

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20140819

Dossier : T-463-13

Référence : 2014 CF 809

Ottawa (Ontario), le 19 août 2014

En présence de monsieur le juge Roy

ENTRE :

GUY VEILLETTE

demandeur

et

L'AGENCE DU REVENU DU CANADA

défenderesse

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire, présentée au terme de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC (1985), ch F-7, qui s'inscrit dans le cadre d'un processus de dotation mené par l'Agence du revenu du Canada [ARC]. Le demandeur se plaint de la décision rendue le 18 février 2013 par laquelle un Sous-commissaire de l'ARC a conclu que le demandeur n'avait pas été traité de façon arbitraire, malgré que le demandeur n'a pas eu accès à de l'information pertinente à la rétroaction puisque, par choix, il ne s'est pas prévalu du mécanisme offert pour y avoir accès, le trouvant trop contraignant.

I. Faits

[2] Monsieur Guy Veillette s'était porté candidat à un poste de Chef d'équipe classifié au niveau MG-05. Monsieur Veillette était un employé de l'Agence du revenu du Canada au cours du processus de dotation et il agissait comme vérificateur dans un poste dont la classification était AU-03.

[3] Le demandeur a posé sa candidature le 14 octobre 2010. Dans le cadre du processus d'évaluation, il s'est soumis à un exercice de « Simulation pour superviseur 428 », ce qu'il sera convenu de désigner comme le « Test de simulation » dans les présents motifs. Ce genre de test est aussi connu sous le vocable de « in-basket test ».

[4] Le Test de simulation est un test standard, que la Commission de la fonction publique du Canada [CFP] a développé et qui consiste en un panier de notes de service, lettres, rapports et autres documents dont le candidat doit traiter durant une période de temps définie. L'ARC utilise le test de simulation avec l'accord de la CFP. Les candidats doivent présenter par écrit les décisions qu'ils ont prises et les solutions qu'ils proposent. Cette phase de l'examen est suivie par un exposé oral au cours duquel le candidat pourra expliquer davantage ses décisions. Si le jury, composé en l'espèce de trois gestionnaires de l'ARC, conclut que le candidat n'a pas atteint le niveau requis dans les qualifications évaluées lors du Test de simulation, là s'arrêtera le processus de sélection pour ce candidat donné. Ainsi, en l'espèce, une lettre datée du 9 juin 2011, signée par le président du jury de sélection, informait Monsieur Veillette qu'il n'avait pas réussi le Test de simulation.

[5] Le 16 juin 2011, Monsieur Veillette demandait à recevoir de la rétroaction individuelle sur sa performance quant à l'exercice de dotation auquel il s'était soumis. La possibilité d'avoir une telle rétroaction est prévue au programme de dotation de l'ARC. Pour ce faire, Monsieur Veillette a demandé « une copie de mon examen, les notes que les évaluateurs et correcteurs ont pris [sic], la grille de correction ainsi que tout document pertinent pour pouvoir exercer pleinement mon droit de recours. » (La décision sous étude parlait en termes de « accès à mon examen, à mes résultats détaillés, aux notes des correcteurs, ni à la grille de correction, ni avant et ni pendant la rétroaction ». Cela ne constitue pas une différence significative aux fins d'analyse.) Cette demande a été faite par voie d'un courriel en date du 7 septembre. La rétroaction au profit de Monsieur Veillette avait alors été fixée au 12 septembre 2011.

[6] La réponse reçue par le demandeur était que l'information qu'il recherchait ne lui serait pas fournie. À la suggestion d'un représentant de l'ARC, il a fait le 27 septembre 2011 une demande pour obtenir la divulgation de ces documents en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, LRC (1985), ch P-21.

[7] L'exercice de rétroaction a eu lieu, tel que prévu, le 12 septembre 2011 sans que Monsieur Veillette n'ait en sa possession les renseignements dont il prétend avoir besoin pour discuter plus avant des résultats de son Test de simulation. Il a déposé un grief au sujet de cette rétroaction et a aussi demandé une révision de la décision, toujours selon le programme de dotation de l'ARC. Le grief au sujet de la rétroaction individuelle serait toujours en cours de traitement, selon l'information transmise à la Cour. Quoiqu'il en soit, il ne s'agit pas de la décision qui fait l'objet de la demande de contrôle judiciaire.

[8] C'est la décision rendue en révision de la rétroaction, en date du 18 février 2013, qui est devant la Cour. La demande faite en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'aura produit aucun résultat concret. En effet, ont été transmises au demandeur la page frontispice du livret d'intégration pour la simulation et une indication que plus de 60 pages avaient été supprimées, mais qu'elles pourraient être disponibles pour consultation en vertu de l'alinéa 17(1)a) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Monsieur Veillette ne s'est pas prévalu de cette possibilité puisqu'il considérait que les conditions qui étaient imposées pour une telle consultation seraient encore plus exigeantes qu'une autre offre qui devait être faite par l'ARC.

[9] C'est le Sous-commissaire de l'ARC pour la région du Québec qui a agi comme réviseur au terme de la demande de révision. Dès le 8 février 2012, Monsieur Veillette transmettait au Sous-commissaire ses doléances quant à l'impossibilité d'avoir accès « à mon examen, à mes résultats détaillés, aux notes des correcteurs, ni à la grille de correction, ni avant et ni pendant la rétroaction » (courriel du 8 février 2011). C'est ainsi que l'ARC a offert à Monsieur Veillette de participer à ce qui est désigné comme étant un processus de divulgation sélective de manière à avoir un accès à certains des documents dont il dit avoir besoin.

[10] Ce processus offert par l'ARC implique la nomination d'un représentant pour le demandeur. Ce représentant sera le seul à qui serait donné un accès privilégié à certains documents. Ainsi, ce représentant pourrait être autorisé à examiner le guide de l'évaluateur de l'examen et les notes préparées par les membres du comité de sélection qui feraient référence à des renseignements protégés. Cependant, ce représentant doit consulter ces documents dans les

locaux de l'employeur et il doit remettre tous ces documents, sans en faire copie. Quant à des notes qui auraient pu être prises, il semble qu'elles puissent être conservées par le représentant, dans la mesure où elles ne sont pas une transcription des documents consultés qui sont protégés. De plus, ces notes seront examinées par le superviseur à la fin de la rencontre.

[11] Il est bien certain que ces informations, et les notes prises, ne peuvent être utilisées qu'aux fins de résolution de la plainte qui a été faite. De plus, le représentant doit accepter et signer une entente de non-divulgence qui prévoit que l'information fournie doit être traitée de manière strictement confidentielle et de refuser de la divulguer sauf si cela est exigé conformément à la loi. Enfin, ladite entente prévoit la clause suivante :

Dans l'éventualité d'une violation de l'engagement souscrit dans le cadre de la présente entente, je reconnais et conviens que la couronne peut se prévaloir de son droit d'entamer une action en dommages-intérêts.

[12] La divulgation sélective telle que présentée sommairement est le mécanisme que la Commission de la fonction publique utilise dans les cas où il y a eu utilisation d'outils standardisés, dont le Test de simulation. Il appert que l'offre qui a été faite au demandeur en l'espèce d'utiliser la divulgation sélective aurait été une première à l'ARC.

[13] Quoiqu'il en soit, la suite des choses indique que Monsieur Veillette a tenté auprès de deux personnes d'obtenir leur accord pour être son représentant. Ces deux personnes, sa conjointe et un représentant syndical, ont décliné et, après avoir accordé des délais supplémentaires, l'ARC a conclu que la rencontre avec le Sous-commissaire devrait avoir lieu. Celle-ci s'est tenue le 17 janvier 2013.

[14] Le 18 février 2013, le Sous-commissaire rendait sa décision, un document comptant plus de sept pages. Dans sa décision, le Sous-commissaire passe en revue les différentes doléances du demandeur et déclare devoir déterminer si celui-ci a fait l'objet d'un traitement arbitraire. Le Sous-commissaire devait rejeter les différents arguments présentés et ces différents éléments ne font pas partie de la demande de contrôle judiciaire faite en l'espèce.

[15] Par ailleurs, le Sous-commissaire a examiné la plainte du demandeur quant à l'absence d'accès aux documents en lien avec son évaluation lors du processus de dotation. Il a noté que le demandeur ne s'était pas prévalu du processus de divulgation sélective, pas plus d'ailleurs que de la possibilité de consultation à la suite de la demande d'accès en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

II. Arguments

[16] Le demandeur présente à la Cour trois arguments à l'encontre de la décision du Sous-commissaire. D'abord, on prétend que le refus de divulguer les documents pertinents à un recours en dotation constitue un manquement à l'équité procédurale. Dans le même ordre d'idées, l'on prétend que l'entente de non-divulgation qui veut que le représentant convienne d'une clause de confidentialité assortie de la mention que le bris d'une telle clause pourra engendrer des poursuites judiciaires constitue aussi une atteinte à l'équité procédurale. Enfin, dans la mesure où la Cour ne serait pas satisfaite qu'il y a eu en l'espèce atteinte à cette équité procédurale, le demandeur prétend que la décision du Sous-commissaire de rejeter sa demande de révision serait déraisonnable et devrait donc engendrer contrôle judiciaire.

III. Norme de contrôle

[17] Les parties s'entendent, et la Cour convient, que les allégations relatives à l'atteinte à l'équité procédurale font l'objet d'un contrôle judiciaire sur la base de la décision correcte. Quant à savoir si la décision de rejeter la demande de révision peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire, c'est la norme de la décision raisonnable, au sens de *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190 [*Dunsmuir*], qui y trouve application.

IV. Analyse

[18] Il n'est pas inutile, d'entrée de jeu, de rappeler ce qui n'est pas allégué et discuté dans cette affaire. Ainsi, le demandeur n'a porté aucune attaque constitutionnelle; de la même manière, il n'a pas attaqué le *vires* du régime de dotation, y compris les recours, mis en place pas l'ARC.

[19] Son argument principal est davantage que la non-divulgence des documents pertinents à son recours face à la dotation du poste relativement auquel il a posé sa candidature constitue un manquement à l'équité procédurale. Le demandeur a présenté aussi un argument plus raffiné en prétendant que l'atteinte à l'équité procédurale en l'espèce pouvait se limiter au fait que l'ARC exigeait que la divulgation ait lieu par l'entremise d'un représentant que le demandeur aurait désigné. Les conditions imposées seraient trop onéreuses, en particulier la clause reconnaissant que des poursuites pouvaient être intentées en cas de violation de la confidentialité, ce qui le priverait de l'équité procédurale.

[20] Le demandeur s'est employé à démontrer que l'ARC doit avoir ses propres règles en matière de dotation depuis que son statut a changé. Les articles 53 et 54 de la *Loi sur l'Agence du revenu du Canada*, LC 1999, ch 17 donnent à l'ARC la compétence exclusive pour nommer son personnel; pour ce faire, elle élabore (en anglais « must develop ») son propre programme de dotation qui traitera autant des nominations que des recours. Ces articles se lisent de la façon suivante :

Pouvoir d'embauche de l'Agence

53. (1) L'Agence a compétence exclusive pour nommer le personnel qu'elle estime nécessaire à l'exercice de ses activités.

Nominations par le commissaire

(2) Les attributions prévues au paragraphe (1) sont exercées par le commissaire pour le compte de l'Agence.

Programme de dotation

54. (1) L'Agence élabore un programme de dotation en personnel régissant notamment les nominations et les recours offerts aux employés.

Exclusion

(2) Sont exclues du champ des conventions collectives toutes les matières régies par le programme de dotation en personnel.

Appointment of employees

53. (1) The Agency has the exclusive right and authority to appoint any employees that it considers necessary for the proper conduct of its business.

Commissioner's responsibility

(2) The Commissioner must exercise the appointment authority under subsection (1) on behalf of the Agency.

Staffing program

54. (1) The Agency must develop a program governing staffing, including the appointment of, and recourse for, employees.

Collective agreements

(2) No collective agreement may deal with matters governed by the staffing program.

[21] Il en découle, selon le demandeur, que les mécanismes prévus dans d'autres lois ou règlements pour disposer de questions relatives à la dotation sont non avenus. Dans le cadre des recours en matière de dotation, les questions qui touchent à l'accès à la documentation nécessaire à l'exercice des recours devront donc être traitées en fonction exclusivement du régime créé par

l'ARC en application des articles 53 et 54 de sa loi constitutive. L'ARC ne saurait se rabattre sur des lois et règlements touchant des employés autres que ceux de l'ARC. Aux dires du demandeur, le régime de dotation existant à l'ARC ne permet pas de limiter l'accès uniquement aux représentants du demandeur. S'inspirant d'une jurisprudence examinant un régime en place au sein de la fonction publique fédérale, on conclut « qu'il n'y a aucune raison pour distinguer entre la divulgation qui doit être accordée au demandeur et celle qui doit être accordée à son représentant. »

[22] Un point de départ utile pourrait bien être en quoi consiste la mesure d'équité procédurale reconnue en ces matières. Il ne semble pas que l'équité procédurale requière un accès illimité et sans condition aux instruments utilisés dans l'évaluation de candidats à des postes dans la fonction publique. Le demandeur n'en disconvient pas. Dans *Barton v Canada (Attorney General)*, [1993] FCJ 746, 66 FTR 54 [*Barton*], le Juge Rothstein, alors de cette Cour, reconnaissait la limite inhérente à la divulgation demandée :

[10] In the proceedings before me there was no dispute between counsel as to the importance of maintaining confidentiality of the information at issue. There could be serious prejudice to the employer if the information sought was publicly disclosed because of the expense involved in the preparation and use of standardized tests. Indeed, counsel for the applicants stated that it was important to the applicants and to the Public Service Alliance of Canada that public servants be selected on the basis of merit and the efficacy and therefore the confidentiality of such tests is an important aspect of this objective.

Par ailleurs, l'obligation de divulguer, en l'absence de législation ou réglementation, devait être encadrée en fonction bien sûr de protéger l'intérêt légitime de maintenir l'efficacité d'instruments de sélection, efficacité qui est perdue s'ils sont disséminés sans protéger

adéquatement leur confidentialité. La Cour offrait une forme de grille d'analyse, en l'absence de règles législatives ou réglementaires :

[16] A difficulty that arises in proceedings in which confidential information is to be disclosed on a limited basis, is the accountability of the recipients of the information to ensure adherence to the requirement that the information they receive remains confidential. For example, are there sanctions that can be imposed upon recipients of confidential information for unauthorized disclosure of the information? Does the tribunal conducting the proceedings have the power to cite for contempt? Are the persons to whom disclosure is made members of a professional society which may discipline members for breach of ethics?

[17] These considerations are not, of course, exhaustive. However, they are some of the issues that a tribunal will consider when exercising its discretion as to who may receive disclosure of confidential information. Moreover, it must be remembered that in labour-management proceedings, representatives are not always lawyers. That fact alone cannot automatically disqualify them from receiving confidential information.

[18] In my view, it would be an unusual case in which counsel or a representative would be denied disclosure of confidential information. Some special reason would have to be apparent that would lead to such an extraordinary result. In the ordinary case, unauthorized disclosure should be addressed by the conditions under which counsel or representative receives the confidential information, such as the duty not to copy it or perhaps the use of it only at specified locations.

[19] The extent of the conditions will be dictated by the sensitivity of the information and the nature of the harm that could flow from unauthorized disclosure. Counsel should be asked for submissions on the conditions they think are appropriate and the tribunal should order such conditions as it, in the exercise of its discretion, considers reasonable in the circumstances of a particular case.

[23] Dans le cas d'espèce, le sujet de l'accès à l'information en cas de recours dans un exercice de dotation est traité dans la Directive sur les recours en matière d'évaluation et de

dotation, qui constitue l'Annexe L du Programme de dotation créé ostensiblement en vertu de l'article 54 de la loi constituant l'ARC. Le demandeur n'a pas contesté qu'un tel programme pouvait être valablement adopté. Son argument est plutôt que le Programme n'a pas prévu que l'accès à certaine information ne peut se faire que par l'entremise d'un représentant désigné.

[24] Le Programme de dotation et ses annexes prévoient de façon précise les différents éléments d'un programme complet de dotation pour l'ARC, y compris les recours mêmes pour les candidats éliminés aux différents stades des processus de sélection utilisés par l'Agence.

[25] L'Annexe L au Programme de dotation qui constitue la Directive sur le recours en matière d'évaluation et de dotation comprend une disposition sur la divulgation. L'article 6.3 se lit de la façon suivante :

6.3 Les *personnes autorisées* sont tenues de divulguer, sur demande, avant la rétroaction individuelle, tous les renseignements pertinents au candidat ou à l'employé qui exerce le recours (y compris les propres résultats de l'employé), sauf l'information susceptible de compromettre la sécurité ou l'intégrité de tout *outil d'évaluation standardisé* ou toute information qui contreviendrait aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. D'autres renseignements sur les responsabilités des *personnes autorisées* pour le recours offert sont fournis dans les sections 8, 9 et 10 de cette Directive.

L'article 10.11.4 de la Directive sur le processus de sélection, qui est l'Annexe E au Programme de dotation, livre le même message que l'article 6.3 de l'Annexe L en spécifiant que l'utilisation ultérieure du test doit être protégée et que, en tout état de cause, le matériel d'examen doit être exclu de la divulgation même en cas de recours. Son texte se lit ainsi :

10.11.4 Pour maintenir l'intégrité et la validité des *outils d'évaluation standardisés*, les *personnes autorisées*, les

consultants en compétences et autres experts désignés doivent s'assurer qu'une divulgation quelconque ne met pas en péril l'utilisation ultérieure de *l'outil d'évaluation standardisé* et/ou le *processus de sélection* en cours. **En particulier, on ne peut divulguer le matériel d'examen, dont le guide de notation, pour quelque raison que ce soit, y compris un recours.**

Comme on peut le voir, on y fait une obligation claire aux personnes qui administrent des outils d'évaluation standardisés de ne divulguer aucun matériel d'examen, avec une emphase toute particulière sur le guide de notation.

[26] Il n'en reste pas moins que c'est l'article 6.3 de l'Annexe L qui prévoit la possibilité de divulguer aux candidats déçus « tous les renseignements pertinents [...] sauf l'information susceptible de compromettre la sécurité ou l'intégrité de tout *outil d'évaluation standardisé* ou toute information qui contreviendrait aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. »

[27] Aux dires de la défenderesse, ce texte exclut de la possibilité de divulgation ce que l'ARC considère comme susceptible de compromettre la sécurité ou l'intégrité du Test de simulation. L'Annexe F au Programme de dotation, les Lignes directrices sur les méthodes d'évaluation, prévoit spécifiquement que l'ARC peut utiliser des outils standardisés d'évaluation du centre de psychologie du personnel de la CFP et la protection qui est requise par entente entre l'ARC et la CFP est assurée par l'article 6.3 de l'Annexe L.

[28] L'argument du demandeur est de prétendre que l'article 6.3 ne permet pas le refus qui a été opposé par l'ARC parce que, dit le demandeur, l'arrêt *Hasan c Canada (Procureur général)*,

[1996] ACF 491, 111 FTR 217 [*Hasan*], s'appliquerait parfaitement. Cet arrêt a été confirmé en appel ([1996] ACF 1588, 206 NR 175 et *Canada (Procureur général) c Kam*, [1996] ACF 1589, 206 NR 173), ce qui fait en sorte que le résultat dans cette affaire s'impose à cette Cour.

[29] Pour réussir, le demandeur devait donc établir l'équivalence entre le texte sous étude dans *Hasan* et le texte de l'article 6.3 de l'Annexe L (et son compagnon, celui de l'article 10.11.4 de l'Annexe E). Or, au malheur du demandeur, non seulement les textes ne sont pas semblables, mais ils ne sont même pas équivalents. Le texte sous étude dans *Hasan* est reproduit au paragraphe 15 de la décision. Il se lit ainsi :

24.(1) L'appelant ou son représentant a accès, sur demande, à tout document qui contient des renseignements concernant l'appelant ou le candidat reçu qui sont susceptibles d'être communiqués au comité d'appel.

(2) L'administrateur général compétent peut fournir, sur demande, une copie de tout document visé au paragraphe (1) à l'appelant ou son représentant.

(3) Dans le cas où l'administrateur général compétent refuse de fournir une copie d'un document, l'appelant ou son représentant peut demander que le comité d'appel ordonne la délivrance d'une copie du document à l'un ou l'autre.

[30] Comme on peut le voir, le texte en lui-même ne limite aucunement l'accès à un représentant. Il prévoit au contraire de l'article 6.3 une divulgation large. Il n'est donc pas surprenant que le Juge Richard, alors de cette Cour, ait refusé en vertu du texte du règlement de restreindre l'accès aux renseignements concernant l'appelant. Il a tout de même déclaré qu'il y avait une limitation inhérente au texte puisque l'accès n'est permis qu'aux documents contenant des renseignements concernant l'appelant et le candidat reçu. C'est ainsi que le « manual for assessors » a été exclu. Il est à noter que la Cour spécifiait que « [l]a Commission est habilitée à

contrôler les circonstances dans lesquelles les documents sont consultés, et cela comprend un engagement de non-divulgence et un contrôle exercé sur les notes qui sont prises. ».

[31] La Cour d'appel fédérale rejetait l'argument du Procureur général voulant que la divulgation puisse être faite, au choix de l'employeur, au demandeur ou son représentant étant donné que la divulgation doit être faite « sur demande » ce qui démontrerait selon la Cour d'appel que le choix entre le demandeur et son représentant, s'il en est, sera celui qu'exercerait le demandeur.

[32] Je ne crois pas que ces décisions aillent plus loin. Elles sont fonction du texte de l'article 24 de ce qui était alors le *Règlement sur l'emploi dans la fonction publique*, DORS/2005-334. À moins que le texte de l'article 6.3 de l'Annexe L soit équivalent, il ne saurait y avoir d'application de la règle du *stare decisis*. Ces décisions n'assistent pas le demandeur dans son argument.

[33] Les deux textes sont bien différents. L'article 6.3 parle d'une divulgation à l'employé, y compris ses résultats, mais exclut nommément l'information qui serait susceptible de compromettre la sécurité et l'intégrité. Ce n'était ni l'objet, ni la portée de l'article 24 d'alors.

[34] Ici, le demandeur a assis son argument sur la décision dans *Hasan* pour requérir accès à « une copie de mon examen, les notes que les évaluateurs et correcteurs ont pris [*sic*], la grille de correction ainsi que tout document pertinent pour pouvoir exercer pleinement mon droit de recours. » De toute évidence, l'ARC a conclu que certains de ces documents, outre présumément

les propres résultats du demandeur, tombaient sous la clause à l'article 6.3 qui lui permet d'exclure l'information susceptible de compromettre la sécurité et l'intégrité de l'outil d'évaluation standardisé. L'article 10.11.4 indique que le matériel d'examen, dont le guide de notation, ne doit en aucune manière être divulgué pour s'assurer que l'outil standardisé puisse être utilisé ultérieurement. À moins que les articles 6.3 et 10.11.4 soient eux-mêmes contestés, ce qui n'est pas le cas en notre espèce, ce sont eux qui doivent être considérés comme trouvant pleinement application.

[35] Le demandeur a cherché à trouver une certaine pertinence à de la jurisprudence postérieure à *Hasan (Murphy c Canada (Procureur général))*, [1999] 2 CF 326; *Jain c Canada (Procureur Général)*, 1999 CanLII 8510; *Canada (Procureur général) c Gill*, 2001 CFPI 814). Celle-ci comporte la même difficulté que *Hasan*. Elle est fonction d'un régime réglementaire différent de celui applicable en l'espèce.

[36] De la même manière, le demandeur n'a pas contesté que les documents dont il demande la divulgation sont couverts par la clause d'exclusion de l'article 6.3. De fait, son argument semble reconnaître qu'il demande accès « au matériel protégé ». Son argument est plutôt qu'on doit lui donner accès sans l'entremise d'un représentant. Le problème est que l'article 6.3 ne semble pas lui donner accès à ce matériel protégé. N'ayant pas allégué, et encore moins démontré, que l'information recherchée n'est pas de celle qui ne serait pas susceptible de compromettre la sécurité et l'intégrité de l'outil d'évaluation, et n'ayant pas allégué que l'article 6.3 est déficient de quelque manière, force est de constater que l'argument du demandeur ne peut être couronné de succès que s'il pouvait démontrer, dans un premier temps, qu'il a lui-même

droit à l'information protégée. Il ne l'a pas fait. Le texte de l'article 6.3 est certes restrictif, mais c'est celui dont nous disposons pour évaluer le droit d'accès. Or l'accès exclu pour ce que le demandeur lui-même a appelé le « matériel protégé » me semble clair et le demandeur n'a pas cherché à faire des distinctions sur la qualité des documents.

[37] Le demandeur a passé un certain temps à argumenter que le régime de divulgation que l'on retrouve au *Règlement du Tribunal de la dotation de la fonction publique*, DORS/2006-6, ne peut trouver application en l'espèce. Il cite une certaine jurisprudence à cet égard. Mais la défenderesse n'a jamais dit le contraire (*Johal c Canada (Agence du revenu)*, 2008 CF 1397). C'est le texte de l'article 6.3 de l'Annexe L qui est invoqué, et si celui-ci est valide, il faut lui donner tout son sens. Le *Règlement du Tribunal de la dotation de la fonction publique* est tout simplement non avenu aux fins du présent litige. Le défendeur ne s'en réclame pas et il trouve application dans des processus de dotation autres que celui sous étude.

[38] S'il est vrai que l'ARC a offert au demandeur accès grâce à la divulgation sélective impliquant un représentant du demandeur, c'est que l'ARC dépassait la prohibition de divulgation qu'on retrouve à l'article 6.3. De toute évidence, l'offre faite au demandeur s'inspirait de la divulgation sous conditions permise par la CFP lorsqu'elle administre ses propres tests. Mais la défenderesse ne saurait invoquer ce processus si le demandeur avait droit à l'accès parce que ni le *Règlement du Tribunal de dotation de la fonction publique*, ni l'entente entre la CFP et l'ARC (quant à l'utilisation et la divulgation du Test de simulation), ne serait opposable au demandeur. Il ne pouvait que servir d'inspiration dans la gestion de la divulgation

qu'on a choisi d'offrir. En effet, le processus de dotation de l'ARC est indépendant de celui du reste de la fonction publique et on ne peut être tenu à un processus découlant d'une autre loi.

[39] Il en résulte que ce seront les dispositions adoptées en vertu de la *Loi sur l'Agence du revenu du Canada* qui devraient prendre toute leur place. *Barton* certes favorise la divulgation, sauf quant aux tests dit standardisés qui doivent pouvoir être protégés. L'effet de l'article 6.3 est d'exclure « l'information susceptible de compromettre la sécurité ou l'intégrité de tout outil d'évaluation standardisé. » L'employeur n'est pas tenu de divulguer. Je vois mal comment le demandeur pourrait valablement se plaindre d'un accès plus généreux à des documents susceptibles de compromettre la sécurité et l'intégrité de l'outil standardisé, alors qu'il n'est pas d'obligation de les divulguer de quelque manière, sur la base que la divulgation devrait lui être faite, et non à son représentant. C'est pourtant ce qu'il demande. Le demandeur n'a pas démontré en quoi les conditions imposées ne pouvaient l'être puisque le point de départ est que la divulgation n'a pas à être faite. Son argument ne saurait être reçu.

[40] De façon subsidiaire, dans son second argument, le demandeur prétend que les conditions imposées ne sont pas nécessaires au maintien de la sécurité et de l'intégrité de l'outil standardisé.

Il est écrit au paragraphe 56 du Mémoire des faits et du droit que

[...] c'est précisément cela qui est reconnu dans la *Directive sur les recours en matière d'évaluation et de dotation* de l'ARC, qui exige la divulgation des documents pertinents, sauf si la divulgation est « susceptible de compromettre la sécurité ou l'intégrité de tout outil d'évaluation standardisé »

[41] Avec égards, cet argument procède d'une lecture de l'article 6.3 qui ne me semble pas appropriée. Le texte de l'article ne parle pas d'une divulgation susceptible de compromettre,

comme le dit le demandeur, mais plutôt que l'information qui est susceptible de compromettre la sécurité ou l'intégrité de tout outil d'évaluation standardisé est exclue. Il n'y est pas question de condition à imposer au cas où une divulgation de cette information pourrait être considérée.

Comme je l'ai expliqué plus haut, l'article 6.3 exclut de la divulgation l'information susceptible de compromettre. Il ne donne pas accès à celle-ci. À mon sens, le texte de l'article 6.3 est simple.

Il crée une obligation de divulguer les renseignements pertinents à l'employé qui exerce un recours, mais exclut l'information susceptible de compromettre la sécurité ou l'intégrité de l'outil d'évaluation standardisé. Il en découle que leur divulgation n'est pas considérée par cet article. Si l'on convient que l'information recherchée ici est susceptible de compromettre la sécurité ou l'intégrité de l'outil, là pourrait s'arrêter l'analyse de l'article 6.3.

[42] Le demandeur s'appuie sur la décision *D'Urzo c Canada Agence du revenu*, 2011 CF 951 [D'Urzo], une décision du Juge Near, alors qu'il était de cette Cour. Contrairement à ce que prétend le demandeur, la Cour dans *D'Urzo* n'a pas conclu que c'était la politique en soi qui permettait l'accès aux « Assessment Worksheets » en l'espèce. Plutôt, la Cour a appliqué la doctrine de droit administratif des attentes légitimes pour ordonner l'accès. On peut lire au paragraphe 39 :

[39] Bien que les demandeurs ne l'aient pas invoquée, la doctrine de l'attente légitime prévoit essentiellement que si un organisme administratif fait des promesses touchant la procédure qu'il applique, il serait injuste que l'organisme ne respecte pas la procédure dans un cas donné (*Baker*, précité, par. 26). En l'espèce, les demandeurs auraient dû pouvoir examiner les feuilles d'évaluation pendant la rétroaction individuelle et avant la révision de la décision. Les demandeurs devraient avoir accès à l'information afin d'établir le caractère arbitraire la manière dont ils ont été traités. Le juge O'Keefe a déclaré dans *Ng*, précité, que le programme des recours de l'ARC confère au décideur « le pouvoir discrétionnaire de s'assurer qu'il y avait communication

lorsque nécessaire pour que l'équité procédurale soit respectée »
(par. 35).

Aucune tentative n'a été faite de se réclamer de cette doctrine en l'espèce.

[43] De fait, comme l'a noté le demandeur lui-même, la situation en l'espèce était une première et l'employeur ne pouvait avoir créé une attente légitime. Plutôt, l'argument du demandeur une fois affiné est à l'effet que certaines des conditions à la divulgation allaient trop loin. On s'est plaint de la clause de confidentialité qui informe qu'un recours en dommages-intérêts pourrait être intenté en cas de non-respect de la clause. Comme je l'ai expliqué, l'article 6.3 ne donne pas ouverture, de droit, à la divulgation d'information susceptible de compromettre la sécurité ou l'intégrité de l'outil d'évaluation standardisé. Mais dans le cas où un accès serait accordé, pourrait-il y avoir objection valable à une condition qui prévoit un recours au cas où l'obligation de confidentialité ne serait pas respectée par le récipiendaire de l'information susceptible de compromettre? Le demandeur s'est objecté spécifiquement à la clause prévoyant ce qui suit :

Dans l'éventualité d'une violation de l'engagement souscrit dans le cadre de la présente entente, je reconnais et conviens que la couronne peut se prévaloir de son droit d'entamer une action en dommages-intérêts.

[44] Cette clause se trouve dans l'entente qu'un représentant du demandeur doit accepter pour agir en son nom. Il ne s'agit que d'une clause parmi beaucoup d'autres qui visent à assurer la sécurité et l'intégrité de l'outil d'évaluation dans le cas où l'employeur donnerait accès à de l'information de cet acabit malgré l'article 6.3.

[45] Le demandeur prétend avoir demandé à deux personnes, dont sa conjointe, de le représenter et celles-ci auraient refusé à cause de la présence de cette clause.

[46] À mon sens, la preuve au dossier ne satisferait pas le fardeau de convaincre que les conditions imposées constituent un refus déguisé de fournir les renseignements protégés qu'aurait le demandeur. Qui contracte une obligation peut s'attendre à être sanctionné s'il ne respecte pas celle-ci. Monsieur Veillette prétend au « chilling effect ». On peut par ailleurs penser qu'il n'est pas inutile de rappeler à qui s'apprête à s'engager de l'importance de cet engagement et des conséquences qu'un bris de l'engagement peut entraîner. Il n'est pas inusité que de tels rappels soient faits. Si tant est que l'article 6.3 n'existait pas, je n'aurais pas conclu que la clause en question porte atteinte à l'équité procédurale parce que la preuve n'a pas été faite qu'elle empêche indirectement, par sa sévérité, l'accès quoique restreint à de l'information confidentielle. Elle n'est que la conséquence naturelle de l'engagement du représentant à garder confidentielle l'information acquise.

[47] Le demandeur n'a pas cherché à expliquer pourquoi celui qui accepte de devenir le représentant et qui gardera confidentielle l'information reçue pourrait s'objecter à une telle clause qui n'est que l'accessoire du principal. Tel que noté au paragraphe 30 des présents motifs, le juge Richard déclarait dans l'arrêt *Hasan* que le demandeur invoque avec force que l'engagement de non-divulgence constitue une possibilité pour contrôler les circonstances d'une divulgation.

[48] Est-il besoin de rappeler que c'était une préoccupation fondamentale dans *Barton*, précité, où la Cour semblait reconnaître d'emblée que l'utilisation de représentants pourrait permettre un accès à de l'information confidentielle. La Cour notait la nécessité d'éviter les violations de la confidentialité et de les sanctionner. La Cour conclut que la condition imposée d'utiliser un représentant qui serait forcé de respecter la confidentialité ne constitue pas un mécanisme qui rendrait l'équité procédurale illusoire. La Cour a prévu les difficultés que la divulgation en common law pourrait susciter. Il me semble que l'utilisation de représentants y est nommément acceptée; mais la Cour est de toute évidence préoccupée par la possibilité de divulgation de l'information confidentielle transmise. Ainsi, la Cour accepte d'emblée l'imposition de conditions et se questionne sur des sanctions qui pourraient être prévues et, présument, imposées. On va aussi loin que de se questionner sur le pouvoir de citer pour outrage ou, dans le cas où la personne serait membre d'une corporation professionnelle, de la capacité de référer l'affaire pour sanction disciplinaire.

[49] Enfin, dans l'éventualité où il n'y aurait pas eu d'atteinte à l'équité procédurale, on avance que le refus de la demande de révision n'était pas raisonnable.

[50] La décision du Sous-commissaire rencontre à mon avis le standard de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, para 47). Elle constitue l'une des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Il a examiné les arguments du demandeur autres que celui de l'accès au matériel protégé et je ne vois pas ce qui peut lui être reproché. D'ailleurs, le demandeur n'a pas attaqué la décision à cet égard.

[51] Quant à l'accès au matériel protégé, dans la mesure où le demandeur refuse de se soumettre aux conditions pour la divulgation, on voit mal en quoi un reproche peut être fait au décideur sur la base de la raisonnable de la décision, un standard moins élevé que celui de la décision correcte. Dans la mesure où les directives prévoyaient que la non-divulgation de l'information protégée était la règle, une divulgation sous conditions par ailleurs raisonnables si on en revient à *Barton*, et même *Hasan*, cadre mal avec une attaque basée sur l'absence de raisonnable. C'est à proprement parler le choix qui est fait par le demandeur que de ne pas accepter des conditions par ailleurs conformes à *Barton*.

V. Conclusion

[52] Le demandeur dans cette affaire a cherché à éviter, habilement, l'article 6.3 de l'Annexe L. Il a plutôt voulu s'en remettre à de la jurisprudence relative à d'autres textes de règlements. Cependant, si l'article 6.3 a été valablement adopté, ce qui n'est pas contesté, il doit être pris en considération puisque l'article constitue le texte prévoyant la portée de l'obligation de divulgation. Celle-ci est limitée à ce qui n'est pas susceptible de compromettre la sécurité et l'intégrité de l'outil d'évaluation standardisé, et il n'est pas contesté que ce qui est l'objet du litige est susceptible de compromettre l'intégrité de l'outil.

[53] Les personnes autorisées ne sont donc pas tenues de divulguer. La divulgation qu'a proposée l'ARC, qui me semble par ailleurs souhaitable, visait à offrir plus d'information que ce qu'elle est tenue de divulguer. On ne saurait lui en faire le reproche. Mais le demandeur ne peut, dans ces circonstances, se plaindre des conditions qui lui étaient imposées, d'autant que celles-ci

s'inspiraient grandement des conditions imposées ailleurs pour protéger le même type d'outils d'évaluation standardisés.

[54] Il en résulte que la demande de contrôle judiciaire doit être rejetée. Les parties ont convenu que, quelle que soit l'issue de la cause, des dépens au montant de 3 000 \$ pourraient être imposés. La Cour impose donc des dépens de 3 000 \$ en faveur de la défenderesse, l'Agence du revenu du Canada.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire doit être rejeté et la Cour impose des dépens de 3 000 \$ en faveur de la défenderesse.

« Yvan Roy »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-463-13

INTITULÉ : GUY VEILLETTE c L'AGENCE DU REVENU DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 4 JUIN 2014

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE ROY

DATE DES MOTIFS : LE 19 AOÛT 2014

COMPARUTIONS :

Me Lise Leduc
Me Benjamin Piper

POUR LE DEMANDEUR

Me Marie-Josée Montreuil

POUR LA DÉFENDERESSE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Sack Goldblatt Mitchell LLP
Avocats
Ottawa (Ontario)

POUR LE DEMANDEUR

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)

POUR LA DÉFENDERESSE