

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20170119**

**Dossier : T-1965-14**

**Référence : 2017 CF 57**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 19 janvier 2017**

**En présence de monsieur le juge Brown**

**ENTRE :**

**MICHÈLE BERGERON**

**demanderesse**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

**défendeur**

**JUGEMENT ET MOTIFS**

**I. Nature de l'affaire**

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée par Michèle Bergeron (la demanderesse), aux termes de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC (1985), c F-7, d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) datée du 13 août 2014, dans laquelle la plainte en matière de droits de la personne déposée par la

demanderesse le 27 avril 2009, alléguant des représailles contraires à l'article 14.1 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC (1985), c H-6 (LCDP), a été rejetée en application de l'alinéa 41(1)d) de la LCDP.

[2] La demande de contrôle judiciaire doit être accueillie en raison de violations évitables, mais néanmoins fatales, du principe de l'équité procédurale.

[3] La demanderesse, qui souffre du syndrome de fatigue chronique, a d'abord déposé une plainte devant la Commission à l'égard de son employeur, le ministère de la Justice (MDJ), qui avait omis de prendre des mesures d'adaptation en appui aux efforts qu'elle déployait pour retourner au travail, ce qui a abouti à la décision de l'employeur de libérer son poste (plainte liée à la libération du poste). La demanderesse a par la suite déposé une deuxième plainte où elle alléguait que son employeur avait pris plusieurs mesures de représailles à son égard en raison du dépôt de sa première plainte (plainte liée aux représailles).

[4] Le personnel de la Commission a rédigé des rapports distincts fondés sur les articles 40 et 41 (rapports fondés sur les articles 40 et 41) concernant la plainte liée aux représailles et celle liée à la libération du poste et a demandé aux parties de formuler des commentaires à leur égard. La demanderesse a commenté les deux rapports; elle a formulé des commentaires distincts sur chacun des rapports, qu'elle a présentés séparément. Le personnel de la Commission a ensuite acheminé les deux rapports fondés sur les articles 40 et 41 à la Commission, ainsi que les observations de la demanderesse sur les deux rapports.

[5] La Commission a décidé de ne statuer sur aucune des deux plaintes aux termes de l'alinéa 41(1)d) de la LCDP, au motif que les questions dans les deux plaintes avaient été abordées adéquatement dans le cadre du processus de grief.

[6] La Cour s'est par la suite penchée sur les demandes de contrôle judiciaire des deux décisions : 2013 CF 301 [*Bergeron (CF)*]. La demande de contrôle judiciaire a été accueillie pour la plainte liée aux représailles et la Cour a ordonné à la Commission de la réexaminer. La demande de contrôle judiciaire a été rejetée pour la plainte liée à la libération du poste; la décision de la Cour a été confirmée par la Cour d'appel fédérale (CAF) : *Bergeron c Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 160, [*Bergeron (CAF)*] et l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada (CSC) a été refusée, 36701 (14 avril 2016).

[7] La Commission a réexaminé la plainte liée aux représailles, qu'elle a toutefois rejetée. La présente demande porte sur le rejet de la plainte par la Commission.

[8] Le premier rejet de la plainte liée aux représailles de la Commission a été annulé parce que cette dernière s'était appuyée sur le rapport fondé sur les articles 40 et 41, préparé pour la mauvaise affaire, qu'elle avait adopté; la Commission s'était appuyée à tort sur le rapport fondé sur les articles 40 et 41 pour la plainte liée à la libération du poste (rapport sur la libération du poste), alors qu'elle aurait dû être saisie du rapport fondé sur les articles 40 et 41 pour la plainte liée aux représailles et l'examiner (rapport sur les représailles).

[9] Par la suite, le personnel de la Commission a rédigé un deuxième rapport fondé sur les articles 40 et 41 (rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41). Le personnel de la Commission a envoyé le rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41 aux parties aux fins de commentaires.

[10] La demanderesse et le défendeur ont tous deux présenté leurs commentaires sur le rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41. Dans ses observations supplémentaires, la demanderesse a indiqué que le dossier préparé aux fins d'examen par la Commission contenait les mauvaises observations : il contenait les observations formulées par la demanderesse concernant la plainte liée à la libération du poste alors qu'il aurait dû contenir ses observations sur la plainte liée aux représailles. Qui plus est, la demanderesse a précisé que le rapport supplémentaire ne comprenait pas certains documents de la conciliation concernant la plainte liée aux représailles qui faisaient partie du dossier dont la Commission était saisie dans le cadre de son premier examen.

[11] L'avocat du défendeur était précisément d'accord avec la demanderesse sur ce point. L'avocat du défendeur a écrit au personnel de la Commission afin d'indiquer que, non seulement il était [TRADUCTION] « d'accord » avec la demande de la demanderesse afin de présenter les observations appropriées à la Commission, mais aussi que [TRADUCTION] « [...] la Commission devrait avoir devant elle l'ensemble des observations pertinentes des deux parties et le rapport supplémentaire complet, fondé sur les articles 40 et 41 ».

[12] Malgré ces objections acceptées par les deux parties, le personnel de la Commission a envoyé un dossier non modifié et non révisé, ainsi que le rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41 à la Commission aux fins de décision. Le personnel de la Commission a aussi acheminé les observations de la demanderesse et du défendeur sur le rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41 à la Commission; ces observations mentionnaient toutes deux que le dossier était déficient et demandaient de le corriger.

[13] Selon le dossier non modifié et malgré les observations des deux parties sur le fait que le dossier était déficient, la Commission a décidé de ne pas statuer sur la plainte déposée par la demanderesse au motif qu'elle était vexatoire, aux termes de l'alinéa 41(1)d) de la LCDP, en ce sens où les questions faisant l'objet de la plainte avaient déjà été abordées adéquatement dans le cadre de la procédure de règlement des griefs interne du MDJ.

[14] À mon humble avis, la Commission avait l'obligation d'examiner les observations présentées par la demanderesse sur le rapport fondé sur les articles 40 et 41, préparé pour la plainte originale liée aux représailles. La Commission avait cette obligation parce qu'on lui avait ordonné de réexaminer la plainte liée aux représailles, qui, bien entendu, exigeait d'examiner les observations formulées par la demanderesse sur le rapport fondé sur les articles 40 et 41 sur la plainte liée aux représailles, préparé par le personnel de la Commission. Rien ne prouve qu'elle l'ait fait. Au contraire, selon la preuve incontestée, la Commission a totalement manqué à son obligation à cet égard.

[15] Les observations formulées par la demanderesse concernant la plainte liée à la libération du poste (qui ont été présentées à tort à la Commission) n'avaient manifestement rien à voir avec la décision rendue par la Commission sur la plainte liée aux représailles. Qui plus est, la Commission ne disposait pas des observations de la demanderesse relatives à la plainte liée aux représailles, ce qui signifie qu'elle n'en a donc pas tenu compte au moment de prendre sa décision.

[16] La Commission a manqué à son obligation d'entendre les deux versions du litige : elle a entendu celle du défendeur, mais pas celle de la demanderesse. Comme il est expliqué ci-dessous, je suis obligé de conclure que la Commission a non seulement omis de tenir compte des premières observations présentées par la demanderesse sur la plainte liée aux représailles, dont elle ne disposait tout simplement pas, mais qu'elle a aussi omis de tenir compte des observations de la demanderesse et du défendeur sur le rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41.

[17] Il aurait été possible d'éviter ce résultat malheureux. Le personnel de la Commission aurait pu réviser le dossier et y inclure la bonne version des observations de la demanderesse. Inexplicablement, ce n'est pas ce qui s'est produit. La Commission elle-même, si elle avait lu les observations des deux parties, aurait remarqué la lacune dans le dossier et aurait pu le renvoyer aux fins de correction. Encore une fois, elle ne l'a pas fait.

[18] Le défendeur exhorte la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire et à trancher la question elle-même au motif que, même en disposant des observations de la demanderesse, le résultat serait demeuré le même. Le défendeur exhorte aussi la Cour à rejeter la demande de

contrôle judiciaire parce que, quoi qu'il en soit, la décision de la Commission est raisonnable. Pour des motifs énoncés plus tard, je ne suis pas prêt à permettre la renonciation à une erreur procédurale aussi fondamentale; la question de l'iniquité procédurale est déterminante dans la présente demande. La Commission doit entendre les deux versions de la plainte présentée par la demanderesse avant de rendre une nouvelle décision dans la présente affaire, ce que je lui ordonne de faire.

[19] Une étude plus approfondie des faits et mes motifs suivent.

## II. Exposé des faits

[20] Le MDJ a embauché la demanderesse, qui souffre du syndrome de fatigue chronique, à titre d'avocate en 1999. En mai 2001, elle a pris un congé non payé (CNP) pour des raisons d'ordre médical. Plusieurs années plus tard, après avoir tenté de négocier un plan de retour au travail avec son employeur, elle a présenté un grief et une plainte en matière de droits de la personne, où elle alléguait être victime d'une discrimination fondée sur l'invalidité. La demanderesse prétend que son employeur a exercé des représailles à son égard après le dépôt de cette plainte, ce qui va à l'encontre de l'article 14.1 de la LCDP.

[21] En décembre 2005, la demanderesse a choisi de retourner au travail après un congé de presque quatre ans. Un plan de retour au travail a été rédigé en consultation avec Santé Canada. Il a fallu deux ans avant de conclure le plan de retour au travail. Le plan rédigé soulevait les deux points en litige qui suivent : l'inclusion d'une clause d'« arrêt de travail » et une référence à la nécessité d'atteindre l'objectif de travailler à temps plein. Ces points en litige sont devenus

l'objet d'une correspondance entre la demanderesse et son employeur. Le sous-procureur général adjoint du Canada à ce moment a répondu à ces points en litige le 16 mai 2008; il a accepté de retirer la référence au travail à temps plein et a expliqué pourquoi la clause d'arrêt de travail avait été incluse.

[22] En juillet 2008, la demanderesse a présenté un grief aux termes de l'article 208 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, LC 2003, c 22, art. 2 (LRTFP) parce que le MDJ avait déclaré son poste vacant (premier grief). Elle a aussi présenté la plainte liée à la libération du poste susmentionnée auprès de la Commission pour les mêmes motifs. Dans le grief et la plainte, on alléguait que l'employeur avait omis de prendre des mesures d'adaptation. Le syndicat de la demanderesse, l'Association des juristes de justice (AJJ) a pris le dossier de la demanderesse en charge le 18 août 2008, mais seulement en ce qui concernait son grief en application de la LRTFP, mais pas la plainte aux termes de la LCDP. La plainte liée à la libération du poste a été présentée à la Commission le 1<sup>er</sup> octobre 2008.

[23] Le 3 mars 2009, la demanderesse a présenté un deuxième grief conformément à l'article 208 de la LRTFP, où elle alléguait avoir été la cible de représailles par le MDJ parce qu'elle avait déposé une plainte devant la CCDP (deuxième grief). Le 27 avril 2009, la demanderesse a déposé auprès de la Commission une plainte pour motif de discrimination.

[24] C'est de cette plainte liée aux représailles dont la Cour est maintenant saisie.



[25] Dans sa plainte liée aux représailles, la demanderesse allègue les mesures de représailles qui suivent :

[TRADUCTION]

- **Mai et juillet 2008** : Le MDJ informe la demanderesse de son intention de déclarer son poste vacant; le MDJ déclare le poste vacant; le CNP de la demanderesse est raccourci d'environ 2 mois et demi;
- **Juin 2008** : Le conseiller en rémunération de la demanderesse n'a plus l'autorisation de lui parler de questions liées à la dotation ou à tout autre sujet;
- **Octobre et décembre 2008** : Le MDJ refuse d'accepter ou de traiter les chèques de la demanderesse pour des prestations d'assurance-maladie complémentaires avec la Sun Life. La demanderesse perd ses prestations d'assurance-maladie complémentaires le 1<sup>er</sup> janvier 2009;
- **Février 2009** : Le MDJ refuse d'accepter les tentatives de la demanderesse de rembourser ses cotisations de retraite en souffrance datant de 2001 et omet d'expliquer pourquoi son poste a été déclaré vacant et a arrêté de verser ses cotisations au Barreau du Haut-Canada; le MDJ présente une offre de règlement à la demanderesse, qui constitue réellement, selon elle, un [TRADUCTION] « ultimatum de retour au travail » en guise de représailles;
- **Mars 2009** : Le MDJ informe l'AJJ que la demanderesse obtiendra un statut prioritaire à compter d'avril 2009 puisqu'elle n'a pas accepté son offre de règlement.

[26] Le 6 mai 2009, le décideur au troisième palier dans le cadre de la procédure de règlement des griefs, qui était aussi la sous-ministre adjointe du ministère de la Justice (SMA), a présenté

une réponse définitive au premier grief présenté par la demanderesse (décision sur le premier grief). Le 9 septembre 2009, la SMA a rendu une décision définitive sur le deuxième grief présenté par la demanderesse (décision sur le deuxième grief). Dans les deux décisions au troisième palier, les griefs de la demanderesse ont été accueillis en partie.

[27] Le 1<sup>er</sup> septembre 2009, l’AJJ a communiqué avec l’avocate de la demanderesse afin de l’informer que le grief était terminé, mais qu’il ne serait pas renvoyé à l’arbitrage. À la suite de cette décision, les décisions sur le premier et le deuxième grief relatives au dossier de la demanderesse constituent la décision définitive de la procédure de règlement des griefs individuels.

[28] Le 24 septembre 2010, le personnel de la Commission a préparé le rapport sur les représailles et le rapport sur la libération du poste de façon distincte. Ces rapports fondés sur les articles 40 et 41 avaient pour but de permettre au personnel de la Commission de présenter de l’information à celle-ci, sur lesquels s’appuyer pour déterminer [TRADUCTION] « si la Commission devait refuser de statuer sur la plainte en application du paragraphe 41(1) de la LCDP ».

[29] Dans le rapport sur les représailles et dans le rapport sur la libération du poste, il était question de savoir s’il fallait rejeter la plainte déposée par la demanderesse aux termes de l’alinéa 41(1)d) de la LCDP, [TRADUCTION] « puisque les allégations de discrimination dans la plainte ont été abordées dans le cadre d’une procédure d’examen dont disposait normalement la

plaignante ». Aux termes de l'alinéa 41(1)d), une plainte peut être rejetée si la Commission estime que la plainte est « frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi ».

[30] Dans le rapport sur les représailles, on recommande de rejeter la plainte, en indiquant ce qui suit :

[TRADUCTION]

25. Il semblerait que la plaignante reprend le même ensemble de circonstances soi-disant discriminatoires afin de les présenter comme des mesures de représailles aux fins du deuxième grief et de la plainte actuelle. Il semblerait que ces questions ont été étudiées et abordées en grande partie dans la décision sur le premier grief et la réparation offerte relative à un retour au travail a été réitérée dans la décision sur le deuxième grief. Il semblerait que les autres questions liées au traitement des cotisations de retraite en souffrance et des primes de prestation supplémentaire de décès ont été abordées et qu'une réparation a été accordée dans la décision sur le deuxième grief.

26. Ensemble, il semblerait que l'objet de la plainte a été abordé dans le cadre de la procédure interne de règlement des griefs du défendeur.

[31] Le rapport sur les représailles et le rapport sur la libération du poste ont été présentés à la Commission en mai 2010. Les parties ont été invitées à présenter leurs observations en réponse aux deux rapports, que la Commission devait étudier pour rendre sa décision. C'est ce que les deux parties ont fait en 2011, en réponse aux rapports fondés sur les articles 40 et 41 originaux préparés en 2010.

[32] Le 22 octobre 2010, la demanderesse a été licenciée au motif d'une invalidité médicale. La demanderesse a été informée de son licenciement imminent le 4 octobre 2010.

[33] Le 25 mai 2011, la Commission a nommé un conciliateur conformément à l'article 47 de la LCDP en lien avec sa plainte liée aux représailles; la conciliation a toutefois échoué. À la suite de l'échec de la conciliation, l'affaire a été renvoyée à la Commission aux fins de décision. La Commission a adopté l'analyse exposée dans le rapport sur la libération du poste et, le 9 janvier 2012, elle a rejeté en même temps les plaintes liées à la libération du poste et celle liée aux représailles présentées par la demanderesse.

[34] La demanderesse a demandé le contrôle judiciaire de la décision de la Commission rejetant les deux plaintes.

#### Décision de la Cour fédérale – 25 mars 2013

[35] Dans sa décision rendue le 25 mars 2013 par le juge Zinn, la Cour fédérale a rejeté le contrôle judiciaire de la plainte liée à la libération du poste, mais elle a accueilli la demande de contrôle judiciaire de la plainte liée aux représailles. Comme il a été indiqué plus tôt, la Cour d'appel fédérale a confirmé la décision du juge Zinn concernant la plainte liée à la libération du poste dans l'arrêt *Bergeron (CAF)* et l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada a été refusée.

[36] Le jugement du juge Zinn dans lequel il ordonnait le contrôle judiciaire de la plainte liée aux représailles n'a pas fait l'objet d'un appel; ce dossier a donc été renvoyé à la Commission aux fins de réexamen. Dans ses motifs pour accueillir le contrôle, la Cour a indiqué ce qui suit :

Ainsi qu'il est signalé précédemment, et pour des raisons n'ayant aucune explication, à part peut-être une inadvertance ou l'omission d'examiner la question de manière appropriée, la Commission a

cité la section [TRADUCTION] « Analyse » du rapport produit pour la première plainte à titre de motifs du rejet de la seconde plainte [la plainte liée aux représailles, modifiée]. Étant donné que les questions soulevées n'étaient pas les mêmes dans les deux plaintes, les motifs fournis par la Commission dans la deuxième section de la seconde décision sont, de prime abord, dépourvus de pertinence et d'intelligibilité. De plus, la troisième section de la seconde décision ne renferme aucune analyse pertinente : il n'y a aucune mention, encore moins une analyse, de la question de savoir si la décision de M<sup>me</sup> Miller sur le second grief avait réglé la plainte de M<sup>me</sup> Bergeron (selon laquelle elle avait subi des représailles pour avoir déposé la première plainte), si bien que la seconde plainte était devenue « frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi ». (au paragraphe 30)

[Non souligné dans l'original.]

[37] La Cour a mentionné que, malgré qu'« environ le tiers » des incidents de représailles signalés soient survenus avant le dépôt de la première plainte par la demanderesse, la Commission ne s'était pas prononcée sur la question de savoir si la décision de grief avait réglé adéquatement le reste des allégations de la demanderesse. La Cour a donc annulé la décision de la Commission sur la deuxième plainte et l'a renvoyée à la Commission aux fins de réexamen.

### III. Décision

[38] Le 13 août 2014, la Commission a réexaminé la plainte liée aux représailles de la demanderesse, qu'elle a rejetée conformément à l'alinéa 41(1)d) de la LCDP (la décision après réexamen). Avant ce rejet, un rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41 a été préparé le 24 juin 2013. Il s'agit d'une étape essentielle, où le personnel de la Commission détermine que le règlement antérieur est approprié. Comme il a été indiqué plus tôt, les parties ont reçu le rapport fondé sur les articles 40 et 41 sur la plainte liée aux représailles et elles ont eu la

permission de présenter des observations supplémentaires. La demanderesse a présenté ses observations le 27 juin 2014; le défendeur a présenté les siennes le 23 juillet 2014.

[39] Dans ses observations, la demanderesse a précisément mentionné que les mauvaises observations de 2011 avaient été envoyées à la Commission aux fins d'étude : le rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41 proposait d'envoyer les observations de 2011 de la demanderesse relatives au rapport sur la libération du poste, et pas celles relatives au rapport sur les représailles. Il n'est toutefois pas contesté que la Commission examinerait le rapport sur les représailles et les observations de la demanderesse liées au rapport sur les représailles. Le rapport sur la libération du poste a été consacré au rejet de la demande de contrôle judiciaire et au rejet de l'appel subséquent. Les observations de la demanderesse liées au rapport sur la libération du poste n'étaient plus en litige.

[40] En outre, la demanderesse a indiqué que certains documents concernant un effort de conciliation infructueux, y compris les observations qu'elle avait formulées dans le cadre de ce processus, ne se trouvaient pas dans le rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41 que le personnel entendait envoyer à la Commission. La Commission avait pourtant à sa disposition ces documents de conciliation dans le cadre de son examen original. Elle a aussi soulevé une question de partialité possible de certains employés de la Commission responsables de préparer les documents aux fins d'étude par la Commission.

[41] L'avocat du défendeur, dans une lettre datée du 23 juillet 2014, a indiqué qu'il était particulièrement d'accord avec l'affirmation de la demanderesse selon laquelle ce sont les

observations adéquates – les observations de la demanderesse concernant le rapport sur les représailles – qui devaient être présentées à la Commission, en indiquant que [TRADUCTION] « [...] la Commission devrait être saisie de l'ensemble des observations pertinentes des deux parties et du rapport supplémentaire complet fondé sur les articles 40 et 41 ». Les deux parties ont donc informé le personnel de la Commission que le dossier proposé pour le réexamen était incomplet si on ne le modifiait pas.

[42] Malgré les observations écrites présentées par les deux parties mentionnant ces lacunes dans le dossier, le rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41 a été envoyé par erreur à la Commission avec les observations erronées de 2011, c'est-à-dire les observations de la demanderesse liées au rapport sur la libération du poste plutôt que celles relatives à la plainte liée aux représailles. Le personnel de la Commission a effectivement envoyé les observations de 2014 de la demanderesse qui indiquaient l'erreur (non corrigée) dans le dossier. Le personnel a aussi envoyé la lettre du défendeur acceptant que la Commission devait être saisie des observations de la demanderesse liées au rapport sur les représailles.

[43] Le 13 août 2014, la Commission a décidé (la décision de réexamen) de ne pas statuer sur la plainte liée aux représailles présentée par la demanderesse et elle l'a fait en adoptant l'analyse exposée dans le rapport original sur les représailles.

[44] Elle a toutefois pris cette décision sans profiter des observations formulées par la demanderesse sur le rapport fondé sur les articles 40 et 41 sur sa plainte liée aux représailles; elle ne possédait que ses observations concernant la plainte liée à la libération du poste.

[45] Dans la décision de réexamen, il était indiqué que [TRADUCTION] « les documents qui suivent ont été examinés » et on dressait la liste de documents, y compris les [TRADUCTION] « observations de la plaignante datées du 29 mars 2011 » et les [TRADUCTION] « observations de la plaignante datées du 27 juin 2014 ». C'est un mensonge. Malheureusement, la Commission ne disposait pas des observations de la demanderesse du 29 mars 2011 sur le rapport fondé sur les articles 40 et 41 sur les représailles. Les seules observations écrites par la demanderesse datées du 29 mars 2011 dont la Commission disposait étaient celles sur le rapport fondé sur les articles 40 et 41 sur la libération du poste, qui n'était plus en litige.

[46] La Commission a cité l'analyse présentée dans le rapport sur les représailles, sur laquelle elle s'est appuyée pour rendre sa décision en réexamen :

[TRADUCTION] L'AJJ a décidé de ne pas renvoyer le grief présenté par la plaignante à l'arbitrage devant la Commission des relations de travail dans la fonction publique trois (3) jours avant de recevoir la réponse au troisième palier et elle n'a pas infirmé sa décision à la réception de la réponse au troisième palier datée du 4 septembre 2009. En outre, le défendeur a choisi de ne pas renvoyer le premier grief présenté par la plaignante à l'arbitrage.

Après examen minutieux du formulaire de plainte, les quatre (4) premiers incidents indiqués dans la plainte sont survenus avant que le défendeur ait été informé du dépôt de la première plainte par la demanderesse (n° de dossier : 2008 0784); il ne s'agirait donc pas de représailles aux termes de la LCDP.

Les cinq (5) autres allégations ont été abordées dans la première réponse au grief rendue le 6 mai 2009. En cas de poursuite des questions du premier grief au deuxième, ces questions ont fait l'objet d'une réparation dans la décision sur le deuxième grief datée du 4 septembre 2009.

En ce qui concerne la réparation pour les autres allégations, M<sup>me</sup> Miller, la SMA et le décideur au troisième palier, a autorisé ce qui suit : une autre période de congé non payé jusqu'au 2 octobre 2009 afin de donner du temps aux parties pour arriver à un accord qui conviendrait aux deux parties. En outre, la SMA a



confirmé en partie le grief de la plaignante en lui permettant d'effectuer des versements mensuels ou trimestriels pour ses arriérés de pension et de prestations supplémentaires de décès jusqu'à son retour au travail ou à ce qu'une décision sur sa relation d'emploi soit prise.

La SMA a conclu que les gestes posés par le défendeur ne constituaient pas de la discrimination, des mesures disciplinaires ou de représailles ou un congédiement déguisé. Par conséquent, elle n'a accordé aucune réparation financière issue de la LCDP et aucune des mesures correctives non monétaires liées aux allégations de la plaignante.

Les observations écrites présentées par l'AJJ pour le présent grief, datées du 7 juillet 2009, contiennent en majeure partie les mêmes renseignements que ceux présentés pour le premier grief. Il semblerait que la plaignante reprend le même ensemble de circonstances soi-disant discriminatoires afin de les présenter comme des mesures de représailles aux fins du deuxième grief et de la plainte actuelle. Il semblerait que ces questions ont été étudiées et abordées en grande partie dans la décision sur le premier grief et la réparation offerte relative à un retour au travail a été réitérée dans la décision sur le deuxième grief. Il semblerait que les autres questions liées au traitement des cotisations de retraite en souffrance et des primes de prestation supplémentaire de décès ont été abordées et qu'une réparation a été accordée dans la décision sur le deuxième grief.

Ensemble, il semblerait que l'objet de la plainte a été abordé dans le cadre de la procédure interne de règlement des griefs du défendeur.

[47] Le 17 septembre 2014, la demanderesse a présenté la présente demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision de réexamen datée du 13 août 2014.

IV. Questions en litige

[48] La présente demande soulève les questions suivantes :

1. La Commission a-t-elle manqué à son obligation d'équité procédurale en omettant d'examiner les observations de la demanderesse liées au rapport sur les représailles au moment de rendre sa décision?
2. Les commentaires de l'agent d'intervention préventive indiquent-ils une partialité de la part de la Commission?
3. La Cour devrait-elle exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de renvoyer l'affaire aux fins de réexamen parce que l'issue serait inévitablement la même pour la demanderesse, soit le rejet de sa plainte?

V. Norme de contrôle

[49] Par l'arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 [*Dunsmuir*], la Cour suprême du Canada a établi, aux paragraphes 57 et 62, qu'il n'est pas nécessaire de se livrer à une analyse pour arrêter la bonne norme de contrôle si « la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier ». La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont déterminé, à leur niveau d'instance connexe pour la présente cause, que les décisions rendues par la Commission sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable : *Bergeron (CF)*, au paragraphe 27, *Bergeron (CAF)*. Selon *Bergeron (CF)* : « Il ressort clairement de la jurisprudence qu'il faut accorder à la Commission une grande marge de manœuvre dans l'exercice de son jugement et dans l'appréciation des facteurs pertinents lorsqu'elle doit se prononcer sur l'application de l'alinéa 41(1)d) de la LCDP

et qu'elle exécute cette "fonction d'examen préalable" » : citant *Sketchley c Canada*, 2005 CAF 404, au paragraphe 38. Dans l'arrêt *Bergeron (CAF)*, le juge Stratas a déclaré : « La décision de la Commission consistait en un examen préalable, à savoir une décision discrétionnaire fondée sur les faits et faisant appel à une expertise et à certaines connaissances spécialisées [...] Pour l'heure, mentionnons simplement le fait que les décisions de cette nature sont présumées être assujetties à un contrôle selon la norme de la décision raisonnable [...] ». La Cour d'appel fédérale a indiqué que la Cour suprême du Canada avait appliqué la norme du caractère raisonnable au contrôle d'une décision rendue par une commission provinciale des droits de la personne à l'issue d'un examen préalable : *Halifax (Regional Municipality) c Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*, 2012 CSC 10.

[50] D'autre part, les questions d'équité procédurale sont assujetties à un contrôle selon la norme de la décision correcte : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12, au paragraphe 43. Dans *Société canadienne des postes c Association canadienne des maîtres de poste et adjoints (ACMPA)*, 2016 CF 882, le juge Gleeson a résumé l'examen des questions liées à l'équité procédurale dans la mesure où il est lié à la fonction d'examen préalable de la Commission aux termes du paragraphe 41(1) de la LCDP :

30. Lorsqu'une question d'équité procédurale est soulevée, l'affaire doit être examinée selon la norme de la décision correcte. Des préoccupations relatives à l'équité procédurale peuvent survenir lorsqu'il est allégué que la CCDP a omis d'examiner les observations d'une partie (*Musée canadien des Civilisations c Alliance de la fonction publique du Canada*, 2014 CF 247, au paragraphe 40, 450 FTR 161 [*Musée canadien des civilisations*]). Toutefois, dans le contexte du paragraphe 41(1) de la LCDP : « L'équité procédurale requiert que les parties soient informées de l'essentiel de la preuve qui a été obtenue par l'enquêteur et qui sera déposée devant la Commission et que les parties aient la possibilité de réagir à cette preuve et de faire toutes les observations s'y

rapportant » (*Deschênes c Canada (Procureur général)*, 2009 CF 1126, au paragraphe 10).

[Non souligné dans l'original.]

[51] Au paragraphe 50 de l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême du Canada explique ce que doit faire une cour lorsqu'elle effectue une révision selon la norme de la décision correcte :

Une cour de révision qui applique la norme de la décision correcte n'acquiesce pas au raisonnement du décideur; elle entreprend plutôt sa propre analyse au terme de laquelle elle décide si elle est d'accord ou non avec la conclusion du décideur. En cas de désaccord, elle substitue sa propre conclusion et rend la décision qui s'impose. La cour de révision doit se demander dès le départ si la décision du tribunal administratif était la bonne.

#### VI. Dispositions pertinentes

[52] Conformément à l'alinéa 208(1)b) de la LRTFP, un employé peut présenter un grief individuel « par suite de tout fait portant atteinte à ses conditions d'emploi ». Le paragraphe 208 (2) limite les griefs individuels présentés par les employés comme suit : « Le fonctionnaire ne peut présenter de grief individuel si un recours administratif de réparation lui est ouvert sous le régime d'une autre loi fédérale, à l'exception de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* » [Non souligné dans l'original]. Par conséquent, l'existence d'un recours aux termes de la LCDP n'exclut pas qu'une demande soit présentée dans le cadre de la procédure de règlement des griefs indépendante prévue par la LRTFP.

[53] Un grief individuel peut être renvoyé à l'arbitrage dans certaines circonstances prévues au paragraphe 209(1) de la LRTFP :

**209 (1)** Après l’avoir porté jusqu’au dernier palier de la procédure applicable sans avoir obtenu satisfaction, le fonctionnaire peut renvoyer à l’arbitrage tout grief individuel portant sur :

...

b) soit une mesure disciplinaire entraînant le licenciement, la rétrogradation, la suspension ou une sanction pécuniaire; ...

**209 (1)** An employee may refer to adjudication an individual grievance that has been presented up to and including the final level in the grievance process and that has not been dealt with to the employee’s satisfaction if the grievance is related to

...

(b) a disciplinary action resulting in termination, demotion, suspension or financial penalty; ...

[54] L’article 214 de la LRTPF porte sur le caractère définitif de la décision liée au grief interne :

**214** Sauf dans le cas du grief individuel qui peut être renvoyé à l’arbitrage au titre de l’article 209, la décision rendue au dernier palier de la procédure applicable en la matière est définitive et obligatoire et aucune autre mesure ne peut être prise sous le régime de la présente loi à l’égard du grief en cause.

[soulignements ajoutés]

**214** If an individual grievance has been presented up to and including the final level in the grievance process and it is not one that under section 209 may be referred to adjudication, the decision on the grievance taken at the final level in the grievance process is final and binding for all purposes of this Act and no further action under this Act may be taken on it.

[emphasis added]

[55] Qui plus est, l’action réciproque entre la Commission et le processus de grief individuel – quoiqu’à l’étape de l’arbitrage – est prévue à l’article 210 de la LRTPF :

**Avis à la Commission canadienne des droits de la personne**

**210 (1)** La partie qui soulève une question liée à

**Notice to Canadian Human Rights Commission**

**210 (1)** When an individual grievance has been referred to

l'interprétation ou à l'application de la Loi canadienne sur les droits de la personne dans le cadre du renvoi à l'arbitrage d'un grief individuel en donne avis à la Commission canadienne des droits de la personne conformément aux règlements.

**Observations de la Commission**

(2) La Commission canadienne des droits de la personne peut, dans le cadre de l'arbitrage, présenter ses observations relativement à la question soulevée.

adjudication and a party to the grievance raises an issue involving the interpretation or application of the Canadian Human Rights Act, that party must, in accordance with the regulations, give notice of the issue to the Canadian Human Rights Commission.

**Marginal note: Standing of Commission**

(2) The Canadian Human Rights Commission has standing in adjudication proceedings for the purpose of making submissions regarding an issue referred to in subsection (1).

[56] L'article 7 de la LCDP établit les actes discriminatoires liés à l'emploi :

**Emploi**

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.

**Employment**

7 It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

- (a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or
- (b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee, on a prohibited ground of discrimination.

[57] L'article 14.1 de la LCDP énonce la pratique discriminatoire des représailles :

**Représailles**

14.1 Constitue un acte discriminatoire le fait, pour la personne visée par une plainte

**Retaliation**

14.1 It is a discriminatory practice for a person against whom a complaint has been

déposée au titre de la partie III, ou pour celle qui agit en son nom, d'exercer ou de menacer d'exercer des représailles contre le plaignant ou la victime présumée.

[soulignements ajoutés]

filed under Part III, or any person acting on their behalf, to retaliate or threaten retaliation against the individual who filed the complaint or the alleged victim.

[emphasis added]

[58] Un individu qui se croit la cible d'un acte discriminatoire peut déposer une plainte devant la Commission aux termes du paragraphe 40(1) de la LCDP. La Commission est tenue d'examiner toute affaire qui lui est renvoyée à moins qu'elle n'appartienne à l'une des cinq catégories prévues au paragraphe 41(1) de la LCDP :

**Irrecevabilité**

**41 (1)** Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants :

- a) la victime présumée de l'acte discriminatoire devrait épuiser d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;
- b) la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale;
- c) la plainte n'est pas de sa compétence;
- d) la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi;

**Commission to deal with complaint**

**41 (1)** Subject to section 40, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

- (a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available;
- (b) the complaint is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act;
- (c) the complaint is beyond the jurisdiction of the Commission;
- (d) the complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith; or

e) la plainte a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée, ou de tout délai supérieur que la Commission estime indiqué dans les circonstances.  
[soulignements ajoutés]

(e) the complaint is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.  
[emphasis added]

[59] Lorsque la Commission décide de ne pas statuer sur une plainte, elle est tenue, aux termes du paragraphe 42(1) de motiver par écrit sa décision auprès du plaignant.

## VII. Discussion

[60] En ce qui concerne la première question, et à mon humble avis, la question déterminante réside dans le défaut de la Commission d'entendre les deux versions avant de rendre sa décision. Comme la demanderesse le soutient de manière concise : [TRADUCTION] « [i]l est bien établi que l'auteur d'une plainte liée aux droits de la personne a le droit d'être entendu avant que sa plainte ne soit rejetée ». En fait, il est possible d'affirmer en toute certitude que rien n'est plus fondamental, en droit administratif, que l'exigence pour un décideur d'entendre les deux versions d'un litige. En l'espèce, pourtant, la Commission a enfreint cette règle fondamentale de justice naturelle.

[61] La Commission n'avait pas les observations de la demanderesse, présentées en 2011 en réponse au rapport original fondé sur les articles 40 et 41, préparé par son personnel pour la plainte liée aux représailles. À mon humble avis, la Commission, en ne possédant pas les observations de la demanderesse liées au rapport sur les représailles et, donc, en ne les prenant



pas en considération au moment de rendre sa décision, a manqué à son obligation fondamentale d'entendre les deux versions de ce litige.

[62] La Cour d'appel fédéral a abordé cette situation, dans une affaire où des observations avaient été demandées sans être prises en considération, en indiquant que : « [d]emander les observations d'une partie pour ensuite les ignorer rend vaine la règle consacrée du droit d'être entendu » : *Tiedman c Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1993), 66 FTR 15, [1993] ACF n° 667, au paragraphe 11 [*Tiedman*].

[63] Qui plus est, même si la Commission avait bel et bien eu en main les observations de la demanderesse de 2014 présentées en réponse au rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41 sur la question des représailles, je ne suis pas convaincu qu'elle les aurait réellement prises en considération. Si elle avait pris en considération les observations de 2014 de la demanderesse, à mon humble avis, la Commission aurait su qu'elle examinait l'affaire sans profiter des observations présentées en 2011 par la demanderesse dans la plainte liée aux représailles; c'est ce qu'elle indiquait dans ses observations de 2014. Plus important, le défendeur l'indiquait aussi dans ses observations de 2014. Les deux parties ont dit à la Commission qu'elle devrait étudier les observations de la demanderesse sur le rapport fondé sur les articles 40 et 41, préparé pour l'affaire dont elle était saisie, soit le rapport sur les représailles. Avec tout le respect que je lui dois, je suis d'avis qu'il est inconcevable que, dans de telles circonstances, la Commission continue d'examiner ce dossier, encore moins de rendre une décision, sans avoir d'abord obtenu les observations manquantes de la demanderesse sur l'affaire. Comme il est indiqué dans *Herbert c Canada (Procureur général)*, 2008 CF 969 [*Herbert*], au paragraphe 26 :

Cependant, lorsque ces observations font état d'omissions importantes ou substantielles dans l'enquête et étayent ces affirmations, la Commission doit mentionner ces divergences et préciser pourquoi, à son avis, elles ne sont pas importantes ou ne suffisent pas à mettre en doute la recommandation de l'enquêteur; sinon, on ne peut que conclure que la Commission n'a pas du tout pris en considération ces observations.

Voir également *Egan c Canada (Procureur général)*, 2008 CF 649, aux paragraphes 4 et 5 [*Egan*]; *Dupuis c Canada (Procureur général)*, 2010 CF 511 [*Dupuis*]; *Taticek c Canada (PG)*, 2009 CF 366, aux paragraphes 29 à 31 [*Taticek*]. De même, dans ces circonstances, je ne peux que conclure que la Commission a omis de tenir compte, non seulement des observations de 2014 de la demanderesse, mais également de celles du défendeur.

[64] Par conséquent, je conclus que la Commission a violé le principe de l'équité procédurale à deux égards : elle a agi sans entendre la version de la demanderesse, en ce sens où elle n'a pas pris en considération ses observations de 2011 sur le rapport fondé sur les articles 40 et 41 pertinent sur sa plainte liée aux représailles (parce qu'elle n'avait pas en main ses observations) et elle a également omis de tenir compte de ses observations (et de celles du défendeur) sur ce point en réponse au rapport supplémentaire de 2014 fondé sur les articles 40 et 41. À mon avis, ces deux violations constituent des erreurs susceptibles de révision.

[65] Dans l'ensemble, dans ces circonstances, la Cour a une obligation *prima facie* d'accueillir la demande de contrôle judiciaire.

[66] On me demande toutefois de trancher trois questions supplémentaires avant de conclure :  
1) le personnel de la Commission a-t-il fait preuve de partialité à l'encontre de la demanderesse

en indiquant qu'il ne ferait que « copier-coller » dans le dossier, afin d'obtenir le même résultat que le précédent; 2) le défaut du personnel de la Commission de présenter le rapport de conciliation à la Commission constitue-t-il une violation distincte du principe de l'équité procédurale; et 3) est-il vraiment nécessaire d'ordonner un réexamen puisque le rejet de la plainte de la demanderesse est inévitable, parce que le résultat final serait le même?

- 1) *Le personnel de la Commission a-t-il fait preuve d'une partialité susceptible de révision à l'encontre de la demanderesse en indiquant qu'il ne ferait que « copier-coller » dans le dossier, afin d'obtenir le même résultat que le précédent?*

[67] Cette violation alléguée au principe de l'équité procédurale a été présentée dans les observations de la demanderesse déposées en réponse au rapport supplémentaire fondé sur les articles 40 et 41. Plus précisément, la demanderesse a demandé que la chef d'équipe d'intervention préventive soit retirée du dossier parce qu'elle ne semblait pas prendre au sérieux le réexamen ordonné par la Cour fédérale. Dans ses observations, elle indique ce qui suit : [TRADUCTION] « [e]n fait, nous comprenons que vous avez essentiellement informé [la demanderesse] que la décision a permis de corriger une erreur administrative (une erreur de “copier-coller”, comme vous l'avez dit). Vous avez aussi informé M<sup>me</sup> Bergeron que vous soumettez de nouveau, tout simplement, le dossier aux commissaires, où la bonne section de l'analyse se termine cette fois dans la case prévue à cette fin ». Dans ses observations, l'avocate de la demanderesse a fait remarquer que ces commentaires indiquaient que la chef d'équipe d'intervention préventive avait jugé prématurément les questions et qu'elle n'était pas disposée à mener un examen équitable et rigoureux des préoccupations de la demanderesse.

[68] Ces allégations sont reprises dans l'affidavit de la demanderesse sur le contrôle judiciaire. Elles ne sont pas contestées.

[69] Toutefois, même si ces commentaires ne décrivent pas la conduite dont je m'attendrais à l'égard du personnel de la Commission, je ne suis pas convaincu qu'ils correspondent à la définition de partialité, vu le niveau peu élevé d'équité procédurale due à l'étape de l'examen préalable : *Ziindel c Canada (Procureur général)*, [1999] 4 RCF 289, au paragraphe 19. Le personnel de la Commission devrait éviter de sembler méprisant, comme c'était le cas en l'espèce.

[70] Cela étant dit, il faut porter à l'attention de la Commission directement une allégation de partialité de la part de son personnel lorsque cette partialité alléguée pourrait mettre en cause les employés qui préparent les documents aux fins d'examen par la Commission, comme en l'espèce.

- 2) *Le défaut du personnel de la Commission de présenter les documents de conciliation à la Commission constitue-t-il une violation du principe de l'équité procédurale?*

[71] À mon avis, il n'est pas nécessaire de trancher cette question vu mon ordonnance de réexamen de la plainte liée aux représailles.

- 3) *Est-il vraiment nécessaire d'ordonner un réexamen puisque le rejet de la plainte de la demanderesse est inévitable, parce que le résultat final serait le même?*

[72] Dans ses observations finales, le défendeur soutient que le renvoi de ce dossier à la Commission aux fins de réexamen ne donne rien parce que le résultat serait le même; cette observation est liée à une observation selon laquelle la décision est raisonnable. À cette fin, le défendeur a soutenu que, vu le dossier déficient présenté aux commissaires (déficient parce qu'il ne comprenait pas les observations de 2011 de la demanderesse concernant le rapport sur les représailles), l'examen du dossier (qui contenait ses observations sur la plainte liée à la libération de poste) et la décision rendue par le juge Zinn dans le cadre du contrôle judiciaire sur la plainte liée à la libération du poste maintenant rejetée, le résultat serait le même, soit le rejet de la plainte liée aux représailles aux termes de l'alinéa 41(1)d).

[73] Je souscris à l'opinion selon laquelle la Cour peut, à sa discrétion, dans des circonstances appropriées, rejeter une demande de contrôle judiciaire malgré une violation du principe de l'équité procédurale, lorsque, si le contrôle judiciaire était accueilli, le résultat serait néanmoins le même : *Mobil Oil Canada Ltd c Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 RCS 202. Ce pouvoir discrétionnaire peut être exercé lorsqu'une décision particulière sur le fond est inévitable : *Renaud c Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 266, au paragraphe 5; et voir *Yassine c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] ACF n° 949 (CAF), au paragraphe 9; *Vézina c Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 67, citant *Cartier c Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 384, aux paragraphes 31 à 33; et *Canada (Procureur général) c Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75, au paragraphe 26.

[74] Toutefois, même si je devais conclure que la décision sous-jacente était raisonnable, voire inévitable, à mon humble avis, la Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire pour maintenir cette décision; à mon avis, elle doit être annulée. J'en viens à cette conclusion pour plusieurs raisons. D'abord, le dossier ne contient pas les observations de 2011 de la demanderesse sur le rapport sur les représailles. Si la Cour devait mener ce genre d'analyse et maintenir la décision sur ce dossier, je devrais me pencher sur l'affaire sans profiter des observations de la demanderesse. C'est indéfendable; on ne peut s'attendre à ce que la Cour procède de manière aussi inéquitable sur le plan procédural; la demanderesse doit être entendue. Le fait de procéder de la manière suggérée par le défendeur, c'est-à-dire sans entendre les observations de la demanderesse au fond, va aussi à l'encontre de la demande présentée par le défendeur au personnel de la Commission afin qu'il présente les observations de la demanderesse devant celle-ci; si la Commission les avait eues (et elle aurait dû les avoir), la Cour aurait dû les avoir aussi. Ces observations ne se trouvent toutefois pas dans le dossier de la Cour. En outre, la demanderesse est en droit de faire entendre et trancher ses observations par la *Commission*; c'est la *Commission* qui a l'obligation d'entendre et de trancher de manière adéquate cette affaire, obligation dont elle ne s'est pas acquittée encore. Qui plus est, comme le défendeur l'a fait valoir et la Cour l'a retenu, la Commission jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour déterminer le traitement des rapports fondés sur les articles 40 et 41. Ce pouvoir discrétionnaire découle de la reconnaissance judiciaire de l'expertise de la Commission pour s'acquitter de sa fonction de sélection et de son rôle de gardien importants. Cette expertise et ce pouvoir discrétionnaire relatifs sous-entendent aussi qu'il incombe à la Commission, et pas à la Cour, de trancher la plainte liée aux représailles, qui n'est toujours pas réglée au fond.

[75] Il existe une autre raison, importante, selon moi, de renvoyer cette plainte à la Commission : une erreur commise précédemment par le personnel de la Commission a déjà permis d'accueillir une demande de contrôle judiciaire. Maintenant, une deuxième erreur procédurale commise dans le même dossier a donné lieu à une deuxième conclusion d'iniquité procédurale. Il me semble, en toute déférence, qu'il est possible de faire mieux en ce qui concerne les procédures d'intervention préventive de la Commission; on espère que le renvoi de cette affaire à la Commission mènera plus probablement à un meilleur résultat procédural que celui obtenu par la Cour si elle menait un examen *de novo* – surtout sans entendre la demanderesse.

[76] Le défendeur affirme aussi que [TRADUCTION] « de simples formalités ou erreurs sans importance pour la décision ou n'ayant aucune incidence sur l'issue ne minent pas généralement la décision dans son ensemble », en citant Sara Blake dans *Administrative Law in Canada*, 5<sup>e</sup> éd. (Markham : Butterworths, 2001), à la page 221; *Sardar c University of Ottawa*, 2014 ONSC 3562, au paragraphe 26. Avec respect, je ne suis pas convaincu que ce critère aide le défendeur; le défaut de la Commission de prendre en considération des observations de la demanderesse ne constitue pas qu'une « simple technicalité » ou une erreur « négligeable » : c'est une grave violation du principe de l'équité procédurale.

[77] Après avoir décidé de ne pas exercer le pouvoir discrétionnaire de la Cour de ne pas accueillir la demande de contrôle judiciaire, la présente demande doit être accueillie au motif de l'iniquité procédurale de la part de la Commission.

## VIII. Réparation

[78] La demanderesse demande une ordonnance renvoyant la présente plainte à la Commission, avec une directive à l'intention de cette dernière de renvoyer la plainte de la demanderesse aux fins d'examen devant le Tribunal canadien des droits de la personne, ou que la Commission nomme un nouvel enquêteur, qui mènera une enquête aux termes de l'article 43 de la LCDP afin de rendre une décision à l'égard de sa plainte en application de l'article 44 de la LCDP.

[79] Je ne suis pas convaincu qu'il faille accorder l'une ou l'autre de ces mesures de réparation particulières. Je comprends que la demanderesse soit frustrée de voir deux examens successifs de sa plainte liée aux représailles être annulés au motif d'iniquité procédurale par la Commission et son personnel; selon moi, toutefois, sa demande doit être renvoyée aux fins de réexamen par la Commission. Je suis influencé dans cette décision par les commentaires sur le « copier-coller » susmentionnés et, bien entendu, par le fait qu'il s'agira du deuxième réexamen ordonné par la Cour – et du troisième examen en tout – de la plainte liée aux représailles de la demanderesse. Cet examen devra être mené adéquatement cette fois-ci. De façon plus générale, je retiens l'idée que la Commission est l'organe approprié pour réexaminer la plainte en raison de son expertise et de l'importance de son rôle de gardien.

## IX. Dépens

[80] Les deux parties ont demandé d'avoir du temps pour présenter leurs observations sur les dépens après avoir obtenu la décision de la Cour; j'acquiesce à cette demande et je ne formule



aucun commentaire sur les dépens pour l'instant. Les parties auront 15 jours à partir de la date du présent jugement pour s'entendre sur les dépens ou présenter leurs observations à cet égard.

X. Conclusions

[81] La demande de contrôle judiciaire est accueillie, la plainte de la demanderesse est renvoyée aux fins de réexamen. Les parties auront 15 jours à partir de la date du présent jugement pour s'entendre sur les dépens ou présenter leurs observations respectives à cet égard.

**JUGEMENT**

**LA COUR REND LE JUGEMENT SUIVANT :**

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. La décision de la Commission canadienne des droits de la personne datée du 13 août 2014 est annulée.
3. La plainte liée aux représailles de la demanderesse est renvoyée aux fins de réexamen.
4. Les parties auront 15 jours à partir de la date du présent jugement pour s'entendre sur les dépens ou présenter leurs observations respectives à cet égard.

« Henry S. Brown »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Ce 19<sup>e</sup> jour de mai 2020

Lionbridge

## ANNEXE

*Loi canadienne sur les droits de la personne (LRC (1985), c H-6)***Plaintes**

**40 (1)** Sous réserve des paragraphes (5) et (7), un individu ou un groupe d'individus ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peut déposer une plainte devant la Commission en la forme acceptable pour cette dernière.

...

**Note marginale :  
Recevabilité**

**(5)** Pour l'application de la présente partie, la Commission n'est valablement saisie d'une plainte que si l'acte discriminatoire :

a) a eu lieu au Canada alors que la victime y était légalement présente ou qu'elle avait le droit d'y revenir;

b) a eu lieu au Canada sans qu'il soit possible d'en identifier la victime, mais tombe sous le coup des articles 5, 8, 10 ou 12;

c) a eu lieu à l'étranger alors que la victime était un citoyen canadien ou qu'elle avait été légalement admise au Canada à titre de résident permanent.

...

**Complaints**

**40 (1)** Subject to subsections (5) and (7), any individual or group of individuals having reasonable grounds for believing that a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice may file with the Commission a complaint in a form acceptable to the Commission.

...

**Marginal note: No  
complaints to be considered  
in certain cases**

**(5)** No complaint in relation to a discriminatory practice may be dealt with by the Commission under this Part unless the act or omission that constitutes the practice

(a) occurred in Canada and the victim of the practice was at the time of the act or omission either lawfully present in Canada or, if temporarily absent from Canada, entitled to return to Canada;

(b) occurred in Canada and was a discriminatory practice within the meaning of section 5, 8, 10 or 12 in respect of which no particular individual is identifiable as the victim;

(c) occurred outside Canada and the victim of the practice was at the time of the act or omission a Canadian citizen or an individual lawfully admitted to Canada for permanent residence.

...

**Avis**

**42 (1)** Sous réserve du paragraphe (2), la Commission motive par écrit sa décision auprès du plaignant dans les cas où elle décide que la plainte est irrecevable.

**Note marginale :**

**Imputabilité du défaut**

**(2)** Avant de décider qu'une plainte est irrecevable pour le motif que les recours ou procédures mentionnés à l'alinéa 41a) n'ont pas été épuisés, la Commission s'assure que le défaut est exclusivement imputable au plaignant.

**Conciliation**

**Note marginale :**

**Nomination du conciliateur**

**47 (1)** Sous réserve du paragraphe (2), la Commission peut charger un conciliateur d'en arriver à un règlement de la plainte, soit dès le dépôt de celle-ci, soit ultérieurement dans l'un des cas suivants :

- a) l'enquête ne mène pas à un règlement;
- b) la plainte n'est pas renvoyée ni rejetée en vertu des paragraphes 44(2) ou (3) ou des alinéas 45(2)a) ou 46(2)a);
- c) la plainte n'est pas réglée après réception par les parties de l'avis prévu au paragraphe 44(4).

**Notice**

**42 (1)** Subject to subsection (2), when the Commission decides not to deal with a complaint, it shall send a written notice of its decision to the complainant setting out the reason for its decision.

**Marginal note: Attributing fault for delay**

**(2)** Before deciding that a complaint will not be dealt with because a procedure referred to in paragraph 41(a) has not been exhausted, the Commission shall satisfy itself that the failure to exhaust the procedure was attributable to the complainant and not to another.

**Conciliator**

**Marginal note: Appoint of conciliator**

**47 (1)** Subject to subsection (2), the Commission may, on the filing of a complaint, or if the complaint has not been

- (a) settled in the course of investigation by an investigator,
- (b) referred or dismissed under subsection 44(2) or (3) or paragraph 45(2)(a) or 46(2)(a), or
- (c) settled after receipt by the parties of the notice referred to in subsection 44(4), appoint a person, in this Part referred to as a "conciliator", for the purpose of attempting

to bring about a settlement of the complaint.

...

**Note marginale :  
Renseignements  
confidentiels**

(3) Les renseignements recueillis par le conciliateur sont confidentiels et ne peuvent être divulgués sans le consentement de la personne qui les a fournis.

...

**Marginal note:  
Confidentiality**

(3) Any information received by a conciliator in the course of attempting to reach a settlement of a complaint is confidential and may not be disclosed except with the consent of the person who gave the information.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1965-14

**INTITULÉ :** MICHÈLE BERGERON c LE PROCUREUR  
GÉNÉRAL DU CANADA

**LIEU DE L'AUDIENCE :** OTTAWA (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDITION :** LE 17 NOVEMBRE 2016

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LE JUGE BROWN

**DATE DES MOTIFS :** LE 19 JANVIER 2017

**COMPARUTIONS :**

Amanda Montague-Reinholdt POUR LA DEMANDERESSE

Anne McConville POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Raven Law POUR LA DEMANDERESSE  
Avocats  
Ottawa (Ontario)

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