

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20250103

**Dossiers : T-1539-23
T-1598-23**

Référence : 2025 CF 18

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 3 janvier 2025

En présence de monsieur le juge Henry S. Brown

Dossier : T-1539-23

ENTRE :

**LA COMMISSION CANADIENNE DES
DROITS DE LA PERSONNE**

demanderesse

et

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,
AMIR ATTARAN**

défendeurs

Dossier : T-1598-23

ET ENTRE :

**AMIR ATTARAN
et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET
LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE**

défendeurs

JUGEMENT ET MOTIFS

Table des matières

I.	Nature et résumé de l'affaire.....	3
II.	Exposé des faits et contexte	5
A.	Plainte initiale	6
B.	Historique procédural	7
III.	Décision faisant l'objet du contrôle	8
A.	Allégation de partialité durant l'audience du Tribunal tenue les 29 et 30 avril 2021, selon laquelle la conduite du membre instructeur « suscite une crainte de préjugé inconscient »	9
B.	Directives sur le décorum du 21 mai 2021	19
C.	Rejet de l'allégation de préjugé inconscient de M. Attaran dans un addendum inattendu à la décision	25
IV.	Questions en litige.....	34
V.	Norme de contrôle.....	36
A.	Équité procédurale	36
B.	Crainte raisonnable de partialité	38
VI.	Observations des parties et analyse.....	40
A.	La décision contestée est-elle équitable sur le plan procédural?	41
(1)	Le Tribunal n'a pas donné aux demandeurs la possibilité de connaître la preuve qu'ils devaient réfuter et d'y répondre de façon complète et équitable.....	42
(2)	Le membre du Tribunal a perdu l'objectivité nécessaire en s'engageant personnellement et subjectivement dans l'évaluation de l'allégation de partialité à son encontre.....	44
(3)	Absence de fondement des observations supplémentaires de M. Attaran sur l'équité procédurale.....	47
(4)	Ordonnance de confidentialité concernant une partie de l'enregistrement audio et de la transcription	50
B.	L'addendum a suscité une crainte raisonnable de partialité	52
(1)	Les publications sur les médias sociaux ne démontrent pas la présence de partialité 61	
(2)	Questions soulevées dans les plaidoiries	62
C.	La CSALC n'est pas une partie défenderesse dûment désignée.....	65
D.	Réparation.....	66
VII.	Conclusions.....	67
VIII.	Dépens.....	67

I. Nature et résumé de l'affaire

[1] Le présent jugement et ses motifs portent sur deux demandes de contrôle judiciaire regroupées visant la décision du 4 juillet 2023 [la décision contestée] rendue par le Tribunal canadien des droits de la personne [le Tribunal ou le TCDP]. Dans la décision contestée, le Tribunal a rejeté la plainte pour atteinte aux droits de la personne déposée par le demandeur, M. Amir Attaran [M. Attaran ou le plaignant]. M. Attaran reprochait à Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada [IRCC] (anciennement Citoyenneté et Immigration Canada [CIC]) de s'être livré à des actes discriminatoires fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, l'âge et la situation de famille dans la « fourniture de services » destinés au public, ce qui contrevenait à l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC 1985, c H-6 [la LCDP]. M. Attaran allègue que le traitement de sa demande en vue de parrainer ses parents pour l'obtention de la résidence permanente a été beaucoup plus long que le traitement pour d'autres membres de la catégorie du regroupement familial, comme les époux ou partenaires et les enfants.

[2] La Commission canadienne des droits de la personne [la Commission ou la CCDP] a participé à l'audience devant le Tribunal et appuie généralement la position de M. Attaran. M. Attaran et la Commission sollicitent donc tous deux le contrôle judiciaire de la décision contestée, conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7. Les dossiers ont été regroupés par ordonnance rendue le 30 août 2023. Une copie des présents motifs sera versée dans les deux dossiers de la Cour.

[3] Pour les motifs exposés ci-dessous, j'annulerai la décision contestée et je renverrai l'affaire à une formation du TCDP différemment constituée pour nouvelle décision. J'en arrive à cette conclusion parce que l'« addenda » sur l'allégation de partialité [l'addendum] que le membre instructeur a ajouté de façon inattendue à la fin de ses motifs a suscité une crainte raisonnable de partialité envers M. Attaran.

[4] En résumé, dans son addendum, le Tribunal a tiré une conclusion décisive en rejetant l'allégation principale de M. Attaran au sujet du « préjugé inconscient ». Malheureusement, il n'a présenté aucun élément de preuve à l'appui de cette conclusion et n'a pas donné aux parties la possibilité de connaître la preuve qu'elles devaient réfuter ou d'y répondre de manière équitable et complète. Les parties n'ont pas été avisées que le membre instructeur allait trancher la question du « préjugé inconscient » dans ses motifs, ni que cette notion (reconnue par la Cour suprême du Canada comme une forme de partialité) demeurait en litige et pourrait être rejetée en tant que fondement de l'allégation de partialité.

[5] En toute déférence, je conclus que le membre instructeur a également perdu l'objectivité nécessaire, qui est essentielle au travail du Tribunal, lorsqu'il a personnellement pris part à l'examen de l'évaluation de l'allégation formulée par M. Attaran, soit que les commentaires du membre suscitaient une crainte de préjugé inconscient. Contrairement à ce qui s'est produit en l'espèce, la Cour suprême du Canada exige que les allégations de partialité soient évaluées en fonction d'une norme objective, à savoir la crainte raisonnable de partialité, et non selon une norme subjective comme ce fut le cas en l'espèce.

[6] Le contenu de l'addendum inattendu à cet égard suffit à étayer la crainte d'un préjugé inconscient alléguée par les demandeurs, de sorte que la décision sera annulée et que l'affaire sera renvoyée à un autre décideur. À mon avis, les autres allégations relatives à la crainte de partialité n'ont aucun fondement.

II. Exposé des faits et contexte

[7] Le demandeur, M. Attaran, est un homme de 57 ans qui possède la double citoyenneté américaine et canadienne. Il est né en Californie et s'identifie comme membre d'une minorité visible en tant qu'Iranien d'origine ethnique persane. Il est professeur à l'Université d'Ottawa, aux facultés de droit et de médecine, et est aussi membre en règle du Barreau de l'Ontario. En guise de contexte, je mentionnerai qu'il relève du domaine public à notre Cour que M. Attaran a comparu en qualité d'avocat ou de partie dans des affaires dont était saisie la Cour fédérale.

[8] En juillet 2009, M. Attaran a présenté une demande en vue de parrainer ses parents au titre du programme d'immigration de la catégorie du regroupement familial. Ses parents étaient citoyens des États-Unis au moment où il a déposé la demande de résidence permanente.

[9] La première partie du processus de traitement de la demande, qui concernait le demandeur, M. Attaran, est restée dans la file d'attente du Centre de traitement des demandes de Mississauga pendant 33 mois. CIC a entamé la deuxième partie du traitement (relative à ses parents) en mars 2012. La demande des deux parents a été approuvée peu de temps après, en décembre 2012, mais tout de même environ 42 mois suivant la réception de la demande de M. Attaran. Les parents sont devenus résidents permanents du Canada au début de 2013.

A. *Plainte initiale*

[10] M. Attaran a déposé sa plainte initiale en août 2010. Cette plainte est résumée dans la décision contestée en ces termes :

[2] [...] Le plaignant allègue que des pratiques discriminatoires de la part de l'intimé ont contribué au retard important dans le traitement de sa demande de parrainage de ses parents en vue de leur immigration, ainsi qu'au retard dans le traitement des demandes d'autres demandeurs similaires, par rapport à d'autres catégories d'immigration dans la catégorie du regroupement familial (au sens du règlement d'application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27) [LIPR], en contravention de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6 (la LCDP ou la « Loi »).

[3] Les motifs de discrimination illicites allégués à l'origine étaient l'âge et la situation de famille. À la suite d'une requête écrite, j'ai également autorisé M. Attaran à modifier sa plainte pour y ajouter la race et l'origine nationale ou ethnique en tant que motifs de discrimination illicites (voir 2017 CHRT 21).

[La Cour souligne que M. Attaran n'a jamais modifié sa plainte, bien que le Tribunal l'ait traitée comme s'il l'avait fait, en examinant tous les motifs invoqués.]

[...]

[14] [...] M. Attaran a déposé la première partie de sa demande (la « partie 1 ») pour parrainer ses parents aux fins d'immigration en juillet 2009. Lorsqu'il a déposé sa plainte auprès de la CCDP, il a noté que le site Web de l'intimé indiquait qu'IRCC achevait le traitement des demandes de parrainage de parents et de grands-parents (PGP) de la partie 1 environ 37 mois après leur réception. En revanche, le même site Web indiquait qu'IRCC traitait les demandes de parrainage présentées en vertu de la partie 1 pour les époux, les conjoints de fait ou les partenaires conjugaux, les enfants à charge et certains autres parents (FC1) en environ 42 jours (voir pièce 1). M. Attaran a allégué que le temps de traitement plus long constituait un traitement différent et préjudiciable fondé sur des motifs de distinction illicites énoncés à la LCDP.

[15] IRCC a finalement approuvé la demande de M. Attaran et ses parents sont arrivés au Canada en tant que résidents permanents il y a environ dix ans. M. Attaran allègue toutefois de multiples pratiques discriminatoires impliquant une discrimination systémique, au nom de tous les parrains et de leurs parents ou grands-parents, dans la catégorie du regroupement familial qui sont [TRADUCTION] « dans une situation similaire » à celle dans laquelle il se trouvait lorsqu'il a parrainé ses parents (mémoire du plaignant aux paragraphes 3 et 5). À ce titre, il demande des réparations systémiques et personnelles pour la discrimination qu'il allègue.

B. *Historique procédural*

[11] La Commission a exercé son rôle de gardien et a initialement refusé de renvoyer la plainte au Tribunal pour instruction, car elle estimait que les différents délais de traitement découlaient « de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ministériel et que le plaignant n'avait pas directement contesté le pouvoir du ministre d'exercer un tel pouvoir discrétionnaire ».

M. Attaran a sollicité le contrôle judiciaire de la décision de la Commission, mais sa demande a été rejetée par la Cour fédérale (*Attaran c Canada (Procureur général)*, 2013 CF 1132 [la juge Strickland]).

[12] Toutefois, dans un arrêt partagé de la Cour d'appel fédérale, avec motifs dissidents du juge Near, les juges Stratas et Webb ont rédigé des motifs distincts et fait droit à la demande de contrôle judiciaire de la décision issue de l'examen préalable de la Commission et ont renvoyé l'affaire à la cette dernière pour nouvelle décision (*Attaran c Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 37 [*Attaran 2015*]).

[13] La plainte a finalement pu être renvoyée au Tribunal, qui l'a reçue le 7 septembre 2016. Le temps nécessaire pour passer en revue le grand volume de documents et la pandémie de

COVID-19 ont retardé l'audience du Tribunal, qui s'est déroulée par vidéoconférence et a duré 22 jours, étalés de février à septembre 2021.

III. Décision faisant l'objet du contrôle

[14] En 395 paragraphes, le Tribunal a conclu que, bien que M. Attaran ait démontré des différences de traitement, il n'avait pas établi à première vue l'existence d'un traitement défavorable différent dans la fourniture d'un « service » par IRCC (dont le nom avait changé après le dépôt de la plainte initiale). Autrement dit, il n'y a pas eu d'acte discriminatoire, soit « le fait de [...] défavoriser [le plaignant] », comme l'exige l'alinéa 5b) de la LCDP.

[15] Le Tribunal a conclu qu'il n'y avait pas eu de « service » visé à l'article 5 de la LCDP et, par conséquent, aucun acte discriminatoire entraînant un traitement défavorable interdit à l'alinéa 5b). Il a rejeté la plainte à la deuxième des trois étapes du critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moore c Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61 au para 33 [*Moore*].

[16] Le Tribunal a conclu notamment qu'il n'était pas lié par les observations que la Cour d'appel fédérale avait formulées sur les éléments du critère de la preuve à première vue dans un arrêt rendu en 2015 dans la même affaire (*Attaran 2015*) en raison de la distinction entre les rôles de la Commission et du Tribunal, de différences entre le dossier dont disposait le Tribunal et le dossier relatif à la décision rendue par la Commission après son examen préalable et qui a été l'objet du contrôle judiciaire en 2015. Il a invoqué aussi des « questions importantes soulevées devant [le Tribunal] qui n'ont pas été abordées par la Cour fédérale ou la CAF », y compris le

sens à donner au terme « service », qui est analysé ci-dessous et qui, toutes les parties en conviennent, est au cœur de la décision visée par le présent contrôle judiciaire.

A. *Allégation de partialité durant l'audience du Tribunal tenue les 29 et 30 avril 2021, selon laquelle la conduite du membre instructeur « suscite une crainte de préjugé inconscient »*

[17] Environ aux deux tiers de l'audience du Tribunal, qui s'est déroulée sur 22 jours, pendant son long contre-interrogatoire (de sept jours) d'un témoin expert assigné par le défendeur (le professeur Haan, sociologue et démographe de l'Université Western), M. Attaran a mis en doute l'intégrité du membre instructeur en insinuant (à deux reprises) que ce dernier avait fait preuve de racisme et/ou de sexisme à l'endroit de la témoin experte de M. Attaran, une femme asiatique.

[18] Le 29 avril 2021, M. Attaran a insinué une première fois que le Tribunal accordait un traitement privilégié à un témoin parce que celui-ci possédait les mêmes caractéristiques de genre et de race que le membre instructeur. M. Attaran s'est exprimé dans les termes suivants.

[TRADUCTION] « Il doit y avoir une limite, président... Il y a une propension à penser que tout professeur qui est un homme blanc est un expert en tout » (transcription de l'audience, 29 avril 2021, non souligné dans l'original).

[19] Puis, le lendemain matin (le 30 avril 2021), M. Attaran a fait une autre insinuation semblable. Il a accusé le Tribunal de manquer de cohérence dans une décision concernant le contre-interrogatoire de son témoin par le défendeur comparativement à son contre-interrogatoire du témoin expert du défendeur, le professeur Haan.

[20] Une discussion a suivi entre M. Attaran et le membre du Tribunal sur cette question. Le membre a fait le commentaire suivant au sujet du décorum et des [TRADUCTION] « manières » de

M. Attaran :

[TRADUCTION]

MEMBRE DU TRIBUNAL : [...] il y a une très grande différence dans la façon dont vous abordez les choses, et peut-être que vous ne vous en rendez pas compte, mais c'est le cas et je trouve que c'est préoccupant. J'essaie de maintenir un certain décorum ici, et je vous demande donc de coopérer à cet égard, et juste dans les manières, et il y a de petites choses, M. Attaran, que vous dites et que vous faites, et les expressions que vous faites, mais elles sont intimidantes pour les gens. Et je ne pense pas qu'il soit nécessaire pour nous, afin de passer à travers les preuves qui permettront à ce Tribunal de prendre une décision sur les questions qui sont devant lui.

[Non souligné dans l'original.]

[21] M. Attaran s'est exprimé en ces termes :

[TRADUCTION]

AMIR ATTARAN : [...] M^e Stynes a été autorisé à poser des questions à un professeur, un témoin expert, au sujet des inconduites universitaires, plus précisément le plagiat, et je ne suis pas autorisé à interroger une professeure, qui est un témoin expert, au sujet d'une forme d'inconduite universitaire, soit la fausse déclaration relative aux études. La première fois que cela s'est produit, le professeur était asiatique et de sexe féminin, et cette fois-ci, le professeur est blanc et de sexe masculin. Je vais laisser cela dans le dossier.

[Non souligné dans l'original.]

[22] Le membre instructeur du Tribunal a annoncé une courte pause, après quoi M. Attaran a affirmé ce qui suit : [TRADUCTION « [L]a manière dont vous m'avez critiqué, pour ma façon de parler, mes manières [...] donne lieu à une appréhension relative à des préjugés inconscients »

(transcription de l'audience, 30 avril 2021).

[23] Malgré les questions que lui avait posées le membre instructeur au sujet de la présentation d'une requête en récusation (et les exhortations en ce sens de l'avocat du défendeur) (ce qui était, à mon avis, tout à fait approprié, comme je l'explique ci-dessous), M. Attaran a refusé à plusieurs reprises. Il a plutôt soutenu (c'était une erreur, selon moi) que son allégation concernant le préjugé inconscient du membre du Tribunal ne l'obligeait pas à demander la récusation, et qu'il s'agissait d'une question à trancher ultérieurement (à un moment non précisé), au vu de la [TRADUCTION] « totalité de la preuve ». Il a affirmé (à juste titre) qu'il était tenu de demander à ce que son allégation de partialité contre Tribunal soit consignée dans le dossier lorsque cette partialité s'est manifestée.

[24] M. Attaran a réitéré (à tort, selon moi) qu'il ne demandait pas la récusation et a brièvement énoncé les allégations qui, à son avis, étayaient sa crainte de préjugé inconscient.

[25] M. Attaran a déclaré qu'il était prêt à poursuivre à l'audience. Sans surprise, le défendeur a demandé du temps pour obtenir des instructions et répondre. Le Tribunal a ordonné une pause pour le dîner, après quoi les deux parties ont présenté de courtes observations supplémentaires.

[26] La transcription fait état des événements suivants :

[TRADUCTION]

AMIR ATTARAN : [...] Mais je pense que la manière dont vous m'avez critiqué, pour ma façon de parler ou mes manières, en disant que je n'en étais peut-être même pas conscient, est irrespectueuse. Je ne pense pas que vous auriez dû faire cela. Et je pense honnêtement que cela donne lieu à une appréhension relative à des préjugés inconscients. J'ai passé toute ma vie professionnelle, en tant que membre d'une minorité, à me faire dire que je devais parler différemment, que je devais me comporter différemment, ce n'est pas quelque chose que j'apprécie. Je suis malheureux que cela se soit produit ici et de la part d'une personne

que je respecte, tout comme vous. La jurisprudence m'oblige à faire état d'une crainte de partialité dans le procès-verbal lorsqu'elle se produit. Je le fais donc sans acrimonie. Je n'ai rien à ajouter là-dessus, sauf que, selon la jurisprudence, c'est ce que je dois faire.

MEMBRE DU TRIBUNAL : Eh bien, êtes-vous en train de dire que je devrais me récuser?

AMIR ATTARAN : Monsieur le président, en fin de compte, la partialité sera appréciée au vu de la totalité de la preuve. Je vous invite à réfléchir à la question de savoir si vous devriez le faire ou si vous auriez dû faire la déclaration qui a été faite. Je suis prêt à poursuivre l'audience, mais ce genre de commentaires à mon endroit, sur mes manières, sur ma façon de parler, me semblent aller assez loin et je les trouve inacceptables. J'ai aussi remarqué les commentaires qui ont été formulés plus tôt aujourd'hui, par exemple quand j'ai été accusé d'avoir des manières brusques – et j'ai mentionné à plusieurs reprises que M^e Stynes a tendance à m'interrompre. Pourtant, vous ne l'avez pas rappelé à l'ordre pour ça, mais vous l'avez fait dans mon cas, ce qui me semble injuste. Je souhaite seulement plaider vigoureusement ma cause sans qu'on fasse preuve de favoritisme d'un côté ou de l'autre, ce qui est une attente légitime pour n'importe quelle partie à un litige, et je suis sûr que vous êtes d'accord avec moi là-dessus. Je sais que vous êtes d'accord avec moi. Je vous demanderais d'être équilibré dans vos critiques et de prendre conscience des fois où, par exemple, je me plains que M^e Stynes m'interrompt. C'est un manque de respect qui a des répercussions sur moi, et j'aimerais que le Tribunal en prenne conscience à partir de maintenant; je pense qu'il est juste de soulever ce point. C'est tout ce que j'ai à dire.

MEMBRE DU TRIBUNAL : M^e Stynes?

M^E STYNES : Je pense que je vais avoir besoin de temps pour obtenir des instructions à ce sujet, parce que ce que j'ai entendu est une allégation très grave de partialité, et je pense qu'il faut qu'on me donne des instructions à ce sujet, vu que je ne sais pas exactement s'il vous demande ou pas de vous récuser. Nous n'avons pas eu de réponse affirmative ou négative, mais j'ai l'intention de faire des recherches sur ce point. Je crains que ce soit soulevé comme une sorte de — Je ne suis pas sûr, avec la façon dont la question est soulevée — je vais devoir faire des recherches là-dessus.

AMIR ATTARAN : Je vais être clair, vous pouvez faire vos recherches, mais je peux répondre à votre question si vous voulez.

MEMBRE DU TRIBUNAL : Laissez M^e Stynes terminer, s'il vous plaît.

M^e STYNES : Je, le – oui. Le point que je veux faire valoir, c'est que je pense qu'il y a eu une allégation très sérieuse ici et j'estime qu'il faut faire des recherches avant de continuer. Je pourrais...

AMIR ATTARAN : Monsieur le Président – désolé.

M^e STYNES : Je devrais peut-être prendre – enfin, j'allais proposer que nous nous arrêtions un certain temps, ce qui me permettra de m'informer à ce sujet, mais je pense que ce point nécessite des recherches.

AMIR ATTARAN : Je ne réclame pas la récusation, que ce soit clair.

M^e STYNES : Eh bien, c'est ce qui me préoccupe, c'est que vous fassiez l'allégation et ensuite que ça devienne presque une menace; j'aurais besoin de faire des recherches là-dessus.

AMIR ATTARAN : Je serai clair – je ne présente pas de requête en récusation. J'exprime simplement mon inquiétude à cause de ce qui s'est passé, et je pense qu'il revient au président de décider si nous continuons ou pas. Je serai heureux de poursuivre l'audience.

MEMBRE DU TRIBUNAL : M^e Stynes, vous avez dit que vous aimeriez avoir un peu de temps. De combien de temps avez-vous besoin, selon vous? Souhaitez-vous avoir le reste de la journée? Vous voulez – bon, comment allons-nous faire? Voulez-vous une heure? De combien de temps parlons-nous?

M^e STYNES : C'est une bonne question, Monsieur le Président. Je pense que nous pourrions prendre une pause, peut-être, puisqu'en fait, nous sommes proches de l'heure du dîner. Peut-être pourrions-nous prendre cette heure de dîner, alors je pourrais – en fait, je suis en train de me demander si nous devrions arrêter pour le reste de la journée ou si l'heure du dîner suffira. J'aimerais discuter de la question et obtenir des instructions à ce sujet. Peut-être que, pour l'instant, je suggérerais que nous prenions notre heure de dîner plus tôt pour revenir après. Est-ce que nous allons prendre notre pause à – nous étions censés arrêter à 13 h 30, n'est-ce pas? jusqu'à...

MEMBRE DU TRIBUNAL : 14 h 30.

[Non souligné dans l'original.]

[27] Après la pause, le Tribunal a entendu les observations des parties :

[TRADUCTION]

MEMBRE DU TRIBUNAL : Bon, Maître Stynes, aviez-vous quelque chose à dire? Je vous donnais la possibilité de – puis nous avons fait une pause et j’ai dit que nous pouvions vous entendre pour savoir si vous vouliez continuer aujourd’hui. Je me suis fait ma propre opinion sur la question, mais je suis intéressé de savoir ce que vous en pensez, si vous avez quoi que ce soit à ajouter.

M^e STYNES : Oui. J’avais quelques remarques à faire, mais si vous avez des idées, Monsieur le Président, sur la façon dont nous devrions procéder, il [...] pourrait être utile de les exprimer.

MEMBRE DU TRIBUNAL : Eh bien [...] oui, peut-être que je devrais le faire, en effet. Je pense franchement que nous devons mettre fin à l’audience pour aujourd’hui. Je ne crois pas que nous puissions continuer maintenant qu’une allégation de partialité a été formulée contre le Tribunal et qu’elle n’est pas résolue; je pense que je vais avoir besoin de temps pour décider des mesures à prendre pour la suite. Donc, à mon avis, nous devons arrêter pour aujourd’hui, et je vais également annuler les jours d’audience prévus pour la semaine prochaine. Nous allons simplement dire au témoin actuel que nous le rappellerons au moment opportun, et nous pouvons informer M. Cardinal que nous n’aurons pas besoin de lui la semaine prochaine. Je vais avoir besoin de temps pour réfléchir à ce que nous allons faire ensuite pour avancer, s’il nous est possible de le faire. M. Attaran?

AMIR ATTARAN : Monsieur le Président, je tiens à préciser que je ne présente pas de requête en récusation. Je veux simplement faire consigner au dossier les inquiétudes suscitées par le commentaire qui a été fait. Je pense que les nerfs de tout le monde sont effectivement assez à vif en ce moment. C’est mon cas, très certainement, et je peux me tromper pour les autres, mais je pense que c’est probablement vrai pour eux aussi. Alors je n’ai pas vraiment de difficulté à suspendre l’audience, comme vous le dites. Je préférerais que l’audience se poursuive dès que possible, car nous avons beaucoup de matériel à examiner, même s’il est également clair que, puisque nous attendons après le bureau du conseil privé jusqu’à la fin de juillet, nous ne pourrions pas réellement clore la preuve avant août, je suppose, à moins que tout le monde prenne ses vacances d’été en août. Nous avons donc un peu de temps, mais j’aimerais continuer. Je vais simplement demander à tout le monde de réfléchir à cette question; je n’ai pas besoin d’une réponse maintenant, parce que je ne veux pas être à bout de nerfs et je ne veux pas que les autres soient dans le même

état, eux aussi. Premièrement, je pense que nous devrions communiquer par votre intermédiaire en tant qu'arbitre plus souvent que directement entre nous. Donc, si nous devons reprendre l'audience, je vais essayer de fonctionner comme ça. Je suis, bien sûr, frustré par les interruptions de M^e Stynes quand je parle. À l'avenir, je vous demanderais d'intervenir, et je le prierais également d'adresser ses objections à vous. Je pense que ça aiderait. Deuxièmement, qu'il y ait ou non partialité, je n'ai pas exprimé d'opinion à ce sujet qui justifierait que je vous demande de vous récuser. J'ai simplement choisi de le faire consigner au dossier parce que je pense que le commentaire sur mon comportement était tout simplement inacceptable. Je suis prêt à continuer, mais s'il vous plaît, et c'est une demande de politesse à mon égard, si vous avez un problème avec mon comportement, dites-le-moi sur-le-champ. Je... Je comprends que vous soyez frustré. Je le suis, et je pense que tout le monde l'est aussi, mais dites-le-moi sans attendre plutôt que de garder votre frustration pour vous et de la laisser sortir de cette façon. C'est tout ce que je demande, et je pourrai ainsi répondre à ce qui est dit à ce moment-là. Dans la mesure où j'ai contribué d'une manière ou d'une autre à rendre la situation tendue pour tout le monde, je m'en excuse, bien sûr, et je pense qu'il serait bien que tout le monde fasse de même. C'est tout ce que j'ai à dire.

MEMBRE DU TRIBUNAL : Bon. Merci. Quelqu'un d'autre souhaite-t-il ajouter quoi que ce soit? Je vais peut-être laisser M^e Carrasco formuler ses commentaires officiellement.

M^E CARRASCO : Président Thomas, je comprends la position dans laquelle vous vous trouvez et la nécessité de prendre une pause; je suis consciente que des déclarations graves ont été faites et je comprends pourquoi vous voudriez annuler les journées d'audience. Mais en ce qui nous concerne, si vous pensez que nous pouvons aller de l'avant, la Commission est prête à continuer, sous réserve bien sûr de ce que le défendeur a à dire également.

MEMBRE DU TRIBUNAL : Merci. D'accord. M^e Stynes?

M^e STYNES : Oui. Je viens d'envoyer — J'ai quelques observations, Président Thomas, et je viens d'envoyer trois cas tirés de la jurisprudence. C'est un peu à la dernière minute, et je répète que j'ai pu travailler là-dessus pendant la pause de dîner seulement, mais je voulais quand même en discuter rapidement, si vous me permettez. Le premier cas est un arrêt de la Cour d'appel fédérale, et il porte simplement sur un point qui, je pense, ne soulève pas de controverse. Au paragraphe 8 de cet arrêt, la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit :

[...]Une allégation de partialité, surtout la partialité actuelle et non simplement appréhendée, portée à l'encontre d'un tribunal, est une allégation sérieuse. Elle met en doute l'intégrité du tribunal et des membres qui ont participé à la décision attaquée. Elle ne peut être faite à la légère. Elle ne peut reposer sur de simples soupçons, de pures conjectures, des insinuations ou encore de simples impressions d'un demandeur ou de son procureur. Elle doit être étayée par des preuves concrètes qui font ressortir un comportement dérogatoire à la norme.

Donc, cet arrêt fait ressortir simplement le point qu'on parle d'une allégation très sérieuse qui met en doute l'intégrité du Tribunal, et la vôtre en tant que président. Des deux autres jugements que j'ai envoyés, un a été rendu par le Tribunal en 2008. Dans l'affaire en question, il y a eu requête en récusation, et cette requête renfermait un extrait de l'ouvrage *Administrative Law in Canada*, 4^e édition, de Sara Blake. Il s'agit de l'édition de 2006, que je n'ai pas non plus examinée, mais dans la section que le Tribunal a citée, il est écrit : [TRADUCTION] « Lorsqu'une allégation de partialité est formulée, le tribunal devrait statuer sur celle-ci. » [...] au paragraphe 3; voilà le deuxième exemple, la décision [2008] TCDP 29. Et dans cette affaire, le Tribunal cite l'ouvrage sur le droit administratif en ces termes :

Lorsqu'une allégation de partialité est formulée, le Tribunal devrait statuer sur celle-ci. S'il juge qu'il n'est aucunement partial, il peut poursuivre l'audience. Il n'est pas tenu de suspendre la procédure. Un tribunal ne doit pas se retrouver paralysé chaque fois qu'une personne formule une allégation de partialité.

Enfin, mon troisième exemple met en lumière un point similaire au paragraphe 8. C'est une décision de la Cour fédérale dans laquelle la Cour s'exprime ainsi :

Lorsque la question de partialité se pose au milieu de l'audience, la partie qui allègue la partialité soulève habituellement l'objection auprès du tribunal et demande ensuite que le membre en cause se récuse [...] [renvoi à l'ouvrage de Brown et Evans] puis poursuit : Le tribunal est autorisé à trancher la question [...]

Je renvoie à cette jurisprudence pour la simple raison que ce qui nous préoccupe, ce qui préoccupe le défendeur, c'est qu'une allégation très sérieuse est formulée et devient en quelque sorte une épée de Damoclès, un genre de carte maîtresse pouvant jouer en faveur d'un contrôle judiciaire si l'issue ne plaît pas au plaignant. Et de notre point de vue, nous pensons qu'une certaine clarté est nécessaire et que le plaignant doit donner une réponse, d'une

manière ou d'une autre. Par conséquent, selon nous, l'allégation de partialité n'est pas appropriée. Ce qui est préoccupant en plus, c'est que, lorsqu'il a évoqué un parti pris, M. Attaran a dit – et vous lui avez posé la question, avec raison, président Thomas, en lui demandant s'il réclamait votre récusation. Et la réponse n'est pas claire. Le plaignant affirme que l'évaluation servant à juger s'il y a partialité ou pas pourra être effectuée plus tard et que vous devriez réfléchir à la question de savoir si vous devriez vous récuser. Et il soutient que nous pouvons continuer, mais selon nous, si nous continuons, il doit prendre position et déclarer que vous n'êtes pas... que vous n'êtes pas partial, que vous êtes en mesure de vous prononcer objectivement là-dessus et que l'allégation ne peut pas être utilisée, disons, comme une épée de Damoclès. On ne peut pas jouer sur les deux tableaux. L'autre élément qui me préoccupe concerne le professeur Haan et le délai qui s'ajoutera en l'espèce. C'est – c'est aussi une source de préoccupation pour nous. Il a été proposé d'interrompre l'audience cet après-midi, puis de ne pas revenir la semaine prochaine et de reporter l'audience pour une très longue période, ce qui pose problème de notre point de vue à nous aussi. Mais si je peux résumer le point principal, c'est que je ne pense pas que c'est – je trouve que ça met le Tribunal et – certainement le défendeur dans une position très difficile que de formuler une allégation aussi grave puis – de faire comme si elle allait être utilisée en guise d'épée de Damoclès ou de carte maîtresse pour plus tard, ce qui est problématique.

Le plaignant doit être d'avis que vous n'avez pas de parti pris, et alors nous pouvons continuer, et il doit le dire clairement; je pense que c'est une position équitable.

MEMBRE DU TRIBUNAL : M. Attaran?

AMIR ATTARAN : M^e Stynes me dit quelle position je devais adopter et, avec tout le respect que je lui dois, je refuse. Je ne suis pas obligé de faire ce qu'il me dit. J'ai pris la position que je voulais, à propos du commentaire sur mes manières, ma façon de parler et ainsi de suite – Je ne la répéterai pas. Je pense que nous savons tous de quel commentaire il s'agit. Je voulais consigner mon objection au dossier à cet égard et j'ai émis l'opinion que ce commentaire semblait refléter un préjugé inconscient; j'ai également dit que je ne présentais pas de requête en récusation. Je veux simplement que l'objection soit versée au dossier. C'est tout. Je n'ai pas à prendre la position suggérée. Je constate que M^e Stynes veut que je prenne position, c'est-à-dire affirmer « Récusez-vous, Votre Seigneurerie », mais ce n'est pas la position que je prends et il ne peut pas m'y forcer. Je pense, Monsieur le Président, qu'il s'agissait d'un commentaire navrant. Je crois que vous le comprenez probablement vous-même. Je ne vous demande

pas de le confirmer, je ne cherche pas à vous mettre dans l'embarras de cette façon. Je pense que vous le comprenez probablement. Plus tôt aujourd'hui, vous avez dit que vous aviez été frustré hier à cause de certaines de mes paroles et, moi aussi, j'ai été frustré à certains moments. Laissons ça derrière nous. Poursuivons. En fait, j'aimerais mieux continuer aujourd'hui et la semaine prochaine. Voilà ce que je voudrais. La Commission a exprimé le même souhait et le défendeur dit qu'il est préoccupé par le délai. Si vous ne voulez pas, c'est tout à fait votre prérogative, mais je pense que tous les autres ici sont prêts à continuer.

MEMBRE DU TRIBUNAL : Eh bien, malheureusement, je pense, M. Attaran, que la jurisprudence que j'ai eu l'occasion d'examiner moi-même pendant la pause, appuie cette position et que, selon moi, nous ne pouvons pas – que je ne peux pas aller de l'avant à ce stade [...] avec cette épée, cette épée qui plane au-dessus de ma tête. Je pense qu'il nous est impossible de continuer à ce stade-ci.

AMIR ATTARAN : D'accord.

MEMBRE DU TRIBUNAL : À mon avis, il faut régler cette question avant de pouvoir reprendre l'audience. J'espère que nous pourrons continuer. Peut-être que nous ne pourrons pas. Je ne sais pas à ce moment-ci. Je vais devoir prendre un peu de temps pour faire des recherches à ce sujet et consulter d'autres personnes pour savoir ce que dit le droit sur cette question, et nous devons partir de là. Mais nous ne pouvons pas continuer aujourd'hui, et je – en fait, il est déjà 14 h 45. La reprise de l'audience à 10 h lundi matin ne nous donne pas — ne me donne pas assez de temps pour... [...] décider de ce que nous devons faire pour pouvoir continuer. Alors...

AMIR ATTARAN : J'ai encore quelques questions, si vous le voulez bien. Nous étions censés établir un calendrier pour l'audition d'une requête sur les documents et la communication, n'est-ce pas? Qu'allons-nous faire à ce sujet? [...]

MEMBRE DU TRIBUNAL : Je ne sais pas. Est-ce que l'avocat du défendeur a un avis là-dessus?

M^e STYNES : [...] Je proposerais que, vers la fin de la semaine prochaine, nous revenions discuter de toutes ces choses et élaborer un plan plutôt que d'essayer de le faire maintenant.

M^E CARRASCO : Je suis d'accord avec l'avocat du défendeur.

AMIR ATTARAN : Ça me va.

[...]

MEMBRE DU TRIBUNAL : Bon. Je vais donc faire revenir le professeur Haan. Je vais lui dire que les autres avocats sont – Je lui rappellerai, bien sûr, qu’il est sous serment. Il ne devra pas discuter de son témoignage, puis je lui dirai qu’il a été convenu que M^e Stynes communiquerait avec lui pour fixer la date de sa nouvelle comparution. [...] Puis nous aurons le temps de réfléchir aux prochaines étapes et nous nous réunirons à nouveau vendredi prochain, à midi, ça va? C’est – tout le monde est d’accord avec ça?

[...]

MEMBRE DU TRIBUNAL : Bon. Je pense donc en rester là et, comme je l’ai dit, nous nous réunirons à nouveau vendredi prochain à midi sur Zoom; nous poursuivrons à ce moment-là. Je pourrai communiquer avec vous entre-temps. Nous verrons. D’accord. [...] Merci à tous. Bonne fin de journée.

[Non souligné dans l’original.]

[28] Le Tribunal a annulé les séances prévues et a reporté celle du 30 avril 2021 au 15 septembre 2021, date à laquelle les audiences ont repris.

B. *Directives sur le décorum du 21 mai 2021*

[29] Entre l’allégation de préjugé inconscient et la reprise des audiences quatre mois plus tard, le Tribunal a envoyé par lettre, le 21 mai 2021, un document intitulé « Directives sur le décorum ». Ces directives décrivent le contexte de l’instance, analysent la nature très sérieuse des allégations de partialité et énoncent les règles d’étiquette à suivre à partir de ce moment-là.

[30] Plus précisément, les Directives sur le décorum exposent les points de vue du membre instructeur sur ce qui s’est passé avant et pendant l’audience du 30 avril 2021, y compris

l'allégation non résolue de M. Attaran quant à sa crainte de préjugé inconscient. L'addendum résume également les observations des parties.

[31] Les Directives sur le décorum sont libellées en ces termes :

[TRADUCTION]

Le 30 avril 2021, j'ai ajourné l'audience mentionnée ci-dessus afin de donner à toutes les personnes concernées le temps nécessaire pour retrouver le sang-froid requis dans une instance quasi judiciaire.

La présente lettre a pour but de donner des directives en vue de rétablir le bon ordre et le décorum approprié dans la présente instance. L'affaire dont est saisi le Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) est d'une grande importance. Les parties ont travaillé pendant des années en vue de l'instruction, et nous avons déjà tenu 14 jours d'audience.

Cependant, l'audience a dévié de son objectif.

Même si je me suis efforcé le plus possible de maintenir le décorum, tout au long de l'audience, il y a eu de nombreuses interruptions, les parties s'exprimant sans attendre leur tour ou se coupant la parole. Sans oublier les attaques personnelles, les tons hostiles, les objections fréquentes et les échanges vifs incessants entre l'avocat du défendeur (M^e Stynes) et le plaignant (M. Attaran). Mon rôle a parfois été semblable à celui d'un arbitre sportif, obligé de prendre de nombreuses décisions sur-le-champ, sans avoir le temps de réfléchir, tout simplement pour faire avancer les choses. Dans mes efforts déployés de bonne foi pour contrôler le déroulement de l'instance, j'ai eu moi aussi mes moments de frustration et je n'ai pas toujours choisi les meilleurs mots pour m'exprimer.

Les choses ont atteint un point critique au jour 14 de l'audience, lorsque le professeur Haan était contre-interrogé par le plaignant et que l'avocat du défendeur s'est opposé à une série de questions laissant entendre qu'il y avait eu inconduite universitaire de la part du témoin. M^e Stynes a accusé M. Attaran de tenter d'intimider et de harceler son témoin en s'attaquant à son intégrité professionnelle. Un échange s'en est suivi entre le Tribunal et le plaignant, jusqu'au point où ce dernier a affirmé que certains de mes commentaires et décisions, notamment sur la portée du contre-interrogatoire, suscitaient une crainte de partialité. Malgré cette

allégation, le plaignant a déclaré qu'il ne demandait pas ma récusation et qu'il ne présenterait pas de requête à cette fin. Il voulait poursuivre son contre-interrogatoire du professeur Haan.

En ce qui concerne d'abord la question du contre-interrogatoire, je formulerai les observations suivantes. Lorsqu'il est utilisé correctement, le contre-interrogatoire est un outil indispensable dans le processus quasi judiciaire, et ceux qui contre-interrogent disposent généralement d'une grande latitude dans leurs questions. Il y a quand même des limites. En particulier, les questions répétées ne permettent pas vraiment de faire avancer l'instruction. De plus, le Tribunal conserve le pouvoir discrétionnaire de limiter les questions qui ont davantage pour effet d'embarrasser le témoin que de faire ressortir un témoignage utile sur les questions en litige. La pertinence et la valeur probante potentielle sont toujours des considérations importantes qui ont une incidence sur le droit d'une partie, énoncé au paragraphe 50(1) de la LCDP, de « présenter des éléments de preuve » par contre-interrogatoire.

De manière plus générale, en ce qui a trait au décorum, je rappelle aux parties que la communication et la courtoisie dans la salle d'audience sont extrêmement importantes pour le déroulement respectueux de l'instance. Les questions dont le Tribunal est saisi en l'espèce sont importantes. Une instruction importante comme celle-ci ne devrait pas dérailler en raison d'attaques personnelles inutiles ou d'interruptions continuelles. Pour aller de l'avant, je dois pouvoir compter sur le fait que toutes les parties se comporteront d'une manière qui soit digne de la présente affaire.

Enfin, je dois examiner la question du parti pris soulevée par le plaignant à l'égard du Tribunal. Le Tribunal est conscient du fait que le plaignant n'est pas représenté par un avocat et qu'il cherche à présenter des objections en temps opportun pour faire valoir ses droits lorsqu'il croit que ceux-ci n'ont pas été respectés. Cependant, il y a lieu d'établir une distinction entre, d'une part, l'opposition à une mesure adoptée – ou même à une décision rendue – par le Tribunal et, d'autre part, le fait de mettre en doute l'impartialité et l'intégrité du Tribunal. Cette dernière ne doit pas être invoquée en dehors d'une demande de récusation. Il est bien établi que, dans certains contextes, une partie doit présenter une objection fondée sur une allégation de partialité en temps opportun pour éviter qu'elle soit présumée avoir renoncé à exercer ce droit. Toutefois, la renonciation ne peut s'appliquer dans les cas où l'allégation de partialité est liée à ce qui est dit ou fait au cours du processus décisionnel (*Rothesay Residents Association Inc c Rothesay Heritage Preservation & Review Board et al*, 2006 NBCA 61 (CanLII) au para 14).

La partialité est une question sérieuse. Dans l'arrêt *Arthur c Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 223 au para 8, la Cour d'appel fédérale a expliqué qu'une allégation de partialité à l'encontre d'un tribunal est une allégation sérieuse qui ne peut être faite à la légère. Lorsqu'elles sont utilisées pendant l'audience comme un moyen d'attaque, les allégations de partialité compromettent l'atmosphère respectueuse nécessaire au bon fonctionnement du processus quasi judiciaire. Elles enveniment l'instance et détournent l'attention des questions à trancher. Étant donné qu'elles ne visent pas à contraindre le membre instructeur à décider de se récuser ou non, ces allégations formulées en guise d'attaque minent la confiance envers l'administration de la justice, puisqu'elles n'offrent aucun moyen permettant de les confirmer ou de les rejeter. Comme je l'ai mentionné, le plaignant a indiqué jusqu'à présent qu'il ne demande pas ma récusation.

Compte tenu du fait que le plaignant n'est pas représenté par un avocat, le Tribunal n'insistera pas pour qu'il dépose une requête formelle en récusation à la suite de l'allégation de partialité qu'il a formulée le dernier jour de l'audience. En revanche, pour que l'instance se poursuive, le Tribunal enjoint aux parties de s'abstenir de faire d'autres allégations ou allusions quant au parti pris du membre instructeur, à moins que ce soit en lien avec une requête en récusation.

De plus, compte tenu des observations qui précèdent, lorsque l'audience reprendra, les directives suivantes s'appliqueront aux parties :

- A) Les parties maintiendront un degré approprié de décorum en tout temps.
- B) Les parties ne s'interrompent pas.
- C) Les parties ne se parleront pas directement lorsqu'elles formuleront des objections. Elles ne s'adresseront qu'au membre du Tribunal.
- D) Aucune partie ne fera de commentaires sur les obligations éthiques de l'autre en tant que membre du barreau ou sur le non-respect des obligations prévues dans le code de déontologie. Si elles ont de sérieuses préoccupations au sujet de la conduite professionnelle d'un autre avocat, elles devraient alors en faire part directement au barreau conformément aux règles de cet organisme.

- E) Les parties s'abstiendront d'attaquer la réputation d'une partie, de ses représentants, de ses avocats ou de ses témoins.
- F) Si une partie estime que des actes ou des décisions du Tribunal (considérés individuellement ou cumulativement) ont donné lieu à une crainte raisonnable de partialité, elle doit immédiatement présenter une requête en récusation par écrit conformément à l'article 3 des Règles de pratique du Tribunal. Sinon, les parties doivent s'abstenir de formuler des allégations de partialité à l'encontre du Tribunal.

Le défaut de se conformer aux directives ci-dessus pourrait entraîner la mise en suspens de l'affaire par le Tribunal et l'invitation à présenter des observations sur la question de savoir s'il y a eu abus de procédure dans l'instance et, le cas échéant, sur la sanction appropriée à infliger.

Le Tribunal établira sous peu les délais pour la présentation d'observations écrites relatives à la nouvelle requête en divulgation du plaignant. L'agent du greffe communiquera également avec les parties pour fixer de nouvelles dates d'audience. Nous reprendrons l'instruction pour trois jours afin de permettre au professeur Haan de présenter le reste de son témoignage. Par la suite, après avoir consulté les parties, nous fixerons d'autres dates pour le témoignage de M. Cardinal. D'autres journées pourraient être réservées à des témoignages supplémentaires, selon l'issue de la requête en attestation du privilège que le défendeur a présentée au greffier du Conseil privé.

[Non souligné dans l'original.]

[32] Comme on peut le voir, le Tribunal a décidé qu'il n'insisterait pas pour qu'une requête formelle en récusation soit présentée au sujet de l'allégation de partialité (à tort, selon moi), « [c]ompte tenu du fait que le plaignant n'est pas représenté par un avocat ». En fait, le membre instructeur affirme encore que M. Attaran [TRADUCTION] « n'est pas représenté par un avocat » : il le fait deux fois dans la lettre sur le décorum (puis dans l'addendum, au paragraphe 415). À cet égard, et bien que, sur le plan purement technique, M. Attaran n'était pas représenté par un

avocat, je peux prendre connaissance d'office du fait qu'il est membre du Barreau de l'Ontario et qu'il a, à tout le moins devant notre Cour, agi à de nombreuses reprises en qualité d'avocat pour d'autres personnes et pour ses propres affaires : à titre d'avocat dans les décisions *Gray c Canada (Procureur général)*, 2019 CF 1553, *Gray c Canada (Procureur général)*, 2019 CF 301, *Canada (Procureur général) c Clayton*, 2018 CF 436, et *Amnesty International Canada c Canada (Chef d'état-major de la défense) (CF)*, 2008 CF 336; à titre de partie dans les décisions *Attaran c Canada (Affaires étrangères et Commerce international)*, 2009 CF 339, *Attaran c Canada (Défense nationale)*, 2011 CF 664, et *Attaran c Canada (Procureur général)*, 2013 CF 1132).

[33] Rien ne porte à croire, et l'argument n'a pas été présenté non plus, que M. Attaran ne recevait pas tous les conseils nécessaires ou manquait de connaissances juridiques. Par conséquent, le Tribunal a commis une erreur en accordant à M. Attaran une certaine latitude afin de lui permettre d'alléguer l'existence d'un parti pris sans demander la récusation, et ce, au motif qu'il [TRADUCTION] « n'était pas représenté par un avocat ».

[34] Cela dit, le membre instructeur a demandé aux parties de s'abstenir de faire d'autres allégations ou allusions concernant le parti pris du Tribunal, sauf en lien avec une requête en récusation officielle.

[35] Comme je l'ai mentionné, le membre instructeur n'a pas tranché sur le fond l'allégation de M. Attaran selon laquelle la conduite du Tribunal suscitait une crainte de préjugé inconscient. Selon moi, il s'agit aussi d'une erreur de la part du Tribunal – comme nous le verrons, la Cour est d'avis que l'allégation de partialité aurait dû être résolue soit à la suite d'une demande

présentée par M. Attaran, soit par le membre instructeur sans que M. Attaran en fasse la demande.

[36] L'allégation de préjugé inconscient est plutôt demeurée non résolue.

[37] Aucun processus n'a non plus été mis en place pour permettre aux parties de présenter d'autres observations si elles le souhaitent dans le but de faire examiner l'allégation relative à l'appréhension de préjugé inconscient.

[38] Ainsi, à l'exception de brèves observations présentées le 30 avril 2021, décrites ci-dessus, les parties n'ont pas traité d'autres aspects de l'allégation de préjugé inconscient. Aucun élément de preuve n'a été présenté sur la notion fondamentale de « préjugé inconscient ».

[39] L'audience a repris le 15 septembre 2021 et s'est terminée le 24 septembre 2021; la décision a été mise en délibéré.

C. *Rejet de l'allégation de préjugé inconscient de M. Attaran dans un addendum inattendu à la décision*

[40] La décision a été rendue le 4 juillet 2023. Le Tribunal y expose les faits et le droit qui l'ont amené à conclure qu'il convenait de rejeter la plainte de M. Attaran à la deuxième étape du critère énoncé dans l'arrêt *Moore*, au motif qu'il n'y avait pas eu d'acte discriminatoire. Cette décision découle de la conclusion du Tribunal selon laquelle aucune « fourniture de service » n'avait été établie, comme l'exige l'article 5 de la LCDP.

[41] À mon avis, et je trouve cette démarche tout à fait inattendue, le membre instructeur termine ses motifs par une annexe intitulée « Addendum – L’allégation de partialité », dans laquelle il résume son opinion sur les événements qui se sont produits devant lui. Le Tribunal s’est ainsi prononcé sur une question centrale et importante, sans en aviser les parties ni leur donner la possibilité de répondre, et a effectivement rejeté l’allégation de « partialité inconsciente » formulée par M. Attaran parce que ce concept n’est pas « utile » et, n’est pas en fait, « justifiable ».

[42] L’addendum précise ce qui suit :

[395] Toute allégation de partialité à l’encontre d’un décideur est une affaire très sérieuse. Malheureusement, cette allégation a été faite au cours de l’audience. Cette décision sur le fond serait incomplète si je n’abordais pas l’incident et si je ne donnais pas les raisons pour lesquelles j’ai poursuivi l’enquête après que l’allégation a été formulée. L’allégation n’a en rien affecté mon analyse dans cette décision sur le fond.

[396] Pour donner brièvement le contexte, lorsque l’audience a repris le 29 avril 2021, elle a commencé par ma décision sur l’admission du témoin expert de l’intimé, le professeur Michael Haan, et de son rapport d’expertise. Comme il est indiqué ci-dessus, cette décision faisait suite à près de deux jours de contre-interrogatoire du professeur Haan sur son expertise et à un après-midi entier d’argumentation sur la question de savoir si je devais ou non l’accepter en tant qu’expert.

[397] Il m’a semblé que M. Attaran n’était pas satisfait de ma décision. Au cours de l’interrogatoire direct de M. Stynes sur le rapport d’expertise du professeur Haan, le docteur Attaran a formulé deux objections lorsqu’il a été fait référence à des ensembles de données concernant les coûts de la santé. M. Attaran a objecté que le professeur Haan n’était pas qualifié en tant qu’expert en matière de santé. Lorsque j’ai rejeté la deuxième objection, M. Attaran a fait la première de plusieurs insinuations selon lesquelles j’accordais un traitement préférentiel au témoin parce qu’il partageait les mêmes caractéristiques que moi en termes de sexe et de race. M. Attaran a déclaré : [TRADUCTION] « Il doit y avoir une limite, président... Il y a une propension à

penser que tout professeur qui est un homme blanc est un expert en tout » (enregistrement de l'audience à 02:49 le 29 avril 2021).

[398] Le lendemain matin, M. Attaran a fait une insinuation similaire. Il m'a accusé d'avoir été incohérent dans une décision relativement à l'interrogatoire de son témoin expert. Il a déclaré : La seule fois où c'est arrivé, le professeur en question était asiatique et de sexe féminin, et cette fois, le professeur est blanc et de sexe masculin. « Je vais laisser cela dans le dossier » (enregistrement de l'audience à 02:10 le 30 avril 2021). Au cours de ces deux jours, j'ai compté plusieurs occasions où M. Attaran a insinué que je traitais le professeur Haan avec une certaine préférence parce que, comme le témoin, je suis également blanc et de sexe masculin.

[399] Dans une audience administrative comme celle-ci, l'arbitre a différents rôles à jouer. Tout d'abord, il doit être impartial et ne doit pas être en conflit d'intérêts avec les parties, que ce conflit soit réel ou perçu. L'arbitre siège à l'audience pour recevoir des informations, des témoignages et des arguments juridiques. Les parties ont le droit de tester les preuves de l'autre afin de s'assurer que l'arbitre dispose des meilleures informations pour fonder sa décision.

[400] Cette audience n'a ressemblé à aucune autre que j'ai jugée auparavant en termes de nombre d'objections et de requêtes sur lesquelles j'ai dû me prononcer. J'ai également été contraint, à plusieurs reprises, de demander aux parties de respecter le décorum et de s'abstenir de faire des commentaires mesquins et de s'insulter mutuellement. J'ai également demandé aux parties de s'abstenir de suggérer que d'autres ne respectent pas leurs obligations en vertu du Code de déontologie du Barreau de l'Ontario. J'ai dû rendre toutes sortes de décisions sur requête au cours de cette enquête. Je soupçonne toutes les parties d'avoir été parfois mécontentes de certaines de mes décisions.

[401] M. Attaran a formulé son allégation de partialité après le retour d'une pause de 20 minutes pendant son contre-interrogatoire du professeur Haan. Avant la pause, l'avocat de l'intimé, M. Stynes, avait soulevé une objection aux questions posées à son témoin. Il a déclaré que M. Attaran tentait d'intimider son témoin en s'en prenant à son intégrité académique. M. Attaran a commencé à poser des questions au témoin sur ses possibles violations de l'éthique et ses fautes professionnelles.

[402] L'échange concernant l'interrogation sur les violations de l'éthique et les fautes professionnelles a été houleux, ce qui m'a

finalement amené à demander une pause de 20 minutes. Le professeur Haan avait été exclu de la salle d'audience après l'objection de M. Stynes pendant que les avocats discutaient de la ligne d'interrogation. J'ai dit au M. Attaran que je ne voulais pas que les témoins soient malmenés, menacés ou intimidés. J'ai réitéré qu'en tant qu'arbitre, [Traduction] « j'essaie de maintenir un certain décorum ici, et je vous demande donc de coopérer à cet égard, et juste dans les manières, et il y a de petites choses, M. Attaran, que vous dites et que vous faites, et les expressions que vous faites, mais elles sont intimidantes pour les gens. Et je ne pense pas qu'il soit nécessaire pour nous, afin de passer à travers les preuves qui permettront à ce Tribunal de prendre une décision sur les questions qui sont devant lui ».

[403] Rétrospectivement, ce ne sont pas les meilleurs mots que j'aurais pu choisir. J'essayais d'éviter les propos incendiaires, mais je pensais que toutes les parties et les membres de la tribune avaient bien compris ce que je voulais dire lorsque j'ai fait référence aux « manières » et aux choses que M. Attaran a faites au cours de l'audience. J'ai utilisé le mot « manières », mais il aurait été plus juste de parler des « gestes théâtraux » que M. Attaran a faits pendant que d'autres parlaient, comme rouler la tête en arrière, se moquer et se jeter le visage dans les mains.

[404] Néanmoins, M. Attaran a déclaré qu'il n'avait jamais été critiqué à l'égard de ses « manières » par un arbitre et a suggéré que ce que je venais de dire avait quelque chose à voir avec le fait qu'il faisait partie d'une minorité visible. M. Attaran a ensuite de nouveau laissé entendre que j'avais des préjugés raciaux et que mon comportement était sexiste. Mon commentaire n'avait rien à voir avec l'appartenance ethnique de M. Attaran. C'est à ce moment-là que j'ai décidé qu'il était temps de faire une pause de 20 minutes.

[405] J'avais décidé de remettre de l'ordre dans la salle d'audience et d'accorder à M. Attaran la plus grande latitude possible pour poser les questions qu'il souhaitait pour le reste de son contre-interrogatoire. Cependant, avant que je ne dise quoi que ce soit à notre retour, M. Attaran a fait une déclaration sur sa perception de ma partialité :

[TRADUCTION]

Mais je pense que la manière dont vous m'avez critiqué, pour ma façon de parler ou mes manières, en disant que je n'en étais peut-être même pas conscient, est irrespectueuse. Je ne pense pas que vous auriez dû faire cela. Et je pense honnêtement que cela donne lieu à une appréhension relative à des préjugés inconscients. J'ai

passé toute ma vie professionnelle, en tant que membre d'une minorité, à me faire dire que je devais parler différemment, que je devais me comporter différemment, ce n'est pas quelque chose que j'apprécie. Je suis malheureux que cela se soit produit ici et de la part d'une personne que je respecte, tout comme vous. La jurisprudence m'oblige à faire état d'une crainte de partialité dans le procès-verbal lorsqu'elle se produit. Je le fais donc sans acrimonie. (enregistrement de l'audience à 2:12 le 30 avril 2021).

[406] J'ai immédiatement demandé à M. Attaran s'il me demandait de me récuser. Il m'a répondu qu'il me demandait de réfléchir à la question de savoir si je devais ou si j'aurais dû faire la déclaration qui a été faite.

[407] L'avocat de l'intimé a été surpris par cette allégation et a demandé si M. Attaran avait l'intention de déposer une requête en récusation. M. Attaran a répondu qu'il n'avait pas l'intention de déposer une telle requête et qu'il était [TRADUCTION] « heureux de procéder » au contre-interrogatoire du professeur Haan.

[408] L'avocat de l'intimé a demandé une longue suspension de séance pour effectuer des recherches sur la question, ce que j'ai accordé. M. Attaran s'est entretenu avec l'avocat de la Commission. J'ai pensé qu'au cours de la pause, les parties pourraient absorber l'ampleur de ce qui venait de se passer.

[409] Au retour de la suspension d'audience, l'avocat de l'intimé a présenté la jurisprudence concernant la gravité d'une allégation de partialité à l'encontre d'un décideur, en particulier au milieu de l'audience. Il a suggéré que M. Attaran présente une requête en récusation ou retire complètement son allégation de partialité avant que l'audience ne se poursuive.

[410] M. Attaran a réprimandé M. Stynes pour avoir suggéré qu'on lui indique ce qu'il devrait faire. M. Attaran m'a ensuite reproché mon commentaire sur ses manières et sa façon de parler. Il a répété que cela lui semblait être le résultat de mes préjugés raciaux inconscients. M. Attaran a dit que je regrettais probablement de l'avoir dit et a laissé entendre que je voulais probablement m'excuser de l'avoir dit. C'était la cinquième fois que M. Attaran insinuait ou déclarait que j'avais des préjugés raciaux à son encontre.

[411] M. Attaran et la Commission ont tous deux déclaré qu'ils étaient prêts à poursuivre l'audience ce jour-là. M. Attaran souhaitait mettre de côté son allégation de partialité et poursuivre son contre-interrogatoire du professeur Haan. L'audience devait

également se poursuivre la semaine suivante avec la déposition d'un autre témoin.

[412] Une allégation de partialité à l'encontre d'un décideur, en particulier au milieu d'une audience, est une question qui doit être traitée. J'ai déterminé que j'aurais besoin de plus de temps pour réfléchir et examiner la jurisprudence avant de prendre une décision. J'ai donc mis fin à l'audience ce jour-là et nous avons libéré les jours d'audience pour la semaine suivante.

[413] Avant de décrire la manière dont l'affaire a été résolue, je ressens le besoin de m'exprimer d'un point de vue personnel. Les allégations de préjugés raciaux sont très toxiques dans le monde d'aujourd'hui. La simple allégation d'une telle irrégularité entraîne une stigmatisation importante et il est souvent très difficile pour l'accusé d'obtenir la rédemption, car l'allégation, bien que difficile à prouver, est également très difficile à réfuter. Ma réputation personnelle a été mise en cause par l'allégation de M. Attaran, et je souhaite donc répondre pour me défendre. Tout d'abord, je n'observe pas que M. Attaran parle avec un accent ou différemment de quiconque en Amérique du Nord. Il est né et a grandi en Californie et a fait ses études et travaillé dans certaines des universités les plus prestigieuses du monde anglophone. Je n'ai jamais rencontré M. Attaran en personne. Je ne l'ai vu que sur un écran vidéo. Il ne m'apparaît même pas comme une minorité visible. La situation pourrait peut-être être différente en personne. Je doute aussi fortement d'avoir un préjugé inconscient à l'encontre des personnes d'origine ethnique persane. Certains de mes amis les plus proches sont originaires d'Iran, notamment mon camarade de chambre à l'université, qui est resté un ami de toujours et qui a participé à mon mariage en tant que garçon d'honneur. En l'absence d'une demande de récusation, je n'ai pas considéré l'allégation comme sérieuse. Je l'ai plutôt perçue comme une tentative d'intimidation, ce qui n'a pas eu le résultat escompté.

[414] Au moment d'un litige, il est possible que les esprits s'échauffent et que le jugement soit altéré. Dans le cadre d'une audience d'un tribunal des droits de la personne, les allégations de discrimination sont toujours présentes à l'esprit, ce qui peut peut-être influencer les perceptions.

[415] Le Tribunal est sensible au fait que M. Attaran se représentait lui-même et qu'il était préoccupé par la nécessité de présenter des objections en temps opportun pour préserver ses droits lorsqu'il estimait qu'ils n'avaient pas été respectés. Cependant, il y a lieu d'établir une distinction entre, d'une part, l'opposition à une mesure adoptée – ou même à une décision

rendue – par le Tribunal et, d’autre part, le fait de mettre en doute l’impartialité et l’intégrité du Tribunal. Cette dernière ne doit pas être invoquée en dehors d’une demande de récusation.

[416] Il est bien établi que dans certains contextes, une partie doit présenter une objection opportune sur une allégation de partialité afin d’empêcher l’affirmation d’une renonciation. Toutefois, la renonciation ne peut s’appliquer dans les cas où l’allégation de partialité est liée à ce qui est dit ou fait au cours du processus décisionnel (*Rothesay Residents Association Inc c Rothesay Heritage Preservation & Review Board et al*, 2006 NBCA 61 (CanLII) au para 14).

[417] La partialité est une question sérieuse. Dans l’affaire *Arthur c. Canada (Procureur général)*, 2001 FCA 223, au paragraphe 8, la Cour d’appel fédérale a expliqué qu’une allégation de partialité à l’encontre d’un tribunal est une allégation sérieuse qui ne peut être faite à la légère. Lorsqu’elles sont utilisées pendant l’audience comme un moyen d’attaque, les allégations de partialité compromettent l’atmosphère respectueuse nécessaire au bon fonctionnement du processus quasi judiciaire. Elles enveniment l’instance et détournent l’attention des questions à trancher. Étant donné qu’elles ne visent pas à contraindre le membre instructeur à décider de se récuser ou non, ces allégations formulées en guise d’attaque minent la confiance envers l’administration de la justice, puisqu’elles n’offrent aucun moyen permettant de les confirmer ou de les rejeter.

[418] M. Stynes a décrit l’allégation de partialité de M. Attaran sans requête de récusation comme une « épée de Damoclès » suspendue au-dessus de la procédure. Selon M. Stynes, à moins d’être entièrement retirée, une allégation de partialité servirait de « carte maîtresse » au M. Attaran pour jouer en faveur d’une révision judiciaire si la décision sur le fond n’étayait pas sa plainte (enregistrement de l’audience à 020:34 le 30 avril 2021).

[419] Le problème inhérent à toute allégation de préjugé inconscient est qu’il est pratiquement impossible de prouver ce qui se passe dans l’esprit d’une autre personne, en particulier lorsque l’argument est que la personne n’en est même pas consciente. Les préjugés inconscients trouvent leur origine dans le test des préjugés implicites mis au point par un groupe de chercheurs américains en psychologie sociale il y a une trentaine d’années. Bien que ce test ait été largement utilisé pour la formation sur le lieu de travail, il a été controversé au sein de la communauté scientifique en raison de son incapacité à répondre à la norme acceptée de résultats de test cohérents, suggérant pour beaucoup que les implications, dans la

mesure où les résultats du test peuvent être liés à une propension à la discrimination, ne sont pas justifiables. Une simple allégation de partialité inconsciente faite devant un membre du Tribunal doit être accueillie avec prudence et mesure. Si le plaignant peut faire valoir que l'intimé est discriminatoire en raison de préjugés inconscients invisibles, l'intimé est tout aussi susceptible de faire valoir que le plaignant est dans l'illusion et qu'il voit de la discrimination là où elle n'existe pas. Aucun de ces arguments n'est utile à l'arbitre.

[420] L'audience ayant été suspendue pour une durée indéterminée, j'ai pris le temps de réfléchir à la manière dont l'affaire pouvait se poursuivre. Toutes les parties avaient investi des années de préparation dans cette enquête et nous avons déjà terminé 14 jours d'audience. Ce serait un énorme revers si un nouvel arbitre devait être nommé pour reprendre l'enquête.

[421] Après réflexion, j'ai adressé aux parties une lettre concernant le décorum le 20 mai 2021, qui décrivait mes attentes concernant le décorum de l'audience et le bon ordre nécessaire pour mener à bien l'enquête. Les parties ont fait référence à ces directives sous le nom de « Directives sur le décorum » pour le reste de l'audience. Plusieurs allégations ont été faites selon lesquelles les parties ne respectaient pas les directives sur le décorum à la fin de l'audience en septembre. Toutefois, je n'ai considéré aucune violation comme étant suffisamment préjudiciable pour justifier une nouvelle suspension de la procédure. L'enquête était allée si loin et approchait de la fin. Elle devait arriver à sa conclusion.

[Non souligné dans l'original.]

[43] Dans l'addendum, le Tribunal tire une série de conclusions que je considère importantes et défavorables sur le concept du « préjugé inconscient », qui est au cœur même de l'allégation formulée contre le membre instructeur par M. Attaran. Le Tribunal a jugé que « [le] problème inhérent à toute allégation de préjugé inconscient est qu'[elle] est pratiquement impossible [à] prouver », que les préjugés inconscients « trouvent leur origine dans le test des préjugés implicites mis au point par un groupe de chercheurs américains en psychologie sociale il y a une trentaine d'années », et que le concept a été « controversé au sein de la communauté scientifique

en raison de son incapacité à répondre à la norme acceptée de résultats de tests cohérents, suggérant pour beaucoup que les implications, dans la mesure où les résultats du test peuvent être liés à une propension à la discrimination, ne sont pas justifiables ».

[44] Le membre instructeur conclut son évaluation défavorable de l'allégation de préjugé inconscient formulée par M. Attaran : « Si le plaignant peut faire valoir que l'intimé est discriminatoire en raison de préjugés inconscients invisibles, l'intimé est tout aussi susceptible de faire valoir que le plaignant est dans l'illusion et qu'il voit de la discrimination là où elle n'existe pas. Aucun de ces arguments n'est utile à l'arbitre. »

[45] Le Tribunal décrit aussi dans l'addendum ce qui s'est passé au cours des quatre premiers des sept jours de contre-interrogatoire mené par M. Attaran et visant le témoin expert du défendeur (le professeur Michael Haan) de même que son rapport d'expert. Il y précise que M. Attaran a fait « plusieurs insinuations » selon lesquelles le membre instructeur « [accordait] un traitement préférentiel au témoin parce qu'il partageait les mêmes caractéristiques que [lui] en termes de sexe et de race » par rapport au témoin expert assigné par M. Attaran, qui était une femme asiatique. Ces insinuations sont énoncées à la partie III, A des présents motifs, ci-dessus.

[46] On peut lire dans l'addendum que M. Attaran n'a pas présenté de requête en récusation et a demandé plutôt au membre du Tribunal « de réfléchir à la question de savoir [s'il devait] ou [aurait] dû faire la déclaration qui a été faite » Le membre instructeur a déclaré qu'il n'avait pas considéré l'allégation comme sérieuse et qu'il l'avait plutôt perçue comme une tentative d'intimidation qui n'a pas eu le résultat escompté, ce qui laisse entendre que l'allégation de M. Attaran a été utilisée comme un « outil de plaidoyer » :

[415] Le Tribunal est sensible au fait que M. Attaran se représentait lui-même et qu'il était préoccupé par la nécessité de présenter des objections en temps opportun pour préserver ses droits lorsqu'il estimait qu'ils n'avaient pas été respectés. Cependant, il y a lieu d'établir une distinction entre, d'une part, l'opposition à une mesure adoptée – ou même à une décision rendue – par le Tribunal et, d'autre part, le fait de mettre en doute l'impartialité et l'intégrité du Tribunal. Cette dernière ne doit pas être invoquée en dehors d'une demande de récusation.

[416] Il est bien établi que dans certains contextes, une partie doit présenter une objection opportune sur une allégation de partialité afin d'empêcher l'affirmation d'une renonciation. [...]

[417] La partialité est une question sérieuse. Dans l'affaire *Arthur c. Canada (Procureur général)*, 2001 FCA 223, au paragraphe 8, la Cour d'appel fédérale a expliqué qu'une allégation de partialité à l'encontre d'un tribunal est une allégation sérieuse qui ne peut être faite à la légère. Lorsqu'elles sont utilisées pendant l'audience comme un outil de plaidoyer, les allégations de partialité minent l'atmosphère respectueuse qui est nécessaire au fonctionnement du processus quasi judiciaire. Elles enflamment la procédure et détournent l'attention des questions à trancher. Parce qu'elles ne visent pas à obtenir une décision sur la récusation du membre, de telles allégations érodent la confiance dans l'administration de la justice puisqu'elles n'offrent aucun moyen de les corroborer ou de les rejeter.

[Non souligné dans l'original.]

[47] À cet égard, le Tribunal renvoie, aux paragraphes 416 et 417 de la décision contestée (reproduits ci-dessus), aux arrêts *Rothesay Residents Association Inc c Rothesay Heritage Preservation & Review Board et al*, 2006 NBCA 61 et *Arthur c Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 223 [*Arthur*] au para 8.

IV. Questions en litige

[48] La Commission soulève les questions suivantes :

1. Quelles sont les normes de contrôle applicables aux demandes regroupées en l'espèce?
2. Le membre du Tribunal a-t-il manqué aux principes d'équité procédurale en raison d'une partialité réelle ou apparente?
3. Le membre du Tribunal a-t-il agi de manière déraisonnable en ne tenant pas compte des arguments centraux de la Chinese and Southeast Asian Law Clinic [la CSALC] et de M. Attaran en ce qui concerne les répercussions négatives sur les parents et grands-parents?
4. Le membre du Tribunal a-t-il agi de manière déraisonnable en n'évaluant pas le service en cause?
5. Le membre du Tribunal a-t-il agi de manière déraisonnable en appliquant les principes énoncés dans l'arrêt *Matson/Andrews (Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c Canada (Procureur général), 2018 CSC 31)* aux faits portés à sa connaissance?
6. Le membre du Tribunal a-t-il agi de manière déraisonnable en s'écartant de la pratique de longue date du Tribunal qui consiste à appliquer les principes énoncés dans l'arrêt *Mohan* et dans la common law pour évaluer les qualifications d'un expert?

[49] M. Attaran a soulevé les questions suivantes :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?
2. Le membre du Tribunal a-t-il fait preuve de partialité ou suscité une crainte de partialité?
3. Le Tribunal a-t-il commis une erreur en ne prenant pas en considération l'argument relatif à la « famille élargie »?
4. Le Tribunal a-t-il manqué à l'équité procédurale ou a-t-il agi de manière déraisonnable en s'appuyant sur des témoignages qui n'avaient pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire complet?
5. Le Tribunal a-t-il commis une erreur en concluant qu'il n'y avait pas de preuve à première vue de discrimination?
6. Le Tribunal a-t-il commis une erreur en subdivisant la notion de « service » au sens de l'article 5 de la LCDP?

7. Le Tribunal a-t-il commis une erreur en concluant que le plan des niveaux était contraignant?

[50] En toute déférence, je considère que les questions à trancher en l'espèce consistent essentiellement à savoir si la décision contestée respecte le critère applicable en matière d'équité procédurale pour ce qui est de l'allégation de préjugé inconscient.

[51] Comme les demandeurs ont obtenu gain de cause sur la question du préjugé inconscient, il n'est pas nécessaire de statuer sur le caractère raisonnable de la décision contestée.

V. Norme de contrôle

A. *Équité procédurale*

[52] Le défendeur soutient que les questions d'équité procédurale ne sont pas assujetties à une norme de contrôle particulière, surtout lorsqu'il est question de partialité. Fait plus important encore, la Cour d'appel fédérale a affirmé catégoriquement, et je souscris à cette conclusion, que « la question fondamentale demeure celle de savoir si le demandeur connaissait la preuve à réfuter et s'il a eu possibilité complète et équitable d'y répondre » : voir *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69 [CPR] aux para 55-56 [le juge Rennie] :

[55] Tenter de caser la question de l'équité procédurale dans une analyse relative à la norme de contrôle applicable est aussi, en fin de compte, un exercice non rentable. L'examen portant sur la procédure et l'examen portant sur le fond visent différents objectifs en droit administratif. Bien qu'il y ait un chevauchement, le premier porte sur la nature des droits concernés et les conséquences pour les parties touchées, alors que le dernier porte sur la relation entre la cour et le décideur administratif. En outre, certaines questions de procédure ne se prêtent pas du tout à une

analyse relative à la norme de contrôle applicable, par exemple lorsque la partialité est alléguée. Comme le démontre l'arrêt *Suresh*, la distinction entre l'examen portant sur le fond, l'examen portant sur la procédure et la capacité d'un tribunal à accorder des mesures de redressement adaptées à chacun est un outil utile dans la boîte à outils judiciaire et, à mon avis, il n'y a aucune raison convaincante pour laquelle elle devrait être abandonnée.

[56] Peu importe la déférence qui est accordée aux tribunaux administratifs en ce qui concerne l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire de faire des choix de procédure, la question fondamentale demeure celle de savoir si le demandeur connaissait la preuve à réfuter et s'il a eu possibilité complète et équitable d'y répondre. Cela pourrait s'avérer problématique si une décision *a priori* sur la question de savoir si la norme de contrôle applicable est la norme de la décision correcte ou la norme de la décision raisonnable donnait une réponse différente à ce qui est une question singulière fondamentale à la notion de justice – a-t-on accordé à la partie le droit d'être entendue et la possibilité de connaître la preuve qu'elle doit réfuter? L'équité procédurale n'est pas sacrifiée sur l'autel de la déférence.

[Non souligné dans l'original.]

[53] La Cour d'appel fédérale s'est récemment appuyée sur « l'abondante jurisprudence, de la Cour suprême et de [la] Cour [d'appel fédérale], selon laquelle la norme de contrôle concernant l'équité procédurale demeure celle de la décision correcte » : voir *Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2020 CAF 196 au para 35 des motifs du juge De Montigny (alors juge à la Cour d'appel fédérale). Il convient de souligner qu'au paragraphe 43 de l'arrêt de la Cour suprême *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12, le juge Binnie arrive à la même conclusion :

[43] L'intervention judiciaire est aussi autorisée dans les cas où l'office fédéral

b) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;

Aucune norme de contrôle n'est précisée. Par contre, suivant *Dunsmuir*, les questions de procédure (sous réserve d'une dérogation législative valide) doivent être examinées par un tribunal judiciaire selon la norme de la décision correcte. En pareil cas, la prise de mesures est régie par les principes de common law, qui prévoient notamment l'abstention d'accorder réparation si l'erreur procédurale est un vice de forme et n'entraîne aucun dommage important ni déni de justice (*Pal*, par. 9). C'est ce que confirme le par. 18.1(5). On a pu croire que la Cour fédérale, du fait qu'elle tire son origine d'une loi, devait bénéficier d'une attribution de pouvoir spécifique pour « valider la décision » (par. 18.1(5)) le cas échéant.

[54] Au paragraphe 50 de l'arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, la Cour suprême a énoncé les exigences relatives à l'application de la norme de la décision correcte :

[50] [...] La 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.

B. Crainte raisonnable de partialité

[55] Le critère objectif concernant la crainte de partialité est confirmé dans l'arrêt *Committee for Justice & Liberty c Canada (L'Office national de l'énergie)* [1978] 1 RCS 369 à la p 394 [*Office national de l'énergie*] du juge de Grandpré (dissident, mais suivi par la jurisprudence subséquente) :

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. [...]

[C]e critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?

[Non souligné dans l'original.]

[56] La Cour suprême rattache la question de la partialité à la nécessité pour le Tribunal d'être impartial dans l'arrêt *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25 [Yukon] :

[22] L'objectif du critère est d'assurer non seulement l'existence, mais l'*apparence* d'un processus décisionnel juste. La question de la partialité est donc inextricablement liée au besoin d'impartialité. Dans l'arrêt *Valente*, le juge Le Dain a fait le lien entre l'absence de préjugé et l'impartialité, concluant que « [l']impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée » et « connote une absence de préjugé, réel ou apparent » : p. 685. Les notions d'impartialité et d'absence de préjugé sont devenues des exigences tant juridiques qu'éthiques. Les juges doivent — et sont censés — aborder toute affaire avec impartialité et un esprit ouvert : voir *S. (R.D.)*, par. 49, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin.

[23] Dans l'arrêt *Wewaykum*, notre Cour a confirmé la nécessité de statuer en toute impartialité pour préserver la confiance du public dans la capacité du juge d'être véritablement ouvert d'esprit :

. . . la confiance du public dans notre système juridique prend sa source dans la conviction fondamentale selon laquelle ceux qui rendent jugement doivent non seulement toujours le faire sans partialité ni préjugé, mais doivent également être perçus comme agissant de la sorte.

L'essence de l'impartialité est l'obligation qu'a le juge d'aborder avec un esprit ouvert l'affaire qu'il doit trancher. [Je souligne; par. 57-58.]

[57] Au paragraphe 8 de l'arrêt *Arthur*, la Cour d'appel fédérale confirme également que l'allégation de partialité est une allégation sérieuse qui remet en question l'intégrité du Tribunal et de ses membres :

[8] ... [...] Une allégation de partialité, surtout la partialité actuelle et non simplement appréhendée, portée à l'encontre d'un tribunal, est une allégation sérieuse. Elle met en doute l'intégrité du tribunal et des membres qui ont participé à la décision attaquée. Elle ne peut être faite à la légère. Elle ne peut reposer sur de simples soupçons, de pures conjectures, des insinuations ou encore de simples impressions d'un demandeur ou de son procureur. Elle doit être étayée par des preuves concrètes qui font ressortir un comportement dérogatoire à la norme. Pour ce faire, il est souvent utile et même nécessaire de recourir à des preuves extrinsèques au dossier. [...]

[Non souligné dans l'original.]

Les demandeurs soulignent « qu'il n'est pas nécessaire d'établir l'existence de la partialité dans les faits » pour conclure qu'une crainte raisonnable de partialité est suscitée (*R c S (RD)*, 1997 CanLII 324 (CSC), [1997] 3 RCS 484 au para 109 [le juge Cory]; voir aussi *Bande indienne Wewaykum c Canada*, 2003 CSC 45 aux para 62–68; *R c Curragh Inc*, 1997 CanLII 381 (CSC), [1997] 1 RCS 537 [*Curragh*] au para 2). À mon avis, si une crainte raisonnable de partialité est établie en l'espèce, elle satisfera au critère énoncé dans l'arrêt *Office national de l'énergie*.

VI. Observations des parties et analyse

[58] Étant donné que j'ai décidé d'accueillir la demande de contrôle judiciaire pour cause de partialité et d'iniquité procédurale, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur la question du caractère raisonnable de la décision contestée. Par conséquent, je fais aussi miens les propos du juge Grammond au paragraphe 3 de la décision *Gardaworld Cash Services Canada Corporation c Smith*, 2020 CF 1108 : « Bien que les parties aient déposé une preuve considérable et présenté

un vaste éventail d'arguments, je me limiterai à la question de la partialité, qui est suffisante pour trancher l'affaire, et j'aborderai aussi peu que possible le fond de la plainte. »

[59] Les demandeurs soutiennent que l'addendum du Tribunal suscite une crainte de partialité et d'iniquité procédurale. Ils prétendent en outre que d'autres faits, survenus pendant l'audience et en dehors de l'audience, étayent leurs allégations de partialité.

[60] Le défendeur fait valoir qu'il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale et que le membre instructeur n'a suscité aucune crainte de partialité.

A. *La décision contestée est-elle équitable sur le plan procédural?*

[61] Les demandeurs soutiennent que le Tribunal a manqué à son obligation d'équité procédurale, parce que le membre instructeur a fait preuve d'un parti pris réel et/ou a suscité une crainte raisonnable de partialité sans leur donner la possibilité de se faire entendre. La Commission soulève ce dernier point en ce qui concerne l'addendum. M. Attaran traite également du fait que la Commission n'ait pu terminer son contre-interrogatoire d'un autre témoin du défendeur (pas le professeur Haan, mais un fonctionnaire fédéral).

[62] Le défendeur soutient que l'audience s'est déroulée de manière équitable sur le plan procédural et que le dossier montre que le décideur est demeuré impartial, ouvert à la persuasion et déterminé à s'assurer que le plaignant avait une possibilité équitable de présenter ses observations.

[63] Les parties font valoir que l'addendum suscite une crainte de préjugé inconscient.

[64] En toute déférence, je suis d'avis que le manquement à l'équité procédurale est établi en l'espèce, pour deux raisons. Premièrement, le Tribunal n'a pas donné aux demandeurs la possibilité de connaître la preuve qu'il devaient réfuter et d'y répondre de façon complète et équitable. Deuxièmement, le membre instructeur a perdu l'objectivité nécessaire en s'engageant personnellement et subjectivement dans l'évaluation de l'allégation de partialité à son encontre.

- (1) Le Tribunal n'a pas donné aux demandeurs la possibilité de connaître la preuve qu'ils devaient réfuter et d'y répondre de façon complète et équitable.

[65] Le membre instructeur a affirmé qu'il avait ajouté l'addendum pour compléter ses motifs. Dans cet addendum, il décortique l'allégation de « préjugé inconscient » avancée par les demandeurs et la rejette parce qu'il considère que l'argument n'est pas utile. Cette conclusion entre en contradiction avec la reconnaissance du préjugé inconscient par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Office national de l'énergie*, cité au paragraphe 55 ci-dessus.

[66] Le membre du Tribunal a rejeté l'allégation de préjugé inconscient sans aviser les demandeurs qu'il se penchait sur la question et sans leur donner la moindre possibilité, et encore moins une possibilité complète et équitable, d'y répondre. Par conséquent, cette partie de la décision contestée a été rendue, à mon humble avis, sans égard à l'équité procédurale, ce qui est tout à fait contraire à l'arrêt *CPR*.

[67] Le défendeur soutient que l'addendum devrait être dissocié du reste de la décision. Je ne suis pas d'accord avec lui : l'addendum n'est pas simplement une réflexion après coup non pertinente ou sans importance. Selon moi, le membre instructeur se prononce directement sur l'allégation de « préjugé inconscient » formulée par M. Attaran.

[68] De plus, l'addendum complète la décision du Tribunal, car le membre instructeur affirme bel et bien au paragraphe 395 qu'il sert à rendre sa décision complète : « Toute allégation de partialité à l'encontre d'un décideur est une affaire très sérieuse. Malheureusement, cette allégation a été faite au cours de l'audience. Cette décision sur le fond serait incomplète si je n'abordais pas l'incident et si je ne donnais pas les raisons pour lesquelles j'ai poursuivi l'enquête après que l'allégation a été formulée. L'allégation n'a en rien affecté mon analyse dans cette décision sur le fond. » [Non souligné dans l'original.]

[69] De plus, le Tribunal lui-même précise au paragraphe 413 que l'addendum est nécessaire : « Avant de décrire la manière dont l'affaire a été résolue, je ressens le besoin de m'exprimer d'un point de vue personnel. » [Non souligné dans l'original.] Voilà pourquoi je ne peux conclure que l'addendum est dissociable de la décision.

[70] Je ne souscris pas non plus, en tout respect, aux observations du défendeur selon lesquelles M. Attaran a eu la possibilité de se faire entendre parce qu'il aurait pu (et, à mon avis, il aurait dû le faire, comme je l'explique ci-après) déposer une requête en récusation, mais qu'il a refusé de le faire à plusieurs reprises. À mon humble avis, s'il est vrai que les demandeurs savaient que l'allégation de partialité était irrésolue lorsque le Tribunal a levé l'audience le 30 avril 2021, j'estime qu'ils n'avaient aucune raison de croire que le « préjugé inconscient » était toujours une question en litige après les directives sur le décorum de mai 2021. Aucune des parties ne s'attendait à ce que le membre instructeur rende une décision dans laquelle il procédait à une évaluation du bien-fondé de l'allégation de préjugé inconscient formulée par M. Attaran et se prononçait à ce sujet.

[71] Je conclus par ailleurs que le Tribunal avait une opinion très négative de la légitimité du concept de « préjugé inconscient ». Si la question avait été soumise aux parties, il ne fait aucun doute que des éléments de preuve pertinents auraient pu être présentés et examinés et évalués, et qu'ils l'auraient probablement été. Toutes les parties savaient certainement que le « préjugé inconscient » était au cœur de la position des demandeurs, comme ils l'ont déclaré et répété le 30 avril 2021.

[72] En résumé, sur ce point, je conclus que le Tribunal a rejeté l'allégation principale de M. Attaran quant au « préjugé inconscient » non seulement sans offrir de preuve à l'appui, mais aussi sans donner aux parties la possibilité de connaître la preuve à réfuter ou de répondre de façon complète et équitable, comme l'exige l'arrêt *CPR*. Les parties n'ont pas été avisées que le membre instructeur allait statuer sur la question du « préjugé inconscient » dans ses motifs, ni que cette notion (reconnue par la Cour suprême du Canada comme une forme de partialité) demeurait en cours d'examen et pourrait donc être rejetée comme fondement de leur allégation de partialité. Cette façon de faire a entraîné un manquement à l'équité procédurale.

- (2) Le membre du Tribunal a perdu l'objectivité nécessaire en s'engageant personnellement et subjectivement dans l'évaluation de l'allégation de partialité à son encontre.

[73] Je suis également d'avis que le membre du Tribunal a perdu l'objectivité requise lorsqu'il s'est immiscé personnellement dans son analyse de l'allégation de préjugé inconscient. À cet égard, comme je viens de le mentionner, le membre indique au paragraphe 413 de l'addendum qu'il lui était nécessaire de parler de l'allégation de partialité à titre personnel : « Avant de

décrire la manière dont l'affaire a été résolue, je ressens le besoin de m'exprimer d'un point de vue personnel. » [Non souligné dans l'original.]

[74] Il a ajouté que sa réputation personnelle avait été mise en cause, qu'il souhaitait répondre « pour [se] défendre », qu'il n'avait pas remarqué que « M. Attaran parle avec un accent ou différemment de quiconque en Amérique du Nord » et qu'il « ne [lui] apparaît même pas comme une minorité visible. » Là encore, il évalue la question de son point de vue subjectif, et non de façon objective comme l'exige l'arrêt *Office national de l'énergie*.

[75] Le membre du Tribunal a poursuivi en affirmant qu'il doutait fortement d'avoir un préjugé inconscient à l'encontre des personnes d'origine ethnique persane.

[76] Le membre du Tribunal a personnalisé davantage son analyse lorsqu'il a affirmé (dans ce que M. Attaran qualifié de cliché) que « [c]ertains de [ses] amis les plus proches sont originaires d'Iran, notamment [son] camarade de chambre à l'université, qui est resté un ami de toujours et qui a participé à [son] mariage en tant que garçon d'honneur ». Sans aucun doute, encore une fois, le membre instructeur a évalué incorrectement la question sous un angle personnel et subjectif, et non de la manière objective exigée par la Cour suprême du Canada dans son arrêt *Office national de l'énergie*.

[77] Le paragraphe 413 de l'addendum renferme ce qui suit :

[413] [...] je ressens le besoin de m'exprimer d'un point de vue personnel. Les allégations de préjugés raciaux sont très toxiques dans le monde d'aujourd'hui. La simple allégation d'une telle irrégularité entraîne une stigmatisation importante et il est souvent très difficile pour l'accusé d'obtenir la rédemption, car l'allégation, bien que difficile à prouver, est également très difficile à réfuter.

Ma réputation personnelle a été mise en cause par l'allégation de M. Attaran, et je souhaite donc répondre pour me défendre. Tout d'abord, je n'observe pas que M. Attaran parle avec un accent ou différemment de quiconque en Amérique du Nord. Il est né et a grandi en Californie et a fait ses études et travaillé dans certaines des universités les plus prestigieuses du monde anglophone. Je n'ai jamais rencontré M. Attaran en personne. Je ne l'ai vu que sur un écran vidéo. Il ne m'apparaît même pas comme une minorité visible. La situation pourrait peut-être être différente en personne. Je doute aussi fortement d'avoir un préjugé inconscient à l'encontre des personnes d'origine ethnique persane. Certains de mes amis les plus proches sont originaires d'Iran, notamment mon camarade de chambre à l'université, qui est resté un ami de toujours et qui a participé à mon mariage en tant que garçon d'honneur [...]

[Non souligné dans l'original.]

[78] Je considère que ces commentaires dans l'addendum témoignent d'une mauvaise interprétation de la crainte de partialité qui est fondée sur une notion subjective et non pas sur le critère objectif confirmé par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Office national de l'énergie* (à la p 394) et *Yukon* (au para 22 et 23).

[79] En toute déférence, il me semble que le membre instructeur a perdu l'objectivité dont il doit faire preuve à titre de membre du Tribunal en prenant personnellement part à l'évaluation de l'allégation de partialité de M. Attaran et qu'il a en plus mal énoncé le critère applicable, qui est objectif et non subjectif.

[80] Le membre du Tribunal a aussi déclaré ce qui suit au paragraphe 413 de l'addendum :

« En l'absence d'une demande de récusation, je n'ai pas considéré l'allégation comme sérieuse.

Je l'ai plutôt perçue comme une tentative d'intimidation, ce qui n'a pas eu le résultat escompté. »

Encore une fois, cette évaluation est erronée et, encore une fois, le membre instructeur fonde à

tort son évaluation sur sa perception personnelle de l'incidence que pourrait avoir l'allégation de partialité à son égard, alors que la partialité doit être déterminée de manière objective, conformément à l'arrêt *Office national de l'énergie*.

[81] Il se peut que le membre du Tribunal ait correctement cerné les répercussions qu'aurait l'allégation de partialité sur lui personnellement, mais il ne s'agit pas du bon critère à appliquer pour juger s'il y a partialité. À mon humble avis, compte tenu du critère objectif énoncé dans l'arrêt *Office national de l'énergie*, l'allégation de partialité du M. Attaran constituait une attaque sérieuse contre l'impartialité et la compétence du membre ainsi que contre l'intégrité du Tribunal et de l'administration de la justice. Le Tribunal devait trancher cette contestation en fonction de la jurisprudence, indépendamment des opinions du membre instructeur quant à l'incidence qu'elle avait sur lui.

(3) Absence de fondement des observations supplémentaires de M. Attaran sur l'équité procédurale

[82] M. Attaran allègue aussi qu'il y a eu manquement à l'obligation d'équité procédurale parce que les demandeurs n'ont pas pu terminer le contre-interrogatoire d'un témoin du défendeur à qui le Tribunal avait accordé une dispense pour des raisons médicales. Ce témoin avait déjà été interrogé pendant trois jours, dont deux jours de contre-interrogatoire par M. Attaran, et le contre-interrogatoire de la Commission devait durer seulement deux ou trois heures de plus.

[83] Cet argument est sans fondement. Le défendeur a fourni au Tribunal, à la CCDP et à M. Attaran deux lettres de médecin concernant l'état de santé du témoin. M. Attaran a présenté

des observations au Tribunal sur la question, y compris ce que le défendeur décrit à juste titre comme une allégation [TRADUCTION] « sans fondement », soit qu'une des lettres du médecin « présente plusieurs marques de falsification ». De plus, M. Attaran a traité de cette question dans ses observations écrites finales présentées au Tribunal. Le membre instructeur a pris connaissance de ces observations, mais les a rejetées, comme il l'explique dans ses motifs aux paragraphes 366 à 369. M. Attaran demande maintenant que les lettres soient versées au dossier public. À mon avis, cependant, le Tribunal a correctement déposé sous scellé ces lettres à titre confidentiel, et je rejette la requête de M. Attaran visant à ce qu'elles soient maintenant rendues publiques.

[84] M. Attaran connaissait la preuve déposée contre lui, a présenté des observations, mais n'a pas eu gain de cause. Je ne peux relever aucune iniquité, d'autant plus que, dans des instances comme celle-ci, les tribunaux sont maîtres de leur procédure (voir par ex *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Dhaliwal-Williams*, 1997 CanLII 6074 (CF), [1997] ACF n° 567 (QL); *Veres c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst)*, 2000 CanLII 16449 (CF), [2001] 2 CF 124; *Genex Communications c Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 283 au para 165).

[85] M. Attaran soutient également, sans fondement, que l'article 31.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, ch C-5, lui confère le droit de recevoir des « copies authentifiées » des opinions médicales mises sous scellé par le Tribunal. Avec égards, cet argument fait abstraction de la décision du législateur, qui a accordé au Tribunal le pouvoir « de recevoir [...] des éléments de preuve ou des renseignements par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre

moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire » [non souligné dans l'original]. Voir le paragraphe 50(3) de la LCDP :

Pouvoirs supplémentaires	Pouvoirs
<p>(3) Pour la tenue de ses audiences, le membre instructeur a le pouvoir :</p> <p>[...]</p> <p>(c) de recevoir, sous réserve des paragraphes (4) et (5), des éléments de preuve ou des renseignements par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu'il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire;</p>	<p>(3) In relation to a hearing of the inquiry, the member or panel may</p> <p>[...]</p> <p>(c) subject to subsections (4) and (5), receive and accept any evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, that the member or panel sees fit, whether or not that evidence or information is or would be admissible in a court of law;</p>

[86] Il est à noter que la Commission n'a présenté aucune observation sur cet argument.

[87] Je suis d'accord avec le défendeur pour dire que le Tribunal a agi de manière équitable sur le plan procédural à cet égard étant donné qu'il a entendu les plaidoiries des parties, et surtout compte tenu du très long interrogatoire auquel ce témoin avait déjà été soumis. Je conviens également que des solutions de rechange raisonnables ont été proposées aux demandeurs [TRADUCTION] « compte tenu des circonstances », notamment la possibilité que la Commission pose ses questions à un autre témoin du défendeur et qu'elle décide ensuite s'il y a préjudice – ce qu'elle a accepté de faire, comme il est mentionné dans le dossier de la demande de la Commission.

(4) Ordonnance de confidentialité concernant une partie de l'enregistrement audio et de la transcription

[88] Cette question a été une fois de plus débattue lors de l'audience devant la Cour. Le défendeur avait envoyé à la Cour fédérale une demande écrite visant le dépôt d'un extrait caviardé de deux secondes de l'enregistrement audio de l'audience du Tribunal et de la transcription correspondante au lieu des extraits qui ont été provisoirement déposés sous scellés par la Commission au greffe de la Cour. Les parties supprimées des extraits caviardés révèlent la nature du problème de santé de ce témoin.

[89] Après avoir entendu les plaidoiries, j'ai invité le défendeur à déposer un projet d'ordonnance et à en fournir une copie aux demandeurs afin que ces derniers puissent présenter des observations à ce sujet. La Commission ne prend pas position sur les versions caviardées des enregistrements audio et des transcriptions, mais elle soutient que, si la Cour les accepte, elles devraient être déposées conformément à une ordonnance de mise sous scellés prévue à l'article 151 des *Règles des Cours fédérales*.

[90] M. Attaran a présenté des observations écrites pour s'opposer à l'ordonnance proposée par le défendeur. Il soutient que la demande doit être présentée par requête et appuyée par un affidavit et non par lettre, qu'elle est inutile parce que les renseignements qu'elle contient figurent déjà dans le dossier public, qu'il s'agit d'une [TRADUCTION] « tentative vaine de revenir dans le passé maintenant que le Tribunal a publié l'enregistrement sur un site Web », que le « refus du défendeur de divulguer ce fait manifestement pertinent à la Cour semble calculé et constitue vraisemblablement une atteinte à l'obligation de franchise des avocats envers la Cour »,

que les journalistes s'intéressent à cette affaire, qu'ils en ont fait état et que la demande en question contreviendrait à la Charte et au principe de la publicité des débats judiciaires. Il a présenté des observations supplémentaires dans une lettre datée du 30 décembre 2024.

[91] Je ne suis pas convaincu par ces observations. En toute déférence, je dirais qu'accepter l'argument de M. Attaran aurait pour effet d'indirectement rendre publique l'information médicale précise dont la publication avait été refusée directement et qui est maintenant dûment protégée par l'ordonnance de confidentialité du Tribunal. Comme je l'ai mentionné, la Cour a examiné l'ordonnance du Tribunal en ce sens et la confirmera parce qu'elle a déterminé que les parties supprimées des extraits caviardés sont confidentielles, conformément aux *Règles des Cours fédérales*. Les renseignements demandés sont privés et confidentiels pour le témoin, et il était approprié de les considérer comme tels. J'ai dispensé le défendeur de l'obligation de présenter une requête en bonne et due forme; l'argument selon lequel la Cour n'a pas compétence pour trancher cette question n'est pas fondé.

[92] Par conséquent, je suis d'accord avec la Commission et j'ordonnerai la mise sous scellé des documents audio et des transcriptions non caviardés, les versions caviardées de ces documents devant être déposées au dossier de la Cour. J'ai demandé et reçu des observations des parties à cet égard au cours de l'instruction de la requête en l'espèce, et l'ordonnance que j'ai prononcée en conséquence fait partie du présent jugement.

B. *L'addendum a suscité une crainte raisonnable de partialité*

[93] Outre ce qui précède, et après avoir conclu que la décision est inéquitable sur le plan procédural et que le Tribunal a appliqué le mauvais critère pour déterminer l'existence d'un préjugé, je suis également d'avis – pour bon nombre des mêmes raisons – que l'addendum lui-même amène raisonnablement à craindre que le Tribunal était partial, selon les termes de l'arrêt *Office national de l'énergie*. Il s'agit d'un deuxième motif justifiant que la décision soit annulée.

[94] À cet égard, la CCDP présente les observations suivantes, avec lesquelles je suis essentiellement d'accord (sauf en ce qui concerne les publications sur les médias sociaux, qui sont examinées plus loin dans les présents motifs) :

[TRADUCTION]

[33] Les tribunaux ont conclu que le fait pour un décideur de statuer sur une question qui ne lui a pas été soumise pouvait susciter une crainte raisonnable de partialité. C'est ce qui s'est produit en l'espèce. Nulle part dans les affidavits à l'appui du dossier de la demande ou les enregistrements audio, le décideur n'indique-t-il qu'il traiterait de l'allégation de partialité dans ses motifs.

[34] Le 20 mai 2021, l'arbitre avait écrit aux parties pour les aviser, entre autres, qu'elles devaient éviter de [TRADUCTION] « mettre en doute l'impartialité et l'intégrité du tribunal » à moins que de telles allégations soient soulevées dans le contexte d'une requête en récusation. Cependant, il a déclaré qu'il était sensible au fait que le plaignant n'était pas représenté par un avocat et qu'il [TRADUCTION] « n'insister[a] donc pas pour qu'une requête en récusation soit formellement déposée en lien avec l'allégation de partialité ».

[35] L'absence d'avis donné aux parties pour les informer que l'allégation de partialité demeurerait une question en litige a également empêché les parties d'avoir l'occasion de faire valoir leurs points de vue. Selon les principes d'équité procédurale, les parties doivent être avisées des décisions qui ont une incidence sur leurs droits, ce qui leur permet de prendre des mesures pour

défendre leurs intérêts, comme présenter des observations au décideur. L'omission d'obtenir les observations des parties équivaut pour un décideur à ne pas les examiner, ce que les tribunaux ont considéré comme une preuve de partialité, puisqu'il est impossible pour un arbitre de tenir compte des points de vue qui ne lui sont pas présentés.

[36] Dans l'addendum, l'arbitre a décrit la question du parti pris comme étant « une affaire très sérieuse » et a déclaré que sa décision serait incomplète s'il ne donnait pas les raisons pour lesquelles il a poursuivi l'enquête « après que l'allégation eut été formulée ». Étant donné que cette question est importante et qu'elle fait partie des motifs de l'arbitre, le défaut de donner aux parties la possibilité de se faire entendre constitue une preuve de partialité de la part de l'arbitre.

[...]

[40] Le fait qu'un arbitre devienne un témoin a été considéré comme un indice de partialité de sa part. Dans l'addendum, l'arbitre considère qu'il est « accusé » et a l'obligation de « se défendre » contre une allégation de préjugés raciaux parce que de telles allégations sont « très toxiques dans le monde d'aujourd'hui » et que la stigmatisation qui en résulte rend « très difficile [...] d'obtenir la rédemption ». En décrivant la situation de la sorte, l'arbitre est devenu essentiellement l'adversaire d'une partie dans le contexte d'une plainte sur laquelle il était chargé de rendre une décision en toute impartialité. Au fond, le décideur a engagé une requête en récusation, il a défendu ses propres intérêts en formulant des opinions qui n'étaient fondées sur aucune preuve appropriée et sans avoir sollicité les observations des parties; il a conclu au bout du compte qu'il était impartial. Comme l'a souligné la Cour d'appel de l'Ontario, il n'est pas loisible à un décideur [TRADUCTION] « d'entrer dans la mêlée pour défendre ses actions et ses décisions ».

[41] Un arbitre qui refuse de recevoir ou d'examiner les observations des parties ne peut pas prétendre qu'il a l'esprit ouvert. En l'espèce, l'arbitre n'a pas invité les parties à s'exprimer sur la question. Il leur a ordonné, avec leur consentement, de présenter des observations finales en fonction des plaidoiries écrites, sans audience. Le Tribunal précise dans l'ordonnance que, s'il a des questions, il invitera les parties à présenter des observations supplémentaires. Si l'enjeu de la partialité était suffisamment important pour qu'il s'y attarde, l'arbitre aurait pu demander aux parties de présenter des observations après l'audience, à l'étape des plaidoiries finales. Il ne l'a pas fait.

Rappelons que la Cour fédérale a déclaré qu'il est contraire à l'équité procédurale pour un arbitre de s'appuyer sur des éléments de preuve extrinsèques.

[42] Il est également préoccupant que l'arbitre ait mis l'accent sur le fait qu'il est difficile de prouver les préjugés inconscients d'une personne qui est visée par des allégations de discrimination raciale. L'arbitre est présumé connaître le droit dans son domaine d'expertise, et il sait donc que les cours et les tribunaux administratifs ont reconnu qu'il n'y a souvent pas de preuve **directe** de discrimination, car la discrimination n'est pas souvent affichée ouvertement. Lorsqu'il a fait abstraction de ce principe fondamental, l'arbitre s'est mis hors de portée de la loi, en omettant la possibilité que les préjugés et la discrimination raciale puissent être évalués en fonction des circonstances. Il fait plutôt des déclarations catégoriques, inexactes et dénuées de preuve à l'appui au sujet des allégations raciales et de la preuve de discrimination dans ses motifs du 4 juillet 2023, soit plus de deux ans après les événements; ceux-ci ont par conséquent eu des effets sur lui pendant une longue période et alors que la décision était mise en délibéré. Il lui était donc impossible de trancher la plainte équitablement.

[43] Les arbitres dans les affaires de discrimination raciale sont souvent appelés à évaluer des éléments de preuve circonstancielle pour juger s'il existe une **odeur subtile** de discrimination. En effet, les cours et les tribunaux administratifs ont reconnu que la discrimination raciale est souvent insidieuse, complexe et rarement pratiquée ouvertement. Les tribunaux des droits de la personne ont appliqué le critère de l'odeur subtile énoncé dans la décision *Basi c Cie des chemins de fer nationaux du Canada*, 1988 CanLII 108 (TCDP)] dans de nombreuses affaires depuis la publication de cette décision du Tribunal en 1988.

[...]

[45] Dans ses observations finales, la CCDP a attiré l'attention de l'arbitre sur ces principes fondamentaux de la preuve dans les plaintes de discrimination qui sont énoncés dans la jurisprudence sur les droits de la personne. Néanmoins, un membre d'un tribunal des droits de la personne et ancien président du TCDP aurait dû savoir que des éléments de preuve circonstancielle peuvent être utilisées pour établir l'existence d'un préjugé inconscient. Cependant, les observations de l'arbitre dans l'addendum et les publications sur les médias sociaux, qui sont examinées ci-après, portent à croire qu'il n'était pas conscient de ces principes de base ou qu'il ne voulait pas en tenir compte.

[...]

[47] L'arbitre s'est déraisonnablement appuyé sur le test d'association implicite (le TAI), mesure que les scientifiques utilisent pour évaluer les préjugés d'une personne, afin d'étayer ses points de vue sur les préjugés inconscients. Il a affirmé que « [l]es préjugés inconscients trouvent leur origine dans le test des préjugés implicites mis au point par un groupe de chercheurs américains en psychologie sociale il y a une trentaine d'années ». C'est inexact. Le TAI a été mis au point en 1998, environ dix ans après que la professeure Patricia Devine eut fourni certaines des premières données empiriques sur les préjugés raciaux inconscients. Les recherches de la professeure Devine ont montré que, lorsque les gens effectuent des tâches dans un délai serré, même ceux qui ont des idées égalitaires peuvent réagir avec des réponses empreintes de préjugés. De plus, l'arbitre n'a pas examiné objectivement l'étendue et les limites de ce test dans ses motifs. Si la CCDP avait su que le TAI serait mentionné dans la décision, elle aurait pu présenter des observations au sujet de l'outil sur lequel s'est appuyé l'arbitre.

[48] L'arbitre a également déclaré que « [c]ertains de [ses] amis les plus proches sont originaires d'Iran ». Ce genre de propos, et d'autres semblables, sont fréquemment tenus par des personnes membres de la majorité dominante pour donner l'impression qu'elles ont des opinions impartiales et équitables. Cependant, les chercheurs soutiennent depuis longtemps que le fait pour une personne d'avoir des amitiés interraciales ne signifie pas qu'elle est dénuée de préjugés.

[49] Les déclarations de l'arbitre dans l'addendum témoignent, au minimum, d'une apparence de partialité et, probablement, d'une partialité réelle. Il a notamment affirmé que M. Attaran ne semble pas appartenir à une minorité visible, qu'il parle sans accent et qu'il ressemble à n'importe quel autre Nord-Américain; il a ajouté que l'allégation de partialité faite à son endroit constituait une tentative vaine de l'intimider, que les commentaires de M. Attaran étaient des « insinuations » ou de « simples allégations » et qu'il n'avait pas de préjugés contre les personnes d'origine persane puisqu'il avait des amis d'ethnie persane. Et l'élément le plus préoccupant – de la part d'un arbitre en droits de la personne et d'un ancien président du Tribunal des droits de la personne du Canada : la déclaration selon laquelle « les allégations de préjugés raciaux sont très toxiques ».

[50] Les réserves exprimées par l'arbitre quant à la pertinence de l'état d'esprit réel d'un arbitre sont incompatibles avec le droit bien

établi relatif à la crainte raisonnable de partialité et avec la jurisprudence en matière de droits de la personne concernant la preuve de discrimination. Le fait qu'une action puisse être motivée par un préjugé inconscient ne signifie pas, comme le soutient l'arbitre, que la discrimination est « pratiquement impossible [à] prouver » ou que les observations au sujet des préjugés inconscients ne sont d'aucune utilité pour un arbitre.

[51] Le scepticisme manifeste de l'arbitre à l'égard de la notion de préjugé inconscient et l'insistance avec laquelle il cherche à préserver sa réputation « mise en cause » l'ont amené à faire abstraction des principes fondamentaux en droits de la personne qui entrent en jeu lorsqu'il s'agit d'évaluer une allégation de préjugé racial inconscient, la seule différence étant que l'allégation, en l'espèce, était dirigée contre lui. De plus, en affirmant qu'il ne croyait pas avoir de préjugés inconscients, l'arbitre a également fait fi des principes juridiques relatifs à la crainte raisonnable de partialité et a effectivement substitué ses opinions personnelles aux règles de droit. Bien qu'il soit loisible aux arbitres d'utiliser leur bon sens et leur expérience pour guider leurs décisions, ils ne peuvent pas remplacer les principes de droit par leurs croyances personnelles.

[...]

[53] Les déclarations contenues dans l'addendum révèlent une prédisposition claire à conclure **qu'il n'y a pas** de discrimination fondée sur la race et l'origine nationale ou ethnique dans l'affaire sur le fond. Or il s'agissait des motifs de discrimination que l'arbitre était chargé de trancher à la lumière des faits qui lui étaient présentés. Les publications sur les médias sociaux, qui ont été faites aussi bien pendant que la décision était mise en délibéré que dans les semaines qui ont suivi, mettent encore plus en lumière le scepticisme général de l'arbitre envers les allégations de discrimination raciale et laissent croire également qu'il n'a pas abordé la décision avec un esprit ouvert.

[Notes de bas de page omises, caractères gras dans l'original.]

[95] Pour sa part, M. Attaran insiste sur les deux années qui se sont écoulées entre le moment où il a évoqué l'existence d'un parti pris inconscient et la date de la décision contestée. Il avance essentiellement les mêmes arguments que la CCDP concernant l'addendum, mais il met l'accent

sur certains points. Il soutient que le membre instructeur [TRADUCTION] « exprimait un ressentiment qui couvait depuis longtemps à l'égard de l'objection mettant en cause son impartialité – ressentiment qu'il nourrissait pendant que la décision contestée avait été mise en délibéré » :

[TRADUCTION]

29. Ces commentaires donnent une idée de l'état d'esprit du président. Au lieu de considérer le demandeur comme une partie à l'audience, le président l'a vu comme un adversaire qui l'avait « mis en cause » et contre lequel il devait « se défendre » et « obtenir la rédemption ». Fait remarquable, le président se désigne lui-même comme « l'accusé » et adopte le langage d'un prévenu dans une affaire criminelle.

30. En réponse à l'objection du demandeur selon laquelle, en tant que membre d'une minorité raciale, il jugeait que le commentaire personnel du président sur ses « manières » était déplacé, le président a *nié* que le demandeur appartenait effectivement à une minorité raciale [...]

31. Les stéréotypes raciaux du président dans ce passage sont indéniables. Le président laisse entendre qu'une caractéristique essentielle des personnes membres d'une minorité visible est de parler avec un accent ou différemment. Ou bien que l'appartenance à une minorité est incompatible avec le fait d'avoir « fait des études et travaillé dans certaines des universités les plus prestigieuses du monde anglophone ».

32. Le président estime également que le demandeur « ne [lui] apparaît même pas comme une minorité visible », mais cette affirmation est *contredite* par la conclusion de fait qu'il a tirée ailleurs dans la décision contestée, soit que « M. Attaran possède les caractéristiques protégées de la race ». Il est difficile de comprendre la raison de cette contradiction interne, mais il s'agit peut-être d'une pseudo incapacité à percevoir la race afin de nier tout préjugé inconscient, ce qui jette un sérieux doute sur l'équité de la décision (ou sur son caractère raisonnable au sens de l'arrêt *Vavilov*, d'ailleurs).

33. Le président attribue ses doutes quant à l'appartenance du demandeur à une minorité raciale au fait qu'il ne l'a « vu que sur un écran vidéo », ajoutant que « la situation pourrait peut-être être différente en personne ». Mais il n'est pas difficile de percevoir la race dans une vidéo – c'est ce que nous faisons tout le temps en

regardant la télévision ou des films – alors peut-on croire vraiment que la race du demandeur soit demeurée un mystère pendant vingt-deux jours d’audiences sur Zoom?

34. Puis au bout du compte, le président nie qu’il puisse être partial en raison de la race pour la raison suivante :

Je doute aussi fortement d’avoir un préjugé inconscient à l’encontre des personnes d’origine ethnique persane. Certains de mes amis les plus proches sont originaires d’Iran, notamment mon camarade de chambre à l’université, qui est resté un ami de toujours et qui a participé à mon mariage en tant que garçon d’honneur [...]

35. En tout respect, avec cette observation, le président fournit un témoignage, ce qui est inapproprié : il dévoile qui sont ses amis les plus proches ou qui étaient les invités à son mariage, éléments d’information ne figurant évidemment pas dans le dossier du TCDP. Il semble plaider pour sa propre défense qu’il ne peut pas avoir de « préjugé inconscient », et il le fait en reprenant l’excuse cliché : « *Je ne peux pas être raciste parce que j’ai un ami _____!* »

36. Le président a aussi inventé des éléments de preuve pour étayer son allégation concernant les « manières » du demandeur. Plus de deux ans après avoir fait ce commentaire, il a écrit dans l’addendum que le demandeur roulait la tête vers l’arrière, riait de façon sarcastique et se prenait le visage à deux mains, mais le dossier de l’audience ne contient aucune mention d’un tel comportement, et la décision contestée n’en donne aucun exemple précis.

37. Le président a conclu l’addendum en affirmant que le préjugé inconscient est un concept invalide [...]

38. Tout ce passage repose sur des éléments de preuve fabriqués. Le dossier de l’audience ne contient aucune mention du « test des préjugés implicites » ni d’éléments de preuve montrant que ce test est « controversé au sein de la communauté scientifique ». Il s’agit plutôt d’*opinions personnelles* du président, qui ont été incluses dans la décision au mépris des principes d’équité procédurale, c’est-à-dire sans que les parties soient avisées de ces questions et sans que le président sollicite leurs observations. Quant à l’opinion du président selon laquelle les résultats du test des préjugés inconscients « ne sont pas justifiables », la Cour suprême n’est pas d’accord : elle a affirmé que les préjugés inconscients existent dans la salle d’audience.

39. En toute déférence, les propos du président dans l'addendum suscitent non seulement une crainte raisonnable de partialité, mais aussi une crainte marquée qui s'approche d'une certitude. Les déclarations dans lesquelles le président se décrit comme « l'accusé » – ce qui laisse entendre que le demandeur est l'accusateur – ou dans lesquelles il affirme vigoureusement qu'il doit « se défendre » donnent l'impression qu'il *s'investit personnellement dans la cause* et qu'il renonce au détachement et à l'impartialité décisionnelle que la Cour suprême exige. Selon la Cour, « la question pertinente n'est pas de savoir si, dans les faits, le juge a fait preuve de partialité consciente ou inconsciente, mais si une personne raisonnable et bien renseignée craindrait qu'il y ait eu partialité ». En l'espèce, toute personne raisonnable qui lit l'addendum du président le trouverait *très* inhabituel pour le Tribunal, et il serait pratiquement impossible de l'expliquer autrement que par un parti pris.

40. De plus, le fait que le président ait eu recours à des stéréotypes au sujet des personnes appartenant à des minorités raciales – en affirmant qu'elles parlent avec un accent ou qu'elles ne fréquentent pas les meilleures universités – constitue, selon la jurisprudence, un signal d'alarme laissant croire à un risque de partialité. La Cour d'appel de l'Ontario écrit qu'il est possible que la personne [TRADUCTION] « ayant inconsciemment laissé les stéréotypes raciaux influencer sa décision [...] ne croie pas mentir » lorsqu'elle nie être impartiale, mais que la Cour peut tout de même avoir des raisons « dans les circonstances [...] de conclure que les préjugés inconscients et le profilage racial ont joué dans la décision ». En l'espèce, les circonstances aggravantes comprennent des contradictions dans la décision quant à savoir si le demandeur appartient à une minorité raciale, des motifs peu convaincants avancés afin d'expliquer pourquoi la race n'était pas visible sur la vidéo et le fait de déclarer qu'il ne pouvait être raciste puisqu'il avait des amis iraniens.

41. La véhémence pure et la vive réaction du président aux questions de race, d'abord lorsque le demandeur a protesté contre le commentaire au sujet de ses « manières » fait pendant l'audience, puis des années plus tard dans l'addendum, semblent montrer que le président [TRADUCTION] « avait une opinion rigide et négative sur les questions de race », ce qui est incompatible avec son devoir d'instruire les plaintes et de les trancher avec impartialité.

42. Il est important de souligner que, lorsque le demandeur a protesté en entendant le commentaire au sujet de ses [TRADUCTION] « manières », le président ne s'est pas excusé, mais a ressassé

l'incident pendant des années puis est revenu sur le sujet dans l'addendum. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'une apparence de partialité devient [TRADUCTION] « particulièrement troublante » lorsqu'un décideur choisit « de défendre ses actions et ses commentaires [...] a posteriori en vue non seulement de justifier, mais aussi de renforcer sa décision ». C'est ce que fait l'arbitre dans l'addendum.

43. Il existe aussi des éléments de preuve extrinsèques qui portent à croire que le président a des problèmes avec les questions de race. Il a dénigré publiquement des campagnes lancées contre la haine raciale, qui seraient à ses yeux [TRADUCTION] « extrêmement exagérées », et a aussi dénoncé les « allégations simplistes de racisme ». La lecture de ce genre de critique de la part de l'ancien président du TCDP est, avec tout le respect, décevant.

[Notes de bas de page omises, caractères gras dans l'original.]

[96] Le défendeur convient que, bien que le membre instructeur [TRADUCTION] « ait fait certains commentaires personnels dans l'addendum qui étaient à la fois navrants et mal avisés de la part d'un arbitre », ces commentaires [TRADUCTION] « n'étaient pas liés au raisonnement du Tribunal sur les questions qui lui avaient été soumises pour décision », et il est d'avis que les demandeurs [TRADUCTION] « ne se sont pas acquittés du lourd fardeau d'établir une crainte raisonnable de partialité ».

[97] Selon l'arrêt *Office national de l'énergie*, le critère servant à juger s'il y a eu partialité consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? [Non souligné dans l'original.]

[98] Ayant accepté sur le fond les observations de la Commission (de même que l'essentiel des observations de M. Attaran) et compte tenu de mes conclusions sur l'équité procédurale, j'estime que les demandeurs se sont acquittés du lourd fardeau qui leur incombait d'établir qu'une crainte raisonnable de partialité découle de l'addendum, car ce critère juridique est rempli.

- (1) Les publications sur les médias sociaux ne démontrent pas la présence de partialité

[99] La Commission soutient que la crainte raisonnable de partialité des demandeurs est exacerbée par des publications sur les médias sociaux faites sur un compte Twitter associé au membre instructeur du Tribunal. Ces commentaires ont été publiés pendant que la décision contestée était encore en délibéré et dans les semaines qui ont suivi. Les publications, entre autres, portent sur le préjudice que peuvent entraîner des [TRADUCTION] « allégations raciales irresponsables » et incluent un gazouillis où l'auteur déclare : [TRADUCTION] : « Quand des gens sont engagés dans un combat contre la haine, ils la voient partout. » Leurs arguments sont grandement exagérés, selon mon expérience [...] », dit-il, apparemment en réponse à une déclaration sur la multiplication des mouvements de haine anti-musulmans.

[100] En réponse, le défendeur soutient que les publications de la Commission sur les médias sociaux manquent de détails et de contexte. Par exemple, l'identité des personnes auxquelles le membre répond est caviardée, les hyperliens inclus dans les publications (accessibles aux personnes qui voient les messages en ligne) sont supprimés, et les commentaires d'autres utilisateurs ne sont pas visibles, de sorte qu'il est difficile de savoir si les publications visent à y

répondre ou s'ils sont pertinents dans le contexte. De plus, dans certaines circonstances, on ne peut pas savoir exactement à quelles informations précises le membre réagit.

[101] Je souligne que la Commission n'a déposé aucun élément de preuve concernant le moment où elle a découvert les publications. Si elle avait des réserves plus tôt, elle aurait bien sûr dû les soulever à ce moment-là auprès du TCDP, comme il a été mentionné plus haut.

[102] Dans l'ensemble, sur ce point, je ne suis pas convaincu qu'une personne raisonnable et informée conclurait que ces documents assez fragmentaires et très dépourvus de contexte satisfont au fardeau élevé permettant d'établir une crainte raisonnable de partialité.

[103] Je souligne également que, si une requête en récusation avait été présentée, ces questions auraient pu être examinées et soumises au Tribunal.

(2) Questions soulevées dans les plaidoiries

[104] Selon la CCDP, l'addendum soulève aussi des doutes chez les parties quant à l'équité de l'instance, ce qui les a incitées à réexaminer l'audience afin de chercher d'autres cas possibles de partialité, qu'elle affirme maintenant avoir trouvés.

[105] La CCDP met en lumière deux exemples interreliés : 1) les contre-interrogatoires des témoins experts et 2) une interaction entre le membre instructeur et M^e Avvy Go (qui est devenue depuis juge à la Cour fédérale), avocate de la CSALC. Bien que ces exemples soient mentionnés dans les observations écrites de la Commission, ils n'ont pas été soulevés en tant que manquements à l'équité procédurale avant les plaidoiries.

[106] La première question concerne une prétendue différence dans la façon dont le Tribunal a traité les témoins experts, les professeurs Chuang et Haan. La Commission souligne que le membre instructeur a permis au défendeur de contre-interroger le professeur Chuang au sujet du plagiat, alors que le M. Attaran n'a pas été autorisé à interroger le professeur Haan sur ses qualifications. Cet exemple porterait supposément à croire que le Tribunal accordait un préjugé favorable ou une préférence aux témoins experts blancs masculins comparativement aux témoins experts féminins d'origine asiatique.

[107] Cette observation est dénuée de fondement.

[108] M^e Go a procédé à l'interrogatoire principal de l'expert du demandeur, le professeur Chuang. Au moment du contre-interrogatoire, M^e Go s'est opposée aux questions du défendeur concernant un possible plagiat. Le Tribunal lui a toutefois signalé qu'elle n'avait pas qualité pour présenter de telles observations. Par la suite, M. Attaran a insinué que le Tribunal était partial ou avait des préférences fondées sur la race et le genre (voir les paragraphes 17 à 19 des présents motifs).

[109] En toute déférence, rien ne justifie de telles insinuations. Le Tribunal a interrompu M^e Go parce que l'ordonnance autorisant sa cliente, la CSALC, à intervenir ne lui permettait pas de présenter des plaidoiries. À mon avis, le membre instructeur a simplement appliqué l'ordonnance du Tribunal accordant à la CSALC le « statut limité de partie intéressée » (*Attaran c Citoyenneté et Immigration Canada*, 2018 TCDP 6 [Attaran 2018]). L'ordonnance est libellée en ces termes :

[14] La CSALC a déposé un mémoire très complet à l'appui de sa requête et a décrit en détail la vaste expérience de l'organisation en matière d'aide aux familles immigrantes et dans le cadre de sa

participation aux réformes du droit et aux causes types. La requête initiale de la CSALC demandait au Tribunal de rendre une ordonnance prévoyant ce qui suit :

- a) autoriser la CSALC à intervenir en l'espèce;
- b) accorder le statut de partie intéressée à la CSALC;
- c) autoriser la CSALC à déposer un exposé des précisions et des éléments de preuve, selon ce que le Tribunal juge approprié;
- d) autoriser la CSALC à présenter des observations orales et écrites à l'audience;
- e) autoriser la CSALC à citer des témoins et à témoigner à l'audience;
- f) toute autre ordonnance que le Tribunal juge appropriée.

[...]

[19] En réplique aux observations de l'intimé et de M. Attaran, la CSALC a modifié sa requête pour participation et a proposé qu'on l'autorise à intervenir, comme suit :

[TRADUCTION]

- A. Que la CSALC soit autorisée à intervenir, mais que sa capacité soit limitée au droit de déposer des observations écrites fondées sur la preuve présentée par les parties et sur le dossier du Tribunal;
- B. Que la CSALC ait accès au dossier du Tribunal, y compris l'enregistrement sonore de l'audience, s'il en existe, et la preuve en format électronique présentée par les parties.

[...]

[24] Après avoir examiné l'ensemble des observations formulées par les parties et la portée révisée de la demande de participation de la CSALC, le Tribunal accorde à la CSALC le statut limité de partie intéressée, aux conditions suivantes :

- A. À la conclusion de l'audience, la CSALC aura le droit de déposer des observations écrites, d'au plus 30 pages,

fondées sur la preuve produite par les parties et le dossier du Tribunal;

- B. Les autres parties auront la possibilité de répondre, par écrit, aux observations de la CSALC;
- C. La CSALC ne participera pas aux conférences téléphoniques de gestion de cas ni aux autres questions préalables à l'audience, et ne participera pas à la sélection des dates d'audience.

[Non souligné dans l'original.]

[110] Ainsi, bien qu'elle ait initialement sollicité l'autorisation de présenter des observations oralement, la CSALC a elle-même retiré cette demande. Fait important, bien que le Tribunal ait autorisé la CSALC à présenter des observations écrites, il ne lui a pas accordé la permission de plaider à l'audience.

[111] L'allégation de partialité ou de préférence fondée sur la race ou le genre formulée par la Commission est sans fondement.

C. *La CSALC n'est pas une partie défenderesse dûment désignée*

[112] Comme je l'ai mentionné, la CSALC a obtenu le « statut limité de partie intéressée » et n'avait pas le droit de présenter des observations de vive voix. Notamment, elle ne s'est vu octroyer aucun droit d'appel (*Attaran 2018*). Les deux demandeurs désignent la CSALC dans leur avis de demande.

[113] La CSALC n'a pas déposé d'avis de comparution ni présenté d'observations à la Cour.

[114] Avant l'audience, probablement après avoir constaté leur erreur, la Commission et le défendeur ont demandé de façon informelle que la CSALC soit retirée de la liste des parties. Toutefois, en raison de l'absence de requête en bonne et due forme, leur demande a été rejetée.

[115] À mon humble avis, la CSALC ne peut être désignée comme partie défenderesse en lien avec la demande en l'espèce, conformément à l'alinéa 303(1)a) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, parce qu'elle « [n'aurait] pu présenter [elle-même] une demande de contrôle judiciaire » (*Forest Ethics Advocacy Association c Canada (office national de l'énergie)*, 2013 CAF 236 au para 18). L'intitulé est modifié de façon à ce que le nom de la CSALC soit supprimé, avec effet immédiat.

D. *Réparation*

[116] La Cour suprême du Canada s'est exprimée ainsi dans l'arrêt *Curragh* :

8 Certes, toute ordonnance d'une cour de première instance est exécutoire et doit être respectée tant qu'elle n'est pas déclarée nulle par une cour d'appel. En ce sens, cette ordonnance peut être considérée comme annulable. Cependant, lorsqu'une cour d'appel détermine que le juge du procès a fait montre de partialité ou a fait naître une crainte raisonnable de partialité, cette conclusion invalide rétroactivement toutes les décisions et ordonnances rendues pendant le procès.

9 En l'espèce, la Cour d'appel a conclu à bon droit que le procès était inéquitable en raison de la crainte raisonnable de partialité soulevée. L'ordonnance du juge du procès intimant l'arrêt des procédures était nulle. Elle a été rendue au cours du procès, après l'appel téléphonique reproché, qui a clairement eu pour effet de rendre le procès inéquitable. L'ordonnance du juge du procès demeurerait exécutoire jusqu'à ce que la Cour d'appel se soit prononcée sur sa validité. Cependant, il ne fait aucun doute que, lorsqu'elle a statué que le juge du procès avait fait naître une

crainte raisonnable de partialité, la Cour d'appel a invalidé rétroactivement l'ordonnance intimant l'arrêt des procédures.

[Non souligné dans l'original.]

[117] Les demandeurs sollicitent le renvoi de l'affaire avec des directives concernant l'utilisation des renseignements recueillis antérieurement, qui l'ont été bien évidemment sous la direction du membre du Tribunal dont la conduite a suscité une crainte de préjugé inconscient.

[118] Je ne suis pas convaincu qu'il soit possible d'accueillir cette demande, étant donné que le plus haut tribunal canadien a affirmé qu'une conclusion de partialité rend rétroactivement toutes les décisions et ordonnances nulles et sans effet.

[119] L'affaire suivra donc la voie habituelle, c'est-à-dire qu'elle sera renvoyée à un tribunal différemment constitué pour nouvelle décision.

VII. Conclusions

[120] Les demandes de contrôle judiciaire regroupées seront accueillies, la décision sera annulée et les affaires seront renvoyées à une formation différemment constituée du TCDP pour nouvelle décision.

VIII. Dépens

[121] La Commission ne sollicite pas de dépens et fait valoir que la Cour ne devrait pas adjuger de dépens à son encontre, puisqu'elle agissait à titre de représentante de l'intérêt public et a limité ses observations en conséquence.

[122] M. Attaran demande que lui soient adjugés [TRADUCTION] « [I]es dépens, y compris les dépens taxables (calculés suivant le tarif) au titre du temps et des efforts, sur la même base que les avocats » en tant que plaideur non représenté et membre du Barreau, conformément à l'arrêt *Sherman c Canada (Ministre du Revenu national)*, [2003] ACF n° 710 (CAF) au paragraphe 52 :

[52] L'appelant a consacré son temps et ses efforts à faire le travail normalement accompli par l'avocat qui l'aurait représenté s'il avait eu recours à un avocat pour conduire le litige. De plus, dans les deux procédures où l'appelant était en cause, il n'y avait pas de procès dans lequel il lui aurait fallu comparaître. Il s'agissait de procédures auxquelles il n'aurait pas eu à assister si ce n'avait été du fait qu'il agissait pour son propre compte. Tout en respectant les paramètres des règles, je crois qu'il convient d'adjuger les dépens suivants à l'appelant, en plus de ses débours et sur dépôt d'éléments de preuve appropriés à l'appui de la demande : un montant raisonnable pour le temps et les efforts que l'appelant a consacrés à la préparation et à la présentation de la cause en première instance et en appel sur preuve que, ce faisant, l'appelant a engagé un coût d'opportunité en renonçant à une activité rémunératrice.

[Non souligné dans l'original.]

[123] M. Attaran soutient que [TRADUCTION] « le défaut du Tribunal d'atténuer la partialité devrait être pris en compte dans l'adjudication des dépens ». Dans ses plaidoiries, il a réclamé le montant de 20 000 \$ au titre des dépens et a affirmé qu'aucuns dépens ne devraient être adjugés contre lui, étant donné que l'affaire [TRADUCTION] « n'aurait jamais dû se rendre » à l'étape du contrôle judiciaire.

[124] Le défendeur demande le rejet de la demande avec l'octroi de dépens forfaitaires de 10 000 \$ en sa faveur, compte tenu de l'ampleur du dossier, de sa complexité et du nombre de requêtes présentées. Le défendeur soutient également que, bien que la Cour fédérale dispose d'un pouvoir discrétionnaire en matière de dépens en vertu de l'article 400 des *Règles des Cours*

fédérales, [TRADUCTION] « des dépens ne sont pas appropriés en raison d'un supposé "défaut d'atténuer la partialité" de la part du président actuel du Tribunal. La décision invoquée [par M. Attaran] à l'appui de cette position ne justifie pas l'octroi de dépens, et il ne serait pas approprié de s'appuyer sur des conjectures relativement aux processus internes du Tribunal. »

[125] L'adjudication des dépens relève d'un pouvoir discrétionnaire et dépend du contexte. Une ordonnance sur les dépens peut refléter la conduite des parties dans le litige en cause. À mon humble avis, pour les motifs qui suivent, M. Attaran aurait dû demander la récusation du membre instructeur et n'a donc pas respecté le précédent établi, de sorte que le membre lui-même aurait dû trancher l'allégation de partialité avant de reprendre les audiences.

[126] Comme je l'ai mentionné, l'arrêt *Arthur* établit qu'une allégation de préjugé inconscient est une allégation très sérieuse.

[127] La Cour d'appel fédérale a exposé la démarche que M. Attaran aurait dû suivre dans l'arrêt *International Relief Fund for the Afflicted and Needy (Canada) c Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 178 [*International Relief*]. Dans cet arrêt, le juge Stratas déclare que la personne qui allègue la partialité doit la soulever en bonne et due forme, c'est-à-dire au moyen d'une requête en récusation :

[19] Les allégations de partialité sont très graves et doivent être clairement soulevées à la première occasion : *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990 CanLII 26 (CSC)] [1990] 3 R.C.S. 892; *In re Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada limitée*, [1985 CanLII 5528 (CAF)], [1986] 1 C.F. 103 (C.A.F.). L'on ne peut découvrir des faits pouvant dénoter une partialité inadmissible de la part du décideur administratif, ne rien dire à ce sujet, attendre l'issue de la

décision administrative et, si la décision est défavorable, soutenir ensuite en appel que le décideur a fait preuve de partialité.

[20] Certaines des allégations formulées dans la lettre d'observations du 1^{er} octobre 2012 et dans les documents de la pièce « A » jointe à l'affidavit qui sont antérieurs à l'avis du 11 décembre 2012 montrent que l'appelant était au courant de plusieurs faits qu'il souhaite maintenant présenter à la Cour à l'appui de son allégation de partialité. Il aurait clairement pu faire état de cette partialité avant que l'avis du 11 décembre 2012 ne soit délivré, mais il ne l'a pas fait.

[21] Cette conclusion repose non seulement sur la jurisprudence citée, mais aussi sur l'obligation d'équité procédurale envers le ministre. Si cette allégation de partialité avait été clairement soulevée, le ministre aurait été en mesure d'y répondre dans sa décision. La Cour aurait alors eu l'avantage de disposer, lors du contrôle, de l'allégation formelle de partialité ainsi que de la réponse du décideur.

[Non souligné dans l'original.]

[128] Ce principe a été appliqué dans les arrêts *Beddows c Canada (Procureur général)*, 2020 CAF 166 [*Beddows*] au para 10, et *Yeager c Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 187 [*Yeager*] au para 21 ainsi que dans la décision *Chan c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2021 CF 1378 [*Chan*].

[129] Dans l'arrêt *Beddows*, on peut lire ce qui suit :

[10] L'une des allégations de l'appelant – celle de la prétendue partialité découlant du rôle de l'actuel CEMD dans le traitement du grief de 2014 et en tant qu'autorité d'instruction – doit être rejetée d'emblée, car l'appelant a soulevé cette question pour la première fois devant notre Cour. Il est bien établi que les allégations de partialité sont graves et doivent être soulevées le plus tôt possible (*Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, 1990 CanLII 26, [117 N.R. 191]). Dans l'arrêt *International Relief Fund for the Afflicted and Needy (Canada) c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 178, au paragraphe 19, le juge Stratas de notre Cour fait la mise en garde suivante : « [l']on ne peut découvrir des faits pouvant dénoter une partialité

inadmissible de la part du décideur administratif, ne rien dire à ce sujet, attendre l'issue de la décision administrative et, si la décision est défavorable, soutenir ensuite en appel que le décideur a fait preuve de partialité ». Ainsi, les arguments de partialité de l'appelant ne peuvent être retenus.

[130] Dans l'arrêt *Yeager*, la Cour d'appel fédérale s'exprime en ces termes :

[21] Enfin, le juge a conclu, s'agissant de l'admissibilité des affidavits, qu'il y avait eu manquement parce que ceux-ci n'avaient pas été soumis à l'examen du décideur, en l'occurrence le représentant de SCC chargé d'approuver la participation à l'activité. Sa conclusion fait intervenir le principe bien établi selon lequel « [l]es allégations de partialité sont très graves et doivent être clairement soulevées à la première occasion » (*International Relief Fund for the Afflicted and Needy (Canada) c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 178, par. 19, 449 N.R. 95).

[131] Dans la décision *Chan*, la Cour fédérale déclare ce qui suit :

[39] [...] [j]e conclus qu'elle a renoncé à son droit de soulever la question de la partialité du commissaire en raison de l'emploi antérieur de ce dernier au sein du gouvernement de la RAS de Hong Kong. Même si la demanderesse ne pouvait pas connaître les liens que le commissaire Campbell avait eus avec la RAS de Hong Kong avant la fin de l'audience devant la SPR, lorsqu'elle a interjeté appel devant la SAR, elle était tout à fait au courant du poste que le commissaire avait occupé au sein du Tribunal. Je comprends que la demanderesse était inquiète à l'idée de porter plainte contre une personne qui a le pouvoir de trancher sa demande d'asile, mais sa décision de garder le silence sur les faits qu'elle avait découverts et de soulever uniquement après le rejet de son appel devant la SAR la question de la partialité du commissaire en raison de son emploi antérieur correspond précisément au type de situation que la Cour d'appel fédérale a désapprouvée dans l'arrêt *International Relief Fund*, au para 19, et ne devrait pas être cautionnée par notre Cour.

[132] Pour les mêmes raisons, à savoir la protection de l'intégrité du Tribunal et la confiance dans l'administration de la justice, et conformément à la même jurisprudence, c'est-à-dire les

arrêts *Arthur et International Relief*, toute personne qui découvre des faits puis formule une allégation de partialité qui est consignée au dossier – comme c’est le cas de M. Attaran en l’espèce – doit également présenter une demande de récusation au moment opportun, de manière à ce que la question soit dûment soumise au décideur pour qu’il la règle avant de poursuivre l’instance.

[133] Comme je l’ai mentionné, bien que M. Attaran n’ait pas été techniquement représenté par un avocat, il est membre du Barreau de l’Ontario et a agi à titre d’avocat devant la Cour fédérale, en plus d’engager des litiges en son propre nom. À mon avis, le membre instructeur a commis une erreur en accordant à M. Attaran une certaine latitude et en n’exigeant pas qu’il sollicite la récusation parce qu’il était « non représenté par un avocat ». M. Attaran ne manquait pas de conseils ni de connaissances juridiques, et ni lui ni aucune partie n’a fait valoir le contraire.

[134] Fait encore plus remarquable, M. Attaran n’invoque aucune décision à l’appui de son argument sans fondement selon lequel il avait le droit de formuler des allégations sérieuses de partialité et, ce faisant, de mettre en doute l’intégrité et la compétence du membre instructeur et d’attaquer l’administration de la justice, puis de faire consigner expressément cette grave allégation au dossier, et enfin de refuser inexplicablement de demander la récusation du membre instructeur. Je rejette cet argument, car il est contraire à l’arrêt *International Relief* et à la jurisprudence que je viens de citer.

[135] En toute déférence, il n’y a pas non plus de fondement à l’argument présenté par M. Attaran (et que ce dernier n’a appuyé sur aucune décision), soit qu’il lui était loisible de laisser cette allégation sérieuse sans réponse [TRADUCTION] « pour qu’elle soit tranchée

ultérieurement, au vu de la totalité de la preuve », c'est-à-dire au moment de son choix. Cette affirmation entre aussi directement en contradiction avec le paragraphe 21 de l'arrêt

International Relief :

[21] Cette conclusion repose non seulement sur la jurisprudence citée, mais aussi sur l'obligation d'équité procédurale envers le ministre. Si cette allégation de partialité avait été clairement soulevée, le ministre aurait été en mesure d'y répondre dans sa décision. La Cour aurait alors eu l'avantage de disposer, lors du contrôle, de l'allégation formelle de partialité ainsi que de la réponse du décideur.

[Non souligné dans l'original.]

[136] Dans les circonstances, et avec égards, je conclus que M. Attaran aurait dû demander au membre instructeur de se récuser.

[137] Cela dit, et pour les mêmes raisons, je suis également d'avis que le devoir de formuler et de trancher cette allégation de partialité incombait tout autant à M. Attaran qu'au Tribunal. Encore une fois, avec égards, le membre du Tribunal a manqué à son devoir de trancher l'allégation de partialité sans délai avant de poursuivre l'audience, étant donné que cette allégation constituait, je le rappelle, une remise en question directe de l'intégrité et de la compétence du Tribunal ainsi que de l'administration de la justice.

[138] Conformément à mon pouvoir discrétionnaire et compte tenu des circonstances de la présente affaire, je ne suis pas d'avis qu'il y a lieu d'adjuger des dépens.

JUGEMENT dans les dossiers T-1539-23 et T-1598-23

LA COUR REND LE JUGEMENT qui suit :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. La décision contestée est annulée.
3. L'affaire est renvoyée à une formation différemment constituée du Tribunal pour nouvel examen.
4. Aucuns dépens ne sont adjugés.
5. L'intitulé est modifié de façon à ce que le nom de la Chinese and Southeast Asian Law Clinic soit supprimé, avec effet immédiat.
6. Une copie des présents motifs sera versée dans chacun des dossiers de la Cour.
7. L'enregistrement audio non caviardé et la transcription correspondante de l'audience du 30 avril 2021 devant le Tribunal canadien des droits de la personne dans l'affaire *Attaran c Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada* (anciennement *Citoyenneté et Immigration Canada*), dossier du Tribunal T2163/3716, déposés par la Commission sous scellé provisoire en lien avec les demandes regroupées en l'espèce, sont jugés confidentiels et doivent être scellés à ce titre et ne doivent pas être divulgués à quiconque sans ordonnance préalable de la Cour avec préavis au défendeur; il est en outre ordonné que le défendeur dépose à la Cour des copies caviardées de l'enregistrement audio ainsi que de la transcription correspondante et qu'il soit par la présente dispensé des formalités relatives aux requêtes énoncées dans les *Règles des Cours fédérales* en ce qui concerne cette partie du jugement de la Cour.

« Henry S. Brown »

Juge

Traduction certifiée conforme
M. Deslippes

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1539-23

INTITULÉ : COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA
PERSONNE c LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA et AMIR ATTARAN, AMIR ATTARAN c
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET LA
COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA
PERSONNE

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LES 24 ET 25 OCTOBRE 2024

JUGEMENT ET MOTIFS : LE JUGE BROWN

DATE DES MOTIFS : LE 3 JANVIER 2025

COMPARUTIONS :

Caroline Carrasco
Sophia Karantonis
Luke Reid
Amir Attaran
Sean Stynes
Kelly Keenan
Amir Attaran

POUR LA DEMANDERESSE
(COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA
PERSONNE)

POUR LE DEMANDEUR
(POUR SON PROPRE COMPTE)

POUR LE DÉFENDEUR
(PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA)

POUR LE DÉFENDEUR
(POUR SON PROPRE COMPTE)

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Commission canadienne des droits
de la personne
Ottawa (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE
(COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA
PERSONNE)

Procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)

POUR LE DÉFENDEUR
(PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA)

