuer la dotation, et pour gérer et diriger leur personnel de manière à obtenir des résultats pour les Canadiens;

[...]

Definitions	<p><b>2.</b> (1) The following definitions apply in this Act.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p><b>2.</b> (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Définitions
“external appointment process” « <i>processus de nomination externe</i> »	<p>“external appointment process” means a process for making one or more appointments in which persons may be considered whether or not they are employed in the public service.</p>	<p>« processus de nomination externe » Processus de nomination dans lequel peuvent être prises en compte tant les personnes appartenant à la fonction publique que les autres.</p>	« processus de nomination externe » “ <i>external appointment process</i> ”
“internal appointment process” « <i>processus de nomination interne</i> »	<p>“internal appointment process” means a process for making one or more appointments in which only persons employed in the public service may be considered.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>« processus de nomination interne » Processus de nomination dans lequel seules peuvent être prises en compte les personnes employées dans la fonction publique.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	« processus de nomination interne » “ <i>internal appointment process</i> ”
Exercise of powers and functions by deputy heads	<p><b>15.</b> (1) The Commission may authorize a deputy head to exercise or perform, in relation to his or her organization, in the manner and subject to any terms and conditions that the Commission directs, any of the powers and functions of the Commission under this Act, other than its powers under sections 17, 20 and 22, its power to investigate appointments under sections 66 to 69 and its powers under Part 7.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p><b>15.</b> (1) La Commission peut, selon les modalités et aux conditions qu'elle fixe, autoriser l'administrateur général à exercer à l'égard de l'administration dont il est responsable toutes attributions que lui confère la présente loi, sauf en ce qui concerne les attributions prévues aux articles 17, 20 et 22, les pouvoirs d'enquête prévus aux articles 66 à 69 et les attributions prévues à la partie 7.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Délégation à un administrateur général
Revocation of appointments	<p>(3) Where the Commission authorizes a deputy head to make appointments pursuant to an internal appointment process, the authorization must include the power to revoke those appointments and to take corrective action whenever the deputy head, after investigation, is satisfied that an error, an omission or improper conduct affected the selection of a person for appointment.</p>	<p>(3) Dans les cas où la Commission autorise un administrateur général à exercer le pouvoir de faire des nominations dans le cadre d'un processus de nomination interne, l'autorisation doit comprendre le pouvoir de révoquer ces nominations — et de prendre des mesures correctives à leur égard — dans les cas où, après avoir mené une enquête, il est convaincu qu'une erreur, une omission ou une conduite irrégulière a influé sur le choix de la personne nommée.</p>	Révocation
Exception	<p>(4) In authorizing a deputy head under subsection (3), the Commission is not required to include the authority to revoke appointments or to take corrective action in circumstances referred to in sections 68 and 69.</p>	<p>(4) Le paragraphe (3) n'oblige pas la Commission à inclure dans l'autorisation le pouvoir de révoquer ou de prendre des mesures correctives dans les cas prévus aux articles 68 et 69.</p>	Exception

Commission jurisdiction	(5) The Commission may not revoke an appointment referred to in subsection (3) or take corrective action in relation to such an appointment except in circumstances referred to in sections 68 and 69.	(5) La Commission ne peut exercer le pouvoir de révocation ni celui de prendre des mesures correctives à l'égard d'une nomination visée au paragraphe (3), sauf dans les cas prévus aux articles 68 et 69.	Compétence de la Commission
	...	[...]	
Appointment on basis of merit	<b>30.</b> (1) Appointments by the Commission to or from within the public service shall be made on the basis of merit and must be free from political influence.	<b>30.</b> (1) Les nominations — internes ou externes — à la fonction publique faites par la Commission sont fondées sur le mérite et sont indépendantes de toute influence politique.	Principes
	...	[...]	
External appointments	<b>66.</b> 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) revoke the appointment or not make the appointment, as the case may be; and  (b) take any corrective action that it considers appropriate.	<b>66.</b> 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 :  a) révoquer la nomination ou ne pas faire la nomination, selon le cas;  b) prendre les mesures correctives qu'elle estime indiquées.	Nominations externes
Internal appointments—no delegation	<b>67.</b> (1) The Commission may investigate an internal appointment process, other than one conducted by a deputy head acting under subsection 15(1), and, if it is satisfied 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) revoke the appointment or not make the appointment, as the case may be; and  (b) take any corrective action that it considers appropriate.	<b>67.</b> (1) La Commission peut mener une enquête sur tout processus de nomination interne, sauf dans le cas d'un processus de nomination entrepris par l'administrateur général dans le cadre du paragraphe 15(1); si elle est convaincue 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 :  a) révoquer la nomination ou ne pas faire la nomination, selon le cas;  b) prendre les mesures correctives qu'elle estime indiquées.	Nominations internes — absence d'autorisation

Internal appointments—delegation	<p>(2) The Commission may, at the request of the deputy head, investigate an internal appointment process that was conducted by a deputy head acting under subsection 15(1), and report its findings to the deputy head and the deputy head may, if satisfied that there was an error, an omission or improper conduct that affected the selection of the person appointed or proposed for appointment,</p>	<p>(2) La Commission peut, sur demande de l'administrateur général, mener une enquête sur le processus de nomination interne entrepris par celui-ci dans le cadre du paragraphe 15(1), et lui présenter un rapport sur ses conclusions; s'il est convaincu qu'une erreur, une omission ou une conduite irrégulière a influé sur le choix de la personne nommée ou dont la nomination est proposée, l'administrateur général peut :</p>	Nominations internes — délégitation
	<p>(a) revoke the appointment or not make the appointment, as the case may be; and</p> <p>(b) take any corrective action that he or she considers appropriate.</p>	<p>a) révoquer la nomination ou ne pas faire la nomination, selon le cas;</p> <p>b) prendre les mesures correctives qu'il estime indiquées.</p>	
Political influence	<p>68. If it has reason to believe that an appointment or proposed appointment was not free from political influence, the Commission may investigate the appointment process and, if it is satisfied that the appointment or proposed appointment was not free from political influence, the Commission may</p>	<p>68. La Commission peut mener une enquête si elle a des raisons de croire que la nomination ou proposition de nomination pourrait avoir résulté de l'exercice d'une influence politique; si elle est convaincue que la nomination ou proposition de nomination ne s'est pas faite indépendamment de toute influence politique, elle peut :</p>	Nomination fondée sur des motifs d'ordre politique
	<p>(a) revoke the appointment or not make the appointment, as the case may be; and</p> <p>(b) take any corrective action that it considers appropriate.</p>	<p>a) révoquer la nomination ou ne pas faire la nomination, selon le cas;</p> <p>b) prendre les mesures correctives qu'elle estime indiquées.</p>	
Fraud	<p>69. If it has reason to believe that fraud may have occurred in an appointment process, the Commission may investigate the appointment process and, if it is satisfied that fraud has occurred, the Commission may</p>	<p>69. La Commission peut mener une enquête si elle a des motifs de croire qu'il pourrait y avoir eu fraude dans le processus de nomination; si elle est convaincue de l'existence de la fraude, elle peut :</p>	Fraude
	<p>(a) revoke the appointment or not make the appointment, as the case may be; and</p> <p>(b) take any corrective action that it considers appropriate.</p>	<p>a) révoquer la nomination ou ne pas faire la nomination, selon le cas;</p> <p>b) prendre les mesures correctives qu'elle estime indiquées.</p>	
Powers of Commission	<p>70. (1) In conducting any investigation under this Part, the Commission has all the powers of a commissioner under Part II of the <i>Inquiries Act</i>.</p>	<p>70. (1) Pour les besoins de toute enquête qu'elle mène sous le régime de la présente partie, la Commission dispose des pouvoirs d'un commissaire nommé au titre de la partie II de la <i>Loi sur les enquêtes</i>.</p>	Pouvoirs de la Commission
Informality	<p>(2) An investigation shall be conducted by the Commission as informally and expeditiously as possible.</p>	<p>(2) Les enquêtes sont menées par la Commission dans la mesure du possible sans formalisme et avec célérité.</p>	Absence de formalisme

Persons acting for Commission	<p><b>71.</b> (1) The Commission may direct that any investigation under this Part be conducted, in whole or in part, by one or more Commissioners or other persons.</p>	<p><b>71.</b> (1) La Commission peut désigner, pour mener tout ou partie d'une enquête visée à la présente partie, un ou plusieurs commissaires ou autres personnes.</p>	Représentants de la Commission
Powers of Commissioner	<p>(2) A Commissioner directed under subsection (1) has the powers referred to in section 70 in relation to the matter before the Commissioner.</p>	<p>(2) Le commissaire désigné au titre du paragraphe (1) dispose, relativement à la question dont il est saisi, des pouvoirs attribués à la Commission par l'article 70.</p>	Pouvoirs du commissaire
Powers of other person	<p>(3) Subject to any limitations specified by the Commission, a person directed under subsection (1), other than a Commissioner, has the powers referred to in section 70 in relation to the matter before the person.</p>	<p>(3) La personne désignée au titre du paragraphe (1) qui n'est pas commissaire dispose, relativement à la question dont elle est saisie, des pouvoirs attribués à la Commission par l'article 70, dans les limites que celle-ci fixe.</p>	Pouvoirs d'une personne autre qu'un commissaire
Right to make submissions	<p><b>72.</b> Where an investigation is conducted under this Part in relation to a person's appointment or</p> <p>proposed appointment, that person and the deputy head in relation to the appointment—or their representatives—re entitled to make submissions to the Commission, Commissioner or other person, whichever is conducting the investigation.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p><b>72.</b> La personne dont la nomination ou la proposition de nomination est en cause dans le</p> <p>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.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Droit de présenter des observations
Complaint	<p><b>74.</b> A person whose appointment is revoked by the Commission under subsection 67(1) or by the deputy head under subsection 15(3) or 67(2) may, in the manner and within the period provided by the Tribunal's regulations, make a complaint to the Tribunal that the revocation was unreasonable.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p><b>74.</b> La personne dont la nomination est révoquée par la Commission en vertu du paragraphe 67(1) ou par l'administrateur général en vertu des paragraphes 15(3) ou 67(2) peut, selon les modalités et dans le délai fixés par règlement du Tribunal, présenter à celui-ci une plainte selon laquelle la révocation n'était pas raisonnable.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Plaintes au Tribunal
Excluded grounds	<p><b>77.</b> ...</p> <p>(3) The Tribunal may not consider an allegation that fraud occurred in an appointment process or that an appointment or proposed appointment was not free from political influence.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p><b>77.</b> [...]</p> <p>(3) Le Tribunal ne peut entendre les allégations portant qu'il y a eu fraude dans le processus de nomination ou que la nomination ou la proposition de nomination a résulté de l'exercice d'une influence politique.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Exclusion
Fraud	<p><b>133.</b> Every person who commits fraud in any appointment process is guilty of an offence punishable on summary conviction.</p>	<p><b>133.</b> Quiconque commet une fraude dans le cadre d'une procédure de nomination est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.</p>	Fraude