

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20100927

Dossier : T-771-09

Référence : 2010 CF 963

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

ENTRE :

CHRIS HUGHES

demandeur

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE HENEGAN

[1] Par ordonnance émise le 10 juin 2010 la présente demande de contrôle judiciaire a été accueillie, avec motifs à suivre. Voici les motifs.

[2] Monsieur Chris Hughes (le demandeur) demande le contrôle judiciaire d'une décision rendue le 1^{er} mai 2009 par la Commission canadienne des droits de la personne (la CCDP ou la Commission). Dans cette décision la Commission a rejeté la plainte que le demandeur a déposée en vertu des articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC 1985, c H-6

(la Loi), au motif que l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) avait commis un acte discriminatoire à son endroit en refusant de l'employer.

[3] L'ASFC est représentée dans la présente affaire par le Procureur général du Canada à titre de défendeur (le défendeur), conformément aux *Règles de la Cour fédérale*, DORS/98-106 (les Règles).

[4] Le demandeur a déposé la plainte en cause le 19 janvier 2005. La plainte s'est vue attribuer le numéro de dossier 20050026 par la Commission. Dans son formulaire de plainte, le demandeur allègue qu'il n'a pas été embauché par l'ASFC en raison de pratiques d'embauche discriminatoires qui remontent à 2001 à l'Agence des douanes et du revenu du Canada (l'ADRC), le prédécesseur de l'ASFC et de l'Agence du revenu du Canada (l'ARC).

[5] Le demandeur a déposé devant la Commission d'autres plaintes contre l'ASFC et l'ARC qui font l'objet de demandes de contrôle judiciaire devant la Cour. Dans le dossier T-19-09, le demandeur sollicite le contrôle judiciaire du refus de la Commission, en décembre 2008, de rouvrir ou de rétablir la plainte du demandeur portant le numéro 20061563. Cette plainte a trait à des représailles de la part de l'ASFC. Le dossier T-702-09 porte sur le refus de la Commission, en mars 2009, de modifier la plainte pour y introduire la plainte 20080634, de rouvrir la plainte 20061563 et la joindre à la plainte 20050026 et/ou de soumettre à nouveau l'allégation de représailles qui faisait partie de la plainte 20061563 et de la joindre à la plainte 20050026.

[6] Dans le cadre de la présente instance, le demandeur a présenté une requête demandant la jonction des trois demandes de contrôle judiciaire. Le protonotaire Lafrenière a rejeté la requête le 31 juillet 2009.

[7] Dans sa décision du 1^{er} mai 2009, la Commission a rejeté la plainte du demandeur en se fondant sur l'alinéa 44(3)b) qui se lit comme suit :

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission :	(3) On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission
...	...
b) rejette la plainte, si elle est convaincue :	(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied
(i) soit que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,	(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted, or
(ii) soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 41c) à e).	(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e).

Historique

[8] Au soutien de la présente demande qui porte uniquement sur la plainte 20050026, le demandeur a déposé deux affidavits. Le premier affidavit souscrit le 5 juin 2009 dresse

l'historique de la plainte du demandeur. Cinquante-quatre pièces documentaires sont jointes à l'affidavit. Certaines de ces pièces concernent la plainte 20050026 tandis que les autres concernent la plainte 2061563 et la plainte 20080634.

[9] Le demandeur a obtenu, par jugement daté du 14 septembre 2009, l'autorisation de déposer un dossier supplémentaire. Il a déposé son dossier supplémentaire le 5 novembre 2009. Ce dossier comprenait un deuxième affidavit souscrit par le demandeur le 4 septembre 2009. Vingt-trois pièces documentaires sont jointes à cet affidavit. Parmi ces pièces, il y a des copies de courriels envoyés par le demandeur à la Commission, des courriels envoyés par la Commission et un fichier de notes de service internes de la Commission.

[10] Le défendeur a également déposé un affidavit qui fait partie de son dossier de demande. Il s'agit de l'affidavit de Wendy Andrews, une technicienne juridique à l'emploi du ministère de la Justice du Canada. Une copie du dossier certifié du tribunal était la seule pièce jointe à son affidavit. Selon le certificat signé par Lucie Veillette, secrétaire de la CCDP, les documents énumérés dans le certificat [TRADUCTION] « constituent tous les éléments qui se trouvaient devant la CCDP lorsqu'elle a rendu sa décision le 22 avril 2009 » portant sur la plainte 2005-0026. Les pièces suivantes étaient énumérées dans le certificat :

1. Rapport d'enquête daté du 22 janvier 2009 (pages 1-11);
2. Sommaire de la plainte (page 12);
3. Formulaire de plainte daté du 19 janvier 2005, (pages 13-16);
4. Réponse du plaignant au rapport d'enquête datée du 24 février 2009 (pages 17-26);
5. Réponse du défendeur au rapport d'enquête datée du 5 février 2009 (page 27);

6. Formulaire de plainte modifiée daté du 11 mars 2009 (pages 28-32);
7. Lettre de Suzanne Best à Chris Hughes, datée du 25 mars 2009 (page 33);
8. Observations du défendeur en réponse à la réponse du plaignant au rapport d'enquête datées du 8 avril 2009.

[11] Dans sa demande de contrôle judiciaire, le demandeur soutient que la Commission a porté atteinte à l'équité procédurale en initiant une deuxième plainte, à savoir la plainte 20051563, et une troisième plainte, à savoir la plainte 20080634 au lieu de lui permettre de modifier la première plainte qui porte le numéro 20050026.

[12] Le demandeur soutient que la Commission a également porté atteinte à l'équité procédurale en ne permettant pas à l'enquêteur de faire enquête sur le motif d'incapacité pour maladie mentale étant donné que l'existence de cette plainte était connue de la Commission en février 2005, et l'était également au moment où il a demandé de joindre les deux dossiers de plaintes.

[13] Le demandeur allègue également que l'enquêteur a porté atteinte à l'équité procédurale en omettant de faire enquête sur son incapacité pour maladie mentale, même si la plainte n'avait pas été formellement modifiée.

[14] Le demandeur soutient que l'omission de l'enquêteur a eu pour conséquence que des éléments de preuve déterminants ont été exclus, y compris l'âge des candidats qui ont été embauchés par l'ASFC. Cette information était facilement accessible.

[15] Finalement, le demandeur soutient que la Commission a porté atteinte à l'équité procédurale en refusant de joindre la plainte à celle d'un plaignant qui se trouvait dans une situation similaire et dont la plainte a été déferée au tribunal pour y être entendue.

[16] Le défendeur soutient que la règle de l'équité procédurale varie en fonction du contexte de chaque cas. L'objet de la présente demande de contrôle judiciaire n'est pas l'aboutissement d'un processus décisionnel, mais l'aboutissement d'une enquête. Le devoir d'équité procédurale en l'espèce exigeait la tenue d'une enquête juste au cours de laquelle le plaignant et l'employeur devaient avoir l'occasion de faire valoir ses arguments.

[17] Le défendeur soutient que le dossier démontre que le demandeur a eu l'occasion de faire valoir ses arguments de façon adéquate et qu'il lui incombait d'établir à première vue qu'il s'agissait d'un cas de discrimination à première vue, ce qu'il n'a pu faire.

[18] En ce qui a trait aux arguments du demandeur quant au défaut de joindre ses plaintes avec celle d'une personne qui se trouvait dans une situation similaire, le défendeur soutient que l'autre plainte n'alléguait pas d'atteinte à l'article 10 et comportait une allégation de discrimination

fondée sur la race. Le refus d'une plainte ne signifie pas que la plainte du demandeur devrait faire l'objet d'une audition ni que les deux plaintes devraient être jointes.

Les faits

[19] Conformément à ce qui vient d'être discuté, j'ai limité mon résumé des faits à ceux contenus dans la plainte 20050026 et aux événements qui ont entouré de près la prise de la décision qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

[20] Le demandeur est entré à l'emploi de l'ADRC en 1995. En décembre 2003, l'ADRC a été scindée entre l'ARC et l'ASFC.

[21] Le demandeur a posé sa candidature, passé les examens requis et fut jugé apte à être inscrit au répertoire de candidats préqualifiés (RCP) pour occuper un poste d'inspecteur des douanes à Victoria, Colombie-Britannique, en mars 2001, mars 2003 et mars 2004. Un RCP est un bassin de candidats jugés qualifiés pour occuper un emploi spécifique. Le principe est que lorsque le RCP est établi, les embauches pour ce type d'emplois devraient se faire à même le RCP existant. Les RCP ont été utilisés pour combler des postes d'agents des services frontaliers suite à la séparation de l'ASFC de l'ADRC.

[22] Bien qu'il se soit trouvé dans un RCP valide de 2001 à 2005, le demandeur n'a jamais été embauché de façon permanente par l'ASFC. Le demandeur soutient qu'il en est ainsi à cause de son âge. Il soutient que des postulants plus jeunes, dont plusieurs n'étaient pas qualifiés, ont été

irrégulièrement embauchés avant lui. De plus, il a demandé à être incorporé au RCP de Vancouver en 2003. Même s'il a postulé le même emploi pour lequel il était préqualifié à Victoria, il a été jugé non qualifié pour être incorporé au RCP de Vancouver.

[23] Le demandeur soutient que parmi les 2000 candidats, seuls 23 ont été jugés qualifiés. Tous les candidats jugés qualifiés avaient moins de 31 ans. L'âge des candidats peut être établi parce qu'ils doivent déclarer l'âge auquel ils ont terminé leurs études secondaires et ils doivent fournir une preuve d'identité qui indique clairement leur âge.

[24] En août 2004, monsieur Ross Fairweather, un agent de l'ASFC censément responsable de l'embauche à l'aéroport de Vancouver aurait déclaré [TRADUCTION] « si vous avez moins de 35 ans et souhaitez faire carrière dans les services frontaliers, venez à Vancouver ». On rapporte que cette déclaration aurait été faite lors d'une présentation de la carrière par l'équipe des services frontaliers de Victoria à laquelle le demandeur assistait.

[25] En 2004, l'ASFC a offert au demandeur un poste doté pour une période déterminée à Stewart, Colombie-Britannique. Étant donné qu'il s'agissait d'un poste temporaire, les frais de déménagement n'étaient pas remboursés et il n'y avait aucune sécurité d'emploi. Le demandeur refusa l'emploi temporaire pour ces raisons. Par la suite, l'ASFC a embauché un candidat plus jeune et non qualifié à même le RCP de Vancouver pour un poste permanent à Stewart.

[26] Entre septembre 2005 et mars 2006, en raison d'une [TRADUCTION] « importante pénurie de personnel » à Whitehorse, l'ASFC a [TRADUCTION] « court-circuité » des étudiants salariés vers des postes permanents sans faire d'appel à des candidatures. L'ASFC a déclaré qu'elle avait épuisé toutes les stratégies d'embauche possibles, y compris celle consistant à [TRADUCTION] « importer du personnel d'autres régions ».

[27] Le demandeur a fait savoir à l'ASFC qu'il était disposé à travailler au Yukon. On ne lui a offert aucun des nombreux postes permanents qui furent créés. On a plutôt choisi de « court-circuiter » des étudiants salariés vers des postes permanents; voir page 63 du dossier supplémentaire de la demande.

[28] L'ASFC a également embauché cinq employés permanents à même le RCP de Victoria en décembre 2004 et janvier 2005. Tous ces candidats étaient plus jeunes et, semble-t-il, possédaient moins d'expérience que le demandeur.

[29] Suite à cela, le demandeur déposa la plainte 20050026 auprès de la CCDP le 19 janvier 2005 alléguant qu'il y avait discrimination fondée sur l'âge, ce qui constitue selon la Loi un motif de distinction illicite en vertu du paragraphe 3(1) qui énonce ce qui suit :

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

[30] Dans la plainte 20050026 le demandeur a allégué que le refus de l'employer se fondait sur son âge et contrevenait à l'article 7 de la Loi :

7. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects :

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;

b) de le défavoriser en cours d'emploi.

[31] Le demandeur soutient de plus que l'ASFC avait une pratique ou une politique discriminatoire qui contrevenait à l'article 10 de la Loi :

10. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite et s'il est susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus, le fait, pour l'employeur, l'association patronale ou l'organisation syndicale :

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite;

b) de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel.

[32] Outre la plainte fondée sur les droits de la personne, le demandeur avait également présenté une demande de contrôle judiciaire du processus d'embauche à Vancouver en 2003. Il a également porté plainte auprès de la Commission de la fonction publique (la CFP). La CFP a ouvert une enquête sur la plainte du demandeur. Étant donné que le demandeur avait entamé ces

recours alternatifs, la Commission refusa de mener une enquête avant que l'issue de ces recours ne soit connue.

[33] Le demandeur a également déposé une plainte alléguant discrimination fondée sur la déficience, en raison de sa maladie mentale. La plainte 20050135 a été déposée contre l'ARC le 7 février 2005. L'historique de cette plainte et le refus de la CCDP de la joindre à la plainte 20050026, font l'objet d'une demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-702-09.

[34] L'enquête de la CFP a conclu que l'ASFC avait des pratiques d'embauche qui contrevenaient à la loi, aux règlements et aux principes directeurs. On a conclu que certaines des recrues embauchées à titre d'agents par les services frontaliers n'étaient pas qualifiées et avaient été embauchées de façon irrégulière. Il a toutefois fallu attendre une autre année avant que les mesures correctrices exigées par la CFP ne soient déterminées. En décembre 2007 l'enquête de la CCDP au sujet de la plainte 20050026 reprenait.

[35] L'enquête fut confiée à M. Robert Cantin (l'enquêteur). L'enquête consista à interroger le demandeur, à titre de plaignant, et quatre employés ou anciens employés de l'ASFC, qui est l'objet de la plainte. Les deux parties ont fait des représentations écrites et ont répondu aux questions subséquentes par téléphone ou par écrit. L'enquêteur a également pris connaissance des documents qui ont été remis au demandeur suite à une demande présentée en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, LRC 1985, c P-21; des précisions sur les qualifications et l'expérience des agents des services frontaliers nouvellement embauchés invoquées par le demandeur et des rapports d'enquêtes de la CFP.

[36] L'enquêteur a conclu que les raisons pour lesquelles le demandeur ne s'était pas vu offrir d'emploi n'étaient pas liées à son âge. Il a également conclu que la preuve tendait à démontrer que les candidats avaient été retenus, ou embauchés à partir d'un autre bassin, parce qu'ils étaient mieux qualifiés que le demandeur. Il a également souligné que le demandeur avait refusé un poste temporaire à Stewart, Colombie-Britannique et que le poste permanent fut comblé postérieurement à partir d'un autre bassin.

[37] En ce qui a trait aux allégations à l'effet que l'ASFC avait une politique d'embauche discriminatoire, l'enquêteur a conclu que la preuve indiquait que la politique d'embauche de l'ASFC ne semblait pas discriminatoire du fait de l'âge. Il y a des renseignements exigés au cours du processus d'embauche qui font en sorte qu'il serait possible pour l'ASFC de déterminer l'âge des candidats. Toutefois, il n'y a pas de preuve démontrant que l'ASFC se serait fondée sur cette information. Au contraire, il existe plutôt de l'information suivant laquelle l'âge moyen de tous les employés occupant des postes similaires est supérieur à 35 ans.

[38] Les deux parties ont eu l'occasion de répondre au rapport d'enquête avant que la Commission ne rende sa décision. Le demandeur a déposé une réfutation volumineuse à l'encontre du rapport.

[39] Tout au long du processus le demandeur a attiré l'attention de la Commission et de l'enquêteur sur la plainte présentant des similitudes déposée par M. Levan Turner

(la plainte Turner). M. Turner était un collègue de travail du demandeur et a porté plainte pour discrimination fondée sur l'âge et la race. La plainte Turner contenait une preuve de l'âge exact de toutes les personnes embauchées pour combler des postes permanents d'agents des services frontaliers dans la région géographique. Le demandeur est un des témoins qui ont été interrogés par l'enquêteur de la CCDP dans le cadre de l'enquête sur la plainte Turner et plus particulièrement sur la discrimination fondée sur l'âge. La plainte de M. Turner a été déférée au tribunal.

[40] Le 1er mai 2009, la Commission a écrit au demandeur pour l'informer de sa décision relativement à la plainte 20050026. La Commission mentionne qu'elle a pris connaissance du rapport et des représentations des deux parties. Elle a toutefois décidé de rejeter la plainte en vertu de l'alinéa 44(3)b) de la Loi.

[41] L'alinéa 44(3)b) de la Loi énonce:

44. (3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1),
la Commission :

...

b) rejette la plainte, si elle est convaincue :

(i) soit que, compte tenu des circonstances relatives à la
plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,

(ii) soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs
énoncés aux alinéas 41c) à e).

[42] Suite au rejet de la plainte 20050026, le demandeur a déposé la présente demande de contrôle judiciaire.

Discussion et décision

[43] Dans *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, la Cour suprême du Canada a arrêté que les décisions rendues par les décideurs administratifs peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire sur la base de la raisonnable ou de la décision correcte. La norme de la décision correcte s'applique aux questions d'équité procédurale.

[44] Suivant le jugement rendu dans *Balogun c Sa Majesté la Reine (Ministre de la Défense nationale)*, 2009 CF 407, 345 F.T.R. 67, la norme de la raisonnable s'applique aux décisions de la Commission de ne pas déférer une affaire au tribunal.

[45] Pour ce qui est d'une décision de la Commission de ne pas déférer une affaire pour une audition complète, la norme de la raisonnable doit être appliquée avec prudence suite aux directives de la Cour d'appel fédérale dans *Sketchley c Canada (Procureur général)*, [2006] 3 R.C.F. 392 (C.A.F.) au paragraphe 80 :

Toutefois, lorsque la Commission décide de rejeter une plainte, sa conclusion est « à proprement parler une décision qui touche aux droits subjectifs » (*Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 1 C.F. 687 (C.A.), à la page 697 (*Latif*)). Toutes les présomptions juridiques formulées par la Commission quand elle décide de rejeter une plainte seront définitives pour ce qui concerne leurs répercussions sur les parties. Par conséquent, dans la mesure où la Commission décide de rejeter une plainte en s'appuyant sur une conclusion qu'elle a tirée au sujet d'une question fondamentale de droit, le degré de déférence qui sera exercé dans le contrôle de la décision sera moins élevé.

[46] Je vais d'abord examiné les prétentions portant sur le manquement à l'équité procédurale.

[47] Selon moi, les allégations portant sur la décision de la Commission de ne pas joindre la plainte du demandeur portant sur la discrimination fondée sur la déficience, en l'espèce la maladie mentale, à la plainte 2005-0026, sont sans fondement, tout comme celles portant sur la décision administrative de la Commission d'initier une nouvelle plainte.

[48] La Commission peut prendre les mesures administratives appropriées en ce qui a trait à sa procédure. Quoi qu'il en soit, le demandeur a fait une demande de contrôle judiciaire à l'endroit de la Commission alléguant que sa façon de procéder était irrégulière. Il a par la suite demandé l'autorisation de faire entendre les trois demandes de contrôle judiciaire en même temps. Cette requête fut rejetée.

[49] Il n'en est résulté aucun préjudice pour le demandeur et il n'a pas été porté atteinte à l'équité procédurale dans la mesure où ce dernier peut toujours contester ces aspects des actions de la Commission. Il a le droit de soulever tout manquement à l'équité procédurale de la part de la Commission ou de l'enquêteur.

[50] Je vais examiner l'allégation suivant laquelle l'enquête comportait des lacunes et la plainte du demandeur aurait dû être jointe à la plainte Turner.

[51] En vertu de la Loi, une enquête est un filtre initial qui permet de déterminer si la preuve suffit à justifier la convocation du tribunal. Il ne s'agit pas d'une décision définitive rendue sur le fond de la plainte. La Commission doit rejeter une plainte lorsque la preuve est insuffisante; voir *Société Radio-Canada c Paul*, [1999] 2 C.F. 3, au paragraphe 62, renversée en partie pour d'autres motifs ((2001), 198 D.L.R. (4th) 633 (C.A.F.)). Toutefois, contrairement aux prétentions du défendeur, l'équité procédurale exige davantage que la simple remise d'une copie du rapport au demandeur et la possibilité d'y répondre. La CCDP doit évaluer la preuve sur une base juste et adéquate; voir *Slattery c Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1994] 2 C.F. 574, au paragraphe 48.

[52] Tel que le soutient le défendeur, une enquête menée en vertu de la Loi sera jugée juste et adéquate si elle répond à deux conditions : neutralité et rigueur. Le test du degré de rigueur requis par la loi a été défini par le juge Nadon dans *Slattery*, aux paragraphes 55-57 :

55 Pour déterminer le degré de rigueur de l'enquête qui doit correspondre aux règles d'équité procédurale, il faut tenir compte des intérêts en jeu: les intérêts respectifs du plaignant et de l'intimé à l'égard de l'équité procédurale, et l'intérêt de la CCDP à préserver un système qui fonctionne et qui soit efficace sur le plan administratif. En réalité, l'extrait suivant de l'ouvrage *Discrimination and the Law* du juge Tarnopolsky (Don Mills: De Boo, 1985), à la page 131, semble aussi s'appliquer à la détermination du degré de rigueur nécessaire pour l'enquête:

[TRADUCTION] Avec la lourde charge de travail qui est imposée aux Commissions et la complexité croissante des questions de droit et de fait en cause dans bon nombre des plaintes, ce serait se condamner à un cauchemar administratif que de tenir une pleine audience orale avant de rejeter une plainte que l'enquête a estimée ne pas être fondée. D'autre part, la Commission ne devrait pas évaluer

la crédibilité lorsqu'elle prend ces décisions, et elle devrait être consciente du simple fait que le rejet de la plupart des plaintes entraîne la perte de tous les autres moyens de réparation légale pour le préjudice que la personne invoque.

56 Il faut faire montre de retenue judiciaire à l'égard des organismes décisionnels administratifs qui doivent évaluer la valeur probante de la preuve et décider de poursuivre ou non les enquêtes. Ce n'est que lorsque des omissions déraisonnables se sont produites, par exemple lorsqu'un enquêteur n'a pas examiné une preuve manifestement importante, qu'un contrôle judiciaire s'impose. Un tel point de vue correspond à la retenue judiciaire dont la Cour suprême a fait preuve à l'égard des activités d'appréciation des faits du Tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554.

57 Dans des situations où les parties ont le droit de présenter des observations en réponse au rapport de l'enquêteur, comme c'est le cas en l'espèce, les parties peuvent compenser les omissions moins graves en les portant à l'attention du décideur. Par conséquent, ce ne serait que lorsque les plaignants ne sont pas en mesure de corriger de telles omissions que le contrôle judiciaire devrait se justifier. Même s'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive, il me semble que les circonstances où des observations supplémentaires ne sauraient compenser les omissions de l'enquêteur devraient comprendre: (1) les cas où l'omission est de nature si fondamentale que le seul fait d'attirer l'attention du décideur sur l'omission ne suffit pas à y remédier; ou (2) le cas où le décideur n'a pas accès à la preuve de fond en raison de la nature protégée de l'information ou encore du rejet explicite qu'il en a fait.

[Non souligné dans l'original.]

[53] Il est admis que le plaignant a le fardeau de démontrer qu'il s'agit d'un cas de discrimination à première vue; voir *Sketchley*, au paragraphe 86. Dans *Ontario (Commission des droits de la personne) c. Simpson Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, au paragraphe 28, la Cour suprême du Canada écrit que cela signifie que le plaignant doit présenter une preuve qui

porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé.

[54] Toutefois, selon moi, ce fardeau ne réduit pas l'obligation de l'enquêteur de conduire, en conformité avec l'équité procédurale, une enquête neutre et rigoureuse. Le rôle de l'enquêteur a été décrit par madame la juge Tremblay-Lamer de la Cour fédérale dans *Paul*, au paragraphe 63 :

L'enquêteur doit essentiellement recueillir les renseignements qui serviront de fondement adéquat et juste dans une affaire particulière, et qui permettront à la Commission de soupeser tous les intérêts en jeu et de décider de la prochaine étape. Aucun fait pertinent ne devrait être omis. Les omissions, en particulier lorsque les renseignements nuisent à la position du plaignant, laissent uniquement planer un doute sérieux sur la neutralité de l'enquêteur. Je me rends bien compte qu'il s'agit d'une tâche difficile, mais ce n'est qu'en respectant cette norme stricte d'équité que l'enquêteur aidera la Commission à maintenir sa crédibilité.

Cette décision a été maintenue par la Cour d'appel fédérale.

[55] Tel que le rappelle la Cour d'appel fédérale dans *Sketchley*, au paragraphe 77, la mission de l'enquêteur consiste essentiellement à recueillir des faits. Dans *Miller c Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1996), 112 F.T.R. 195, la Cour écrit, au paragraphe 10, que « l'enquêteur n'est pas tenu d'interroger chaque personne que proposent les parties. » De même, aucune erreur donnant ouverture à un contrôle judiciaire n'existe lorsqu'un « rapport d'enquête [a traité] toutes les questions fondamentales soulevées dans la plainte du demandeur et que, par conséquent, il y a eu

suffisamment de rigueur »; voir *Bateman c Canada (Procureur général)*, 2008 CF 393, au paragraphe 29.

[56] Si le rapport de l'enquêteur est adopté par la Commission, il constitue les motifs de cette décision. Cette question fut discutée par le juge Russell dans *Balogun*, au paragraphe 50 :

50 Le rapport de l'enquêteur constitue les motifs de la Commission. Par conséquent, si le rapport est défectueux, la décision de la Commission est également défectueuse parce que la Commission n'avait pas en sa possession d'autres renseignements pertinents lui permettant d'exercer son pouvoir discrétionnaire de la façon appropriée : *Forster c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 787, paragraphe 37, et *Canada (Procureur général) c. Grover*, [2004] A.C.F. n° 865 (C.F.), paragraphe 25 (*Grover*)..

[57] Selon moi, l'examen du rapport de l'enquêteur laisse voir qu'il ne possédait ni la neutralité ni la rigueur requises. J'aborderai tout d'abord la question de la neutralité.

[58] Premièrement, je perçois un problème dans la façon dont l'enquêteur a mené son enquête. Le demandeur a allégué deux actes discriminatoires spécifiques commis à son endroit en vertu de l'article 7 de la Loi, et l'acte discriminatoire résultant de la politique générale en vertu de l'article 10 de la Loi. Dans le cadre de l'enquête, l'enquêteur a interrogé le plaignant et quatre employés ou anciens employés de l'ASFC. Cela m'amène à croire qu'il s'agit d'une enquête déséquilibrée qui favorise l'ASFC.

[59] Selon moi, ce processus était vicié et il n'a pas adéquatement recherché la perspective d'autres personnes se trouvant dans une situation similaire, par exemple M. Turner, dont la

plainte connexe était connue de l'enquêteur et avait également été déposée devant la Commission. Je me demande si une enquête neutre portant sur des allégations de discrimination systématique

peut être menée en interrogeant principalement l'auteur de la discrimination alléguée, c'est-à-dire l'employeur.

[60] En outre, je constate que la neutralité du rapport est tout aussi douteuse en ce qu'il omet de faire référence à des questions fondamentales qui sont préjudiciables à la réponse de l'ASFC. Je me réfère aux conclusions de la CFP qui a établi que l'ASFC avait embauché des étudiants non qualifiés en ayant recours à un processus irrégulier. Cette omission, mise en parallèle avec les conclusions de l'enquêteur selon lesquelles des candidats avaient été préférés au demandeur parce qu'ils étaient mieux qualifiés, est hautement préjudiciable et fait montre d'un manque de neutralité.

[61] De plus, au lieu d'examiner les données sur l'âge des agents des services frontaliers nouvellement embauchés, l'enquêteur a plutôt tenu pour certaines les statistiques produites par l'ASFC en ce qui a trait à l'âge moyen du personnel PM-03 alors qu'elles n'avaient aucune pertinence. L'âge moyen du groupe d'employés actuels n'a rien à voir avec les allégations de discrimination dans l'embauche. Cela me porte à croire que l'enquêteur était enclin à se fonder sur la position de l'ASFC pour justifier une recommandation de rejet de la plainte.

[62] De même, l'acceptation de l'explication de l'ASFC portant sur le processus d'embauche pour le poste de Stewart soulève des questions sur la neutralité de l'enquête. Le demandeur s'est vu offrir un poste temporaire à même le RCP de Victoria pour combler le poste de Stewart. Toutefois le poste fut par la suite offert à titre permanent à un candidat provenant du RCP de Vancouver. Ce résultat contredit l'incapacité d'embaucher à partir de différents bassins géographiques, une justification qui a tout simplement été répétée par l'enquêteur sans autre enquête ou analyse.

[63] De même, la foi ajoutée à la position de l'ASFC suivant laquelle elle embauchait des candidats mieux « qualifiés » que le demandeur n'est pas étayée par la preuve et indique une fois de plus que le rapport n'était pas neutre.

[64] Selon moi, l'enquête ne satisfait pas à la norme de la rigueur parce qu'elle a escamoté plusieurs aspects fondamentaux de la plainte.

[65] Premièrement, l'enquêteur n'a pas suffisamment traité des conclusions de l'enquête de la CFP. Cette enquête a conclu que les pratiques d'embauche étaient irrégulières et que des personnes non qualifiées avaient été embauchées. De plus, l'enquêteur n'a pas tenu compte du statut du demandeur à titre de membre du RCP dans le contexte des pratiques d'embauche de l'ASFC et des conclusions de la CFP.

[66] Deuxièmement, je fais miennes les prétentions du demandeur suivant lesquelles le rapport est vicié parce qu'il ne révèle aucune enquête sur les pratiques d'embauche des étudiants ou des programmes de passe-droits des étudiants. Le demandeur a soulevé ces deux questions avec l'enquêteur.

[67] Je souscris à la position du défendeur suivant laquelle l'enquêteur n'a pas à [TRADUCTION] « donner suite » à la plainte en raison d'une allégation vague du demandeur. Toutefois, le demandeur a produit une preuve documentaire qui expliquait la justification du système de passe-droits des étudiants. Cette preuve allait à l'encontre de la justification avancée par l'ASFC pour ne pas embaucher le demandeur. L'enquêteur aurait dû enquêter sur l'embauche d'étudiants à des postes permanents. Il s'agissait d'un élément déterminant de l'allégation de discrimination systématique en faveur de candidats plus jeunes. Le rapport n'a pas traité de toutes les questions fondamentales en l'espèce et ne possède pas la rigueur requise.

[68] Le demandeur a également prétendu que l'enquêteur aurait dû tenir compte de la preuve de l'affaire Turner qui est connexe. Je partage la position du demandeur pour les raisons suivantes.

[69] Cette preuve était en possession de l'ASFC et l'enquêteur connaissait son existence. Elle comportait une distribution par âge de tous les agents des services frontaliers nouvellement embauchés. Elle révélait qu'un nombre disproportionné d'employés nouvellement embauchés avaient moins de 35 ans. Cela réfute la position de l'ASFC, telle qu'acceptée par l'enquêteur,

relativement à l'âge moyen et à la disponibilité de telles statistiques. Cette preuve était particulièrement pertinente quant à la plainte du demandeur en ce qui a trait à la discrimination dans l'embauche. Le défaut de la part de l'enquêteur de prendre cette preuve en compte équivaut à un défaut « de faire enquête sur une preuve importante évidente ».

[70] Selon moi, ce rapport n'est pas neutre et rigoureux et constitue un manquement à l'obligation d'agir équitablement. Étant donné qu'il constitue les motifs de la décision de la Commission de rejeter la plainte du demandeur, je conclus que cette décision doit être annulée étant donné qu'elle ne possède pas de fondement « juste et adéquat ».

[71] En ce qui a trait à l'argument du défendeur suivant lequel le demandeur n'a pas présenté une preuve *prima facie*, je souligne que l'enquêteur a rapporté que l'ASFC avait accès à l'information sur l'âge des candidats. Il y avait, semble-t-il, des déclarations émanant de cadres supérieurs à l'effet que les personnes de moins de 35 ans bénéficiaient d'une embauche préférentielle. Il existait une preuve à l'effet qu'un nombre disproportionné de personnes de moins de 35 ans ont été embauchées en Colombie-Britannique, de fait 100 % des postes à combler, à l'époque pertinente et pour la région géographique en question.

[72] Finalement ces personnes plus jeunes ont été embauchées sans égard à la loi, aux règlements et aux politiques. Selon moi, il s'agit d'une preuve *prima facie* et la prise en compte du fardeau de la preuve du demandeur ne doit pas être déterminante en l'espèce.

[73] Sans égard à mes commentaires précédents portant sur le défaut de prendre en compte la preuve fondée sur l'âge provenant de l'affaire Turner, je suis d'avis que le fait de ne pas joindre les deux causes ne constitue pas une erreur pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire. La Commission est maîtresse de sa propre procédure.

[74] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire du demandeur est accueillie.

Dépens

[75] Le demandeur demande le remboursement de ses frais. Il a eu gain de cause en l'espèce et il convient de lui accorder les dépens eu égard aux dépenses et frais raisonnables conformément au pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 400(1) des Règles. Si les parties ne peuvent pas s'entendre sur les dépens, y compris ceux qui résultent du jugement du protonotaire Lafrenière rendu le 14 septembre 2009, des représentations ne dépassant pas trois pages peuvent être soumises conformément à l'échéancier suivant :

- i. Les représentations du demandeur doivent être signifiées et déposées au plus tard le 7 octobre 2010;
- ii. Les représentations du défendeur doivent être signifiées et déposées au plus tard le 14 octobre 2010;
- iii. Toute réponse par le demandeur aux représentations du défendeur doit être signifiée et déposée au plus tard le 20 octobre 2010.

[76] Un jugement définitif sera alors rendu pour disposer de toutes les questions soulevées en l'espèce.

« E. Heneghan »

Juge

St-Jean (Terre-Neuve et Labrador)
Le 27 septembre 2010

Traduction certifiée conforme
Claude Leclerc, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-771-09

INTITULÉ : CHRIS HUGHES c.
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (C.-B.)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 16 décembre 2009

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE HENEGHAN

DATE DES MOTIFS : Le 27 septembre 2010

COMPARUTIONS :

Chris Hughes

LE DEMANDEUR

Graham Stark

POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

S/O

LE DEMANDEUR

John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Vancouver (C.-B.)

POUR LE DÉFENDEUR