

Date : 20070831

Dossier : T-536-06

Référence : 2007 CF 856

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 31 août 2007

En présence de monsieur le juge de Montigny

ENTRE :

GIAN SINGH SANGHA

demandeur

et

OFFICE DES TERRES ET DES EAUX DE LA VALLÉE DU MACKENZIE

défendeur

MOTIFS MODIFIÉS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, à l'égard de pratiques discriminatoires dans l'emploi sur le motif de l'origine nationale ou ethnique, en violation de l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. -6 (la Loi). La question précise en litige dans ce contrôle judiciaire est de savoir si la réparation appropriée a été imposée par le Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal), et plus particulièrement, si la réparation devrait inclure une

compensation pour la perte d'une occasion d'emploi et, le cas échéant, de quelle façon elle devrait être calculée.

LES FAITS

[2] Le demandeur, M. Gian Singh Sangha, est un sikh de 57 ans d'origine indienne. Il a fait ses études dans le domaine de l'agriculture, de la science environnementale et de l'aménagement du territoire. Il est titulaire d'un baccalauréat en sciences de l'Agriculture de l'Université du Pendjab (1972), d'une maîtrise en Aménagement du territoire (1983), d'un doctorat en Sciences de l'environnement (1983) et d'un certificat en planification et gestion de projet (1989) de l'Université technique de Berlin. Il parle couramment l'allemand, le punjabi, le hindi et l'anglais. M. Sangha a une expérience de travail variée. Il a travaillé pour le gouvernement fédéral allemand comme scientifique spécialiste de l'environnement, et était professeur associé à l'Université agricole du Pendjab lorsqu'il a décidé de venir au Canada avec sa famille en 1996. Il n'a malheureusement pas réussi à obtenir un poste à la hauteur de ses qualifications et de son expérience depuis ce temps.

[3] Le défendeur, l'Office des terres et des eaux de la vallée du Mackenzie (l'Office), est un organisme de réglementation établi en vertu de la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie*, 1998, ch. 25. L'Office a été créé pour remplir les obligations découlant des ententes sur les revendications territoriales globales avec les Premières Nations de Gwich'in et de Sahtu, afin de créer un régime de cogestion intégrée des terres et des eaux de la vallée du Mackenzie dans les Territoires du Nord-Ouest. Les fonctions de l'Office sont principalement de délivrer les permis d'utilisation des terres et des eaux dans les régions de revendication territoriale non réglée jusqu'à

ce qu'une entente soit conclue, et de traiter les demandes d'utilisation transfrontalière des terres et des eaux dans la vallée du Mackenzie.

[4] Les faits ne sont pas contestés et ont d'ailleurs fait l'objet d'un accord devant le Tribunal. Ils peuvent se résumer comme suit :

[5] Le 11 août 2001, l'Office a fait paraître une annonce dans le *Vancouver Sun* concernant des postes d'agent de réglementation (AR) à un salaire allant de 48 410 \$ à 60 770 \$. Les postes étaient d'une durée de trois ans, sous réserve d'une période probatoire de six mois, avec possibilité de prolongation. La responsabilité première d'un AR consiste à traiter les demandes de permis d'utilisation des terres et les demandes de permis d'utilisation des eaux. L'AR doit vérifier que la demande est complète. Si elle n'est pas complète, l'AR communiquera avec le demandeur et demandera de plus amples renseignements. Une fois que la demande est complète, l'AR l'envoie à une liste d'examineurs qui comprend les collectivités des Premières nations, ainsi que les ministères concernés du gouvernement fédéral et des Territoires du Nord-Ouest. Après la réception des observations, l'AR synthétise l'information dans un rapport qui comprend les détails de la demande, les commentaires des examineurs et les éventuelles questions d'intérêt public ou dangers potentiels pour l'environnement. Si aucun problème n'a été relevé, l'AR le mentionne dans le rapport et il rédige un permis, lequel sera soumis à l'Office pour approbation. Si le rapport fait état de problèmes, il incombera à l'Office de les aborder et de prendre une décision.

[6] L'annonce indiquait les exigences suivantes en matière d'éducation, d'expérience et de compétences : un diplôme de premier cycle en sciences, en études environnementales, en écologie, en gestion des ressources ou dans un domaine connexe et une expérience de travail de deux ans, ou un diplôme postsecondaire en gestion de l'environnement ou dans un domaine connexe et trois ans d'expérience; la connaissance des problèmes environnementaux dans le nord du Canada, en particulier ceux liés à l'exploitation minière, pétrolière et gazière; la connaissance de la technologie associée à la réduction des impacts causés par le développement dans un environnement nordique; la connaissance de la suite logicielle Microsoft Office; une expérience de travail dans les régions éloignées; la capacité de rédiger des rapports techniques; et un permis de conduire de classe 5.

[7] Un comité d'entrevue composé de trois personnes (le Comité) a été mis sur pied pour évaluer les candidats potentiels aux postes d'AR. L'Office a reçu 38 candidatures pour quatre postes disponibles. Les candidats avaient suivi des parcours variés. Parmi eux, deux avaient terminé leur 12^e année, six détenaient un diplôme, 22 détenaient un baccalauréat, six détenaient une maîtrise et deux étaient titulaires d'un doctorat. L'Office a éliminé tous les candidats ne détenant qu'une 12^e année et ceux détenant un diplôme d'études supérieures, à l'exception de M. Sangha.

[8] L'Office a pris des dispositions pour que M. Sangha passe son entrevue à Yellowknife et pour que son vol au départ de Vancouver et son hébergement pour deux nuits lui soient remboursés. Le Comité a procédé à une entrevue structurée dans laquelle chaque candidat devait répondre à une série de questions standard sur ses compétences, son expérience et ses attentes salariales. Le Comité a également posé des questions pour évaluer les connaissances des candidats sur les processus de

l'Office. Le Comité n'a posé aucune question relative à des caractéristiques personnelles comme la race, la couleur, l'origine nationale ou ethnique, la religion ou l'âge.

[9] Les intervieweurs ont pris des notes et ont alloué à chaque candidat un pointage sur 60. Ces notes d'entrevue ont été conservées par tous les intervieweurs, sauf un qui a jeté les notes qu'il avait prises pour l'ensemble des 12 candidats. Il a néanmoins affirmé que M. Sangha s'était vu accorder une entrevue en raison de son impressionnante formation et de son expérience professionnelle valable, mais qu'on ne lui a finalement pas offert de poste d'AR parce qu'il s'agissait d'un poste de premier échelon qui ne lui offrirait pas suffisamment de défis (Affidavit de M. Sangha, par. 3, Pièce "B"; A.R., pp. 929, 938, 939, 943 et 944).

[10] Les notes des deux autres membres du Comité confirment qu'aucun enjeu relatif à des caractéristiques personnelles comme la race, la couleur, l'origine nationale ou ethnique, la religion ou l'âge n'a été soulevé. L'un des deux autres intervieweurs, M^{me} Anderson, a donné à M. Sangha une note de 41/60 et n'a pas recommandé qu'on lui offre un poste parce qu'elle a estimé qu'il était surqualifié, qu'il s'ennuierait facilement et qu'il chercherait un autre emploi rapidement. Elle a également noté que M. Sangha était très intelligent, capable de bien répondre aux questions et qu'il semblait davantage être un spécialiste des politiques. Quant au dernier intervieweur, M. Lauten, il lui a donné sa meilleure note (52/60), et a mentionné qu'il avait un parcours universitaire et professionnel remarquable et avait fait beaucoup d'efforts pour étudier le site Web de l'Office, la Loi et le Règlement; il a toutefois ajouté qu'il n'avait aucune expérience du Nord.

[11] Six des 12 candidats ayant passé une entrevue ont reçu une offre d'emploi (deux ont décliné l'offre). M. Sangha n'était pas l'un d'eux, et il en a été informé par courriel le 17 septembre 2001.

[12] Le 28 janvier 2002, M. Sangha a communiqué avec le bureau des pratiques équitables des Territoires du Nord-Ouest pour déposer une plainte selon laquelle il n'avait pas été embauché par l'Office parce qu'il avait fait l'objet de discrimination. Puisqu'il n'avait pas compétence pour traiter la plainte, le bureau des pratiques équitables des Territoires du Nord-Ouest a transmis la plainte à la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission).

[13] Le 6 mai 2002, M. Sangha a déposé une plainte auprès de la Commission, affirmant que l'Office, en refusant de l'embaucher comme agent de la réglementation (AR), avait agi de façon discriminatoire à son endroit pour des raisons de race, d'origine nationale ou ethnique, de couleur, de religion et d'âge aux termes de l'article 7 de la Loi.

LA DÉCISION CONTESTÉE

[14] Après cinq jours d'audience portant sur les éléments de preuve, y compris ceux d'experts témoignant pour le compte de la Commission et de l'Office, le Tribunal a conclu que le demandeur avait établi une preuve *prima facie* de discrimination. Le Tribunal a déterminé sans peine que le plaignant possédait les compétences de base pour l'emploi, qu'il était un immigrant appartenant à une minorité visible et qu'il était surqualifié pour l'emploi en question. L'Office a admis que l'une des raisons pour lesquelles M. Sangha n'avait pas été embauché pour le poste d'AR était qu'on avait estimé qu'il était surqualifié.

[15] Un aspect plus litigieux réside dans la corrélation entre le statut d'immigrant appartenant à une minorité visible et le statut professionnel de personne surqualifiée. S'appuyant sur les éléments de preuve fournis par l'expert qui a témoigné pour le compte du demandeur, le Tribunal a conclu que, parce que les immigrants appartenant aux minorités visibles sont exclus de façon disproportionnée des échelons les plus élevés du marché de l'emploi en raison des obstacles à l'emploi à ce niveau, ils cherchent de l'emploi dans les échelons plus bas où leurs compétences sont supérieures à celles exigées pour l'emploi. En conséquence, postuler pour un emploi pour lequel on est surqualifié est une situation à laquelle les immigrants sont davantage confrontés. Il s'ensuit que lorsqu'un employeur adopte une règle contre l'embauche de candidats surqualifiés, cela a un plus grand impact chez les candidats immigrants issus de minorités visibles.

[16] Ayant conclu que le demandeur avait établi une preuve *prima facie* que sa candidature a été rejetée pour un motif de distinction illicite, celui de l'origine nationale ou ethnique, le Tribunal s'est ensuite demandé si l'Office avait traité cette affaire en donnant une explication raisonnable. S'appuyant sur la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Holden v. Canadian National Railway* (1990), 112 N.R. 395; (1990), 14 C.H.R.R. D/12, le Tribunal d'appel a conclu que la discrimination n'avait pas à constituer le fondement de la décision contestée, et qu'elle ne devait être qu'un facteur parmi d'autres pour conclure à une violation de la Loi. L'Office ayant concédé que le statut de personne surqualifiée a joué un rôle important dans sa décision de ne pas embaucher M. Sangha, il devait réfuter la corrélation entre le statut de personne surqualifiée et le statut d'immigrant appartenant à une minorité visible pour réfuter la preuve *prima facie*. Après avoir soigneusement

évalué les éléments de preuve fournis par les deux témoins experts, le Tribunal a conclu que la corrélation était inattaquable et n'avait pas été réfutée de manière convaincante par l'expert qui a comparu pour le compte de l'Office.

[17] M. Sangha, de concert avec la Commission, a demandé à être embauché pour le prochain poste d'AR disponible, en plus d'une indemnisation pour trois années de perte de salaire et de l'adjudication de 10 000 \$ pour préjudice moral. Le Tribunal a accepté d'accorder à M. Sangha la somme de 9 500 \$ plus les intérêts, à l'égard de sa réclamation pour préjudice moral, mais a rejeté sa demande de réintégration et d'indemnisation pour perte de salaire. Le Tribunal a rejeté la réclamation pour perte de salaire au motif que M. Sangha n'a pas démontré qu'il n'y avait pas qu'une simple possibilité qu'il obtienne l'emploi, mais que cette possibilité était sérieuse. De plus, les qualifications des autres candidats choisis pour le poste d'AR cadraient mieux avec le poste d'AR que celles de M. Sangha. Voici la partie pertinente des motifs du Tribunal sur cette question primordiale :

215. En ce qui concerne la question de la réintégration et de l'indemnité pour perte de salaire, en décidant cette demande, je m'en rapporte à la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Canada (Procureur général) c. Morgan*, 1991 CanLII 8221 (FCA), [1992] 2 C.F. 401.

216. L'arrêt *Morgan* traitait de la question de savoir comment on doit évaluer l'indemnité pour perte d'une occasion d'emploi lorsque le Tribunal a conclu qu'il y a eu discrimination. La partie pertinente de la discussion se trouve dans les motifs du juge Marceau. Dans ses motifs, le juge Marceau affirme que le plaignant n'est pas tenu de prouver que, n'eût été l'acte discriminatoire, il aurait certainement obtenu le poste. Aux fins d'établir le préjudice, point n'est besoin de démontrer la probabilité de celui-ci. La preuve d'une « possibilité »

pourvu qu'elle soit « sérieuse » est le critère quant à la perte de l'emploi. Évidemment, dans l'appréciation des dommages-intérêts, on doit tenir compte du degré d'incertitude quant à savoir si le poste aurait été refusé. (p. 412)

217. Pour que l'action en réintégration et en indemnisation pour perte de salaire du D^r Sangha soit accueillie, il n'appartient pas seulement à ce dernier de démontrer qu'il y avait possibilité qu'il obtienne l'emploi mais également que cette possibilité était sérieuse. Selon moi, le D^r Sangha n'a pas satisfait à cette exigence.

218. C'est ici que les motifs avancés par l'Office, autre que le motif de la surqualification, sont devenus pertinents. La position de l'Office est que les autres candidats sélectionnés pour le poste d'AR étaient plus qualifiés, que leurs qualifications cadraient mieux avec le poste d'AR que celles du D^r Sangha. Je souscris à cette opinion. Les qualifications des autres candidats, telles qu'elles figuraient dans leur curriculum vitae, ainsi que les témoignages de M^{me} Anderson et de M. Lennie-Misgeld démontrent clairement la validité de cette opinion. Je n'ai pas à répéter ces éléments de preuve. Ils ont déjà été mentionnés de façon détaillée dans la présente décision.

219. Pour ces motifs, je ne peux pas souscrire à la demande de réintégration et d'indemnisation pour perte de salaire faite par le D^r Sangha.

[18] De plus, la Commission avait demandé à l'Office de prendre des mesures en consultation avec elle en vue de mettre fin à sa pratique discriminatoire. Se fondant sur son appréciation des faits de l'affaire et d'après les témoins de l'Office, le Tribunal n'a pas ordonné de telles mesures. Le Tribunal a conclu que les témoins de l'Office avaient répondu sans hésitation quant à la manière dont ils ont été touchés par les allégations de discrimination, et, selon moi, ils ont été très sensibilisés aux problèmes auxquels sont confrontés les immigrants appartenant à une minorité visible qui postulent pour un emploi. Le Tribunal a cependant ordonné que, lorsqu'un immigrant appartenant à une minorité visible a été sélectionné pour passer une entrevue quant à un poste à

l'Office, l'Office mette fin à toute politique ou pratique qui exclurait automatiquement ce candidat au motif qu'il est surqualifié pour l'emploi.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[19] La question essentielle dans le présent contrôle judiciaire est de savoir si la réparation appropriée a été accordée par le Tribunal à M. Sangha et si elle aurait dû comprendre une indemnisation pour perte d'une occasion d'emploi. Il convient de noter que M. Sangha ne demande plus à être embauché pour le prochain poste d'AR disponible. Par conséquent, les points à trancher sont les suivants :

- Quelle est la norme de contrôle que doit appliquer la Cour pour la révision de la décision du Tribunal?
- Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en appliquant incorrectement les principes qui ont trait à l'attribution de dommages-intérêts à M. Sangha pour la perte d'une occasion d'emploi?
- Par ailleurs, le Tribunal a-t-il, en concluant que M. Sangha n'avait pas eu une possibilité sérieuse d'obtenir le poste, tiré une conclusion de fait erronée sans tenir compte des éléments de preuve dont il disposait?

DISPOSITIONS LÉGALES PERTINENTES

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

(2) Une distinction fondée sur la grossesse ou l'accouchement est

3. (1) For all purposes of this Act, the prohibited grounds of discrimination are race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted.

(2) Where the ground of discrimination is pregnancy or child-birth, the discrimination shall be

réputée être fondée sur le sexe.

deemed to be on the ground of sex.

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

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

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

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

b) de le défavoriser en cours d'emploi.

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

53. (1) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur rejette la plainte qu'il juge non fondée.

53. (1) At the conclusion of an inquiry, the member or panel conducting the inquiry shall dismiss the complaint if the member or panel finds that the complaint is not substantiated.

(2) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire :

(2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in the order any of the following terms that the member or panel considers appropriate:

a) de mettre fin à l'acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment :

(a) that the person cease the discriminatory practice and take measures, in consultation with the Commission on the general purposes of the measures, to redress the practice or to prevent the same or a similar practice from occurring in future, including

(i) d'adopter un programme, un plan ou un arrangement visés au paragraphe 16(1),

(i) the adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévus à l'article 17;

b) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont

l'acte l'a privée;

16(1), or

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

(ii) making an application for approval and implementing a plan under section 17;

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte;

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, the rights, opportunities or privileges that are being or were denied the victim as a result of the practice;

e) d'indemniser jusqu'à concurrence de 20 000 \$ la victime qui a souffert un préjudice moral.

(c) that the person compensate the victim for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice;

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le membre instructeur peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de 20 000 \$, s'il en vient à la conclusion que l'acte a été délibéré ou inconsidéré.

(d) that the person compensate the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(4) Sous réserve des règles visées à l'article 48.9, le membre instructeur peut accorder des intérêts sur l'indemnité au taux et pour la période qu'il estime justifiés.

(e) that the person compensate the victim, by an amount not exceeding twenty thousand dollars, for any pain and suffering that the victim experienced as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order under subsection (2), the member or panel may order the person to pay such compensation not exceeding twenty thousand dollars to the victim as the member or panel may determine if the member or panel finds that the person is engaging or has engaged in the discriminatory practice wilfully or recklessly.

(4) Subject to the rules made under section 48.9, an order to pay compensation under this section may

include an award of interest at a rate
and for a period that the member or
panel considers appropriate.

Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6 *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C.
(1985), ch. H-6

ANALYSE

[20] La présente demande de contrôle judiciaire soulève des questions de droit et des questions de fait. Le défendeur a admis, à juste titre à mon avis, que la détermination par le Tribunal des principes juridiques relatifs à l'octroi de dommages-intérêts à M. Sangha pour la perte d'une occasion d'emploi était une pure question de droit, et était donc assujettie à la norme de la décision correcte. La Cour suprême du Canada a déclaré à maintes reprises que la norme de contrôle des questions de droit devrait être celle de la décision correcte, en particulier dans le contexte des droits de la personne : *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, aux paragraphes 25 et 45. Voir également *Chopra c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 9 [*Chopra*], au paragraphe 38.

[21] La deuxième question soulevée par la présente demande de contrôle judiciaire, à mon avis, est à la fois une pure question de fait et une question mixte de droit et de fait. La conclusion du Tribunal selon laquelle les autres candidats sélectionnés pour le poste d'AR étaient plus qualifiés, et que leurs qualifications cadraient mieux avec ce poste que celles de M. Sangha, est clairement une question de fait. Une telle détermination est au cœur de la compétence du Tribunal et de son expertise, et le Tribunal a l'avantage d'entendre les témoins et peut donc évaluer leur crédibilité. C'est pourquoi, en abordant ces questions, la Cour doit faire preuve d'une grande retenue envers la

décision du Tribunal. Dans le contexte particulier du contrôle judiciaire d'une décision rendue par un tribunal des droits de la personne, la Cour d'appel fédérale a expliqué ce qui suit :

Pour ce qui est des conclusions sur les faits, c'est l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui définit la norme de contrôle judiciaire à exercer par la Cour fédérale. Il s'agit d'un champ de compétence relativement restreint : la Cour n'intervient que si elle juge que les conclusions sur les faits sont erronées, ou tirées de façon abusive et arbitraire, ou encore au mépris des éléments de preuve soumis au tribunal. Ainsi que l'a fait observer le juge Hugessen dans *Canadian Pasta Manufacturers' Association* [...], une telle norme s'apparente à celle de la décision « manifestement déraisonnable » adoptée dans d'autres juridictions pour le contrôle des questions de fait.

Stadnyk c. Canada (Employment and Immigration Commission) (2000), 257 N.R. 385, au paragraphe 22.

[22] Une fois que les faits ont été correctement évalués, le Tribunal doit appliquer les principes juridiques appropriés en vue de déterminer si M. Sangha devrait se voir accorder des dommages-intérêts pour avoir perdu une occasion d'emploi. C'est, en effet, la conclusion que le tribunal doit tirer de l'examen des textes législatifs et des faits. Par conséquent, il s'agit d'une question mixte de droit et de fait qui doit être examinée en fonction de la norme de la décision raisonnable.

[23] Ces normes de révision ont été appliquées de manière constante par la Cour dans l'examen des décisions du Tribunal. Mon collègue le Juge Gibson est arrivé à cette même conclusion dans *International Longshore & Warehouse Union (Section maritime), section locale 400 c. Oster*, 2001 CFPI 1115, au paragraphe 22, et l'a réitérée dans *Quigley c. Ocean Construction Supplies Ltd.*, 2004 CF 631, après avoir procédé à une analyse pragmatique et fonctionnelle dans le sens suggéré par la Cour suprême du Canada dans *Dr Q. c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, et dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982. Il n'y a pas de raison de s'écarter de ce raisonnement, et les parties n'ont pas suggéré le contraire.

[24] Examinant maintenant la question juridique avancée par le demandeur, il a été soutenu que le Tribunal a voulu appliquer le jugement du Juge Marceau et le principe de la « possibilité sérieuse » dans *Canada v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401 [*Morgan*] quant à la question de la réintégration et de l'indemnisation pour perte de salaire, mais a néanmoins omis de le faire en appliquant le critère de la prépondérance des probabilités et en concluant que l'on n'aurait pas offert le poste au M. Sangha de toute façon. Selon le demandeur, le Tribunal a en effet exigé que M. Sangha prouve, afin d'être indemnisé, qu'il était plus qualifié que les autres candidats et que son profil cadrait davantage que celui d'autres candidats avec le poste d'AR. Le demandeur a également soutenu qu'il existait une présomption favorisant l'attribution de dommages-intérêts aux personnes se plaignant de pratiques discriminatoires.

[25] Après avoir lu attentivement la décision du commissaire de l'Office, je ne puis souscrire à cette interprétation de ses motifs. Non seulement a-t-il explicitement fait référence à la décision *Morgan*, comme on peut le voir dans l'extrait cité dans les présents motifs, au paragraphe 17, mais il a également repris la formulation exacte du juge Marceau en énonçant le critère auquel M. Sangha devait satisfaire (« Pour que l'action en réintégration et en indemnisation pour perte de salaire de M. Sangha soit accueillie, il n'appartient pas seulement à ce dernier de démontrer qu'il y avait possibilité qu'il obtienne l'emploi mais également que cette possibilité était sérieuse ») [Non souligné dans l'original]. L'argument selon lequel le Tribunal a appliqué la norme de la

prépondérance des probabilités ne repose sur aucun fondement. En fait, l'avocat du demandeur a déclaré à l'audience que le Tribunal avait en effet estimé qu'il était *impossible* que le demandeur soit embauché. Si tel est le cas, le Tribunal a bien appliqué un seuil très bas et l'on doit considérer qu'il a conclu que le demandeur n'avait même pas une simple possibilité, encore moins une possibilité sérieuse, d'être embauché. Ce serait un seuil encore plus bas que celui fixé par le juge Marceau dans *Morgan*, et non pas un niveau plus élevé comme le prétend le demandeur.

[26] Dans *Morgan* (au paragraphe 15), le juge Marceau a fait une distinction entre le droit à l'indemnisation (c.-à-d. l'existence de préjudice « véritable » ou « réel ») d'une part, et l'ampleur de l'indemnisation d'autre part :

[TRADUCTION]

Il me semble qu'il ne faut pas confondre la preuve d'une perte véritable et de son lien avec l'acte discriminatoire avec la preuve de l'ampleur de la perte. Pour démontrer l'existence du préjudice donnant droit à l'indemnité, il n'était pas nécessaire de démontrer que, n'eût été l'acte discriminatoire, le plaignant aurait certainement obtenu le poste. De plus, aux fins d'établir le préjudice, point n'est besoin de démontrer la probabilité de celui-ci. À mon avis, la preuve d'une possibilité, pourvu qu'elle soit sérieuse, suffit à démontrer l'existence du préjudice. Par contre, pour connaître l'ampleur du préjudice et les dommages-intérêts qu'il entraîne, il m'apparaît impossible de rejeter des éléments de preuve démontrant que, de toute manière, le poste aurait pu être refusé. La présence de cet élément d'incertitude empêcherait le tribunal d'accorder les dommages-intérêts qu'il accorderait en l'absence de celui-ci. L'indemnité fixée par le tribunal serait réduite en fonction du degré d'incertitude.

[27] Il peut y avoir une présomption favorisant l'attribution de dommages-intérêts aux personnes se plaignant de pratique discriminatoire, en ce sens qu'une telle attribution n'est pas purement discrétionnaire. C'est ainsi que j'interprète les décisions du Tribunal évoquées par le demandeur

pour étayer sa proposition : voir *Foreman v. VIA Rail Canada Inc.* (1980), 1 C.H.R.R. D/233 et *Torres v. Royalty Kitchenware Limited* (1982), 3 C.H.R.R. D/858. Mais on est loin d'affirmer que pour que chaque plaignant qui a réussi à établir une preuve *prima facie* de discrimination, il doit y avoir présomption de perte réelle ou véritable.

[28] L'article 53 de la Loi doit être interprété de manière à être compatible avec le principe sous-jacent de la responsabilité délictuelle, soit que la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort ne s'était pas produit. Ce principe a bien sûr pour corollaire celui selon lequel la victime ne devrait pas se retrouver dans une meilleure position que celle dans laquelle elle aurait été autrement. Comme mon collègue le juge Phelan a déclaré avec justesse dans *Chopra* (au paragraphe 42) :

Le principe de rendre à la victime ce dont elle a été privée a pour corollaire celui selon lequel la victime ne doit pas être surcompensée, c'est-à-dire que, lorsqu'il y a violation des droits de la personne, la victime ne doit pas bénéficier d'une manne exceptionnelle et irréaliste. Un tel résultat porterait atteinte à l'objet de la Loi qui est fortement orienté vers la justice sociale.

[29] Au vu de ce qui précède, je ne vois aucune erreur dans l'analyse juridique du Tribunal. Ayant conclu que la plainte de discrimination de M. Sangha était fondée, le Tribunal a cherché des éléments de preuve démontrant qu'il n'avait pas seulement une simple possibilité d'obtenir l'emploi, mais plutôt une possibilité sérieuse, s'il n'avait pas été victime de discrimination. Ce raisonnement était tout à fait conforme aux principes reconnus par les divers tribunaux de ce pays. Il reste à voir, cependant, si son évaluation des faits peut résister au contrôle judiciaire.

[30] Dans ses observations écrites, le demandeur a fait valoir qu'il avait une possibilité sérieuse d'obtenir le poste, d'après une analyse purement statistique. Selon une telle analyse, il avait quatre chances sur 38 d'obtenir un poste d'AR lorsqu'il a déposé sa candidature (quatre postes et 38 candidats), une chance sur trois d'obtenir un poste d'AR au moment de l'entrevue (quatre postes et 12 candidats ayant passé un entretien), et quatre chances sur dix d'obtenir un poste d'AR après que deux candidats ont décliné l'offre qui leur a été faite.

[31] Cet argument ne tient pas, essentiellement pour deux raisons. Tout d'abord, cette méthode suppose que tous les candidats sont également qualifiés et recommandables pour le poste et, de plus, que les chances de chaque demandeur d'obtenir le poste sont assujetties à une sélection aléatoire. C'était précisément la situation en jeu dans l'arrêt *Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786, une décision invoquée par le demandeur, et dans laquelle le défendeur avait violé un contrat, faisant ainsi perdre à la demanderesse la possibilité d'être l'une des 50 candidates à un concours de beauté débouchant sur l'octroi de 12 contrats. Mais le fait d'être en concurrence pour un poste ne peut pas être assimilé à une loterie. Chaque candidat possède un ensemble de compétences, d'éducation et d'expérience différent, ce qui aura une incidence sur ses chances d'être embauché. C'est pourquoi une simple analyse statistique n'est pas suffisante pour déterminer si un candidat a une possibilité sérieuse de se voir offrir un poste.

[32] Peut-être plus important encore, cette analyse ne tient pas compte, une fois de plus, du processus en deux étapes énoncé dans *Morgan* et confond le seuil à atteindre pour établir qu'un préjudice réel a été subi et l'évaluation de l'étendue de cette perte. Alors que le nombre de candidats

ne doit pas être pris en compte pour évaluer si un candidat a démontré qu'il avait une possibilité sérieuse de se voir offrir un poste, il doit être pris en compte, de même que d'autres facteurs, pour déterminer l'ampleur du préjudice. Comme le juge Marceau l'a écrit dans *Morgan*, le fait que le poste aurait pu être refusé de toute façon doit être considéré dans l'évaluation de la compensation monétaire. À cette deuxième étape de l'analyse, le bassin de candidats et leurs qualifications respectives ne peuvent être négligés. Mais ce n'est pas le cas à la première étape.

[33] Cela dit, je crois que le Tribunal a commis une erreur en concluant que M. Sangha n'avait pas démontré qu'il n'y avait pas qu'une simple possibilité qu'il obtienne l'emploi, mais que cette possibilité était sérieuse. Pour arriver à cette conclusion, le Tribunal a accepté l'argument de l'Office voulant qu'il y ait eu d'autres raisons que la surqualification pour expliquer que M. Sangha n'ait pas obtenu le poste. S'appuyant sur les éléments de preuve concernant les qualifications des autres candidats, ainsi que sur le témoignage de deux intervieweurs, le Tribunal a approuvé l'argument de l'Office selon lequel les autres candidats sélectionnés pour le poste d'AR étaient plus qualifiés, et que leurs qualifications cadraient mieux avec le poste d'AR que celles de M. Sangha. Cette conclusion pose plusieurs problèmes.

[34] Tout d'abord, l'Office disposait de suffisamment d'éléments de preuve démontrant que M. Sangha s'était vu refuser un poste en grande partie en raison de son statut de personne surqualifiée. Selon les termes employés par le Tribunal (au paragraphe 205 de sa décision), « [l']Office a concédé que le statut de personne surqualifiée a joué un rôle important dans sa décision de ne pas embaucher le D^r Sangha ». Cette constatation est corroborée par les témoignages

de deux intervieweurs résumés aux paragraphes 51 et 70 de la décision du Tribunal. Dans sa réponse à la plainte déposée par M. Sangha, le Directeur exécutif de l'Office est allé jusqu'à dire :

[TRADUCTION]

Le problème qui a conduit le Comité à sa décision est cependant, comme l'a également reconnu M. Sangha dans sa plainte à la Commission, le fait que son expérience et son éducation allaient bien au-delà de ce qui est requis pour le poste d'agent de réglementation.

[...]

En bref, le Comité a estimé que les qualifications de M. Sangha excédaient tellement celles qui sont requises pour le poste qu'il aurait inévitablement ressenti de l'ennui et de la frustration; une situation qui ne serait ni dans l'intérêt de l'organisation ni dans celui de M. Sangha.

(Dossier du demandeur, pp. 976 à 978)

[35] Le défendeur conteste le fait (et le Tribunal était d'accord) qu'il y avait des raisons autres que la surqualification motivant le rejet de la demande de M. Sangha. Le Tribunal a malheureusement été plutôt vague quant à cette question. Selon le défendeur, les entrevues ne constituaient que l'un des critères de classement des candidats et d'autres facteurs ont aussi été pris en compte, comme l'expérience du Nord et la mesure dans laquelle les candidats « cadraient » avec le poste.

[36] Il est possible que d'autres facteurs que les qualifications aient été pris en compte pour décider qui parmi les candidats se verrait offrir un poste. Mais on ne doit pas perdre de vue le fait que les questions d'entrevue elles-mêmes intégraient, pour déterminer si le candidat correspondait bien au poste, des facteurs de sélection comme l'aptitude du candidat à assumer le poste, l'éducation et l'expérience professionnelle ainsi que l'expérience du Nord. En d'autres termes, le pointage de

l'entrevue intègre déjà les critères que le défendeur tient à souligner. Après tout, l'objectif premier d'une entrevue est d'évaluer la capacité et l'aptitude du candidat à satisfaire aux exigences du poste. Le pointage de l'entrevue est destiné à fournir un classement objectif des candidats afin d'atténuer les réactions personnelles et de veiller à obtenir un classement équitable et objectif.

[37] Il y a eu très peu de discussions, tant dans les motifs du Tribunal que dans les observations du défendeur, quant à ce qu'on entend en disant qu'un candidat « cadre bien » avec les exigences du poste et de l'organisation. Il est probable que ce critère très subjectif ne soit qu'une façon détournée de ramener le facteur de la surqualification qui devait être écarté comme étant discriminatoire. Le demandeur m'a invité à comparer M. Sangha aux six autres candidats qui se sont vu offrir un poste, en vue d'évaluer leurs forces et faiblesses par rapport aux trois principaux critères en fonction desquels ils devaient être évalués. C'est un exercice qu'il est préférable de laisser au Tribunal, qui a beaucoup plus d'expérience que la Cour dans l'exécution de cette tâche et qui a eu l'avantage d'entendre les témoins et de sonder l'ensemble des éléments de preuve. Je ne peux qu'ajouter que, à première vue, il est loin d'être évident que les autres candidats étaient plus qualifiés que M. Sangha une fois le facteur de la surqualification complètement ignoré, à la fois explicitement et implicitement.

[38] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis d'avis que le Tribunal a commis une erreur dans son appréciation des éléments de preuve et en est venu à la conclusion que M. Sangha n'avait pas de possibilité sérieuse d'obtenir un poste d'AR parce qu'il n'a pas complètement écarté le facteur de la surqualification. Par conséquent, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire, j'annulerais la

décision du Tribunal et je renverrais l'affaire au même Tribunal pour réexamen conformément aux présents motifs.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE QUE la demande de contrôle judiciaire soit accueillie avec dépens payables par le défendeur en faveur du demandeur.

« Yves de Montigny »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-536-06

INTITULÉ : GIAN SINGH SANGHA
c.
OFFICE DES TERRES ET DES EAUX DE LA
VALLÉE DU MACKENZIE

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (Colombie-Britannique)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 12 avril 2007

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** Le juge DE MONTIGNY

DATE : Le 31 août 2007

COMPARUTIONS :

David G. Maxim POUR LE DEMANDEUR
Cameron Fast

Heather L. Treacy POUR LE DÉFENDEUR
Jennifer Bayly-Atkin

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

David G. Maxim POUR LE DEMANDEUR
Cameron Fast
SINGLETON URQUHART LLP
Avocats
1200-925, rue West Georgia
Vancouver (Colombie-Britannique)
V6C 3L2

Heather L. Treacy POUR LE DÉFENDEUR
Jennifer Bayly-Atkin
FRASER MILNER CASGRAIN LLP
Avocats
237, 4^e Avenue Sud-Ouest
30^e étage, Fifth Avenue Place
Calgary (Alberta) T2P 4X7