

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20140530

Dossier : T-2274-12

Référence : 2014 CF 527

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 30 mai 2014

En présence de monsieur le juge Barnes

ENTRE :

**CHEF R. DONALD MARACLE, À TITRE
PERSONNEL ET EN QUALITÉ DE
REPRÉSENTANT DES MEMBRES DE LA
BANDE DES MOHAWKS DE LA BAIE DE
QUINTE, CHEF WILLIAM MONTOUR, À
TITRE PERSONNEL ET EN QUALITÉ DE
REPRÉSENTANT DES MEMBRES DE LA
BANDE SIX NATIONS DE GRAND RIVER,
CHEF JOEL ABRAM, À TITRE PERSONNEL
ET EN QUALITÉ DE REPRÉSENTANT DES
MEMBRES DE LA NATION DES ONEIDAS DE
LA THAMES, ET CHEF HAZEL FOX-
RECOLLET À TITRE PERSONNEL ET EN
QUALITÉ DE REPRÉSENTANTE DES
MEMBRES DE LA RÉSERVE INDIENNE NON
CÉDÉE DE WIKWEMIKONG**

demandeurs

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

JUGEMENT ET MOTIFS

[1] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, les demandeurs (les Premières Nations) sollicitent l'annulation de la décision préliminaire, en date du 20 novembre 2012, par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) a rejeté leur plainte de discrimination en application du sous-alinéa 44(3)b)(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC 1985, c H-6 (la Loi).

[2] Les demandeurs représentent quatre des cinq plus grandes Premières Nations de l'Ontario. Dans la plainte qu'ils avaient déposée devant la Commission, ils alléguaient que le financement accordé par le gouvernement fédéral pour certains programmes et services de base était discriminatoire parce qu'il défavorisait certaines Premières Nations en raison de leur taille. Le détail des allégations des demandeurs se trouve aux paragraphes 10 et 11 de leur mémoire des faits et du droit :

[TRADUCTION]

10. Ainsi qu'il est expliqué dans la plainte, l'étude FLFNF a confirmé que, dans de nombreux cas, les cinq plus grandes Premières Nations recevaient un financement par habitant beaucoup moins élevé que celui accordé à des Premières Nations plus petites. L'étude, qui se concentrait sur quatre grands domaines de financement – l'éducation, les grands projets d'immobilisation, les petits projets d'immobilisation et les infrastructures –, a conclu que, même si ces différences pouvaient s'expliquer en partie par des facteurs comme la possibilité de réaliser des économies d'échelle et la proximité d'un centre urbain, certains écarts importants ne pouvaient s'expliquer par ces facteurs.

11. Selon la plainte, les formules de distribution qui sont à l'origine de ces écarts dans le montant des fonds versés établissent plusieurs distinctions entre les membres des Premières Nations plus grandes et ceux des Premières Nations plus petites. Certaines formules prévoient expressément l'application d'un coefficient

correcteur plus élevé dans le cas des populations plus petites, tandis que, dans d'autres cas, le financement est plafonné en fonction de la taille de la population. Il est en outre allégué qu'à première vue, certaines formules n'établissent aucune distinction entre les Premières Nations plus grandes et les Premières Nations plus petites, mais qu'elles ont néanmoins un effet préjudiciable sur les Premières Nations plus grandes. Dans certains cas, les formules contestées sont influencées de façon négative par les taux de croissance de la population, ou exacerbent la distinction établie par d'autres formules entre les Premières Nations plus grandes et les Premières Nations plus petites.

[3] La plainte dont les demandeurs ont saisi la Commission a été déposée le 27 janvier 2010. Au nombre des mesures réclamées, les demandeurs souhaitaient que la Commission ordonne la suppression des aspects discriminatoires des formules de distribution utilisées par Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC), maintenant Affaires autochtones et Développement du Nord Canada (AADNC), de manière à ce que toute différence entre les montants des fonds versés par habitant ne soit attribuable qu'à des économies d'échelle et à la proximité d'un centre urbain. Les mesures correctrices demandées ne devaient toutefois pas avoir pour effet de défavoriser les Premières Nations plus petites mais seulement d'améliorer le financement des Premières Nations plus grandes.

[4] À l'étape de l'examen préalable, la Commission a invité les parties à traiter de la question de la compétence visée à l'alinéa 41(1)c) de la Loi, parce qu'elle craignait alors qu'aucun motif de distinction illicite ne soit allégué dans la plainte.

[5] Malgré la recommandation de l'enquêtrice de la Commission de rejeter la plainte pour défaut de compétence, la Commission a décidé de renvoyer l'affaire pour enquête plus approfondie sur le fond. Dans sa décision du 24 novembre 2011, la Commission a estimé que

l'application de critères de financement neutres était malgré tout susceptible d'avoir des effets discriminatoires défavorables du fait de l'appartenance ou de l'affiliation à une Première Nation. Le défendeur a contesté cette décision par voie de contrôle judiciaire. Dans un jugement rendu le 27 janvier 2012, la juge Marie-Josée Bédard a rejeté la demande du défendeur pour les motifs suivants :

[46] Dans la présente affaire, les défendeurs allèguent que la différence de traitement dont ils font l'objet dans l'application des formules de financement d'AINC découle de leur appartenance à certaines Premières Nations précises, toutes identifiables d'après l'origine nationale ou ethnique de leurs membres. Je ne suis pas disposée à conclure qu'il était déraisonnable de la part de la Commission de statuer, à l'étape précédant l'ouverture de l'enquête, que la plainte ne relevait manifestement pas de sa compétence. La plainte des défendeurs révèle en effet un lien, quoique ténu, entre les conséquences défavorables qu'ont pour eux les formules de financement d'AINC (ils reçoivent moins d'argent par habitant) et le fait qu'ils appartiennent à des Premières Nations particulières reconnaissables d'après leur origine nationale ou ethnique. Le lien invoqué est-il suffisant pour étayer une plainte de discrimination par suite d'un effet préjudiciable? À mon avis, la seule lecture de la plainte n'offre pas, à première vue, de réponse évidente à cette question qui, pour être convenablement tranchée, exige la tenue préalable d'une enquête. Si, à la suite de l'enquête, la Commission n'est pas convaincue que la plainte révèle un lien suffisant avec un motif de distinction illicite, elle pourra toujours la rejeter pour défaut de compétence.

[47] Il ressort clairement du libellé de l'article 41 de la Loi que la Commission dispose du pouvoir discrétionnaire de décider de statuer ou non sur une plainte. Il est généralement reconnu que la cour saisie du contrôle judiciaire ne doit pas s'ingérer dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire pour la simple raison qu'elle aurait peut-être exercé ce pouvoir différemment (*PPSC Enterprises Ltd. c Canada (Ministre du Revenu national)*, 2007 CF 784, au paragraphe 21, 159 ACWS (3d) 299. La Cour n'est autorisée à intervenir que si la décision de la Commission est déraisonnable, c'est-à-dire quand elle n'appartient pas aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47). La Cour suprême a également statué, au paragraphe 47 de l'arrêt *Dunsmuir*, qu'il devrait être « loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles

acceptables ». Dans *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 RCS 339, le juge Binnie, qui a rédigé les motifs de la majorité, a clairement indiqué que la cour de révision ne devait pas substituer l'issue qu'elle jugeait préférable :

59 La raisonnable constitue une norme unique qui s'adapte au contexte. L'arrêt *Dunsmuir* avait notamment pour objectif de libérer les cours saisies d'une demande de contrôle judiciaire de ce que l'on est venu à considérer comme une complexité et un formalisme excessifs. Lorsque la norme de la raisonnable s'applique, elle commande la déférence. Les cours de révision ne peuvent substituer la solution qu'elles jugent elles-mêmes appropriée à celle qui a été retenue, mais doivent plutôt déterminer si celle-ci fait partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47). Il peut exister plus d'une issue raisonnable. Néanmoins, si le processus et l'issue en cause cadrent bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité, la cour de révision ne peut y substituer l'issue qui serait à son avis préférable.

[48] Ainsi, je suis d'avis qu'il était raisonnable, de la part de la Commission, de conclure qu'il n'était pas évident que la plainte des défendeurs n'était pas de sa compétence. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[6] La Commission a alors déferé la plainte à son enquêteuse. Celle-ci a examiné les observations des parties, de même que plusieurs documents portant sur le financement fédéral des Premières Nations. Il convient de signaler deux études qui ont joué un rôle important dans l'analyse de l'enquêteuse, en l'occurrence, un rapport réalisé en 2008 par le cabinet PriceWaterhouseCooper intitulé « A Comparative Analysis of Indian and Northern Affairs Canada Funding Study for the Five First Nations and all Other First Nations in Ontario » (le rapport de PWC) ainsi que les données de l'indice du bien-être des collectivités de 2006 publiées par AINC (le Rapport sur le bien-être des collectivités). Les Premières Nations ont fortement

tablé sur le rapport de PWC pour prouver l'existence de disparités en matière de financement. Le Rapport sur le bien-être des collectivités a été soumis à l'enquêteuse par AINC et n'a été porté à l'attention des Premières Nations que lorsque le rapport de l'enquêteuse a été communiqué aux parties.

[7] L'enquêteuse a publié son rapport le 24 juillet 2012. On y trouve une analyse fouillée du rapport de PWC et du Rapport sur le bien-être des collectivités. L'enquêteuse semble avoir accepté l'existence des disparités en matière de financement signalées dans le rapport de PWC, mais elle conclut par ailleurs que les données relatives à l'indice du bien-être des collectivités indiquent que la taille de la bande ne constitue pas un indicateur utile pour démontrer les conditions socioéconomiques existantes. Cette question est traitée au paragraphe 55 de son rapport :

[TRADUCTION]

55. Si les différences constatées dans le financement étaient fonction de la taille des bandes et se traduisaient par des effets préjudiciables pour les collectivités plus grandes, la taille d'une bande déterminée serait un indicateur de conditions socioéconomiques défavorables. L'indice du bien-être des collectivités démontre toutefois qu'il est davantage probable que les grandes collectivités jouissent de conditions socioéconomiques supérieures à la moyenne et meilleures en tout cas que celles des collectivités de plus petite taille.

[8] L'enquêteuse a recommandé le rejet de la plainte au motif que la preuve n'appuyait pas les allégations que les Premières Nations avaient fait l'objet d'une différence de traitement préjudiciable. À titre subsidiaire, elle a conclu que les disparités constatées dans le financement ne pouvaient être attribuées à l'origine nationale ou ethnique des membres des Premières

Nations. L'analyse de l'enquêteuse est résumée dans les paragraphes finaux suivants de son rapport :

[TRADUCTION]

68. Dans le cas qui nous occupe, il n'est pas évident que la « taille » de la bande constitue une caractéristique ou un trait fondamental de l'origine nationale ou ethnique. Les plaignants ont été invités à soumettre des éléments de preuve démontrant que la « taille » constituait un aspect du motif de distinction illicite fondée sur l'origine nationale ou ethnique. Or, ils ne l'ont pas fait. L'étude de PWC sur laquelle les plaignants se fondent démontrerait une différence dans le financement; elle ne démontre toutefois pas comment cette différence de financement est liée directement ou indirectement à l'origine nationale ou ethnique.

69. Si l'on devait l'accepter, l'argument avancé par les plaignants modifierait l'analyse de la discrimination au point où un défendeur aurait à justifier toute différence de traitement préjudiciable et non seulement une différence de traitement préjudiciable liée directement ou indirectement à un motif de distinction illicite, ce qui irait à l'encontre de l'arrêt *Meorin* de la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt *Meorin*, la Cour suprême du Canada a supprimé la distinction que l'on faisait jusqu'alors en ce qui concerne les motifs invoqués pour se défendre contre des allégations de discrimination directe ou indirecte. Toutefois, la Cour suprême du Canada n'a pas supprimé la nécessité de faire une preuve *prima facie* de discrimination, ce qui oblige le plaignant à démontrer que la différence de traitement dont il fait l'objet est liée, directement ou indirectement, à l'un ou l'autre des motifs de distinction illicite énumérés.

70. La protection contre la discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique ne signifie pas qu'AADNC ne peut établir de distinction dans le financement accordé aux différentes Premières Nations, dès lors que ces distinctions ne sont pas fondées directement ou indirectement (ce que l'on est convenu d'appeler discrimination par suite d'un effet préjudiciable) sur une « caractéristique distinctive fondamentale » faisant partie de l'origine nationale ou ethnique d'une ou de plusieurs Premières Nations. Habituellement, ces traits se rapportent à des caractéristiques telles que l'identité, la langue, les croyances, les coutumes et les traditions d'une Première Nation.

[...]

80. Dans le cas qui nous occupe, les renseignements présentés ont démontré que les politiques de financement tiennent compte d'une foule de facteurs, dont certains peuvent favoriser les grandes Premières Nations et d'autres, pas. Ils n'indiquent pas que les différences reposent sur l'origine nationale ou ethnique. Certains des facteurs en question tiennent compte de la population, du lieu (environnement urbain, régions éloignées, communautés isolées qui ne sont accessibles que par avion), des économies d'échelle et les modes de financement antérieurs. Toutefois, la preuve n'indique pas que les facteurs utilisés pour établir les formules de financement établissent des distinctions entre les grandes Premières Nations et les petites Premières Nations en fonction de l'origine nationale ou ethnique de leurs membres.

81. Il n'est pas contesté que les politiques d'AADNC traitent différemment certaines Premières Nations en fonction de leur taille, et ce, pour une foule de raisons. Toutefois, les plaignants n'ont pas démontré que la taille d'une communauté déterminée est liée à un motif de distinction illicite. Par conséquent, malgré le traitement préjudiciable dont les plaignants se prétendent victimes, la plainte ne justifie pas un renvoi au Tribunal.

[9] Conformément à sa pratique habituelle, la Commission a transmis le rapport de l'enquêteuse aux parties pour examen et commentaires. Les Premières Nations ont répondu par une critique de dix pages. Elles ont fait observer que le Rapport sur le bien-être des collectivités ne leur avait pas été communiqué plus tôt, ajoutant que [TRADUCTION] « c'est la première occasion qui est donnée aux plaignants de faire valoir leur point de vue sur la pertinence de ces éléments de preuve [...] ». Les Premières Nations ont ensuite reproché à l'enquêteuse de s'appuyer autant sur le Rapport sur le bien-être des collectivités en faisant valoir ce qui suit :

[TRADUCTION]

15. À titre subsidiaire, si les plaignants doivent effectivement démontrer qu'ils sont défavorisés par rapport à d'autres Premières Nations pour pouvoir affirmer que le financement par habitant différent qu'ils reçoivent a des effets préjudiciables sur leurs membres, les valeurs obtenues selon l'indice du bien-être des collectivités ne démontrent nullement que les plaignants « ne se trouvent pas dans une situation financière moins enviable » que celle des Premières Nations plus petites. La base de données ne

donne pas aucune valeur en ce qui concerne trois des quatre plaignants. Le rapport d'enquête se fonde à tort sur les valeurs relatives au bien-être des collectivités d'autres Premières Nations pour conclure que les trois plaignants en question « ne se trouvent pas dans une situation financière moins enviable » que celle des Premières Nations plus petites. Il est possible que les éléments de preuve recueillis démontrent que certaines des Premières Nations « ne se trouvent pas dans une situation financière moins enviable » que celle d'autres Premières Nations, mais l'enquêteuse ne disposait d'aucun élément de preuve comparant le bien-être des collectivités des trois plaignants en question avec celui de Premières Nations plus petites.

16. La base de données accorde effectivement une « valeur » de bien-être pour l'une des quatre plaignantes, la Réserve indienne non cédée de Wikwemikong. On ne peut toutefois se servir uniquement des valeurs de bien-être données unilatéralement par le défendeur pour déterminer si Wikwemikong se trouve dans une situation financière meilleure ou pire que celle des autres Premières Nations. Si elles sont pertinentes, les conditions socioéconomiques comparatives des Premières Nations sont des questions de fait complexes qui nécessitent un examen approfondi avant qu'on puisse en tirer une conclusion acceptable.

17. À tout le moins, si l'on doit procéder à des comparaisons entre le bien-être relatif des plaignants et celui d'autres Premières Nations pour démontrer que les méthodes de financement d'AADNC défavorisent les plaignants, ces comparaisons doivent porter directement sur les services financés par les mesures prises par AADNC. Les valeurs de bien-être fournies par le défendeur n'évaluent pas la qualité des services financés par AADNC qui sont en cause dans la présente plainte, à savoir l'éducation, les grands et petits projets d'immobilisation, les infrastructures et les services de soutien des bandes.

[10] Il convient de signaler que les Premières Nations ne demandent pas plus de temps pour examiner les éléments de preuve contenus dans le Rapport sur le bien-être des collectivités ou pour examiner l'utilisation que l'enquêteuse en a fait. D'ailleurs, aucune allégation d'iniquité n'a été soulevée avant l'introduction de la présente demande de contrôle judiciaire.

[11] Pour assurer une divulgation complète, la Commission a fourni à chaque partie les observations de l'autre. Les Premières Nations ont alors demandé et obtenu le droit de soumettre des observations complémentaires en réponse aux observations de AINC. Encore une fois, les Premières Nations n'ont pas demandé à la Commission de leur accorder plus de renseignements ou plus de temps pour répondre au rapport de l'enquêteuse.

[12] Le 20 novembre 2012, la Commission a rejeté la plainte des Premières Nations pour les motifs suivants :

[TRADUCTION]

- Les éléments de preuve recueillis n'étaient pas l'allégation suivant laquelle les plaignants ont été défavorisés par rapport aux Premières Nations plus petites et, s'ils ont été défavorisés, ce traitement n'est pas fondé sur leurs origines nationales ou ethniques.

La présente demande fait suite à cette décision.

I. Questions en litige

[13] Voici les questions en litige, formulées par les Premières Nations :

- a) Quelle est la norme de contrôle applicable?
- b) La Commission a-t-elle manqué à son obligation d'équité procédurale et de justice naturelle en refusant d'accorder aux demandeurs une occasion raisonnable de traiter d'éléments de preuve cruciaux, en se fondant sur un rapport d'enquête qui occultait des éléments de preuve essentiels et non contestés ou en ne motivant pas suffisamment sa décision?
- c) La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en ignorant ou en ne tenant pas dûment compte des facteurs pertinents exigés par le paragraphe 44(3) de la LCDP ou en appliquant un critère erroné en ce qui concerne l'établissement d'un lien entre la différence de traitement et un motif de distinction illicite?

II. Norme de contrôle

[14] Je n'ai rien à ajouter à l'analyse de la norme de contrôle à laquelle s'est livrée ma collègue la juge Bédard dans la présente affaire. Dans l'instance antérieure, c'était le ministre défendeur qui s'en prenait à la décision de la Commission, à l'étape précédant l'ouverture de l'enquête, de statuer sur la plainte des Premières Nations malgré la recommandation contraire de son personnel. C'est maintenant au tour des Premières Nations de contester la décision de la Commission de rejeter la plainte à l'étape postérieure à l'enquête en application du sous-alinéa 44(3)b(i) de la Loi. La juge Bédard a estimé que, dans la mesure où elle comportait une question mixte de droit et de fait, cette décision devait être assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable. Pour ce qui est de la question d'équité procédurale soulevée par les Premières Nations, je vais appliquer la norme de la décision correcte.

III. Équité procédurale

[15] Les Premières Nations affirment que la Commission a manqué à son obligation d'équité en refusant de rouvrir l'enquête malgré leurs critiques à l'égard de l'analyse de l'enquêtrice concernant le Rapport sur le bien-être des collectivités. Elles soutiennent que l'occasion qui leur a été donnée de répondre à cette analyse directement devant la Commission n'était pas suffisante pour corriger le défaut de l'enquêtrice d'en donner communication avant de remettre son rapport. Elles affirment en fait qu'elles ont droit à ce que l'enquêtrice examine à fond leurs préoccupations. Suivant cette conception de l'équité, le droit de répondre directement à la Commission à l'étape finale du processus d'examen préalable ne saurait remédier aux lacunes de

l'enquête, du moins, dans la mesure où l'on a affaire à des éléments de preuve manifestement cruciaux.

[16] J'accepte qu'il puisse y avoir manquement à l'obligation d'agir avec équité lorsqu'un enquêteur de la Commission ne recueille pas ou n'examine pas des éléments de preuve cruciaux. Il se peut que le fait d'offrir à une partie la possibilité de signaler à la Commission certaines graves lacunes de l'enquête ne suffise pas pour les corriger, et ce, parce que, lorsqu'elle exerce sa compétence à l'étape de l'examen préalable, la Commission doit déjà « dispos[er] d'un fondement adéquat et juste pour évaluer s'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour justifier la constitution d'un tribunal » (*Slattery c Canada (la Commission des droits de la personne)*, [1994] 2 CF 574, au paragraphe 48, [1994] ACF n° 181 (CF 1^{re} inst) conf par [1996] ACF 385, 205 NR 383 (CAF) [*Slattery*]). La situation est toutefois différente lorsque les parties visées reçoivent un rapport d'enquête complet et se voient accorder la possibilité d'en critiquer le contenu.

[17] Je ne donne pas la décision *Slattery* une interprétation aussi large que celle que préconisent les demandeurs. Le problème examiné dans cette affaire concernait l'exhaustivité de l'enquête de la Commission, et notamment le défaut de l'enquêteuse d'interroger certains témoins. Voici comment le juge Marc Nadon a traité de cette question :

69 Le fait que l'enquêteuse n'ait pas interrogé chacun des témoins recommandés par la requérante et le fait que la conclusion tirée par l'enquêteuse ne mentionne pas chacun des prétendus incidents de discrimination n'ont pas non plus de conséquence absolue. Cela est encore plus vrai lorsque la requérante a l'occasion de combler les lacunes laissées par l'enquêteuse en présentant subséquemment ses propres observations. En l'absence de règlements qui lui donnent des lignes directrices, l'enquêteuse,

tout comme la CCDP, doit être maître de sa propre procédure, et le contrôle judiciaire d'une enquête prétendument déficiente ne devrait être justifié que lorsque l'enquête est manifestement déficiente. En l'espèce, je constate que l'enquêteuse n'a pas omis d'examiner l'un ou l'autre des aspects fondamentaux de la plainte de la requérante, telle qu'elle était formulée, et qu'il n'y avait aucun autre point, moins important mais néanmoins pertinent, qui ait été traité de façon insatisfaisante et qui n'ait pu être repris dans les observations présentées en réponse par la requérante.

[18] Il est évident pour moi que les paragraphes 56 et 57 de la décision *Slattery* visent le problème de l'exhaustivité dans la mesure où il concerne des lacunes ou des omissions relevées dans le dossier et non le caractère suffisant de l'analyse de la preuve par l'enquêteur. Les graves lacunes qui ont été relevées en l'espèce dans le rapport de l'enquêteuse ont une incidence sur le caractère raisonnable de la décision ultime de la Commission et non sur la question de l'équité procédurale à l'étape de l'enquête. Cette interprétation apparaît encore plus évidente lorsqu'on lit l'arrêt *Slattery*, soit l'appel de la décision précitée, dans lequel le juge James Hugessen déclare ce qui suit :

1 LE JUGE HUGESSEN : — Nous sommes tous d'avis que la Commission s'est pleinement acquittée de son obligation d'équité envers la plaignante en lui remettant le rapport de l'enquêteur, en lui donnant l'entière possibilité d'y répliquer, et en étudiant cette riposte avant de parvenir à sa décision. Le pouvoir discrétionnaire de la Commission de rejeter une plainte conformément au sous-alinéa 44(3)b(i) est libellé dans des termes encore plus généraux que [ceux] sur lesquels s'est penchée la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, dans laquelle la nature de l'obligation d'équité dans de telles affaires a été décrite comme suit par le juge Sopinka, au nom de la majorité :

Je partage l'avis du juge Marceau qu'il incombait à la Commission d'informer les parties de la substance de la preuve réunie par l'enquêteur et produite devant la Commission. Celle-ci devait en outre offrir aux parties la possibilité de répliquer à

cette preuve et de présenter tous les arguments pertinents s'y rapportant.

La Commission pouvait prendre en considération le rapport de l'enquêteur, les autres données de base qu'elle jugeait nécessaires ainsi que les arguments des parties. Elle était alors tenue de rendre sa propre décision en se fondant sur ces renseignements, ce qu'elle a fait.

[à la page 902]

2. Nous estimons que les lacunes qui, selon la plaignante, entacheraient la préparation du rapport d'enquête ne pourraient pas vicier la décision de la Commission pourvu que les exigences susmentionnées soient respectées.

[19] Les demandeurs invoquent deux décisions dans lesquelles la Cour a indiqué que la Commission avait peut-être l'obligation de signaler aux parties des éléments de preuve dont ils n'avaient pas pris connaissance avant la fin de l'enquête (*Cerescorp Company c Marshall*, 2011 CF 468, aux paragraphes 77 à 82, [2011] ACF n° 576 [*Cerescorp*] et *Egan c Canada*, 2008 CF 649, au paragraphe 16, [2008] ACF n° 816 [*Egan*]). Dans la mesure où ces décisions indiquent que la Commission peut être tenue de rouvrir une enquête par ailleurs exhaustive, je ne suis pas disposé à les suivre.

[20] Les Premières Nations affirment qu'on les a [TRADUCTION] « privées d'une occasion raisonnable d'examiner et de commenter l'interprétation, la pertinence et les données sous-jacentes des éléments de preuve relatifs au bien-être des collectivités qui ont joué un rôle déterminant pour la décision de la Commission » (paragraphe 38 du mémoire des faits et du droit des demandeurs). Compte tenu de ce qui s'est effectivement produit, cet argument ne tient pas. Si une partie qui s'estime lésée a besoin de plus de temps pour répondre ou estime qu'une question nécessite une enquête plus approfondie, elle doit faire part de ses préoccupations à la

Commission. S'il décide de répondre uniquement au fond du rapport d'enquête, l'intéressé peut fort bien être présumé avoir accepté que le processus d'enquête qui a été suivi était régulier.

Cette obligation de faire part de ses réserves à l'auteur de la décision a récemment été énoncée par le juge David Stratias dans l'arrêt *Maritime Broadcasting System Limited c Canadian Media Guild*, 2014 CAF 59, aux paragraphes 67 et 68, [2014] ACF n° 236.

67 Je note que les observations que Maritime Broadcasting a formulées au sujet de l'équité procédurale devant notre Cour vont à l'encontre d'une jurisprudence bien établie, et elles doivent donc être rejetées. Un demandeur doit soulever une allégation de manquement à l'équité procédurale à la première occasion qui lui est donnée : *Benitez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 461 au paragraphe 220, conf. par 2007 CAF 199; *In Re Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique can.*, [1986] 1 CF 103 (C.A.) à la page 113. La première occasion se présente lorsque « le demandeur est informé des renseignements pertinents et qu'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il soulève une objection » : décision *Benitez*, précitée, au paragraphe 220; voir également D.J.M. Brown et J.M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles) (Toronto : Canvasback, 1998) au paragraphe 3:6000. Une partie « ne peut pas attendre d'avoir perdu pour crier à l'injustice » : *Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 124, au paragraphe 66.

68 Si Maritime Broadcasting avait formulé une objection ou avait demandé au Conseil le droit de présenter des observations additionnelles avant que le Conseil rende sa décision initiale, le Conseil aurait peut-être pu l'aider. Cependant, puisqu'elle n'a fait aucune de ces choses, on doit considérer qu'elle était satisfaite du processus : arrêt *Bowater*, précité, au paragraphe 55, auquel le Conseil a renvoyé lorsqu'il a réexaminé sa décision initiale. En conséquence, Maritime Broadcasting a renoncé à tout droit de soulever la question dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

[21] En l'espèce, les Premières Nations ne s'opposent pas au processus qui a été suivi et elles ne réclament pas non plus un délai supplémentaire pour répondre à la façon dont l'enquêteuse a réagi au Rapport sur le bien-être des collectivités et aux données qu'il contient. Elles n'ont

exprimé aucune réserve au sujet de l'équité, se contentant de signaler à la Commission qu'elles n'avaient pas pris connaissance plus tôt du Rapport sur le bien-être des collectivités et de ses données sur le bien-être des collectivités. Les Premières Nations contestent plutôt le bien-fondé de l'analyse que l'enquêteuse a faite des éléments de preuve en question en insistant notamment sur la faiblesse relative des données sur le bien-être des collectivités. À mon avis, il n'est pas loisible aux Premières Nations de limiter de la sorte leur contestation pour se plaindre ensuite d'un manquement à l'équité procédurale après qu'il a été jugé que leurs arguments sur le fond laissent à désirer.

[22] Les Premières Nations soutiennent que l'enquête de la Commission était inéquitable sur le plan procédural parce que la Commission a accordé « peu d'attention » au rapport de PWC et parce que les motifs fournis par la Commission étaient insuffisants. À mon avis, il s'agit là de préoccupations qui ont davantage trait à la question de savoir si la décision de la Commission était raisonnable et non au caractère équitable de la procédure qui a été suivie. L'enquêteuse et, implicitement, la Commission ont examiné le rapport de PWC de façon fouillée et ont motivé le rejet de la plainte. Le fait de contester la qualité de l'examen et du raisonnement qui a été appliqué à la preuve ne soulève aucune question d'équité procédurale (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union c Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, aux paragraphes 20 et 21, [2011] ACS n° 62).

IV. La décision est-elle raisonnable?

[23] Pour déterminer si la décision de la Commission est raisonnable, il importe de faire observer d'entrée de jeu que les réserves exprimées au sujet du bien-fondé de la plainte des Premières Nations et de l'incapacité de celles-ci d'énoncer clairement leurs arguments en ce qui concerne la discrimination ressortent de l'ensemble du dossier. Les réserves suivantes ont été formulées dans le rapport établi par la Commission aux termes des articles 40 et 41 :

[TRADUCTION]

30. Les plaignants n'ont pas soumis de renseignements au sujet des différences et des similitudes entre les Premières Nations plus grandes et les Premières Nations plus petites dont ils font état dans leur plainte. Par conséquent, nous ne disposons d'aucun renseignement sur la façon dont les différences et les similitudes en question sont liées à l'origine nationale ou ethnique.
31. Les plaignants n'ont présenté aucun motif raisonnable qui permettrait à la Commission de croire que la présumée différence de traitement préjudiciable était fondée sur l'origine nationale ou ethnique des Premières Nations désignées dans la plainte. Par conséquent, la plainte ne semble pas être fondée sur l'un des motifs de distinction illicite prévus par la Loi.

b) *Lien avec un motif de distinction illicite*

32. Dans la mesure où la plainte ne semble pas être fondée sur l'un des motifs de distinction illicite prévus par la Loi, elle ne comporte aucun lien avec un des motifs de distinction illicite.

Malgré les réserves susmentionnées, la Commission a permis que l'instruction de la plainte se poursuive à l'étape de l'enquête au motif qu'il n'était pas évident que la plainte ne relevait manifestement pas de sa compétence. La juge Bédard ne semblait pas particulièrement impressionnée par la plainte. Tout en concluant que la décision de la Commission de passer à

l'étape de l'enquête était raisonnable, elle a estimé qu'il existait « des arguments convaincants à l'appui de [la] position [du ministre] ».

[24] Comme elle avait de la difficulté à comprendre le détail des réserves formulées par les Premières Nations, l'enquêteuse a demandé des éclaircissements :

[TRADUCTION]

Conformément aux principes d'équité procédurale, le défendeur doit se voir communiquer suffisamment de détails pour être en mesure de répondre à la plainte. Par conséquent, des actes discriminatoires précis doivent être allégués ainsi que des conséquences préjudiciables précises. Vous affirmez que l'étude de PriceWaterhouseCoopers LLP (l'étude) constitue la « pierre angulaire » de votre plainte et qu'il n'est pas nécessaire de présenter d'autres éléments de preuve. Toutefois, pour établir l'existence d'un lien avec l'un des motifs énumérés dans la LCDP, nous devons également disposer de renseignements directs démontrant que le traitement défavorable est imputable à un motif de distinction illicite fondé sur l'origine nationale ou ethnique. Vous fondant sur l'étude, vous alléguiez que le caractère arbitraire des politiques de financement d'AADNC constitue de la discrimination, étant donné que les politiques en question établissent une distinction arbitraire et injustifiée selon que les membres appartiennent à une Première Nation plus grande ou à une Première Nation plus petite. Il semble toutefois que l'on puisse élargir la portée de la plainte et l'étendre aux « Premières Nations partout au Canada » en raison du présumé « sous-financement chronique des Premières Nations partout au Canada » de la part d'AADNC. Là encore, vous ne démontrez l'existence d'aucun lien entre les grandes catégories de financement qui seraient discriminatoires et la façon dont ces méthodes de financement ont une incidence sur vos clients en particulier.

[25] Dans sa longue réponse, le professeur Patrick Macklem a tenté d'établir un lien entre l'appartenance à une bande et l'origine nationale ou ethnique. Voici comment il conclut ce volet de son analyse :

[TRADUCTION]

Les formules de financement en cause dans la présente plainte font en sorte que la taille d'une Première Nation constitue un critère apparemment neutre, mais dont l'application a pour effet de priver certains groupes d'individus de certains avantages en raison de leur appartenance à une Première Nation. Il importe peu qu'AADNC n'ait pas eu l'intention d'établir une discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique ou que le critère de la taille soit une norme appliquée également à toutes les Premières Nations. L'effet manifeste de ce mode de répartition des fonds est de défavoriser certaines personnes en raison de leur origine nationale ou ethnique. Le critère de la taille utilisé confère à certains groupes d'individus partageant une même origine nationale ou ethnique (les diverses Premières Nations de petite taille) un financement disproportionné par rapport aux individus appartenant à des Premières Nations de plus grande taille.

L'interdiction de la discrimination indirecte, à savoir la discrimination par suite d'effets préjudiciables, est un principe fondamental des droits de la personne. La taille d'une personne ne constitue pas un motif de distinction illicite, mais les exigences de taille minimale requise pour un emploi ont des effets préjudiciables sur les candidats de sexe féminin et constituent donc un motif illicite de distinction. Le poids d'une personne ne constitue pas un motif de distinction illicite, mais les exigences de poids pour un emploi ont des effets préjudiciables sur les candidats de sexe féminin et constituent donc un motif illicite. Il en va de même pour la taille d'un groupe. La taille d'un groupe racial n'est pas un motif de distinction illicite, mais la taille d'un groupe racial comme critère de financement est susceptible d'avoir des conséquences préjudiciables sur certains groupes raciaux déterminés. Si un gouvernement finance plus généreusement l'éducation des personnes de race blanche de Vancouver que les personnes appartenant à d'autres groupes raciaux en raison de la taille relativement modeste de la population blanche de Vancouver, on aurait alors affaire à un cas apparemment fondé de discrimination fondée sur la race. De plus, la taille d'une Première Nation ne constitue pas un motif de distinction illicite, mais la taille de la population en tant que critère a des conséquences préjudiciables sur des catégories de personnes identifiables par leur origine nationale ou ethnique et crée donc un lien entre les effets préjudiciables en question et un motif de distinction illicite.
[Renvois omis.]

[26] Un peu plus loin, le professeur Macklem reconnaît qu'il fallait davantage de renseignements pour bien analyser la plainte des Premières Nations, mais soutient qu'il appartenait au ministre de soumettre des éléments de preuve convaincants démontrant que les écarts de financement non expliqués visaient un objectif logique et légitime (dossier de la demande, volume 1, à la page 207).

[27] Les demandeurs tablent fortement sur un rapport préparé par le cabinet PriceWaterhouseCoopers (le rapport de PWC). Le rapport de PWC avait été commandé conjointement par AINC et les cinq bandes indiennes qui sont parties à la présente instance. Il visait à examiner les différences de financement qui avaient été constatées entre les grandes Premières Nations et d'autres Premières Nations en Ontario et qui étaient susceptibles de créer des iniquités. Les objets précis de l'étude étaient les suivants :

[TRADUCTION]

- chiffrer les écarts, en ce qui concerne le niveau de financement par habitant, entre le montant moyen que les cinq grandes Premières Nations reçoivent et le montant moyen que toutes les autres Premières Nations de l'Ontario reçoivent au regard des cinq domaines de financement présentant les écarts les plus marqués;
- examiner les formules et les politiques sous-jacentes d'AINC qui sont utilisées pour répartir les fonds entre les Premières Nations de l'Ontario;
- faire des observations au sujet des formules et des politiques à la lumière des différences de financement entre les cinq plus grandes Premières Nations et d'autres Premières Nations en Ontario.

[28] Les auteurs du rapport de PWC ont reconnu sans peine les limites méthodologiques de leur analyse. Ils ont fait observer que l'examen des effets préjudiciables était difficile parce que

ceux-ci dépendaient de nombreuses variables, telles que le lieu de vie, la proximité des grands marchés, la masse critique et les économies d'échelle, les facteurs démographiques, des facteurs ayant trait au bien-être et les différences en matière d'infrastructures. Autant que je puisse en juger, l'étude en question n'a pas examiné attentivement les raisons historiques à l'origine des formules de financement examinées et elle ne s'est pas penchée sur les cinq programmes précis en rapport avec d'autres sources de revenus des bandes.

[29] Le rapport de PWC a effectivement recensé plusieurs différences dans le financement de l'éducation, de grands et petits projets d'immobilisation, des infrastructures et du soutien des bandes et résumait comme suit ses conclusions :

[TRADUCTION]

Le présent document illustre que, dans de nombreux cas, les sommes reçues par les cinq grandes Premières Nations étaient considérablement inférieures, par habitant, à celles touchées par les Premières Nations moins importantes. Dans bon nombre de ces cas, la raison pour laquelle le financement était moins élevé n'est pas évidente et il est fort probable que ces différences créent une inégalité entre les Premières Nations en question et les autres Premières Nations. De plus, dans au moins un cas, la formule a été établie il y a une vingtaine d'années et les modifications survenues dans le nombre des bandes ainsi que la croissance de la population n'ont fait que creuser l'écart entre les cinq grandes Premières Nations et d'autres Premières Nations.

Nous croyons qu'il est important qu'AINC examine les présentes conclusions et travaille en collaboration avec les cinq grandes Premières Nations pour s'attaquer aux problèmes signalés.

Parmi les préoccupations formulées dans le rapport de PWC, mentionnons les suivantes :

[TRADUCTION]

FINANCEMENT DE L'ÉDUCATION

- Dans certains cas, les écarts dans le financement par habitant constatés dans les budgets totaux se justifient et ne nuisent pas à la capacité des cinq grandes Premières Nations d'offrir des programmes d'éducation et ne les désavantagent pas en raison de leur taille. Par exemple, il a été démontré qu'une partie de l'écart constaté dans le financement des ententes sur les frais de scolarité s'expliquait par les frais plus élevés que la province exige des étudiants. Comme ils sont fixes, ces frais n'ont pas pour effet de limiter le nombre d'étudiants que les Premières Nations peuvent envoyer dans les écoles et ils n'ont aucune incidence sur la qualité de l'enseignement, étant donné que tous les établissements d'enseignement provinciaux sont légalement chargés de respecter des normes minimales provinciales prévues par la *Loi sur l'éducation* de l'Ontario.

Dans d'autres cas, il a été démontré que les politiques d'AINC et les formules de financement renferment effectivement des éléments susceptibles de défavoriser les Premières Nations de plus grande taille en supposant des économies d'échelle irréalistes et en accordant aux Premières Nations plus petites un financement disproportionné par rapport à leur effectif étudiant. Mentionnons notamment le mode de répartition prévu pour les écoles gérées par un conseil scolaire selon la formule des services d'enseignement et celui prévu pour l'éducation spéciale à coûts élevés dans des écoles gérées par des conseils scolaires, respectivement.

[...]

FINANCEMENT DES GRANDS PROJETS D'IMMOBILISATION

- L'écart par habitant constaté dans les fonds alloués au titre des grands projets d'immobilisation entre les cinq grandes Premières Nations et toutes les autres Premières Nations de l'Ontario est flagrant, surtout en ce qui concerne l'aménagement de réseaux d'alimentation en eau, d'égouts et de traitement des eaux usées, ce qui correspond aux domaines pour lesquels les cinq grandes Premières Nations ont expliqué qu'elles avaient besoin d'obtenir de façon

urgente des capitaux. Au cours de la période de 2003-2004 à 2006-2007, la différence de financement cumulative se chiffrait à 62,4 millions de dollars. Les dépenses pour les projets de réseaux d'alimentation en eau, d'égouts et de traitement des eaux usées représentaient environ 64 p. 100 de cet écart.

Les écarts dans les niveaux de financement s'expliquent par une foule de facteurs. Premièrement, on s'attend à ce que certaines différences s'expliquent par les coûts plus élevés pour les matériaux et la main-d'œuvre dans le cas des collectivités éloignées. Le Manuel de référence des coûts d'AINC prévoit des indices de prix précis pour indemniser les Premières Nations des coûts plus élevés en question. Les écarts constatés dans le nombre de projets approuvés ou dans le pourcentage de projets approuvés contribuent à creuser encore plus l'écart observé. Si les cinq grandes Premières Nations soumettent moins de projets malgré leur évident besoin de capitaux, on pourrait y voir un indice de manque de capacité administrative de participer de façon appropriée au processus d'affectation des fonds d'AINC destinés aux immobilisations. À titre subsidiaire, si l'on peut démontrer que les décisions prises par le Conseil régional de gestion des investissements s'est traduit par un taux de rejet plus élevé des projets dans le cas des cinq grandes Premières Nations, il faudrait analyser plus à fond les critères utilisés pour prendre des décisions pour s'assurer que l'on tient compte des besoins des cinq grandes Premières Nations lors de l'établissement des priorités en matière d'affectation des fonds d'AINC destinés aux immobilisations. [Renvois omis.]

FINANCEMENT DES PETITS PROJETS D'IMMOBILISATION

- La Directive régionale CM-CAP-02 a été créée en 1988 en fonction de la répartition de la population des Premières Nations à l'époque. Or, l'augmentation du nombre de Premières Nations plus petites, conjuguée à la croissance plus rapide de la population au sein des cinq grandes Premières Nations a créé une inégalité qui n'était pas prévue à l'origine dans le financement accordé aux plus grandes Premières Nations. Bien qu'il puisse être possible que les plus grandes Premières Nations aient besoin d'un financement par habitant moins élevé que les Premières Nations plus petites en raison des économies d'échelle, il est nécessaire de réexaminer la formule.

FINANCEMENT DES INFRASTRUCTURES

- L'écart constaté dans le financement par habitant des infrastructures est le résultat de deux aspects de la formule utilisée par AINC pour répartir les fonds affectés aux coûts d'exploitation et d'entretien. Tout d'abord, il y a lieu de mentionner que l'entretien des biens gérés par chacune des Premières Nations est subventionné à des taux différents selon l'endroit où se trouve la Première Nation. La politique en matière d'entretien est très détaillée et a été mise à jour en 2005 pour tenir compte des changements survenus dans les prix locaux et dans l'accès aux services spécialisés.

Toutefois, en ce qui concerne les coûts d'exploitation et d'entretien des écoles, des réseaux électriques, des ponts et des chaussées ainsi que des systèmes d'adduction d'eau, la plupart des écarts observés dans le financement par habitant dans le budget 2005-2006 s'expliquent par la nature des biens gérés. Ces différences découlent des écarts déjà constatés dans le financement des projets d'immobilisation de grands travaux. Ainsi, le financement par habitant plus faible observé dans le cas des grands projets d'immobilisation crée un écart correspondant dans le financement des infrastructures.

Les nations autres que les cinq grandes Premières Nations de l'Ontario reçoivent 550 \$ par personne en âge de fréquenter l'école, ce qui correspond à 53 p. 100 de plus que ce que reçoivent les cinq grandes Premières Nations. Cet important écart justifie un examen plus approfondi, notamment à la lumière du faible taux de fréquentation des établissements scolaires par les jeunes des cinq grandes Premières Nations et du financement par étudiant moins élevé.

Les cinq grandes Premières Nations reçoivent 84 \$ de moins par habitant pour l'exploitation et l'entretien des ponts et des chaussées par membre inscrit vivant sur le territoire de la bande. Idéalement, la présente analyse examinerait aussi le nombre de kilomètres de chaque type de route ainsi que le nombre de ponts gérés par chaque Première Nation pour bien saisir la différence dans le financement des coûts d'exploitation et d'entretien.

Si l'on fait abstraction des effets liés aux indices urbains, aux indices d'éloignement et aux facteurs relatifs aux biens,

les cinq grandes Premières Nations reçoivent 129 \$ de moins pour l'exploitation et l'entretien des réseaux d'adduction d'eau par membre inscrit résidant sur leur territoire. Comme le coût à l'unité des réseaux d'adduction d'eau est le même pour toutes les Premières Nations d'Ontario, les données de dépenses relatives aux infrastructures indiquent que les cinq grandes Premières Nations disposent de moins d'immobilisations en ce qui concerne leurs réseaux d'adduction d'eau.

FINANCEMENT DU SOUTIEN DES BANDES

- La politique actuelle d'AINC sur le financement en matière de soutien des bandes est notamment fondée sur la population et les services essentiels. Dans certains cas, la formule basée sur le nombre d'habitants fixe un plafond aux allocations en fonction de la taille de la Première Nation. En pareil cas, il semble que la politique ne tienne pas compte des coûts de gestion accrus que doivent supporter les grandes Premières Nations ontariennes. Si l'on supprime le plafond de la composante relative au Conseil, les cinq grandes Premières Nations toucheraient une augmentation d'environ 1,9 million de dollars en ce qui concerne le montant maximal de financement au titre du soutien des bandes.

De plus, les formules fondées sur les services essentiels ont créé un effet cumulatif en ce qui concerne certains aspects du financement relatif au soutien des bandes. Le sous-financement de l'éducation, des petits projets d'immobilisation et des infrastructures a pour effet de réduire le montant total des fonds affectés aux frais généraux essentiels et des volets audit et services professionnels en ce qui concerne le financement du soutien des bandes. D'ailleurs, le fait de corriger certains écarts dans le financement de l'éducation, des petits projets d'immobilisation et des infrastructures aurait pour effet d'augmenter le montant du financement total accordé au titre du soutien des bandes aux cinq grandes Premières Nations.

Comme le financement relatif au soutien des bandes est réparti entre toutes les Premières Nations au moyen d'une enveloppe de financement national, les montants calculés dans les formules examinées dans la présente étude représentent leur allocation maximale respective. Si la somme de tous les montants maximaux de toutes les

Premières Nations dépasse le montant maximal prévu par l'enveloppe nationale, chacune recevrait une quote-part des fonds en proportion du montant maximum calculé. C'est la raison pour laquelle les changements qui seraient apportés aux formules de financement précises dont nous avons discuté n'augmenteraient pas forcément le financement accordé aux cinq grandes Premières Nations en fonction du montant calculé, mais augmenteraient leur part respective du budget national total.

[30] Le rapport de PWC n'impute aucune intention discriminatoire en ce qui concerne les différences de financement constatées. Il attribue plutôt une partie du problème au défaut d'ajuster le financement en tenant compte de l'évolution démographique. Dans d'autres cas, il n'a pas été possible de savoir si les écarts de financement avaient déjà été justifiés ou s'ils l'étaient toujours.

[31] Les Premières Nations affirment, au paragraphe 3 de leur mémoire des faits et du droit, que le rejet de leur plainte pour les motifs donnés par l'enquêteuse contredit la conclusion tirée par la Commission en vertu de l'article 41 et confirmée par la juge Bédard. Il s'agit d'une mauvaise interprétation de la décision rendue par la Commission en vertu de l'article 41. La Commission a simplement décidé qu'en l'absence d'une enquête sur le fond, il n'était pas évident qu'on ne pouvait établir de lien entre les présumés désavantages et l'un des motifs de distinction illicite. La décision de la juge Bédard ne portait que sur le caractère raisonnable de la décision prise à l'étape préalable et non sur la question de savoir si l'existence du lien requis avait été démontrée.

[32] Les Premières Nations ont fait valoir tant devant la Commission que dans le cadre de la présente demande que, dans les cas où les iniquités dans le financement par habitant s'expliquent

par l'application d'un critère apparemment neutre, une preuve *prima facie* de discrimination est établie. Cette assertion serait étayée par l'argument suivant lequel la taille de la bande peut constituer un indicateur de l'origine nationale ou ethnique.

[33] Le défendeur rétorque en soulignant que les bandes sont une création du législateur et qu'on peut y trouver des membres ayant des origines nationales ou ethniques différentes. Le défendeur soutient également qu'on ne saurait examiner de façon isolée les diverses sources de financement indépendamment de l'ensemble des mesures de soutien fédéral. Suivant le défendeur, il n'a jamais été prévu que les programmes examinés dans le rapport de PWC soient financés selon une formule de financement par habitant. Les formules de financement devaient plutôt tenir compte de nombreuses variables qui, à leur tour, étaient censées répondre aux besoins de chaque bande en matière de financement.

[34] L'enquêteuse a examiné ces arguments et a recommandé le rejet de la plainte. De toute évidence, elle a préféré les arguments avancés par le défendeur à ceux des demandeurs et elle a conclu que les formules de financement [TRADUCTION] « sont fondées sur de nombreux facteurs, dont certains favorisent les grandes Premières Nations et d'autres, non ». Elle a également estimé que la preuve ne démontrait pas qu'il existait un lien avec l'un des motifs de distinction illicite. Cette conclusion n'était pas déraisonnable. Elle reposait sur une analyse fouillée de la preuve et elle était bien étayée par des motifs exhaustifs.

[35] Il ressort de ma lecture du dossier que la présente plainte portait essentiellement sur la question de savoir si le financement fédéral accordé aux Premières Nations était adéquat ou non.

Les Premières Nations n'ont pas été en mesure de proposer une thèse vraisemblable de la discrimination à la Commission ou à la Cour et elles ont fini par s'en remettre à AINC pour qu'il explique sa méthode. Elles ne devraient donc ne pas être surprises que la Commission ait refusé de donner suite à leur prétention et qu'elle ait rejeté leur plainte.

[36] Pour les motifs qui précèdent, la demande est rejetée. Les dépens ont été adjugés aux Premières Nations dans le cadre de la demande précédente instruite par la juge Bédard. Le défendeur a droit au même traitement dans le cadre de la présente demande. Les dépens du défendeur doivent être taxés selon le milieu de la colonne III.

JUGEMENT

LA COUR REJETTE la présente demande et **ADJUGE** au défendeur les dépens,
lesquels seront taxés selon le milieu de la colonne III.

« R.L. Barnes »

Juge

Traduction certifiée conforme
Sandra de Azevedo, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-2274-12

INTITULÉ : CHEF R. DONALD MARACLE, À TITRE PERSONNEL ET EN QUALITÉ DE REPRÉSENTANT DES MEMBRES DE LA BANDE DES MOHAWKS DE LA BAIE DE QUINTE, CHEF WILLIAM MONTOUR, À TITRE PERSONNEL ET EN QUALITÉ DE REPRÉSENTANT DES MEMBRES DE LA BANDE SIX NATIONS DE GRAND RIVER, CHEF JOEL ABRAM, À TITRE PERSONNEL ET EN QUALITÉ DE REPRÉSENTANT DES MEMBRES DE LA NATION DES ONEIDAS DE LA THAMES ET CHEF HAZEL FOX-RECOLLET À TITRE PERSONNEL ET EN QUALITÉ DE REPRÉSENTANTE DES MEMBRES DE LA RÉSERVE INDIENNE NON CÉDÉE DE WIKWEMIKONG
c
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 28 JANVIER 2014

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE BARNES

DATE DES MOTIFS : LE 30 MAI 2014

COMPARUTIONS :

AADIL MANGALJI

POUR LES DEMANDEURS

ILDIKO ERDEI

POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Champ & Associés
Ottawa (Ontario)

POUR LES DEMANDEURS

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

POUR LE DÉFENDEUR