

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20201118

Dossier : T-646-19

Référence : 2020 CF 1066

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 18 novembre 2020

En présence de monsieur le juge Mosley

ENTRE :

DALE KOHLENBERG

demandeur

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée au titre de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7, relativement à une décision de Johanne Bernard, dirigeante principale des finances et sous-ministre adjointe, Secteur de la gestion, du ministère de la Justice (le ministère), datée du 26 mars 2019. Dans sa décision,

M^{me} Bernard a rejeté le grief du demandeur pour diffamation, atteinte à la vie privée, manquement à la justice naturelle et déni du droit à une audience équitable (le grief pour diffamation), au motif que le grief du demandeur avait été déposé en dehors du délai prescrit.

[2] Le demandeur, un avocat qui travaillait pour le ministère, a agi pour son propre compte dans le cadre de la présente instance. La demande a été entendue par vidéoconférence sur la plateforme Zoom.

[3] Pour les motifs qui suivent, la demande sera accueillie, au motif que le demandeur a été privé de l'équité procédurale, et l'affaire sera renvoyée en vue d'un nouvel examen par un autre décideur.

II. Le contexte

[4] En 2011, le demandeur a remis en question l'exactitude de sa description de travail, ce qui a mené au dépôt d'un grief en 2012, le « grief contre la description de travail », qui a été apprécié et rejeté aux trois paliers du processus. Le demandeur a sollicité le contrôle judiciaire de la décision au dernier palier en 2015, dans le dossier T-1072-15 de la Cour fédérale.

[5] Durant l'interrogatoire préalable du contrôle judiciaire en question, le défendeur a divulgué une note de service préparée par Max Baier, conseiller principal des relations de travail, pour aider la sous-ministre adjointe à apprécier le grief.

[6] Entre autres commentaires, M. Baier a déclaré dans la note de service que le demandeur n'avait pas répondu aux attentes en matière de rendement en 2013-2014 et qu'il avait fait l'objet de mesures disciplinaires pour [TRADUCTION] « des comportements décrits dans son Examen du rendement et appréciation de l'employé de 2013-2014 ». Le demandeur s'était initialement vu attribuer la note [TRADUCTION] « ne répond pas [aux attentes] » pour 2013-2014, mais il avait réussi à contester cette appréciation, et sa note avait été remplacée par la note « répond pleinement [aux attentes] ». Cette modification avait été apportée avant que M. Baier prépare sa note de service. Il semble que M. Baier n'était pas au courant du changement. De plus, les mesures disciplinaires imposées en 2013-2014 concernaient un seul incident, et l'utilisation du mot [TRADUCTION] « comportements » pouvait donner à entendre qu'il y avait eu plus d'un fait.

[7] Dans une lettre à l'intention de M. Baier datée du 16 août 2015, le demandeur a affirmé que des déclarations dans la note de service étaient diffamatoires. Il a exigé une lettre d'excuses, la remise d'une note de service de suivi à la sous-ministre adjointe pour l'informer des fausses déclarations, une rétractation complète de la note de service contestée, le paiement d'une indemnité de 100 000 \$ et la communication du nom de la personne ou des personnes ayant fourni les renseignements et formulé les déclarations.

[8] Dans sa réponse datée du 15 septembre 2015, le ministère a informé le demandeur de son droit de déposer un grief au sujet de la note de service de M. Baier. Une autre lettre, datée du 19 novembre 2015, réitérait que la procédure de grief était le véhicule approprié pour poursuivre sa demande. Ces lettres s'inscrivaient dans le contexte d'une série d'échanges entre le ministère et le demandeur quant à savoir s'il était interdit à ce dernier d'intenter une poursuite civile contre

M. Baier pour diffamation, aux termes de l'article 236 de la *Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral*, LC 2003, c 22, art 2.

[9] Le demandeur a déposé son grief pour diffamation le 31 décembre 2015. Dans le grief, il allègue que les déclarations contenues dans la note de service de M. Baier sont diffamatoires, que la divulgation des mesures disciplinaires prises par son gestionnaire en 2013-2014 constitue une atteinte à sa vie privée et que les documents qui lui ont été communiqués à la suite de sa demande de contrôle judiciaire relatif au grief contre la description de travail ont révélé de nombreux manquements à la justice naturelle ainsi qu'un déni du droit à des audiences équitables dans le cadre de la procédure de grief du ministère.

[10] Dans son grief pour diffamation, le demandeur s'est opposé aux agents de palier désignés pour chacun des paliers d'audience. Par conséquent, le défendeur a renoncé aux deux premiers paliers de la procédure de grief et a mis le grief pour diffamation en suspens en attendant la décision de la Cour fédérale dans le cadre du contrôle judiciaire relatif au grief contre la description de travail.

[11] Le juge Brown a entendu et tranché le contrôle judiciaire relatif au grief contre la description de travail en 2017 : *Kohlenberg c Canada (Procureur général)*, 2017 CF 414. Après un examen approfondi des faits et du droit applicable, le juge Brown a accueilli la demande, au motif que le demandeur avait été privé de l'équité procédurale. Bien que la décision au premier palier ait été raisonnable, les documents examinés par les décideurs aux deuxième et troisième paliers de la procédure de grief n'avaient pas été fournis au demandeur.

[12] Le juge Brown a renvoyé le grief pour nouvel examen et a formulé des directives connexes, notamment l'exigence que l'affaire soit examinée à nouveau en excluant certains documents à l'appui, dont la note de service de M. Baier.

[13] Le 19 octobre 2018, dans le but de régler plus rapidement son grief pour diffamation, le demandeur a présenté à M^{me} Bernard une proposition de règlement relativement à ses griefs en suspens. En contrepartie d'une indemnisation et d'autres redressements, il s'engageait à retirer son grief. La proposition du demandeur a été refusée.

[14] L'audience sur le grief pour diffamation du demandeur et la nouvelle audience concernant son grief contre la description de travail ont eu lieu les 23 et 24 janvier 2019. L'audience sur le grief pour diffamation a duré environ deux heures, et, durant l'audience, la question de la présentation en temps opportun du grief du demandeur n'a pas été soulevée.

[15] Le 26 mars 2019, M^{me} Bernard a rejeté le grief pour diffamation du demandeur, au motif que le grief avait été déposé en dehors du délai prescrit dans la convention collective, qui est de 25 jours à compter de la date à laquelle le demandeur avait eu connaissance de la violation alléguée. Subsidiairement, M^{me} Bernard a apprécié le grief du demandeur sur le fond et l'a jugé non fondé.

[16] Dans ses motifs subsidiaires, M^{me} Bernard a souligné que l'allégation de diffamation n'était pas fondée, parce que le demandeur n'avait pas fourni d'éléments de preuve de répercussions négatives sur lui ou sur sa réputation. Elle a également souligné que le processus

de recours approprié pour traiter les allégations d'atteinte à la vie privée du demandeur relevait de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, LRC 1985, c P-21. Elle a ajouté que la Cour fédérale avait réglé les allégations de manquement à la justice naturelle et de déni du droit à une audience équitable associées au grief contre la description de travail.

[17] La décision définitive rendue dans le cadre du nouvel examen du grief contre la description de travail découlant du jugement du juge Brown fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire distincte dans le dossier T-1584-19 de la Cour. La présente décision ne concerne que le grief pour diffamation.

III. **Les questions en litige**

[18] Deux questions ont été soulevées dans le cadre de la présente demande :

- a) Le demandeur a-t-il eu droit à l'équité procédurale de la part du décideur?
- b) Si le demandeur a eu droit à l'équité procédurale, le décideur a-t-il raisonnablement conclu que son allégation de diffamation n'était pas fondée?

[19] Selon moi, il suffit que la Cour tranche la demande en fonction du premier motif. Cependant, dans l'éventualité où il pourrait être conclu que j'ai tiré des conclusions erronées au sujet de la question de l'équité procédurale, je formulerai aussi des conclusions quant au caractère raisonnable de la décision.

IV. **Les dispositions législatives applicables**

[20] La disposition législative suivante tirée de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7, est applicable :

Demande de contrôle judiciaire

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

[...]

Application for judicial review

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

[...]

[21] Les dispositions législatives suivantes tirées de la *Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral*, LC 2003, c 22, art 2, sont applicables :

Droit du fonctionnaire

208 (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (7), le fonctionnaire a le droit de présenter un grief individuel lorsqu'il s'estime lésé :

a) par l'interprétation ou l'application à son égard :

(i) soit de toute disposition d'une loi ou d'un règlement, ou de toute directive ou de tout autre document de l'employeur concernant les conditions d'emploi,

Right of employee

208 (1) Subject to subsections (2) to (7), an employee is entitled to present an individual grievance if he or she feels aggrieved

(a) by the interpretation or application, in respect of the employee, of

(i) a provision of a statute or regulation, or of a direction or other instrument made or issued by the employer, that deals with terms and conditions of employment, or

(ii) soit de toute disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

b) par suite de tout fait portant atteinte à ses conditions d'emploi.

Réserve

(2) Le fonctionnaire ne peut présenter de grief individuel si un recours administratif de réparation lui est ouvert sous le régime d'une autre loi fédérale, à l'exception de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[...]

Différend lié à l'emploi

236 (1) Le droit de recours du fonctionnaire par voie de grief relativement à tout différend lié à ses conditions d'emploi remplace ses droits d'action en justice relativement aux faits — actions ou omissions — à l'origine du différend.

[...]

(ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award; or

(b) as a result of any occurrence or matter affecting his or her terms and conditions of employment.

Limitation

(2) An employee may not present an individual grievance in respect of which an administrative procedure for redress is provided under any Act of Parliament, other than the *Canadian Human Rights Act*.

[...]

Disputes relating to employment

236 (1) The right of an employee to seek redress by way of grievance for any dispute relating to his or her terms or conditions of employment is in lieu of any right of action that the employee may have in relation to any act or omission giving rise to the dispute.

[...]

[22] Les dispositions législatives suivantes tirées de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, LRC 1985, c P-21, sont applicables :

Conservation des renseignements personnels utilisés à des fins administratives

Retention of personal information used for an administrative purpose

6 (1) Les renseignements personnels utilisés par une institution fédérale à des fins administratives doivent être conservés après usage par l'institution pendant une période, déterminée par règlement, suffisamment longue pour permettre à l'individu qu'ils concernent d'exercer son droit d'accès à ces renseignements.

Exactitude des renseignements

(2) Une institution fédérale est tenue de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements personnels qu'elle utilise à des fins administratives soient à jour, exacts et complets.

[...]

Usage des renseignements personnels

7 À défaut du consentement de l'individu concerné, les renseignements personnels relevant d'une institution fédérale ne peuvent servir à celle-ci :

a) qu'aux fins auxquelles ils ont été recueillis ou préparés par l'institution de même que pour les usages qui sont compatibles avec ces fins;

b) qu'aux fins auxquelles ils peuvent lui être communiqués en vertu du paragraphe 8(2).

6 (1) Personal information that has been used by a government institution for an administrative purpose shall be retained by the institution for such period of time after it is so used as may be prescribed by regulation in order to ensure that the individual to whom it relates has a reasonable opportunity to obtain access to the information.

Accuracy of personal information

(2) A government institution shall take all reasonable steps to ensure that personal information that is used for an administrative purpose by the institution is as accurate, up-to-date and complete as possible.

[...]

Use of personal information

7 Personal information under the control of a government institution shall not, without the consent of the individual to whom it relates, be used by the institution except

(a) for the purpose for which the information was obtained or compiled by the institution or for a use consistent with that purpose; or

(b) for a purpose for which the information may be disclosed to the institution under subsection 8(2).

V. **La norme de contrôle**

[23] La question à trancher au moment de statuer sur l'équité procédurale consiste à se demander si la procédure était équitable, eu égard à l'ensemble des circonstances : *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69 au para 54.

L'obligation d'un employeur d'agir avec équité à l'égard d'un fonctionnaire s'estimant lésé se situe au bas de l'éventail : *Begin c Canada (Procureur général)*, 2009 CF 634 au para 9; *Majdan c Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1465 au para 30; *Fischer c Canada (Procureur général)*, 2012 CF 720 au para 25; *Tamborriello c Canada (Procureur général)*, 2014 CF 607 au para 21; *Chong c Canada (Procureur général)*, 1999 CanLII 7549 (CAF) aux para 12-13; *Gladman c Canada (Procureur général)*, 2016 CF 917 au para 32.

[24] Si le demandeur a eu droit à l'équité procédurale, la décision de M^{me} Bernard doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable. Il a été confirmé dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65 [Vavilov] au paragraphe 30, que la norme de la décision raisonnable est présumée s'appliquer à la plupart des questions qui se posent dans le cadre d'un contrôle judiciaire, une présomption qui permet d'éviter toute immixtion injustifiée dans l'exercice par le décideur administratif de ses fonctions. Aucune des exceptions à la présomption énoncée dans l'arrêt *Vavilov* ne s'applique dans la présente affaire.

VI. Analyse

A. *Le demandeur a-t-il eu droit à l'équité procédurale de la part du décideur?*

[25] Le demandeur soutient avoir été privé de l'équité procédurale, parce qu'il n'a pas été informé qu'il y avait un problème lié au délai de présentation du grief pour diffamation.

Personne, à aucun moment, y compris au cours de l'audience de deux jours sur le grief, n'a soulevé de problème lié au respect du délai. De plus, la conduite des fonctionnaires du ministère dans le cadre du traitement du grief a amené le demandeur à croire qu'il n'y avait pas de problème à cet égard. Par conséquent, le demandeur n'a pas eu l'occasion de présenter des observations avant ou pendant l'audience.

[26] Essentiellement, la position du défendeur est que tout manquement à l'équité procédurale découlant du défaut d'informer le demandeur que le décideur devait trancher la question du respect du délai a été remédié par la décision subsidiaire sur le fond.

[27] Le grief pour diffamation a été tranché sans équivoque, au motif qu'il n'avait pas été présenté en temps opportun, ce que les deuxième et troisième paragraphes de la décision confirment :

[TRADUCTION]

Votre grief a été déposé en dehors du délai de 25 jours prescrit par l'article 24.12 de la convention collective du groupe LP. Par conséquent, votre grief est rejeté.

Cependant, j'ai apprécié le bien-fondé de chaque allégation à l'aide des renseignements qui m'avaient été fournis, y compris les observations écrites et de vive voix que vous aviez présentées à

l'audience du dernier palier de la procédure de grief du 24 janvier 2019.

[28] Durant le processus qui a mené à la décision, le défendeur n'a soulevé aucune préoccupation au sujet de la présentation en temps opportun du grief. Au contraire, les fonctionnaires du ministère ont amené le demandeur à croire que sa demande avait été présentée à temps. Dans la lettre datée du 15 septembre 2015, soit 30 jours après que le demandeur a envoyé sa lettre de plainte, le ministère l'a informé de son droit de déposer un grief relativement au différend. De plus, la lettre du ministère datée du 19 novembre 2015 réitérait que la procédure de grief était le processus approprié pour poursuivre le traitement de sa demande.

[29] Le demandeur n'a jamais eu l'occasion d'aborder la question de la présentation en temps opportun de son grief. Selon moi, il s'agissait d'une violation fatale du principe fondamental du droit administratif selon lequel une personne doit connaître la preuve réunie contre elle et avoir la possibilité d'y répondre devant le délégué qui rendra la décision : *Kane c Cons d'administration de l'UCB*, [1980] 1 RCS 1105; *O'Connell, en sa qualité de registraire des véhicules à moteur de la province du Nouveau-Brunswick c Maxwell*, 2016 NBCA 37.

[30] Cette conclusion suffit à trancher la présente demande. Cependant, afin de donner une certaine orientation au décideur qui procédera au nouvel examen du grief et pour plus de certitude, je crois qu'il convient de formuler quelques observations supplémentaires sur la deuxième question soulevée en l'espèce.

B. *L'agent au dernier palier a-t-il raisonnablement conclu que l'allégation de diffamation du demandeur n'était pas fondée?*

[31] La note d'information sur le grief au dernier palier, préparée à l'intention du décideur le 6 mars 2019, faisait référence à l'arrêt *Grant c Torstar Corp*, 2009 CSC 61 [*Torstar*], de la Cour suprême du Canada, puisque, comme il a été affirmé, [TRADUCTION] « il n'y a[vait] pas de jurisprudence dans le secteur public liée précisément aux griefs pour diffamation ». Le critère en matière de diffamation énoncé dans l'arrêt *Torstar* a été décrit ainsi dans la note d'information :

[TRADUCTION]

- 1) les mots visés par la plainte sont liés au plaignant ou le concernent;
- 2) l'employeur a communiqué les mots visés par la plainte à une autre partie;
- 3) les mots étaient diffamatoires, dans la mesure où il s'agissait de fausses déclarations qui tendaient à **discréditer le plaignant ou à diminuer l'estime qu'ont à son égard** d'autres membres de la collectivité. [Non souligné dans l'original.]

[32] Ce n'est pas exactement de cette façon que le critère est décrit dans l'arrêt *Torstar*, au paragraphe 28 :

Celui qui intente une action en diffamation doit prouver trois éléments pour avoir gain de cause et obtenir des dommages-intérêts : (1) que les mots en cause sont diffamatoires au sens où **ils tendent à entacher sa réputation aux yeux d'une personne raisonnable**, (2) que ces mots visent bel et bien le demandeur et (3) qu'ils ont été diffusés, c'est-à-dire qu'ils ont été communiqués à au moins une personne autre que le demandeur.

[Non souligné dans l'original.]

[33] Le critère est objectif et doit être appliqué selon la norme d'un membre ordinaire et sensé de la société. Un membre ordinaire et sensé de la société est une personne

[TRADUCTION] « raisonnablement réfléchi et informé, et non pas une personne possédant une sensibilité exacerbée » (*Engel v Edmonton Police Association*, 2017 ABQB 495 au para 59).

[34] La lettre de décision au dernier palier, datée du 26 mars 2019, déclare ce qui suit en ce qui concerne l'allégation de diffamation :

[TRADUCTION]

Je reconnais que les renseignements fournis dans le rapport de M. Baier au sujet de la mesure disciplinaire et de votre examen du rendement de 2013-2014 n'ont pas été présentés fidèlement et [n'étaient] pas pertinents pour le grief contre la description de travail au dernier palier.

Cependant, je remarque que, au cours de l'audience au dernier palier, vous avez reconnu que votre réputation n'avait pas été entachée aux yeux de vos clients et collègues. Vous avez déclaré avoir l'impression que d'autres gestionnaires vous traitaient différemment, mais vous n'avez fourni aucun élément de preuve de répercussions négatives sur vous ou votre réputation. Par conséquent, je conclus que votre allégation de diffamation n'est pas fondée.

[35] Lorsqu'elle a jugé que le demandeur n'avait pas fourni d'éléments de preuve des répercussions négatives sur lui ou sur sa réputation, M^{me} Bernard a appliqué un critère erroné. Elle n'a pas examiné la question de savoir si les mots en cause auraient tendance à entacher la réputation du demandeur aux yeux d'une personne raisonnable. Elle s'est plutôt demandé si les mots en cause avaient réellement nui à la réputation du demandeur aux yeux de ses clients ou de ses collègues.

[36] Le défendeur prétend que la défense d'immunité relative s'applique aux renseignements contenus dans la note de service de M. Baier et que l'annulation de la décision pour ce motif aura

un effet paralysant sur les décideurs se trouvant dans des situations similaires. Dans la présente affaire, le contexte était une relation confidentielle dans laquelle le conseiller avait l'obligation de communiquer de l'information, et le décideur avait l'obligation de la recevoir : *Hill c Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 RCS 1130 au para 143. Voir aussi l'analyse approfondie de la défense et de la façon dont elle peut être rejetée, dans l'arrêt *Bent c Platnick*, 2020 CSC 23, qui a été rendu peu avant l'audition de la présente demande.

[37] On peut soutenir que le contenu mis en doute de la note de service de M. Baier, quoique erroné, fait l'objet d'un privilège. Cependant, ce n'est pas sur cette base que M^{me} Bernard a tranché le grief. En outre, il ne serait pas approprié en l'espèce de tirer des conclusions de fait quant à savoir si la note de service de M. Baier était motivée par la malice ou d'autres motifs détournés. Que les déclarations aient fait l'objet d'un privilège ou non, M^{me} Bernard a appliqué un mauvais critère en matière de diffamation au moment d'examiner l'information dont elle disposait, ce qui, selon moi, a rendu sa décision déraisonnable. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle je conclurais que l'issue était inéluctable, indépendamment de l'erreur commise.

VII. Conclusion

[38] Comme j'ai conclu que le demandeur avait été privé de l'équité procédurale concernant la question déterminante du respect du délai, sa demande doit être accueillie. Bien que cette conclusion soit suffisante pour trancher la présente demande, j'aurais également conclu que la décision était déraisonnable, en raison de l'application erronée du critère en matière de diffamation.

[39] La demande sera renvoyée en vue d'un nouvel examen par un autre décideur. À part cela, je ne vois aucune raison de formuler des directives supplémentaires.

VIII. **Les dépens**

[40] Le demandeur ayant agi pour son propre compte, il n'a pas droit aux dépens pour les services d'un avocat. Il a estimé ses débours à 500 \$ tout au plus. Je pense qu'un montant global de 1 000 \$ pour couvrir toute dépense supplémentaire serait raisonnable.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER T-646-19

LA COUR STATUE que :

1. La demande est accueillie, et l'affaire est renvoyée en vue d'un nouvel examen par un autre décideur;
2. Le demandeur se voit adjuger des dépens établis à 1 000 \$.

« Richard G. Mosley »

Juge

Traduction certifiée conforme
C. Laroche

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-646-19

INTITULÉ : DALE KOHLENBERG c PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE À WINNIPEG (MANITOBA) ET SASKATOON (SASKATCHEWAN)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 14 OCTOBRE 2020

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE MOSLEY

DATE DES MOTIFS : LE 18 NOVEMBRE 2020

COMPARUTIONS :

Dale Kohlenberg POUR LE DEMANDEUR
(pour son propre compte)

Joel Stelpstra POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Ottawa (Ontario)