

NOTE DE L'ARRÊTISTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

T-1753-18

2019 CF 975

Melanie Chapman (*demanderesse*)

c.

Procureur général du Canada (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ : CHAPMAN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Cour fédérale, juge Zinn—Ottawa, 4 et 23 juillet 2019.

Éthique — Équité procédurale — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le sous-ministre adjoint (Services d'examen) (SMA(Svcs Ex)) du ministère de la Défense nationale a accepté les conclusions d'une enquêteuse selon lesquelles la demanderesse a commis un acte répréhensible visé par la Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles (LFPDAR) — Un employé de la Défense nationale a allégué dans une lettre que la demanderesse avait commis des actes répréhensibles — La demanderesse n'a pas reçu cette lettre ni aucun détail avant l'enquête — L'enquêteuse a conclu notamment que la demanderesse n'avait pas pris de mesures d'adaptation à l'égard de l'employé et qu'un cas grave de mauvaise gestion visé à l'art. 8c) de la LFPDAR avait eu lieu — Le rapport n'a pas été remis à la demanderesse — Il s'agissait de savoir si les droits accordés à la demanderesse étaient conformes à l'obligation d'équité procédurale — La demanderesse n'a pas eu le droit d'être entendue ni la possibilité de connaître la preuve à réfuter — Cela a fait intervenir l'obligation d'équité — L'art. 27(3) de la LFPDAR donne une directive claire quant à l'obligation de donner à la personne faisant l'objet d'une enquête la possibilité de répondre aux allégations formulées contre elle — La demanderesse avait droit au degré le plus élevé d'équité procédurale — Bon nombre de protections n'ont pas été accordées à la demanderesse, dont le fait de savoir ce qui avait été dit contre elle — Le rapport était injuste et ne pouvait servir de fondement à aucune nouvelle décision juste et raisonnable — Soit le processus devait être repris depuis le début, soit le rapport devait être révisé — La décision du SMA(Svcs Ex) a été annulée — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le sous-ministre adjoint (Services d'examen) (SMA(Svcs Ex)) du ministère de la Défense nationale a accepté les conclusions d'une enquêteuse selon lesquelles la demanderesse a commis un acte répréhensible visé par la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* (LFPDAR).

Un employé du Bureau de l'ombudsman de la Défense nationale et des Forces canadiennes (Bureau) a écrit au SMA(Svcs Ex) au sujet d'incidents d'acte répréhensible allégués et a nommé la demanderesse, la directrice des enquêtes du Bureau, comme étant l'une des personnes ayant commis ces actes répréhensibles. La question à l'origine de la présente demande concernait le suicide d'un employé qui relevait de la demanderesse et qui avait vécu des épisodes de troubles mentaux. La demanderesse n'a pas reçu cette lettre avant l'enquête. Aucun détail ne lui a été fourni concernant les allégations avant son entrevue avec l'enquêteuse. L'enquêteuse a conclu dans son rapport, notamment, que la demanderesse n'a pas pris de mesures d'adaptation à l'égard de l'employé et qu'elle a traité ses symptômes comme un problème de rendement devant faire l'objet de mesures disciplinaires. Elle a déclaré en outre que, selon la prépondérance des probabilités, un

cas grave de mauvaise gestion visé à l'alinéa 8c) de la LPFDAR a eu lieu. Le rapport n'a pas été remis à la demanderesse. Le SMA(Svcs Ex) a affirmé que l'enquête permettait de conclure qu'un acte répréhensible (cas grave de mauvaise gestion) avait été commis. La demanderesse a fait valoir qu'elle a été privée de son droit à l'équité procédurale.

Il s'agissait principalement de savoir si les droits accordés à la demanderesse étaient conformes à l'obligation d'équité procédurale.

Jugement : la demande doit être accueillie.

En aucun temps au cours du processus la demanderesse n'a réellement eu le droit d'être entendue ni la possibilité de connaître la preuve à réfuter. La décision touchait les droits, privilèges ou biens de la demanderesse et a donc fait intervenir la doctrine de l'obligation d'équité. L'enquête était un processus ayant mené à la décision selon laquelle un acte répréhensible a été commis en milieu de travail. Le processus comportait de nombreuses entrevues, la collecte d'éléments de preuve et la possibilité de sanctions. Il n'était pas si différent d'une poursuite pour congédiement injustifié ou d'une audience d'arbitrage. La LPFDAR offre deux voies à ceux qui souhaitent divulguer un acte répréhensible : ils peuvent déposer une plainte soit (1) au commissaire à l'intégrité du secteur public, soit (2) à leur superviseur ou à un cadre supérieur. Il n'y a aucun principe de base permettant de conclure qu'une personne a droit à une protection procédurale différente selon le mécanisme de traitement de la plainte que le divulgateur a choisi. La LPFDAR indique explicitement que la demanderesse avait un droit égal à l'équité procédurale et à la justice naturelle. Il est faux de laisser entendre que le droit à l'équité procédurale doit être évalué en fonction de l'éducation ou du statut de la personne. Le paragraphe 27(3) de la LPFDAR donne une directive très claire quant à l'obligation de donner à la personne faisant l'objet d'une enquête, comme la demanderesse en l'espèce, la possibilité de répondre aux allégations formulées contre elle. Il était clair que la demanderesse avait droit au degré le plus élevé d'équité procédurale compte tenu des intérêts importants en jeu, de ses attentes légitimes et des exigences particulières de la LPFDAR selon lesquelles elle doit bénéficier de l'équité procédurale. Bon nombre de protections n'ont pas été accordées à la demanderesse. Bien que la demanderesse ait eu des occasions de parler à l'enquêteuse, de formuler des commentaires et de présenter des éléments de preuve, le fait de ne pas avoir su ce qui avait été dit contre elle a grandement atténué la valeur de ces procédures. On n'a pas expliqué pourquoi il n'aurait pas été possible de fournir quelque information que ce soit concernant les allégations visant la demanderesse tout en protégeant l'identité du divulgateur et des autres témoins. Si la demanderesse avait vu le rapport, elle aurait pu offrir des explications pour renforcer sa propre crédibilité et signaler les faiblesses de la preuve sur laquelle l'enquêteuse s'est fondée. Dans ces circonstances, la Cour ne saurait conclure que le décideur serait parvenu au même résultat. Le rapport était injuste et ne pouvait servir de fondement à aucune nouvelle décision juste et raisonnable. Soit le processus devait être repris depuis le début, soit le rapport, dans sa forme actuelle, devait être révisé. La décision du SMA(Svcs Ex) a été annulée et l'allégation d'acte répréhensible devait être tranchée par un autre décideur.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, L.C. 2005, ch. 46

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 318.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Établissement de Mission c. Khela, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Chemin de fer Canadien*

Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général), 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121 *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 817.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Knight c. Indian Head School Division No. 19, [1990] 1 R.C.S. 653; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

DÉCISIONS CITÉES :

Swarath c. Canada (Procureur général), 2015 CF 963; *Maritime Broadcasting System Limited c. La guilde canadienne des médias*, 2014 CAF 59; *Cardinal c. Directeur de l'Établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *El-Helou c. Service administratif des tribunaux judiciaires*, 2012 CF 1111; *Marchand c. Commissaire à l'intégrité du secteur public*, 2014 CF 329; *Lemelin c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 286; *Mobil Oil Canada Ltd c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le sous-ministre adjoint (Services d'examen) du ministère de la Défense nationale a accepté les conclusions d'une enquêtrice selon lesquelles la demanderesse a commis un acte répréhensible visé par la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Michael Fisher pour la demanderesse.

Spencer Shaw pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP/s.r.l., Ottawa, pour la demanderesse.

La sous-procureure générale du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

[1] LE JUGE ZINN : Il a été établi que M^{me} Chapman a commis un acte répréhensible (cas grave de mauvaise gestion) visé par la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, L.C. 2005, ch. 46 (la LPFDAR), au motif qu'elle n'a pas pris les mesures d'adaptation nécessaires pour tenir compte d'une déficience (problème de santé mentale) au cours d'un processus disciplinaire. Elle a été privée de son droit à l'équité procédurale durant l'enquête et le processus décisionnel. La décision d'accepter les conclusions de l'enquêtrice selon lesquelles elle a commis un acte répréhensible doit être annulée.

Contexte

[2] M^{me} Chapman occupe le poste de directrice des enquêtes au Bureau de l'ombudsman de la Défense nationale et des Forces canadiennes. Le 18 avril 2017, Patrick Martel, enquêteur principal au sein de ce bureau, a écrit au sous-ministre adjoint (Services d'examen) (SMA(Svcs Ex)) au sujet de ce qu'il a décrit comme [TRADUCTION] « une divulgation interne d'actes répréhensibles ». Dans sa lettre, il a énuméré huit incidents distincts d'acte répréhensible et a indiqué que six personnes du bureau avaient commis un ou plusieurs de ces actes répréhensibles. M^{me} Chapman a été nommée à l'égard de deux incidents; l'un d'entre eux a été jugé non fondé.

[3] La question à l'origine de la présente demande concernait le suicide d'un employé, appelé « AB » dans les présents motifs, qui relevait de M^{me} Chapman.

[4] Afin de comprendre le sens de certaines des observations formulées dans la présente demande, voici la lettre originale du divulgateur, M. Martel, concernant cette question.

[TRADUCTION] Le 6 avril 2017, AB s'est suicidé. On me dit qu'il était visé par une série de mesures disciplinaires internes gérées par M^{me} Chapman. Le jour où il devait assister à une audience disciplinaire devant M^{me} Chapman, il a été trouvé mort dans une chambre d'hôtel.

AB était une personne joviale qui avait néanmoins vécu des épisodes récents bien connus de troubles mentaux. Il avait fait savoir à de nombreux collègues que, au cours des dernières années, il avait dû s'absenter du travail à cause d'une dépression. Il a associé sa dépression aux pressions qu'il a subies au travail pour s'être exprimé librement à la direction lorsqu'il s'en est senti obligé. AB avait 62 ans. Il était bien connu qu'il s'apprêtait à prendre sa retraite à la fin de 2017. Nombreux sont ceux qui croyaient que ce plan de retraite prévu depuis longtemps était un moyen pour AB de soulager la pression qu'il ressentait de quitter son emploi et qu'il n'était pas prêt à prendre sa retraite.

Il est difficile d'imaginer que les gestionnaires de l'ombudsman du MDN et des FAC n'étaient pas conscients des risques associés aux mesures choisies envers AB. Les gestionnaires de l'ombudsman du MDN et des FAC auraient dû être plus prudents. Leurs actes peuvent être qualifiés d'insouciance ou d'ignorance volontaire. À l'heure actuelle, le Service de police d'Ottawa n'a pas publié la lettre de suicide de 70 pages qu'AB a laissée. Il se peut que le Service de police d'Ottawa en vienne à la conclusion qu'aucun crime n'a été commis. Toutefois, il y a peut-être des questions administratives qui valent la peine d'être prises en considération.

L'ombudsman du MDN et des FAC joue le rôle vital d'aider les membres du personnel militaire et civil qui peuvent être aux prises avec la dépression, des idées suicidaires et des pressions professionnelles. Il est dans l'intérêt public de veiller à ce que le personnel qui

travaille pour l'ombudsman – surtout celui qui exerce la fonction importante de directeur des enquêtes – soit compétent et sache reconnaître et réduire au minimum le risque de suicide.

Le jeudi 7 avril 2017, M^{me} Chapman, directrice des enquêtes, et M^{me} Parker, directrice des enquêtes systémiques, ont communiqué avec les employés pour annoncer le suicide d'AB. M^{me} Parker m'a communiqué un message très maîtrisé dans lequel elle disait qu'il n'y avait eu aucun signe qu'AB en arriverait au suicide et que rien n'aurait pu donner cette indication. Je lui ai dit que je n'étais pas trop surpris de ce dénouement à cause de la façon dont M^{me} Chapman et elle traitaient certains employés. J'ai dit à M^{me} Parker qu'elles auraient dû savoir, étant donné qu'AB avait souffert de troubles mentaux, que la façon dont elles le traitaient était très risquée.

Les employés qui ont ressenti le besoin de communiquer avec d'autres employés pour annoncer la triste nouvelle ont été réprimandés par M^{me} Chapman. On leur a dit de ne pas transmettre la nouvelle aux autres; seule la direction s'en occuperait. On m'a dit que, étrangement, la directrice des enquêtes, M^{me} Chapman, la directrice des enquêtes systémiques, M^{me} Parker, l'officier d'état-major de l'ombudsman, M^{me} Hadi et M. Walbourne, l'ombudsman, n'ont pas assisté à la veillée funèbre ou aux funérailles.

Malgré tout cela, seule une enquête complète peut permettre de déterminer ce qui s'est vraiment passé.

[5] M. Martel a énuméré comme témoins potentiels et éléments de preuve à l'appui la lettre de suicide, les membres du personnel, les membres des relations de travail, le dossier médical d'AB, Robert Basque (délégué syndical) et Bob Howard (autre collègue).

[6] Peu d'allégations de M. Martel visant M^{me} Chapman, s'il en est, étaient fondées sur une connaissance directe. M^{me} Chapman n'a jamais reçu cette lettre et l'a vue seulement après qu'elle ait été produite dans le cadre de la présente demande sur le fondement de la règle 318 des *Règles de la Cour fédérale*.

[7] Dans une lettre datée du 28 juillet 2019, le SMA(Svcs Ex) a écrit à M^{me} Chapman pour l'informer qu'il avait pris connaissance d'une divulgation d'actes répréhensibles au titre de la LPFDAR et qu'un tiers indépendant serait chargé de [TRADUCTION] « mener une évaluation préliminaire de ces allégations ». L'allégation visant M^{me} Chapman a été décrite dans la lettre d'avis comme un [TRADUCTION] « cas grave de mauvaise gestion (mesures disciplinaires) ». Aucun détail n'a été fourni.

[8] Dans une lettre datée du 31 octobre 2017, le SMA(Svcs Ex) a informé M^{me} Chapman que l'évaluation préliminaire était terminée et qu'[TRADUCTION] « il a été

décidé qu'une enquête officielle était justifiée ». Deborah Jelly, de Glencastle Security Inc., qui avait mené l'évaluation préliminaire, a été choisie pour mener l'enquête officielle.

[9] Après que le SMA(Svcs Ex) l'a informée que M^{me} Jelly commencerait les entrevues au début de janvier, M^{me} Chapman a écrit au SMA(Svcs Ex) le 12 janvier 2018 afin d'obtenir la divulgation :

[TRADUCTION] J'aimerais connaître la teneur de l'allégation ou des allégations formulées contre moi avant l'entrevue, de façon à ce que je puisse préparer adéquatement ma réponse.

[10] Le SMA(Svcs Ex) a répondu à cette demande le 31 janvier 2018, déclarant ce qui suit : [TRADUCTION] « Je vous rappellerai que les allégations ont été décrites dans la lettre que je vous ai adressée le 31 octobre 2017. » Cette « description » est constituée des mots « cas grave de mauvaise gestion (mesure disciplinaire) ». Aucun détail n'a été fourni à M^{me} Chapman avant son entrevue ou par la suite avant la prise de la décision faisant l'objet du contrôle.

[11] M^{me} Jelly a réalisé 12 autres entrevues avant d'interroger M^{me} Chapman le 29 mars 2018. Elle l'a informé que, conformément aux lignes directrices du ministère, M^{me} Chapman n'était pas autorisée à prendre des notes, mais serait autorisée à examiner les notes d'entrevue de M^{me} Jelly pour en vérifier l'exactitude. Bien que cela ne soit pas en cause, je remarque que les lignes directrices du ministère ne précisent pas qu'une personne interrogée ne peut pas prendre de notes ou enregistrer l'entrevue; elles indiquent plutôt que la personne interrogée ne peut conserver les notes ou l'enregistrement et que ceux-ci doivent être remis à l'enquêteur « étant donné que l'information créée au cours du processus appartient à l'enquête ».

[12] Le 27 avril 2018, M^{me} Chapman a rencontré un collègue de M^{me} Jelly pour passer en revue les notes de son entrevue, et elle y a apporté certaines corrections et certains ajouts.

[13] M^{me} Jelly a terminé son rapport en mai 2018 [le rapport], dans lequel elle a formulé les conclusions suivantes concernant la question soulevée par le SMA(Svcs Ex) :

[TRADUCTION] Les erreurs de M^{me} Chapman dans la gestion du cas d'AB et le fait qu'elle n'a pas pris de mesures d'adaptation dépassent la négligence ou l'acte répréhensible insignifiant. Ce sont des actions et des inactions qui créent un risque substantiel de répercussions négatives importantes sur la capacité de l'organisation, du bureau ou de l'unité de s'acquitter de son mandat.

La conduite de M^{me} Chapman représente un grave danger pour la confiance du public envers l'intégrité de la fonction publique.

La conduite et l'inaction de M^{me} Chapman par rapport au fait qu'elle n'a pas pris de mesures d'adaptation à l'égard d'AB et qu'elle a traité les symptômes d'AB comme un problème de rendement devant faire l'objet de mesures disciplinaires correspondent à toute définition raisonnable de cas grave de mauvaise gestion prévue par la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*.

Vu l'ensemble des renseignements disponibles et selon la prépondérance des probabilités, la première allégation est fondée, et un cas grave de mauvaise gestion (mesure disciplinaire) visé à l'alinéa 8c) de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* (référence C) a eu lieu.

[14] Le rapport n'a pas été remis à M^{me} Chapman. Elle l'a vu pour la première fois dans le cadre de sa demande de communication fondée sur la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*.

[15] Le SMA(Svcs Ex) a reçu le rapport et en a accepté les conclusions. Le 8 septembre 2018, il a écrit à M^{me} Chapman pour l'informer de l'issue de l'enquête. Il a écrit ce qui suit : [TRADUCTION] « [V]ous avez déjà été informé des allégations, et vous avez eu l'occasion de donner une réponse. » Il a décrit l'allégation la visant comme suit : [TRADUCTION] « Défaut de prendre des mesures d'adaptation à l'égard d'une déficience (problème de santé mentale) au cours d'un processus disciplinaire. » Il a déclaré que l'allégation était fondée. Le SMA(Svcs Ex) a affirmé que l'enquête permettait de conclure qu'un acte répréhensible (cas grave de mauvaise gestion) visé par la LPFDAR avait été commis. Il a conclu en déclarant que le sous-ministre [TRADUCTION] « a été informé des résultats de l'enquête et ordonnera toute mesure corrective qu'il juge indiquée ».

[16] M^{me} Chapman fait valoir qu'elle a été privée de son droit à l'équité procédurale. Elle prie la Cour d'examiner et d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire à un autre décideur pour que celui-ci l'examine conformément aux motifs de la Cour.

Norme de contrôle

[17] M^{me} Chapman soutient que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte, ce qui signifie qu'il n'y a pas lieu de faire preuve de déférence envers le choix de procédure du SMA(Svcs Ex) ou son point de vue sur l'équité de la procédure. Plusieurs décisions sont citées à l'appui de cette proposition : *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502 (*Khela*), au paragraphe 79; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121 (*Canadien Pacifique*), au paragraphe 34; *Swarath c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 963, au paragraphe 23. Le Canada soutient que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable, s'appuyant sur l'arrêt *Maritime Broadcasting System Limited c. La guilde canadienne des médias*, 2014 CAF 59 (*Maritime Broadcasting*).

[18] La question de la norme de contrôle applicable est un peu plus nuancée que la simple norme de la décision correcte, mais l'extrait cité de l'arrêt *Maritime Broadcasting* sur lequel se fonde le Canada ne reflète pas l'état du droit. Comme il est expliqué au paragraphe 38 de l'arrêt *Canadien Pacifique* :

Dans l'arrêt *Maritime Broadcasting* [...], rendu avant l'arrêt *Khela*, la norme de la décision raisonnable a été mentionnée, mais seulement dans les motifs dissidents.
[Références omises.]

[19] L'arrêt *Canadien Pacifique* est la plus récente des décisions que M^{me} Chapman a citées et la plus utile. Du paragraphe 32 à 57, il explique l'état du droit, qui a été confondu dans les décisions appliquant « la norme de la décision correcte, assortie d'un élément de déférence ». Au paragraphe 34, la Cour d'appel fédérale reconnaît que l'arrêt *Khela* signifie que la norme de contrôle sera toujours celle de la norme de la « décision correcte » :

L'équité procédurale est une question que doit trancher la cour de révision et, ce faisant,

« la norme applicable à la question de savoir si la décision a été prise dans le respect de l'équité procédurale sera toujours celle de la "décision correcte" » (*Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502 (*Khela*), au paragraphe 79). L'utilisation du mot « toujours » est révélatrice. L'arrêt *Khela* n'a pas modifié ce que le juge Evans a affirmé précédemment, à savoir que « [l]e droit est bien fixé » : les allégations en matière d'équité procédurale sont examinées selon la norme de la décision correcte (*Ré:Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada*, 2014 CAF 48, [2015] 2 R.C.F. 170, au paragraphe 34).

Analyse de l'obligation d'équité procédurale envers M^{me} Chapman

[20] Bien que le degré d'équité procédurale dont bénéficient les parties puisse varier, comme le fait valoir le Canada (s'appuyant sur l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, de la Cour suprême du Canada [*Baker*]), au final, la déférence n'est pas un facteur valide, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel fédérale au paragraphe 56 de l'arrêt *Canadien Pacifique* :

Peu importe la déférence qui est accordée aux tribunaux administratifs en ce qui concerne l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire de faire des choix de procédure, la question fondamentale demeure celle de savoir si le demandeur connaissait la preuve à réfuter et s'il a eu possibilité complète et équitable d'y répondre. Cela pourrait s'avérer problématique si une décision *a priori* sur la question de savoir si la norme de contrôle applicable est la norme de la décision correcte ou la norme de la décision raisonnable donnait une réponse différente à ce qui est une question singulière fondamentale à la notion de justice — a-t-on accordé à la partie le droit d'être entendue et la possibilité de connaître la preuve qu'elle doit réfuter? L'équité procédurale n'est pas sacrifiée sur l'autel de la déférence.

[21] Le Canada ne conteste pas que M^{me} Chapman avait le droit d'être traitée de façon équitable sur le plan de la procédure durant le processus menant à la décision faisant l'objet du contrôle. Il soutient plutôt que [TRADUCTION] « le processus choisi par l'employeur était équitable sur le plan de la procédure ». Pour étayer son affirmation, le Canada s'appuie encore sur l'arrêt *Baker*. Dans cette affaire, la question que la Cour devait trancher consistait à savoir si les droits accordés à l'appelante étaient conformes à l'obligation d'équité procédurale. C'est précisément la question à trancher en l'espèce.

[22] Dans cette affaire, comme en l'espèce, la décision touchait « les droits, privilèges ou biens d'une personne » et faisait donc intervenir la doctrine de l'obligation d'équité : *Baker*, au paragraphe 2; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 RCS 643, à la page 653.

[23] La doctrine de l'obligation d'équité est « éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas » (*Knight c. Indian Head School Division No 19*, [1990] 1 RCS 653, à la page 682). Tout particulièrement au paragraphe 22 de l'arrêt *Baker*, la Cour suprême a souligné que la nature de l'obligation d'équité applicable à un processus décisionnel reposera sur une appréciation « du contexte de la loi particulière et des droits visés ». De plus, la juge L'Heureux-Dubé a fait observer que l'idée sous-jacente à tous ces facteurs à examiner au moment de déterminer l'obligation d'équité requise « est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leur points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur ».

[24] Dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême a relevé cinq facteurs reconnus dans la jurisprudence qui sont utiles pour déterminer ce qu'exige l'obligation d'équité procédurale dans un cas donné. Elle a aussi clairement déclaré que la liste n'était pas exhaustive et qu'il pouvait y avoir d'autres facteurs.

[25] Le premier facteur permettant de déterminer les exigences de l'obligation d'équité procédurale est décrit au paragraphe 23 de l'arrêt *Baker* comme « la nature de la décision recherchée et le processus suivi pour y parvenir ». La Cour a fait remarquer ce qui suit :

[...] Plus le processus prévu, la fonction du tribunal, la nature de l'organisme rendant la décision et la démarche à suivre pour parvenir à la décision ressemblent à une prise de décision judiciaire, plus il est probable que l'obligation d'agir équitablement exigera des protections procédurales proches du modèle du procès.

[26] Le Canada soutient que [TRADUCTION] « l'enquête sur un acte répréhensible en milieu de travail n'est pas identique au processus judiciaire ». Le Canada ne tient pas compte du fait qu'il ne s'agissait pas simplement d'une enquête : il s'agissait d'un processus ayant mené à la décision selon laquelle un acte répréhensible a été commis en milieu de travail. Le processus comportait de nombreuses entrevues, la collecte

d'éléments de preuve et la possibilité de sanctions. À mon avis, le processus n'était pas si différent d'une poursuite pour congédiement injustifié ou d'une audience d'arbitrage. Ceux-ci comportent un processus menant à une décision sur l'inconduite d'un employé.

[27] Le deuxième facteur permettant de déterminer les exigences de l'obligation d'équité procédurale est décrit au paragraphe 24 de l'arrêt *Baker* comme « la nature du régime législatif et les “termes de la loi en vertu de laquelle agit l'organisme en question” » (référence omise). La Cour suprême a souligné que « [l]e rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, et d'autres indications qui s'y rapportent dans la loi, aident à définir la nature de l'obligation d'équité dans le cadre d'une décision administrative précise ».

[28] En ce qui concerne ce facteur, le Canada soutient que [TRADUCTION] « [l]a nature législative de l'enquête menée au titre de la LPFDAR est clairement axée sur la mise en place de mécanismes de protection procédurale pour le divulgateur ». Bien qu'il soit certainement vrai que la LPFDAR offre des mécanismes de protection aux personnes qui divulguent un acte répréhensible, la portée de la LPFDAR n'est pas aussi restreinte que le Canada le laisse entendre.

[29] Comme l'a fait remarquer M^{me} Chapman dans sa plaidoirie, la LPFDAR offre deux voies à ceux qui souhaitent divulguer un acte répréhensible : ils peuvent déposer une plainte soit au commissaire, soit à leur superviseur ou à un cadre supérieur. Le Canada et M^{me} Chapman estiment tous deux, comme moi, qu'il n'y a aucun principe de base permettant de conclure qu'une personne a droit à une protection procédurale différente selon le mécanisme de traitement de la plainte que le divulgateur a choisi.

[30] L'alinéa 22d) de la LPFDAR prévoit qu'il incombe au commissaire de « veiller à ce que les droits, en matière d'équité procédurale et de justice naturelle, des personnes mises en cause par une enquête soient protégés, notamment ceux du divulgateur, des témoins et de l'auteur présumé de l'acte répréhensible » (non souligné dans l'original). Bien que le Canada ait raison de dire que le divulgateur et les témoins doivent être protégés, la LPFDAR indique explicitement que M^{me} Chapman avait un droit égal à l'équité procédurale et à la justice naturelle.

[31] Le troisième facteur permettant de déterminer les exigences de l'obligation d'équité procédurale est décrit au paragraphe 25 de l'arrêt *Baker* comme « l'importance de la décision pour les personnes visées ». La Cour fait remarquer que « [p]lus la décision est importante pour la vie des personnes visées et plus ses répercussions sont grandes pour ces personnes, plus les protections procédurales requises seront rigoureuses ».

[32] Le Canada soutient que, contrairement à M^{me} Baker, qui, selon la Cour suprême, n'avait finalement pas droit à une audience, M^{me} Chapman est une gestionnaire instruite. Je trouve offensant et tout simplement faux de laisser entendre que le droit à l'équité procédurale doit être évalué en fonction de l'éducation ou du statut de la personne. Le SMA(Svcs Ex) a droit au même degré d'équité procédurale que le commis ayant le moins d'ancienneté au sein du ministère lorsqu'ils font face aux mêmes mesures disciplinaires.

[33] Je conviens avec le Canada que le travail et la réputation professionnelle d'une personne n'équivalent pas à une expulsion, ce que risquait M^{me} Baker, mais la menace de perdre son emploi n'est en aucun cas insignifiante. En effet, comme l'a déclaré le juge Dickson au paragraphe 91 [page 368] du *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 :

Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel.

[34] Quoi qu'il en soit, M^{me} Chapman a souligné que l'analogie que le Canada a établie avec l'arrêt *Baker* est boiteuse parce que, à la différence de M^{me} Baker, elle n'estime pas avoir droit à une audience, mais estime plutôt avoir le droit de connaître la preuve qu'elle doit réfuter et la possibilité de répondre, ce qu'elle aurait pu faire par écrit.

[35] Le Canada ajoute que [TRADUCTION] « M^{me} Chapman n'a pas encore fait l'objet de mesures disciplinaires ». Concernant ce dernier point, je fais remarquer que le Canada n'a pas laissé entendre qu'aucune mesure disciplinaire ne sera imposée à

M^{me} Chapman à la suite de la décision du SMA(Svcs Ex) selon laquelle elle a commis un acte répréhensible.

[36] La LPFDAR prévoit des conséquences pour une personne reconnue coupable d'avoir commis un acte répréhensible, même si aucune mesure disciplinaire n'a été imposée. Le sous-alinéa 11(1)c)(i) de la LPFDAR prévoit que l'administrateur général « veille à ce que [...] dans les cas où il est conclu par suite d'une divulgation faite au titre de l'article 12 qu'un acte répréhensible a été commis, soit mise promptement à la disposition du public de l'information faisant état : de l'acte répréhensible, y compris l'identité de son auteur si la divulgation de celle-ci est nécessaire pour en faire état adéquatement ». Étant donné que l'acte répréhensible concerne les troubles mentaux et le suicide d'AB, ainsi que le processus disciplinaire suivi par son supérieur, je suis d'accord avec M^{me} Chapman pour dire que son identité sera révélée et que cela aura une incidence sur sa réputation professionnelle.

[37] Le quatrième facteur permettant de déterminer les exigences de l'obligation d'équité procédurale est décrit au paragraphe 26 de l'arrêt *Baker* comme « les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision ». Le Canada soutient que [TRADUCTION] « l'employeur a suivi les DOAD (Directives et ordonnances administratives de la défense) 7024-1, Mécanismes internes de divulgation par des employés du MDN d'actes répréhensibles en milieu de travail, et a embauché un tiers indépendant provenant de l'extérieur du ministère pour mener une évaluation préliminaire et une enquête ». Il affirme que M^{me} Chapman n'a pas été traitée différemment des autres et que l'on devrait faire preuve de déférence envers son choix de suivre sa politique.

[38] La politique sur laquelle le Canada s'appuie ne dit pratiquement rien au sujet du processus que l'enquêteur doit suivre ou du processus que le SMA(Svcs Ex) doit suivre après avoir reçu le rapport et avant de prendre une décision. Par ailleurs, le paragraphe 27(3) de la LPFDAR donne une directive très claire quant à l'obligation de donner à la personne faisant l'objet d'une enquête, comme M^{me} Chapman en l'espèce, la possibilité de répondre aux allégations formulées contre elle :

Droit de réponse

(3) Le commissaire n'est pas obligé de tenir d'audience, et nul n'est en droit d'exiger d'être entendu par lui. Toutefois, si au cours de l'enquête, il estime qu'il peut y avoir des motifs suffisants pour faire un rapport ou une recommandation susceptibles de nuire à un particulier ou à un élément du secteur public, il prend, avant de clore l'enquête, les mesures indiquées pour leur donner toute possibilité de répondre aux allégations dont ils font l'objet et, à cette fin, de se faire représenter par un conseiller juridique ou par toute autre personne. [Non souligné dans l'original.]

[39] Le cinquième facteur permettant de déterminer les exigences de l'obligation d'équité procédurale est décrit au paragraphe 27 de l'arrêt *Baker* comme « les choix de procédure que l'organisme fait lui-même, particulièrement quand la loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures, ou quand l'organisme a une expertise dans le choix des procédures appropriées dans les circonstances ». La Cour fait remarquer que, bien que le choix fait par le décideur « ne soit pas déterminant, il faut accorder une grande importance au choix de procédures par l'organisme lui-même et à ses contraintes institutionnelles ». Le Canada soutient que le choix de recourir à un tiers pour produire un rapport final devrait être respecté et que ce processus a été choisi pour établir « un équilibre approprié entre enquêter de manière juste et efficace sur un acte répréhensible et donner aux personnes touchées l'occasion de présenter leur preuve et leur version des faits ».

[40] Après avoir examiné dans leur ensemble les facteurs énoncés dans l'arrêt *Baker*, il est clair que M^{me} Chapman a droit au degré le plus élevé d'équité procédurale compte tenu des intérêts importants en jeu, de ses attentes légitimes et des exigences particulières de la LPFDAR selon lesquelles elle doit bénéficier de l'équité procédurale. Bien qu'il puisse être nécessaire de prendre des mesures pour protéger les divulgateurs et les témoins, comme cela est expliqué dans la LPFDAR, cette loi exige également qu'il soit donné à M^{me} Chapman la possibilité pleine et entière de répondre aux allégations formulées contre elle. Cela est conforme aux autres conclusions de notre Cour sur le degré d'équité procédurale devant être accordé à une personne faisant l'objet d'une enquête au titre de la LPFDAR : voir *El-Helou c. Service administratif des tribunaux judiciaires*, 2012 CF 1111; *Marchand c. Commissaire à l'intégrité du secteur public*, 2014 CF 329; *Lemelin c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 286.

[41] Le Canada soutient que M^{me} Chapman a bénéficié d'un degré important d'équité procédurale. Il fait valoir que même si le processus n'est pas le même qu'un processus judiciaire :

[TRADUCTION] L'enquêteuse a parlé à 12 personnes avant d'interroger M^{me} Chapman. Elle lui a permis de présenter des documents, de passer une entrevue orale, de présenter des documents de suivi et de commenter le résumé de l'entrevue. L'enquêteuse a accordé à M^{me} Chapman bon nombre des mêmes protections procédurales que celles accordées dans le cadre d'un processus judiciaire.

[42] Je ne suis pas d'accord pour dire que nombre des procédures énumérées ont permis d'[TRADUCTION] « accord[er] à M^{me} Chapman bon nombre des mêmes protections procédurales que celles accordées dans le cadre d'un processus judiciaire ». Plus précisément, M^{me} Chapman ne s'est pas vu offrir les protections suivantes : (1) le droit de connaître la preuve contre elle avant l'interrogatoire; (2) la possibilité de donner une réponse complète à cette preuve; (3) le droit de savoir à l'avance exactement quel acte répréhensible elle aurait commis; (4) le droit de citer d'autres témoins à comparaître pour appuyer sa position ou réfuter la preuve déjà présentée; et (5) le droit de connaître la preuve contre elle avant qu'une décision concernant un acte répréhensible ne soit prise sur le fondement de cette preuve. Bien que M^{me} Chapman ait eu des occasions de parler à l'enquêteuse, de formuler des commentaires et de présenter des éléments de preuve, le fait de ne pas avoir su ce qui avait été dit contre elle a grandement atténué la valeur de ces procédures. D'après mon évaluation, aucune des procédures que le Canada souligne n'ont offert à M^{me} Chapman ces protections procédurales.

[43] Je suis fondamentalement en désaccord avec le Canada, qui affirme que [TRADUCTION] « l'employeur a été informé des allégations visant M^{me} Chapman formulées par le divulgateur, soit qu'elle a commis un cas grave de mauvaise gestion à l'égard d'AB, et c'est tout ce qui pouvait être communiqué ». Je ne comprends pas, et le Canada n'a pas expliqué, pourquoi il n'aurait pas été possible de fournir quelque information que ce soit concernant les allégations visant M^{me} Chapman tout en protégeant l'identité du divulgateur et des autres témoins. Premièrement, rien n'explique pourquoi l'employeur n'a pas identifié l'employé envers qui elle aurait commis un cas

grave de mauvaise gestion, qui était décédé, avant qu'elle ne soit interrogée par l'enquêteuse. Deuxièmement, outre le fait que son identité aurait pu avoir été communiquée, je ne vois aucune raison de ne pas divulguer le témoignage des témoins qui avaient été interrogés avant M^{me} Chapman. Il n'y avait certainement aucune raison de dissimuler cette information avant que le SMA(Svcs Ex) ne rende une décision sur la plainte.

[44] M^{me} Chapman a été privée du droit à l'équité procédurale dans le processus d'enquête, et la situation s'est aggravée lorsque le SMA(Svcs Ex) lui a refusé l'accès au rapport. Il ne lui a donné aucune chance d'être entendue au sujet de la [TRADUCTION] « preuve » sur laquelle il s'était fondé pour prendre sa décision, et elle ne savait surtout pas ce qu'on lui reprochait, puisque l'accès au rapport lui avait été refusé.

[45] Je suis d'accord avec le Canada pour dire que le choix que le décideur a fait de demander à un tiers d'enquêter commande le respect. Si l'enquêteuse avait accordé à M^{me} Chapman le droit à l'équité procédurale dans ce processus, j'aurais peut-être convenu qu'il n'était pas déraisonnable pour le SMA(Svcs Ex) de prendre la décision qu'il a prise sans demander à M^{me} Chapman son point de vue. Toutefois, celle-ci n'a pas bénéficié de l'équité procédurale durant le processus d'enquête. Elle n'a pas été clairement informée de l'acte répréhensible allégué, et elle n'a pas été informée des éléments de preuve que l'enquêteuse a recueillis. En somme, en aucun temps au cours du processus M^{me} Chapman n'a réellement eu le droit d'être entendue ni la possibilité de connaître la preuve à réfuter.

Conclusion

[46] Le Canada soutient que, indépendamment de quelque manquement que ce soit à l'équité procédurale, la décision prise était raisonnable au vu du dossier. Si je comprends bien sa position, comme dans l'arrêt *Mobil Oil Canada Ltd c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202, il est possible de ne pas tenir compte d'un manquement à l'équité procédurale si le fait de corriger le manquement n'aurait aucune incidence sur l'issue de l'affaire.

[47] Je ne puis accepter cet argument au vu des faits dont dispose la Cour. M^{me} Chapman soutient que, si le rapport lui avait été remis et si elle avait eu l'occasion de répondre aux conclusions de l'enquêteuse, elle aurait fourni d'autres éléments de preuve pour réfuter certaines des déclarations faites par les témoins. Elle aurait également demandé que d'autres témoins disposant de renseignements supplémentaires ou contradictoires soient interrogés, et elle aurait corrigé certaines des erreurs factuelles que l'enquêteuse a commises. Par ailleurs, l'enquêteuse a souligné que [TRADUCTION] « la crédibilité est un facteur pour établir s'il y a eu inconduite » et qu'il faut privilégier [TRADUCTION] « la connaissance directe » et lui accorder davantage de poids qu'à la preuve par ouï-dire. Je remarque toutefois qu'une grande partie de la preuve présentée dans le rapport semble être du ouï-dire. Si M^{me} Chapman avait vu le rapport, elle aurait pu offrir des explications pour renforcer sa propre crédibilité et signaler les faiblesses de la preuve sur laquelle l'enquêteuse s'est fondée. Dans ces circonstances, la Cour ne saurait conclure que le décideur serait parvenu au même résultat.

[48] M^{me} Chapman a demandé que la décision soit annulée et que [TRADUCTION] « l'affaire soit renvoyée à un autre décideur, qui aura comme directive de trancher l'affaire conformément aux présents motifs de la Cour ».

[49] À mon avis, il convient que quelqu'un d'autre que le SMA(Svcs Ex) soit chargé de décider si M^{me} Chapman a commis un acte répréhensible visé par la LPFDAR. Il est habituel qu'une affaire soit confiée à un autre décideur lorsqu'elle est renvoyée en vue d'un nouvel examen. Ainsi, si le même résultat est obtenu, il est moins probable que la personne visée par la décision remette en question le fait que la décision a été prise avec un œil nouveau et dans un esprit ouvert et objectif.

[50] La nouvelle décision ne devrait être prise qu'après que M^{me} Chapman a eu pleinement l'occasion de répondre au rapport et à tout rapport subséquent produit en réponse aux lacunes que la Cour a relevées. En somme, la décision relative à l'acte répréhensible allégué ne doit être prise qu'après que M^{me} Chapman a eu pleinement l'occasion de répondre à tous les éléments de preuve sur lesquels le décideur s'appuie.

Le rapport, dans sa forme actuelle, est injuste et ne peut servir de fondement à une nouvelle décision juste et raisonnable. Soit le processus doit être repris depuis le début, soit le rapport, dans sa forme actuelle, doit être révisé afin de corriger les erreurs factuelles que M^{me} Chapman a relevées et d'intégrer les nouveaux éléments de preuve qu'elle fournira et tout nouveau témoin pertinent qu'elle nommera.

[51] M^{me} Chapman a droit à ses dépens. Les parties ont convenu que les dépens de la demanderesse, si elle obtient gain de cause, s'élèvent à 6 000 \$, et je rends une ordonnance en ce sens.

JUGEMENT dans le dossier n° T-1753-18

LA COUR STATUE que :

1. La présente demande est accueillie.
2. La décision du sous-ministre adjoint (Services d'examen) faisant l'objet du contrôle est annulée.
3. L'allégation d'acte répréhensible commis par M^{me} Chapman et visé par la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* doit être tranchée par un autre décideur, conformément aux présents motifs.
4. Les dépens, fixés à 6 000 \$, sont adjugés à M^{me} Chapman.