

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20180215

Dossier : T-984-17

Référence : 2018 CF 184

[TRADUCTION FRANÇAISE RÉVISÉE PAR L'AUTEUR]

Ottawa (Ontario), le 15 février 2018

En présence de monsieur le juge Grammond

ENTRE :

ROY ARMSTRONG

demandeur

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] Le Lieutenant-colonel Armstrong sollicite le contrôle judiciaire d'une décision rendue au terme du processus de règlement de griefs par l'autorité de dernière instance des Forces canadiennes, qui a rejeté le grief qu'il avait déposé concernant son rapport d'évaluation du rendement pour 2014-2015. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir la demande.

I. Faits et décision contestée

[2] Le demandeur, le lieutenant-colonel Roy Armstrong, mène une longue et brillante carrière au sein des Forces canadiennes, particulièrement à titre d'officier du renseignement. Il a été nommé au grade de lieutenant-colonel en septembre 2009. De 2009 à 2013, il a agi à titre d'officier adjoint de liaison et de renseignements des Forces canadiennes à Washington, D.C. De juillet 2013 à mars 2014, il a été déployé en Afghanistan à un poste pour lequel il a été promu au grade de colonel (grade provisoire pendant la durée de l'affectation). Il s'est vu remettre la Mention élogieuse du Chef de l'état-major de la Défense pour son travail extraordinaire en Afghanistan.

[3] Les Forces canadiennes comptent sur un système élaboré d'évaluation et de promotion du personnel. Un volet essentiel de ce système est le Rapport d'évaluation du rendement (RER) annuel. Chaque année, les officiers sont évalués par leur superviseur selon des critères liés à leur rendement antérieur et des critères liés à leur potentiel.

[4] La politique d'évaluation actuelle se nomme la *Système d'évaluation du personnel des Forces canadiennes* (SEPPFC). Cette politique énonce clairement que les RER ne doivent pas se fonder sur une comparaison ou sur un classement en fonction des pairs, mais plutôt sur une description des niveaux de réalisation, aussi connus sous le nom de « descriptions » dans la politique. Les pratiques antérieures appelées « examens des cotes élevées » sont désormais interdites. Il était monnaie courante de tenir des classements au sein d'une unité ou d'un commandement pour indiquer aux superviseurs quelles cotes doivent être données à leurs

subordonnés. Lorsque ces pratiques étaient en vigueur, les évaluations du personnel pouvaient être teintées par l'opinion du superviseur quant à qui devrait être promu en premier. Le SEPFC énonce désormais catégoriquement [TRADUCTION] « qu'il n'y a pas d'examen des cotes élevées ». Le SEPFC fournit l'explication suivante :

[TRADUCTION]

Les cotes de RER basées sur des comparaisons avec les pairs plutôt que sur le rendement individuel au travail peuvent faire en sorte qu'un superviseur accorde à une personne des cotes trop élevées simplement parce que le groupe de pairs est composé de personnes dont le rendement est faible ou, inversement, la personne pourrait recevoir une cote trop faible parce que le groupe de pairs est composé de personnes dont le rendement est élevé. Dans le SEPFC, les superviseurs doivent coter chaque personne en fonction des commentaires contenus dans les échelles de cotation applicables.

(dossier certifié du tribunal, p. 53)

[5] Malgré cette directive, les deux parties admettent que le Commandement du renseignement des Forces canadiennes (COMRENSFC), où travaille le lieutenant-colonel Armstrong, a maintes fois émis des directives afin de tenir des classements, ayant ainsi recours à la pratique interdite des « examens des cotes élevées ».

[6] Le lieutenant-colonel Armstrong a déposé un grief concernant son RER de 2014-2015 au motif qu'il était indûment influencé par les résultats d'un classement et qu'il ne reflétait pas son rendement ni son potentiel de manière exacte. Plus précisément, il allègue que son commandant adjoint lui a dit qu'il n'était pas [TRADUCTION] « prévu dans la relève » et que sa cote avait été revue à la baisse. Il a également donné des exemples de cotes qui, à son avis, ne reflétaient pas son rendement ou son potentiel, tout en fournissant les raisons pour lesquelles il croyait mériter

une cote plus élevée. De plus, il a demandé que la Mention élogieuse du CEMD qu'il a reçue pour son service exceptionnel en Afghanistan soit mentionnée dans son RER de 2014-2015.

[7] La *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 (la Loi) prévoit un processus de règlement des griefs en deux étapes, composé d'une autorité de première instance et d'une autorité de dernière instance. Normalement, le commandant de l'unité du plaignant agit à titre d'autorité de première instance. En l'espèce, cependant, puisque le commandant de l'unité du lieutenant-colonel Armstrong prend ses ordres directement du Chef de l'état-major de la Défense, le grief a été renvoyé directement au directeur général - Autorité des griefs des Forces canadiennes (DGAGFC), qui agit à titre d'autorité de dernière instance en vertu d'une délégation des attributions de la part du Chef de l'état-major de la Défense aux termes de l'article 29.14 de la Loi. L'autorité de dernière instance a renvoyé le grief au Comité externe d'examen des griefs militaires (le Comité), dont la mission est d'examiner les griefs militaires et de fournir des conclusions et recommandations à l'autorité de dernière instance (article 29.12 de la Loi).

[8] Le 11 février 2016, le Comité a recommandé que le grief soit accueilli et que le RER du lieutenant-colonel Armstrong soit réécrit (DCT, p. 38). Le Comité a tiré les conclusions suivantes :

[TRADUCTION]

Le recours aux seuils de cotation par le COMRENSFC contredit non seulement la politique du SEPFC, approuvée par le CEMD, mais y contrevient tout autant. En fait, cette directive constitue un recul important puisqu'on semble ramener les évaluations du personnel à ce qu'elles étaient en 1998, soit avant la mise en œuvre du SEPFC. Même si je comprends que l'intention de la chaîne de commandement était de [TRADUCTION] « préserver l'intégrité des grades et prévenir les cas où un RER mieux classé obtienne une

cote inférieure à celle d'une personne moins haute dans la liste », j'estime tout de même qu'il s'agit d'une pratique inacceptable.

(DCT, p. 44-45)

[9] Le Comité a aussi fait remarquer que les « examens des cotes élevées » étaient toujours utilisés par d'autres unités des Forces canadiennes. Toutefois, le Comité a estimé qu'il n'était pas à même d'évaluer dans quelle mesure cette pratique a pu influencer sur le RER du lieutenant-colonel Armstrong. Il a donc recommandé que son superviseur réécrive le RER. Le Comité a recommandé également que sa Mention élogieuse du CEMD soit mentionnée dans le RER révisé.

[10] Quelque temps après que le Comité eut fourni ses conclusions et recommandations, le lieutenant-colonel Armstrong a obtenu une ébauche de son RER de 2014-2015 (DCT, p. 31) et l'a soumise à l'analyste du grief. Concernant deux critères de rendement, cette ébauche montre une cote supérieure à celle du RER final (DCT, p. 114). La preuve au dossier ne permet pas de savoir comment le lieutenant-colonel Armstrong a pu obtenir cette ébauche.

[11] Le 9 janvier 2017, l'autorité de dernière instance a rendu sa décision et a rejeté le grief. Bien qu'elle ait accepté la conclusion du Comité selon laquelle le processus suivi par le Commandement du renseignement des Forces canadiennes contrevenait à la politique du SEPFC, elle a aussi soutenu que cette pratique n'invalidait pas nécessairement le RER de 2014-2015 du lieutenant-colonel Armstrong. Les plaignants ont plutôt le fardeau de prouver que les cotes de RER ne reflètent pas fidèlement leur rendement ni leur potentiel. Par conséquent, l'autorité de dernière instance a examiné les quatre critères relatifs au rendement et au potentiel qui faisaient

l'objet du grief et a conclu que le lieutenant-colonel Armstrong n'avait pas fourni suffisamment de renseignements pour étayer sa demande. Elle a ainsi conclu que [TRADUCTION] « [L]es déclarations personnelles faites par un plaignant ne sont pas suffisantes pour justifier des modifications et qu'à moins d'obtenir des documents indiquant le contraire, ce sont les observations du superviseur qui l'emportent ». L'autorité de dernière instance a refusé de prendre en considération l'ébauche du RER, puisque son authenticité n'avait pas été confirmée par le superviseur. Elle a également conclu que la Mention élogieuse du CEMD ne pouvait être incluse au RER de 2014-2015, puisqu'elle se rapportait aux années de service antérieures du demandeur. L'autorité de dernière instance a déclaré que les manquements à la politique du SEPFC doivent être corrigés par un « redressement systémique » plutôt qu'en donnant réparation au lieutenant-colonel Armstrong.

[12] Le lieutenant-colonel Armstrong a déposé une demande de contrôle judiciaire de cette décision devant la Cour fédérale.

[13] Parallèlement aux présentes procédures, le lieutenant-colonel Armstrong a déposé un grief contre le refus de convoquer un comité de sélection supplémentaire en vue de sa promotion au grade de colonel en 2015. Le grief a aussi été rejeté. Il a déposé une demande distincte de contrôle judiciaire contre cette décision, portant le numéro de dossier T-827-17, qui fait l'objet d'une décision distincte rendue aujourd'hui.

II. Analyse

[14] Le procureur général a admis que le processus suivi pour établir le RER du lieutenant-colonel Armstrong contrevenait à la politique du SEPFC. Ce point n'est toutefois plus en litige dans la présente affaire. Les seules questions qui restent à trancher sont de savoir si le RER de 2014-2015 du lieutenant-colonel Armstrong reflétait fidèlement son rendement et son potentiel, et quelle est la réparation appropriée. Tout d'abord, je déterminerai la norme de contrôle applicable à ces questions. J'analyserai ensuite les arguments du lieutenant-colonel Armstrong.

A. *Norme de contrôle*

[15] Les deux parties sont d'accord sur le fait que la Cour doit réviser les décisions de l'autorité de dernière instance selon la norme de la décision raisonnable. Cela découle des décisions antérieures de la Cour d'appel fédérale rendues sur le même sujet (*Zimmerman c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 43 au paragraphe 21; *Walsh c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 157 au paragraphe 9).

[16] Ainsi, mon rôle n'est pas de trancher le litige à nouveau. Il m'incombe simplement d'évaluer si l'autorité de dernière instance a fondé sa décision sur une interprétation justifiable des principes juridiques applicables et sur une évaluation raisonnable des éléments de preuve.

B. *Le RER reflétait-il fidèlement le rendement et le potentiel du lieutenant-colonel Armstrong?*

[17] L'issue de la présente affaire dépend de l'attribution du fardeau de preuve. Le processus de règlement des griefs des Forces canadiennes constitue ce qu'on appelle communément une procédure « inquisitoire », par opposition à un processus contradictoire. La décision n'est pas prise par un tiers indépendant après avoir entendu le plaignant et l'employeur. La décision est plutôt prise par les représentants de l'institution dont la conduite fait l'objet du grief. Le processus est essentiellement écrit et aucune audience n'est prévue. Le plaignant ne peut être représenté par avocat et ne peut demander que des témoins soient entendus.

[18] Dans ces circonstances, à l'instar d'autres processus inquisitoriaux, on dit souvent que le fardeau de preuve repose sur le plaignant (voir p. ex. *Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 RCF 360 (CA), au paragraphe 35). Cette affirmation est peut-être vraie en ce qui concerne les renseignements qui sont sous le contrôle du plaignant. Par contre, il est possible que d'autres renseignements soient sous le contrôle de l'institution qui prend la décision. Dans ces circonstances, il serait injuste de faire porter un fardeau de preuve aussi écrasant au plaignant, surtout lorsque les moyens du plaignant d'obtenir des éléments de preuve sont sérieusement limités.

[19] La question de l'authenticité et de la source de l'ébauche du RER a fait l'objet d'un échange de courriels entre le lieutenant-colonel Armstrong et l'analyste du grief qui préparait un résumé du dossier pour l'autorité de dernière instance. L'analyste a fait des demandes à répétition pour obtenir de la documentation supplémentaire pouvant confirmer l'authenticité de

l'ébauche en question. Le lieutenant-colonel Armstrong a répondu qu'il avait fait une demande d'accès à l'information, à la suite de laquelle il n'avait pas obtenu la documentation pertinente, et qu'une demande subséquente n'avait toujours pas été traitée en raison d'un trop grand volume de demandes. Le 26 octobre 2016, le lieutenant-colonel Armstrong s'est vu remettre un résumé du dossier préparé par l'autorité de dernière instance, dont voici un des passages :

[TRADUCTION] [...] l'autorité de dernière instance pouvait déterminer que, puisque le plaignant n'a pu confirmer son authenticité, que ce soit par un courriel, une lettre ou toute autre forme de documentation provenant de son ancien superviseur, que l'ébauche du RER ne pouvait être considérée comme étant crédible et ne devait donc plus être prise en compte.

(DCT, p. 21)

[20] Le 21 novembre 2016, le lieutenant-colonel a avisé l'analyste qu'il n'entendait pas soumettre d'autres documents.

[21] Était-il raisonnable de rejeter l'ébauche du RER au motif qu'elle n'avait pas été authentifiée? Je ne le crois pas. L'avocat du procureur général a admis qu'il n'y avait aucune raison particulière de croire que l'ébauche du RER remise par le lieutenant-colonel Armstrong était un document falsifié. Il a aussi admis qu'en comparant l'ébauche du RER à la version finale du RER, il était possible de déduire que les cotes du lieutenant-colonel Armstrong avaient été révisées à la baisse au cours du processus.

[22] Dans les faits, l'autorité de dernière instance a exigé une corroboration de la preuve présentée par le lieutenant-colonel Armstrong avant même de lui accorder quelque poids que ce soit. Or, les règles habituelles de présentation de la preuve n'exigent aucune corroboration. Puis,

comme le rappelle la Cour d'appel fédérale dans la décision, fréquemment citée, *Maldonado c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1980] 2 CF 302 (CA) à la page 305 : « Quand un requérant jure que certaines allégations sont vraies, cela crée une présomption qu'elles le sont, à moins qu'il n'existe des raisons d'en douter. » Il doit en être ainsi aussi lorsque le processus décisionnel repose exclusivement sur des documents écrits (*Anni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2016 CF 941 au paragraphe 18).

[23] En l'espèce, l'autorité de dernière instance n'a fourni aucune raison expliquant pourquoi l'ébauche du RER ne serait pas authentique. De plus, si l'autorité de dernière instance entretenait des doutes quant à l'authenticité du document, elle aurait pu elle-même chercher à obtenir davantage d'information. À cet égard, il faut garder à l'esprit le fait que l'autorité de dernière instance est, en principe, le chef de l'état-major de la Défense, soit la personne qui dirige les Forces canadiennes et qui, par la force des choses, détient le pouvoir d'obtenir davantage d'information de toute personne au sein des Forces. L'autorité de dernière instance aurait aussi pu demander au Comité de mener une enquête supplémentaire et d'exercer son pouvoir d'assigner des témoins, tout particulièrement l'ancien superviseur du lieutenant-colonel Armstrong, l'auteur allégué de l'ébauche du RER.

[24] Je ne crois pas non plus qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que le lieutenant-colonel Armstrong trouve lui-même la preuve corroborative que l'autorité de dernière instance jugeait manquante. À supposer que ses supérieurs ont toujours une copie de l'ébauche en leur possession, il n'a pas le pouvoir de les obliger à lui donner cette information. Ses tentatives de confirmer l'authenticité du document par une demande d'accès à l'information ont été

infructueuses ou retardées. Il est possible qu'il ne sache pas où se trouve son ancien superviseur, qui a apparemment pris sa retraite des Forces canadiennes. Quoiqu'il en soit, le processus de règlement du grief ne lui confère pas le pouvoir d'obliger son ancien superviseur à témoigner.

[25] À la lumière de ces circonstances, il était déraisonnable d'exclure un élément de preuve extrêmement pertinent. Pour comprendre la pertinence particulière de l'ébauche du RER, il est utile de revenir à la notion de fardeau de la preuve. L'autorité de dernière instance a déclaré, avec raison selon moi, que le point de vue personnel du plaignant constitue généralement une preuve insuffisante pour faire modifier les cotes du RER de ce dernier. Si c'était le cas, tout le processus d'évaluation serait compromis. L'ébauche du RER, en revanche, est d'une tout autre nature. Il ne s'agit pas d'une autoévaluation. Elle est censée communiquer l'opinion initiale du superviseur. Cette opinion constitue un indice hautement pertinent du rendement et du potentiel du lieutenant-colonel Armstrong. C'est ce qui tend à démontrer que le RER final n'était pas un reflet adéquat de ce rendement et de ce potentiel et c'est précisément ce que le lieutenant-colonel Armstrong devait prouver pour étayer son grief.

C. *Un « redressement systémique » est-il suffisant?*

[26] L'autorité de dernière instance a également fait remarquer que la question du non-respect de la politique du SEPFC quant à l'interdiction d'avoir recours aux examens de cotes élevées illustre un problème systémique qui devait se régler par un redressement systémique, vraisemblablement par une quelconque modification à la politique. Le procureur général cherche maintenant à défendre la décision de l'autorité de dernière instance au motif que le choix de la réparation se situe dans le champ de compétence de l'autorité de dernière instance et que la Cour

devrait faire preuve d'une grande retenue envers ce choix. Je ne saurais être convaincu par cet argument.

[27] Premièrement, il ne semble pas que les commentaires de l'autorité de dernière instance au sujet du redressement systémique visaient à écarter toute réparation individuelle. L'essentiel de la décision de l'autorité de dernière instance porte sur l'adéquation des cotes obtenues par le lieutenant-colonel Armstrong. La section portant sur les problèmes systémiques ne vient qu'à la fin, après la conclusion selon laquelle les cotes du lieutenant-colonel Armstrong offraient un reflet fidèle de son rendement et de son potentiel. Il est loin d'être évident que l'autorité de dernière instance aurait refusé d'accorder une réparation individuelle au lieutenant-colonel Armstrong si elle était arrivée à une conclusion différente sur la question principale.

[28] Deuxièmement, il ne me semble pas raisonnable de refuser une réparation individuelle à un plaignant ayant obtenu gain de cause. Le processus de règlement des griefs édicté dans la Loi semble centré sur l'individu. L'article 29 de la Loi confère à « [t]out officier ou militaire du rang qui s'estime lésé par une décision, un acte ou une omission » le droit de déposer un grief. La Loi ne prévoit pas la syndicalisation des membres des Forces canadiennes ni toute autre forme de représentation collective. Bien que je ne souhaite pas qu'on interprète mes propos comme étant une opinion sur la possibilité qu'un grief revête une dimension collective, j'estime que le cadre de la Loi est axé sur le plaignant à titre personnel.

[29] Dans ce contexte, je ne peux voir comment il serait raisonnable que le lieutenant-colonel Armstrong soit privé d'une réparation simplement parce que le problème qui le concerne affecte

également d'autres personnes, qu'il survient fréquemment ou qu'il est décrit comme étant systémique.

[30] Par conséquent, la décision de l'autorité de dernière instance est annulée et le dossier est renvoyé pour qu'une nouvelle décision soit rendue.

JUGEMENT

LA COUR accueille la demande de contrôle judiciaire avec dépens et ordonne que l'affaire soit renvoyée à l'autorité de dernière instance pour qu'une nouvelle décision soit rendue.

« Sébastien Grammond »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-984-17

INTITULÉ : ROY ARMSTRONG c LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 7 FÉVRIER 2018

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE GRAMMOND

DATE DES MOTIFS : LE 15 FÉVRIER 2018

COMPARUTIONS :

Rory Fowler POUR LE DEMANDEUR

Andrew Kinoshita POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Cunningham, Swan, Carty, Little
and Bonham LLP POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Kingston (Ontario)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Ottawa (Ontario)