

73. Si la Cour en venait tout de même à la conclusion qu'il existe une quelconque menace pour EDsC, cette menace ne serait pas directement causée par la conclusion recherchée ou cette menace ne serait qu'éventuelle/hypothétique.
74. L'appelant réitère ici l'importance de se situer au stade de la recevabilité, un stade où l'enjeu principal est la compétence du Commissaire. Il faut faire abstraction des impacts que pourrait avoir un rapport de conclusions post-enquête du Commissaire quant à la divulgation ou quant à la plainte en représailles.
75. Pour démontrer que le ministère EDsC n'est pas touché directement et immédiatement par l'ordonnance recherchée, seront repris ici les propos du juge en chef actuel de la Cour fédérale dans une situation similaire de contrôle judiciaire :

«Si la Cour accorde une telle mesure de réparation, la seule conséquence directe de son ordonnance sera : (i) l'annulation d'une décision qui refusait essentiellement de délivrer la licence d'importations supplémentaires demandée; (ii) le renvoi de l'affaire au ministre pour nouvelle décision conformément aux directives de la Cour.³⁷»

76. Dans la présente instance, si l'appelant a gain de cause en première instance, l'ordonnance la plus probable de la Cour fédérale serait l'annulation de la décision du Commissaire et le renvoi de l'affaire au Commissaire pour qu'il réévalue la recevabilité de la divulgation et de la plainte en représailles (18.1(3)b) *Loi sur les cours fédérales*).
77. C'est d'ailleurs un des éléments qui différencie l'appel du contrôle judiciaire, comme nous le rappelle l'auteur Denis Lemieux :

«Par ailleurs, la Cour saisie d'un appel peut rendre la décision qui aurait dû être rendue, ce qu'elle ne peut pas faire, sauf exceptions, lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire³⁸».

78. Il est clairement improbable que la Cour ordonne au Commissaire de procéder à une enquête en vertu de 18.1(3)a) *Loi sur les cours fédérales*. En effet, l'examen de la recevabilité des plaintes par le Commissaire est discrétionnaire³⁹ et implique une analyse factuelle. Les cours supérieures se gardent généralement d'exercer ce pouvoir discrétionnaire au lieu et place du détenteur du pouvoir lorsqu'une

³⁷ *Cami International Poultry Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 583, par. 34

³⁸ Denis LEMIEUX, *Le contrôle de l'action gouvernementale*, Brossard, Publications CCH, feuilles mobiles, à jour au 13 septembre 2012, section 70-050

³⁹ Il est important de distinguer «pouvoir discrétionnaire» et «pouvoir lié» (qu'on appelle aussi «devoir»). Ce dernier pouvoir amène plus fréquemment la Cour à se prononcer au lieu et place du titulaire du pouvoir en vertu de l'article 18.1(3)a) des *Règles des cours fédérales*.