

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20190606

Dossier : T-1183-17

Référence : 2019 CF 791

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 6 juin 2019

En présence de madame la juge Elliott

ENTRE :

SIMON BANDA

demandeur

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

I. Aperçu

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée par le demandeur, Simon Banda [M. Banda], relativement à la décision en date du 28 juin 2017 par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne [la Commission] a rejeté sa plainte [la décision] 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 la Loi] parce que, « compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié ».

[2] M. Banda demande l'annulation de la décision et le renvoi de sa plainte à la Commission pour qu'elle fasse l'objet d'une nouvelle enquête par un autre enquêteur.

[3] Pour les motifs qui suivent, la demande est accueillie. La Commission a manqué à son obligation d'équité procédurale envers M. Banda tout au long de son processus d'enquête et en rendant sa décision sans tenir compte des arguments fouillés qu'il lui avait présentés au sujet du rapport de l'enquêtrice.

II. **Faits à l'origine du litige**

[4] M. Banda participait en tant que recrue au programme de formation correctionnelle [le PCF] qui est administré par le Service correctionnel du Canada [le SCC] à la base de la Gendarmerie Royale du Canada à Regina, en Saskatchewan. La réussite du PCF était une condition préalable à remplir s'il voulait devenir agent correctionnel au SCC. Peu de temps avant la fin du programme, il a été libéré.

[5] M. Banda dit qu'il a été libéré en raison d'un traitement discriminatoire et préjudiciable de la part des formateurs du SCC du fait de sa race et de son origine ethnique en tant que Noir né en Zambie.

[6] Le SCC affirme que M. Banda a été libéré parce qu'il avait échoué au programme, qui prévoit une politique stricte d'expulsion après trois échecs. Or, M. Banda a échoué à trois tests distincts, chacun d'eux étant compté comme un échec. Par conséquent, il a été libéré du

programme. Le SCC nie avoir fait subir à M. Banda un traitement discriminatoire ou préjudiciable.

[7] M. Banda a commencé le programme en tant que recrue le 2 avril 2014. Il a été libéré le 19 juin 2014 après avoir suivi 11 des 12 semaines du programme de formation.

[8] Le 11 juin 2015, la Commission a reçu une plainte dans laquelle M. Banda alléguait avoir été victime de discrimination du fait de sa race et de sa couleur, ce qui s'était traduit par une différence de traitement préjudiciable et par la cessation de son emploi. Le 19 juillet 2016, M. Banda a modifié sa plainte pour y ajouter le motif de la discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique.

III. **L'enquête menée sur la plainte de M. Banda**

[9] Une enquêtrice a été chargée d'examiner la plainte de M. Banda le 31 mars 2016. L'enquête s'est terminée le 1^{er} février 2017.

[10] L'enquêtrice a interrogé le gestionnaire du PFC et sept des agents de formation du personnel [les agents de formation] qui étaient intervenus directement auprès de M. Banda. De plus, l'enquêtrice s'est entretenue avec le membre du personnel du SCC qui avait organisé le vol de M. Banda de Regina à Winnipeg le jour où il avait été libéré du programme. Le dossier renferme les notes d'entrevue de chacune de ces neuf personnes.

[11] L'enquêtrice a également interrogé M. Banda. Aucune note de son entrevue avec M. Banda concernant le fond de sa plainte n'a été consignée au dossier.

[12] On trouve toutefois au dossier les notes prises par l'enquêtrice à la suite de son entretien avec M. Banda relativement à sa plainte modifiée et à l'objection du défendeur, ainsi que ses notes concernant la discussion qu'elle avait eue par la suite avec M. Banda au sujet de la façon d'aborder l'objection.

[13] Le 1^{er} mars 1017, le rapport de l'enquêtrice [le rapport] a été remis aux parties pour commentaires.

[14] M. Banda a soumis dix pages d'observations écrites en réponse au rapport. Il a également fourni à l'enquêtrice 23 pages en réponse aux observations du SCC dans lesquelles il exprimait son désaccord avec celles-ci.

[15] Le SCC a produit une brève lettre dans laquelle il souscrivait à la conclusion de l'enquêtrice et corrigeait quatre erreurs ou inexactitudes factuelles relativement mineures relevées dans le rapport. Le SCC n'a pas répondu aux observations formulées par M. Banda en réponse.

[16] Dans sa réponse, M. Banda a communiqué le nom et les coordonnées de quelques autres recrues qu'il recommandait à l'enquêtrice d'interroger, puisqu'elles étaient présentes lorsque certains faits s'étaient produits.

[17] L'enquêtrice n'a communiqué avec aucune des recrues proposées par M. Banda. Elle n'a pas cherché non plus de sa propre initiative à les convoquer à une entrevue.

IV. **La décision de la Commission**

[18] Pour arriver à sa décision, la Commission disposait du formulaire de plainte de M. Banda, du rapport de l'enquêtrice et des observations formulées par les parties au sujet du rapport.

[19] Le défendeur s'était opposé à la demande modifiée de M. Banda au motif qu'elle violait les alinéas 41(1)d) et 41(1)e) de la loi. La Commission a décidé d'examiner la plainte parce que, à son avis, il n'était pas évident et manifeste que la plainte était frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi au sens de l'alinéa 41(1)d) de la Loi. La Commission a également conclu que le défendeur n'avait pas démontré que le retard de M. Banda à signaler les faits allégués dans sa plainte avait sérieusement nui à sa capacité d'y répondre.

[20] Sur le fond, la Commission a rejeté la plainte de M. Banda au motif qu'une enquête plus approfondie n'était pas justifiée.

[21] La Commission n'a pas motivé sa décision. Elle a retenu la recommandation de l'enquêtrice et décidé de ne pas renvoyer l'affaire au Tribunal, de sorte que le rapport constitue les motifs de la Commission (*Canada (Procureur général) c Sketchley*, 2005 CAF 404, au paragraphe 37 [*Sketchley*]).

V. **Questions en litige et norme de contrôle**

[22] Les parties conviennent, tout comme moi, qu'il y a deux questions en litige dans la présente affaire :

1. La décision est-elle raisonnable?

2. Le processus suivi était-il équitable sur le plan de la procédure?

[23] M. Banda affirme que l'enquête n'était pas équitable sur le plan procédural parce qu'elle n'était ni neutre ni rigoureuse et que lorsqu'elle a rendu sa décision, la Commission n'a formulé aucun commentaire sur les arguments fouillés qu'il avait présentés.

[24] M. Banda affirme également que la décision est déraisonnable parce qu'elle repose sur l'analyse de l'enquêtrice, qui est entachée de lacunes.

[25] Le défendeur convient que l'enquête doit être neutre et rigoureuse, mais il soutient que la décision était à la fois équitable sur le plan procédural et raisonnable, compte tenu de la preuve versée au dossier.

[26] Comme je l'ai déjà dit, je juge que le processus d'enquête était inéquitable sur le plan procédural envers M. Banda. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de déterminer si la décision était raisonnable ou non. Une décision qui a été obtenue d'une manière inéquitable sur le plan de la procédure est intrinsèquement déraisonnable.

[27] Le juge Rennie a récemment examiné et confirmé les principes fondamentaux en matière d'équité procédurale dans l'arrêt *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69 [CP]. Il a conclu qu'aucune analyse quant à la norme de contrôle applicable n'était nécessaire pour les questions d'équité procédurale, mais que la cour « doit être convaincue que le droit à l'équité procédurale été respecté » [...] et « demande, en mettant nettement l'accent sur la nature des droits substantiels concernés et les conséquences pour la personne, si un processus juste et équitable a été suivi » (CP, aux paragraphes 49 et 54).

VI. Analyse

[28] Les parties s'entendent pour dire que le rapport doit être neutre et rigoureux. Elles conviennent aussi que l'enquêteur qui omet d'examiner une preuve manifestement importante ne satisfait pas au critère de la rigueur (*Slattery c Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 2 CF 574, au paragraphe 57 [*Slattery*]).

[29] À l'appui de ses arguments, M. Banda a évoqué un certain nombre d'incidents pour illustrer la différence de traitement dont il avait fait l'objet de la part du SCC. Dans chacun de ces cas, le SCC a proposé une version différente des faits, version que l'enquêtrice a acceptée.

[30] Comme nous le verrons plus en détail plus loin, M. Banda soutient que l'enquêtrice n'a interrogé aucune des 26 autres recrues, en particulier celles dont il lui avait fourni le nom comme éventuels témoins. M. Banda affirme que deux des recrues en question étaient présentes lors d'un événement particulier et que quatre d'entre elles auraient pu attester qu'il avait été traité différemment à une autre occasion.

[31] Le défendeur soutient toutefois que, d'après la preuve versée au dossier, ce que d'autres recrues pourraient dire n'aurait pas suffi à changer le résultat de l'enquête.

[32] M. Banda affirme qu'il ne s'agit pas d'un cas de discrimination flagrante. Il a plutôt fait l'objet d'une série de mesures défavorables parce qu'il est un homme noir. Il a soumis à l'enquêtrice des observations détaillées ainsi que des articles et de la jurisprudence portant sur la racialisation et le fait que les opinions racistes sont souvent fondées inconsciemment sur des

stéréotypes raciaux négatifs. Il se peut qu'il n'y ait aucune preuve directe démontrant que la race a joué un rôle dans une décision.

[33] Trois incidents en particulier ont été évoqués par M. Banda pour appuyer son argument selon lequel l'enquête n'était ni rigoureuse ni neutre :

1. Il a été traité différemment des autres recrues qui n'avaient pas fait leurs devoirs à la maison.
2. Il a été accusé à tort par un agent de formation d'avoir pris des photos avec son téléphone portable sur le stand de tir, contrairement au règlement. Cet agent a par la suite fait échouer M. Banda au test qui lui a valu un « troisième échec ».
3. Lorsqu'il a été libéré du programme, il a été escorté hors des lieux par deux agents, mais deux autres recrues qui ont échoué n'ont été escortées par personne.

[34] Chacun de ces incidents sera examiné à tour de rôle.

[35] Le défendeur affirme que, même si l'enquêtrice n'a pas interrogé les recrues que M. Banda lui avait suggéré d'interroger, cette omission ne saurait être assimilée au refus de tenir compte d'une preuve importante. À cet égard, nous examinerons les trois allégations de fond, mais aussi des messages Facebook que M. Banda et d'autres recrues ont échangés et que M. Banda mentionne dans sa plainte.

A. *Devoir inachevé*

[36] M. Banda a appris, deux jours après avoir remis son devoir, qu'il avait fait l'objet d'une évaluation de rendement négative parce que son devoir était incomplet. Il allègue qu'il est la seule recrue ayant été sanctionnée pour cette faute, et ce, même s'il n'était pas le seul à ne pas avoir terminé son devoir.

[37] Dans son formulaire de plainte modifié, M. Banda avait indiqué le nom de quatre autres recrues avec lesquelles il s'était entretenu avant de remettre le devoir qu'il devait faire à la maison. Il a déclaré qu'ils lui avaient tous dit qu'ils n'avaient pas non plus rempli toutes les sections du devoir en question.

[38] L'enquêtrice a interrogé l'agente de formation qui avait parlé à M. Banda. Celle-ci ne se rappelait pas si des notes semblables figuraient dans les autres évaluations, mais elle avait dit à l'enquêtrice que, si M. Banda était la seule personne qui avait fait l'objet d'une telle note, c'était parce que les autres recrues avaient presque terminé leur devoir.

[39] Pour approfondir la question, l'enquêtrice s'est entretenue avec un autre agent de formation qui lui a dit qu'il ne se rappelait pas clairement de M. Banda, mais qu'il se souvenait de l'avoir rencontré et qu'il croyait que M. Banda avait dit que d'autres recrues n'avaient pas terminé leur devoir et que lui seul avait reçu une note à son dossier.

[40] Même si l'enquêtrice était au courant que M. Banda lui avait fourni le nom de quatre recrues et qu'elle était au courant du témoignage qu'ils étaient susceptibles de donner, elle n'a pas donné suite à l'affaire. Elle n'a vraisemblablement pas tenté de communiquer avec eux.

[41] L'enquêtrice a conclu que M. Banda avait peut-être été traité différemment parce que son devoir était moins complet que les autres. Elle a pris acte du fait qu'il maintenait qu'il était ciblé parce qu'il était noir, mais elle a conclu que la preuve recueillie ne permettait pas d'établir un lien entre les agissements de l'agente de formation et la race, la couleur ou l'origine nationale ou ethnique du demandeur.

[42] Selon moi, la conclusion de l'enquêtrice présente deux problèmes.

[43] Le premier problème est le fait que la différence de traitement est au cœur de la plainte de M. Banda. Pourtant, l'enquêtrice n'a pas tiré de conclusion claire quant à la question de savoir si le demandeur avait ou non été traité différemment en ce qui concerne son devoir incomplet.

[44] M. Banda a remis à l'enquêtrice une liasse de documents à l'appui de ses prétentions. Il a notamment produit des articles spécialisés et de la jurisprudence. À la page 453 du dossier, M. Banda explique la raison pour laquelle il croyait qu'il y avait un lien entre le traitement dont il se disait victime et sa race et sa couleur. Dans sa réponse, il a reproduit l'extrait suivant de la Politique et directives sur le racisme et la discrimination raciale de la Commission ontarienne des droits de la personne [Politique et directives de la CODP] :

L'examen de toutes les circonstances est souvent nécessaire pour dépister certaines formes subtiles de discrimination. Divers actes peuvent en eux-mêmes être ambigus ou expliqués autrement, mais, dans un contexte plus global et moyennant une juste compréhension des rouages du phénomène, mener à l'inférence que la discrimination raciale a compté comme facteur dans le traitement subi par l'intéressé.

Politiques et directives sur le racisme et la discrimination raciale,
Commission ontarienne des droits de la personne, 2005 (en ligne),
à la page 23.

[45] L'enquêtrice est présumée avoir tenu compte de l'ensemble de la preuve dont elle disposait. Elle agit également comme enquêtrice pour la Commission et elle est donc probablement consciente à quel point il peut être difficile de prouver la discrimination raciale. D'après le rapport, il semble que l'enquêtrice ait simplement reconnu qu'il n'y avait aucun lien entre l'incident des devoirs et l'allégation de M. Banda concernant la différence de traitement.

[46] Cela nous amène à l'autre problème que soulève la conclusion : l'enquêtrice a tiré sa conclusion sans avoir terminé son enquête sur l'incident.

[47] Il ressort clairement du rapport que les deux agents de formation avec lesquels l'enquêtrice s'est entretenue n'avaient que de vagues souvenirs des faits, et on ne s'attendrait pas non plus à ce qu'ils aient conservé des souvenirs précis deux ans plus tard. L'agente de formation qui avait rédigé l'évaluation de rendement ne pouvait que conjecturer sur la possibilité que d'autres recrues aient reçu ou non une note à leur dossier. Quant à l'autre agent de formation, il semblait se souvenir que M. Banda lui avait mentionné à l'époque que d'autres recrues avaient remis des devoirs incomplets.

[48] Il est évident que M. Banda a déclaré avoir parlé avec quatre autres recrues au moment où il avait remis son devoir. Ces personnes lui ont confirmé qu'elles n'avaient pas non plus terminé leur devoir.

[49] Comme M. Banda lui avait fourni le nom de ces recrues, il aurait été relativement simple pour l'enquêtrice de communiquer avec l'une d'entre elles pour tenter de résoudre ou de clarifier les faits contestés. Or, elle n'a contacté personne d'autre.

B. *Prises de photos à l'aide d'un cellulaire*

[50] Un autre incident a trait à ce que M. Banda a perçu comme une accusation de se servir de son téléphone cellulaire pour prendre des photos. Il est interdit de prendre des photos en cours de formation. Dans la plainte qu'il a déposée, M. Banda relate l'incident comme suit :

[TRADUCTION] [...] Entre le 12 et le 14 juin 2014, alors que nous étions au stand de tir, Tysonn Ray et Ryan Coens, deux autres

recrues, étaient assis à côté de moi pour la séance d'entraînement. M^{me} Davie m'a appelé et a commencé à me dire d'arrêter de prendre des photos; j'ai été surpris parce qu'elle ne m'avait même pas demandé ce que j'étais en train de faire. Tout ce qu'elle m'a dit, c'était d'arrêter de prendre des photos. Je lui ai répondu que je ne prenais pas de photos et que je n'avais même pas mon cellulaire sur moi à ce moment-là. Je lui ai dit de demander aux deux personnes qui étaient assises à côté de moi, mais elle ne l'a pas fait. Je suis revenu et j'ai dit à mes camarades Tysonn et Ryan que M^{me} Davie m'avait fait venir pour me dire d'arrêter de prendre des photos. Je leur ai ensuite demandé s'ils m'avaient vu prendre des photos; les deux ont répondu que non, et étaient plutôt surpris d'entendre ça.

[51] Dans les notes d'évaluation continue que rédigent les instructeurs pour chaque cadet, aucune mention n'est faite concernant la prise de photos à l'aide d'un cellulaire. L'enquêtrice a interrogé l'instructrice en question pour savoir si elle avait accusé M. Banda d'avoir pris des photos, et a indiqué dans ses notes ce qui suit :

[TRADUCTION] M^{me} Davie a nié lui avoir dit d'arrêter de prendre des photos; elle a dit qu'elle ne l'avait pas accusé d'avoir pris des photos, mais qu'elle lui avait demandé s'il avait un appareil photo. Quand il lui a répondu qu'il n'en avait pas, cela a mis fin à l'incident.

[. . .]

Elle a souligné que M. Banda avait tendance à soulever des questions qui n'avaient aucun rapport avec la situation. Elle a dit souvent qu'il confondait les choses ou reliait des choses qui n'avaient pas de rapport entre elles, qu'il avait par exemple établi un lien entre elle et les arrangements pris pour son vol ou entre l'incident des photos et la défaillance du fusil.

[52] Voici la conclusion de l'enquêtrice en ce qui concerne le possible incident de la prise de photos :

[TRADUCTION] Vu le caractère mineur de l'événement et comme aucune mesure n'a été prise, on ne peut conclure que les gestes

posés par M^{me} Davie étaient liés à un motif de distinction illicite. Il n'est donc pas nécessaire d'analyser davantage cette allégation.

[53] Même s'il s'agissait d'un « incident mineur » pour l'enquêtrice et peut-être aussi pour l'instructrice, M. Banda ne l'a pas perçu de cette façon. Il y a vu un autre exemple de traitement différent qui, ajouté aux autres faits allégués par M. Banda, pourrait porter à croire à de la discrimination raciale.

[54] Il y a une différence entre être accusé d'avoir eu en sa possession un appareil photo et être accusé d'avoir pris des photos. Les deux recrues, qui n'ont pas été interrogées, auraient pu témoigner de ce que M. Banda avait réellement fait à l'époque. Dans son rapport, l'enquêtrice a écrit que l'agente de formation avait dit que M. Banda était [TRADUCTION] « debout derrière une table en bois et, vu la façon dont il se tenait et dont ses mains étaient placées, il semblait tenir un appareil photo ». Les deux autres recrues auraient pu confirmer si M. Banda était assis avec eux ou s'il se tenait debout derrière la table. Avait-il un appareil photo ou un téléphone cellulaire? Était-il en train de prendre une photo?

[55] Les deux autres recrues auraient également pu témoigner du fait que M^{me} Davie avait fait venir M. Banda pour lui parler et, ce qui est important, rapporter ce que M. Banda leur avait dit, le cas échéant, après être revenu. Ils auraient peut-être été en mesure de parler du comportement de M^{me} Davie et du ton de voix qu'elle avait employé avec M. Banda.

[56] Le problème est que le rapport ne fait pas état de tels détails.

[57] M. Banda dit que les deux recrues étaient présentes au début et à la fin de l'incident.

L'enquêtrice avait les coordonnées des recrues. Or, rien n'indique qu'elle ait tenté de

communiquer avec elles pour vérifier des déclarations contradictoires, à savoir « il avait un appareil photo/il prenait une photo » et « il se tenait debout derrière une table/il était assis avec les deux autres recrues ». Il serait utile de savoir quelle version des événements est la plus juste.

C. *M. Banda est escorté hors des lieux*

[58] Le troisième incident s'est produit le 19 juin 2014, soit le jour où M. Banda a été libéré du Programme de formation correctionnelle et renvoyé chez lui. La même superviseure qui l'avait accusé d'avoir pris des photos a signalé qu'il avait échoué au test de tir, au stand de tir. Comme c'était son « troisième échec », on lui a fait savoir qu'il était libéré.

[59] L'allégation de M. Banda selon laquelle il aurait été traité différemment repose sur la façon dont il a été escorté jusqu'à sa chambre et surveillé tandis qu'il rassemblait ses effets personnels et rapportait son matériel de formation. Selon M. Banda, deux autres recrues libérées n'ont pas été escortées jusqu'à leur chambre ni surveillées alors qu'elles faisaient leurs valises.

[60] Dans sa plainte, M. Banda relate ainsi son renvoi :

[TRADUCTION] [...] [M^{me} Davie] a demandé à trois (3) instructeurs [...] de m'escorter jusqu'à ma chambre, de me regarder faire mes bagages et rapporter le matériel de formation au bureau et de me surveiller jusqu'à ce que j'aie quitté le campus. J'ai été traité davantage comme un voleur ou un criminel à qui on ne peut pas faire confiance pour rassembler du matériel et le rapporter au bureau comme l'a fait la recrue Mercedes [...] J'ai eu l'occasion de communiquer avec Mercedes May sur Facebook et de lui raconter mon histoire, notamment de lui raconter que j'ai été escorté; elle a été surprise et elle m'a demandé : « *Ils ne t'ont rien laissé reprendre tout seul?* » Il m'est apparu clairement que dans son cas personne ne l'avait escortée.

[En italiques dans l'original]

[61] Pour étayer ses affirmations, M. Banda a fourni dans sa plainte modifiée le nom des deux recrues blanches précédemment libérées qui auraient été traitées différemment de lui.

L'enquêtrice n'a pas été en mesure d'obtenir de renseignements sur l'une de ces recrues. Dans le rapport, elle reconnaît que M. Banda lui a envoyé un courriel de l'autre recrue dans lequel celle-ci confirmait que personne ne l'avait surveillée pendant qu'elle rassemblait ses effets personnels.

[62] Le SCC a remis à l'enquêtrice les règlements, les politiques et les procédures à suivre lorsqu'une recrue est libérée du programme de formation. Il y est entre autres fait mention des exigences de la GRC, selon lesquelles la recrue doit être escortée jusqu'au dortoir, où on lui demande de faire le tri parmi ses effets personnels et le matériel de formation et de ranger les articles. Après avoir rendu son matériel de formation, la recrue est escortée jusqu'au véhicule qui la ramène chez elle.

[63] Il est bien connu que les politiques ne sont pas toujours suivies. Les échanges de courriels présentés à l'enquêtrice ont confirmé qu'au moins une autre recrue avait été libérée sans que l'on ait appliqué la politique. Bien qu'une application plus ou moins rigoureuse de la politique ne puisse pas permettre d'établir si les personnes qui l'appliquent agissent de manière discriminatoire ou non, la situation n'est plus la même lorsqu'une plainte pour discrimination est déposée. En pareil cas, il incombe à l'enquêteur de remonter à la source pour vérifier de quelle façon la politique est habituellement appliquée et pourquoi elle a été rigoureusement appliquée dans un cas particulier. En l'espèce, une telle analyse n'a pas été faite, de sorte que l'enquête est incomplète.

D. *Messages échangés sur Facebook avec d'autres recrues*

[64] Les parties ont donné des versions des faits contradictoires sur chacun trois incidents qui viennent d'être relatés. M. Banda a exhorté l'enquêtrice à tenir compte du fait que, même si certains actes individuels semblaient ambigus ou mal expliqués, ils pouvaient, pris dans leur ensemble, porter à croire que la discrimination raciale avait joué un rôle dans le traitement qui lui a été réservé.

[65] Pour réfuter certains commentaires faits dans le formulaire d'évaluation, M. Banda a notamment attiré l'attention de l'enquêtrice sur les messages échangés sur Facebook.

[66] Si la version des faits de M. Banda était corroborée par d'autres recrues ou d'autres éléments de preuve, cela jetterait un doute important sur les renseignements fournis à l'enquêtrice par un ou plusieurs des agents de formation. Le dossier comporte plusieurs versions papier des messages échangés sur Facebook entre M. Banda et d'autres recrues.

[67] Dans un message envoyé le 21 juin à une autre recrue, M. Banda a joint l'image d'une longue note d'évaluation rédigée par M^{me} Davie le 13 juin, qui relatait les faits concernant le dernier examen écrit de sécurité. La note mentionnait que M. Banda avait « étudié la matière » mais qu'il avait par la suite constaté « après enquête » que ses compagnons de classe avaient eu plus de temps que lui pour étudier. À cela, l'autre recrue a répondu : [TRADUCTION] « Oui, c'est ça, c'est n'importe quoi », avant d'ajouter : « On en a parlé hier soir, j'arrive pas à le croire ».

[68] Dans un message daté du 22 juin, M. Banda a mentionné qu'il [TRADUCTION] « n'accepterait pas de revenir à l'étape 3, au Dépôt de la GRC », et qu'il pouvait

encore aller ailleurs. L'autre recrue lui a répondu : [TRADUCTION] « C'est une bonne nouvelle, j'espère que tu reviendras et que tu auras des agents de formation qui sont justes ».

[69] Le 23 juin, M. Banda a échangé des messages privés sur Facebook avec l'une des deux femmes blanches qui ont également été libérées. À la fin de l'échange, M. Banda a écrit, en parlant de M^{me} Davie : [TRADUCTION] « Elle m'a fait couler la manipulation du fusil » [...]; l'autre recrue a répondu : « Ouah ! Ce n'est vraiment pas juste ! ».

[70] D'autres messages échangés sur Facebook et qui figurent dans le dossier indiquent que les autres compagnons de classe de M. Banda étaient désolés de le voir partir, pensaient qu'il méritait d'obtenir son diplôme et qu'il était un homme intelligent avec une bonne tête sur les épaules.

[71] Même si ces fragments de messages provenant de Facebook n'auraient peut-être pas eu d'incidence sur les résultats de l'enquête, ils indiquent clairement que d'autres recrues étaient au courant de divers événements impliquant M. Banda. Ces personnes avaient une opinion sur les capacités et la personnalité de M. Banda ainsi que sur le traitement dont il avait fait l'objet de la part du SCC.

[72] Comme l'on n'a ni contacté ni interrogé les recrues, rien ne permet de conclure ce qu'avance le défendeur, à savoir que le fait de ne pas les avoir interrogées n'équivaut pas à un refus de tenir compte d'éléments de preuve importants. Une telle conclusion relèverait de la conjecture.

[73] Étant donné le ton et le contenu des messages échangés sur Facebook, il est tout à fait plausible que l'enquêtrice aurait pu se faire une idée de la nature du traitement subi par M. Banda si elle avait interrogé les recrues qui étaient les auteurs de ces messages. Le résultat de l'enquête aurait pu être différent.

E. *Observations présentées par M. Banda à l'enquêtrice et à la Commission*

[74] Les observations écrites formulées par M. Banda en réponse au rapport de l'enquêtrice totalisaient 220 pages, en tenant compte des pièces jointes.

[75] Comme le certificat délivré par la Commission conformément à l'alinéa 318(1)a) le précisait, la Commission avait en main 53 pages, à savoir :

1. Rapport d'enquête du 1^{er} février 2017 (pages 1 à 17);
2. Résumé révisé de la plainte, révisé le 19 juillet 2016 (page 18);
3. Résumé révisé de la plainte, révisé le 19 juillet 2016 (page 19);
4. Lettre de Simon Banda en date du 10 avril 2016 (pages 20 à 22);
5. Résumé de la plainte (page 23);
6. Formulaire de plainte en date du 1^{er} juin 2015 (pages 24 à 28);
7. Observations de Simon Banda, avec pièces jointes (pages 29 à 39);
8. Observations du Service correctionnel du Canada en date du 11 mars 2017 (pages 40 et 41);
9. Observations de Simon Banda en réponse aux observations du défendeur, avec pièces jointes (pages 42 à 52);
10. Observations de Service correctionnel du Canada en date du 28 avril 2017 (page 53)

[76] M. Banda a fait valoir devant la Commission que l'enquêtrice n'avait interrogé aucun des témoins qu'il lui avait proposés, mais qu'elle avait interrogé neuf témoins du SCC. Il a abordé le

manque de neutralité de l'enquêtrice en citant le jugement *Hughes c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 963, dans lequel la juge Heneghan a conclu au manque d'équilibre de l'enquête menée par un enquêteur qui n'avait interrogé que le plaignant et quatre employés de l'ASFC. Il a reproduit les mots employés par la juge Heneghan au paragraphe 59 :

Je me demande si une enquête neutre portant sur des allégations de discrimination [systémique] peut être menée en interrogeant principalement l'auteur de la discrimination alléguée, c'est-à-dire l'employeur.

[77] Il a également soutenu que l'enquêtrice n'avait pas appliqué correctement le critère de la discrimination prévu par la Loi puisqu'elle a rejeté les allégations de M. Banda au motif qu'il n'avait pas présenté de preuves directes établissant un lien entre le traitement qu'il affirmait avoir subi et l'un des motifs de distinction illicite. Ce faisant, l'enquêtrice n'a par ailleurs pas répondu à son argument selon lequel il arrive souvent qu'on ne puisse prouver la discrimination que par déduction.

[78] La Commission a rejeté la plainte sans motiver davantage sa décision, se bornant à déclarer que la tenue d'une enquête plus poussée n'était pas justifiée. Elle n'a répondu à aucune des observations cruciales que M. Banda lui avait présentées au sujet de l'enquête elle-même.

[79] Les observations de M. Banda en réponse au rapport et aux observations du SCC soulevaient un certain nombre de questions que la Commission aurait dû examiner. Ces questions étaient suffisamment importantes pour justifier plus que la lettre type habituelle.

[80] Il a été jugé que lorsque des observations, comme celles de M. Banda, font état d'omissions importantes dans l'enquête et que ces affirmations sont étayées, le commissaire doit

mentionner les failles en question et indiquer pourquoi il estime qu'elles ne sont pas importantes ou suffisamment graves pour remettre en cause la recommandation de l'enquêteur, à défaut de quoi on ne peut que conclure que la Commission ne les a pas examinées (*Herbert c Canada (Procureur général)*, 2008 CF 969, au paragraphe 26 [*Herbert*]).

[81] Le défendeur soutient que, même si le rapport de l'enquêtrice n'était pas parfait, la conclusion reposait sur l'ensemble de la preuve, et que rien ne permet de penser que la Commission a omis de tenir compte d'une preuve importante.

[82] Je ne suis pas de cet avis.

[83] Le problème le plus flagrant de l'enquête est le fait que l'enquêtrice n'a interrogé personne d'autre que les employés du SCC impliqués dans les incidents. Cette omission est inexplicable. L'enquêtrice était confrontée aux déclarations contradictoires des parties. M. Banda a fourni des éléments de preuve, à la fois concrets et personnels, dont l'enquêtrice devait tenir compte pour résoudre les divergences constatées dans les versions des faits. Il était crucial que l'enquêtrice mène une enquête approfondie. Pour ce faire, il fallait non seulement interroger les recrues proposées par M. Banda qui étaient présentes lors d'événements critiques ou qui avaient fait elles aussi l'objet d'un traitement différent, mais aussi tenir compte d'autres éléments de preuve comme les messages Facebook fournis par M. Banda.

[84] En refusant d'interroger les témoins susceptibles de corroborer la version des faits de M. Banda, l'enquêtrice n'a en réalité entendu qu'un seul point de vue.

[85] La Commission n'aurait pas dû se satisfaire de ce résultat. Si elle en était satisfaite, vu les nombreuses observations dans lesquelles M. Banda critiquait le rapport et la preuve, la Commission aurait dû motiver sa décision pour que M. Banda puisse comprendre la raison pour laquelle ses observations n'étaient pas acceptées.

[86] Les faits de la cause de M. Banda présentent de nombreuses similitudes avec ceux de l'affaire *Tahmourpour c Canada (Solliciteur général)*, 2005 CAF 113, dans laquelle le juge Evans a conclu que le refus de l'enquêteur d'interroger d'autres cadets du groupe de la GRC dont faisait partie M. Tahmourpour au sujet des allégations formulées par ce dernier était injustifiable, parce que ces personnes étaient susceptibles d'être une source importante de renseignements. Le juge Evans a conclu que l'enquête ne satisfaisait pas aux critères de la rigueur lorsqu'il est évident que des preuves manifestement importantes, notamment des entrevues avec des cadets, n'ont pas été examinées.

[87] Dans l'arrêt *Sketchley*, la Cour d'appel fédérale a expliqué, au paragraphe 112, le résultat inévitable d'une telle enquête :

Lorsqu'une enquête appropriée n'a pas été faite pour examiner la plainte, une décision de la Commission fondée sur cette enquête ne peut être raisonnable puisque le défaut découle de la preuve même utilisée par la Commission pour prendre sa décision.

[Non souligné dans l'original]

[88] À mon avis, cela correspond à l'affaire qui nous occupe.

[89] Je m'empresse d'ajouter que mes remarques ne doivent pas être interprétées comme une indication qu'il faut croire ou non l'un des instructeurs ou M. Banda. Cette question sera

tranchée à l'issue d'une enquête menée en bonne et due forme. J'ai cité divers exemples de problèmes dans le simple but d'illustrer l'ampleur des divergences de point de vue.

[90] Ce que je reproche à l'enquêtrice, c'est de ne pas avoir cherché à vérifier le bien-fondé des témoignages éventuellement corroborants proposés par M. Banda, et ce, sans fournir de commentaires ou d'explications.

VII. Conclusion

[91] Ce n'est pas à M. Banda qu'il incombe d'interroger les autres recrues pour déterminer le témoignage qu'elles allaient rendre. Il a fait ce qu'il devait faire. Il a fourni à l'enquêtrice les coordonnées d'éventuels témoins. L'enquêtrice de la Commission devait alors prendre le relais.

[92] Confrontée à deux versions des faits contradictoires et malgré le fait qu'on lui avait fourni les coordonnées de recrues présentes lors de bon nombre des incidents, l'enquêtrice n'a interrogé que les employés du SCC. Elle n'a pas fait mention dans ses notes d'entrevue de la discussion qu'elle a eue avec M. Banda. Non seulement ces omissions soulèvent d'autres questions quant à la neutralité du rapport, mais elles soulèvent aussi la question de la mesure dans laquelle l'enquête a été menée de façon rigoureuse.

[93] Le fondement probatoire de la décision se trouve dans le rapport. Malheureusement, comme je l'ai déjà expliqué, le rapport présente un certain nombre de lacunes importantes en ce qui concerne la méthode suivie pour recueillir les faits. La conclusion tirée par l'enquêtrice était fondée sur des éléments de preuve non vérifiés et en grande partie non examinés qui lui avaient été communiqués par le SCC.

[94] Pour revenir à la question de savoir si l'enquête était équitable sur le plan procédural, je suis convaincue qu'elle ne l'était pas. Il m'est impossible de conclure que le droit de M. Banda à l'équité procédurale a été respecté en l'espèce. Compte tenu de la nature du droit fondamental de M. Banda d'être protégé contre toute discrimination et de son droit à une enquête rigoureuse et, compte tenu du fait que les conséquences des lacunes susmentionnées pour M. Banda sont que sa plainte ne sera pas jugée par le Tribunal, j'estime que le processus suivi en l'espèce n'était ni équitable ni juste.

[95] La décision est annulée et la plainte de M. Banda est renvoyée à la Commission pour nouvelle enquête par un autre enquêteur.

[96] M. Banda a obtenu gain de cause. Les dépens lui sont adjugés. Si les parties ne réussissent pas à s'entendre sur le montant des dépens dans les 30 jours de la date du présent jugement, il sera loisible à l'une ou l'autre de demander l'adjudication des dépens conformément aux *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les Règles].

JUGEMENT dans le dossier T-1183-17

LA COUR REND LE JUGEMENT suivant :

1. La demande est accueillie et la décision est annulée.
2. L'affaire est renvoyée à la Commission pour nouvelle enquête par un autre enquêteur.
3. Les dépens sont adjugés au demandeur. Si les parties ne réussissent pas à s'entendre sur le montant des dépens dans les 30 jours de la date du présent jugement, il sera loisible à l'une ou l'autre de demander l'adjudication des dépens conformément aux Règles.

« E. Susan Elliott »

Juge

Traduction certifiée conforme
Ce 10^e jour de juillet 2019

Sandra de Azevedo, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1183-17

INTITULÉ : SIMON BANDA c PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

LIEU DE L'AUDIENCE : WINNIPEG (MANITOBA)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 6 JUIN 2018

JUGEMENT ET MOTIFS : LA JUGE ELLIOTT

DATE DES MOTIFS : LE 6 JUIN 2019

COMPARUTIONS :

Jacqueline G. Collins POUR LE DEMANDEUR

Gabrielle White POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Gange Collins Holloway POUR LE DEMANDEUR
Avocats
Winnipeg (Manitoba)

Procureur général du Canada POUR LE DÉFENDEUR
Ottawa (Ontario)