

**Tribunal canadien  
des droits de la personne**



**Canadian Human  
Rights Tribunal**

**Référence : 2021 TCDP 23**

**Date : le 3 août 2021**

**Numéro du dossier : T2396/5519**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Entre :**

**Wayne Wallace (au nom de Jaxon Wallace)**

**le plaignant**

**- et -**

**Commission canadienne des droits de la personne**

**la Commission**

**- et -**

**Première Nation malécite du Madawaska**

**l'intimée**

**Décision sur requête**

**Membre : Jennifer Khurana**

## CONTEXTE

[1] Wayne Wallace est membre de la Première Nation malécite du Madawaska (la « PNMM »), l'intimée, alors que son conjoint ne l'est pas. Tous deux sont parents de jumeaux. Le couple a fait produire des embryons à partir d'ovules provenant de la même donneuse. Deux embryons, issus de l'un et l'autre conjoints, ont été transférés dans une mère porteuse qui a ensuite accouché des jumeaux en 2013.

[2] Monsieur Wallace a sollicité auprès de la PNMM le statut de membre pour ses deux fils. Selon le libellé du Code d'appartenance de la PNMM, les personnes qui veulent devenir membres doivent démontrer qu'elles sont les descendantes d'un membre actuel de la nation par les liens du sang. La Première Nation a accordé le statut de membre à l'un des fils, au motif que les résultats du test d'ADN le liaient à M. Wallace, mais elle l'a refusé à son frère jumeau Jaxon parce qu'il n'avait pas de lien génétique avec un membre.

[3] Monsieur Wallace a déposé la plainte au nom de Jaxon. Il prétend qu'en refusant à Jaxon le statut de membre, la PNMM a fait preuve de discrimination à son égard dans la fourniture de services en fonction de ses caractéristiques génétiques, de sa situation de famille, de son sexe ou de sa race. Si M. Wallace admet que l'un de ses fils ne lui est pas génétiquement apparenté, il plaide que l'exigence d'un test d'ADN n'est pas le seul moyen de prouver la descendance paternelle.

[4] La PNMM soutient que le Tribunal canadien des droits de la personne (le « Tribunal ») n'a pas compétence pour instruire la présente plainte, car, ce que M. Wallace conteste, c'est la validité du Code d'appartenance. Elle prétend que ce document, adopté par la PNMM dans le cadre de l'exercice de son autodétermination et de son autonomie gouvernementale, est comparable à une loi. La PNMM affirme que ses lois doivent faire l'objet du même respect et du même traitement juridique que les autres textes de loi.

[5] De l'avis de l'intimée, la plainte ne concerne pas la fourniture de « services destinés au public » au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la « Loi »). Elle affirme que le Tribunal, la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada ont déjà déclaré, à propos de textes de loi directement attaqués, qu'ils

ne sont pas un « service » au sens de l'article 5 de la Loi, et qu'ils échappent donc à la compétence du Tribunal. L'intimée fait valoir que le Tribunal n'a pas la compétence voulue pour instruire la plainte de M. Wallace.

[6] Selon la PNMM, le Tribunal n'est pas valablement saisi de l'affaire, et le recours approprié pour contester un texte de loi est une contestation constitutionnelle ou un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Elle soutient que le choix de M. Wallace de s'adresser au Tribunal n'a pas pour effet de lui conférer une compétence qu'il n'a pas.

### **La requête de la PNMM visant à scinder l'instance en deux parties**

[7] La PNMM a déposé une requête pour demander au Tribunal de scinder l'instance. L'intimée souhaite que le Tribunal décide d'abord de sa compétence pour instruire la présente plainte et qu'il planifie ensuite une audience sur le bien-fondé, si nécessaire.

[8] L'intimée considère que le Tribunal doit tout d'abord décider des deux questions préliminaires suivantes : 1) le Tribunal a-t-il compétence pour statuer sur la validité d'un code d'appartenance d'une Première Nation, légalement adopté dans l'exercice de son droit à l'autonomie gouvernementale ou en vertu du paragraphe 10(1) de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5?; 2) l'appartenance à la PNMM est-elle un « service » au sens de l'article 5 de la Loi? Elle soutient que ces questions sont simples, et qu'elles peuvent être tranchées plus efficacement et plus économiquement dans le cadre d'une audience préliminaire qui permettrait de conclure l'affaire. La Commission résume toutes les questions relatives à la compétence à une seule question, qu'il revient au Tribunal de trancher : la plainte se trouve-t-elle hors de la portée de l'article 5 de la Loi et échappe-t-elle par conséquent à la compétence du Tribunal?

[9] Monsieur Wallace et la Commission s'opposent à la requête de la PNMM. Ils font valoir qu'il vaudrait mieux tenir une seule audience pour se pencher sur tous les aspects de l'affaire à la fois. Ils allèguent que répondre à la question de la compétence nécessitera la citation de témoins ordinaires et de témoins experts, dont certains devront être cités de nouveau à l'étape de l'audience sur le bien-fondé de la plainte. Ils affirment que, pour répondre à la question de la compétence, le Tribunal devra examiner la relation entre la

plainte, l'article 5 de la Loi et le droit collectif à l'autonomie gouvernementale. La Commission soutient que scinder l'instance risquerait de la prolonger et de la fractionner, si le Tribunal statue qu'il a compétence pour instruire la plainte.

[10] Monsieur Wallace prétend que scinder l'instance comme le propose la PNMM imposera un plus grand fardeau aux parties en ce qui a trait au temps nécessaire, aux coûts et à la complexité du processus, puisque les questions de droit et de preuve sont étroitement liées à celles du bien-fondé.

## **DÉCISION**

[11] La requête de l'intimée est rejetée. Je ne crois pas qu'il sera plus efficace de scinder l'instance. Les parties ont l'intention de déposer des éléments de preuve factuels et des témoignages d'experts qui peuvent se révéler étroitement liés à la question du bien-fondé de la plainte.

## **QUESTIONS EN LITIGE**

[12] La présente décision sur requête porte sur les deux questions que j'ai examinées, soit :

1. Le Tribunal a-t-il compétence pour ordonner la scission de l'audience?
2. Le cas échéant, devrait-il faire droit à la demande de la PNMM pour que le Tribunal tranche d'abord la question relative à la compétence dans le cadre d'une audience préliminaire, avant de prévoir une audience sur le bien-fondé, si nécessaire?

## **ANALYSE ET MOTIFS**

### **1. Le Tribunal a-t-il compétence pour ordonner la scission de l'audience?**

[13] Oui. Le Tribunal peut décider de la procédure qu'il suivra pour statuer sur des questions soulevées par une plainte relative aux droits de la personne. Sa procédure doit être équitable : elle doit offrir aux parties la possibilité pleine et entière d'être entendues, et

l'instruction des plaintes doit se faire sans formalisme et de façon expéditive (par. 48.9(1) et 50(1) de la Loi et par. 1(1) des Règles de procédure du Tribunal (les « Règles »)).

[14] Les parties ne contestent pas que le Tribunal peut décider de la manière dont la plainte sera instruite. Le Tribunal a déjà scindé une instruction en étapes, dans d'autres dossiers, afin de déterminer si le plaignant avait prouvé qu'il y avait eu discrimination au sens de la Loi (soit la partie de la plainte portant sur la responsabilité) avant de décider quelles réparations devraient être accordées dans ce cas de discrimination. Le Tribunal peut aussi se prononcer sur d'autres questions de fond, comme celles relatives à la compétence, dans une démarche progressive, s'il est juste et efficace de le faire (voir, par exemple, *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 445 [*Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada*], aux par. 124-132).

**2. Le cas échéant, devrait-il faire droit à la demande de la PNMM pour que le Tribunal tranche d'abord la question relative à la compétence dans le cadre d'une audience préliminaire, avant de prévoir une audience sur le bien-fondé, si nécessaire?**

[15] Non. Je ne crois pas qu'instruire l'affaire de la façon dont le propose la PNMM soit la manière plus appropriée ni la plus efficace. Il y a beaucoup de différends entre les parties, même sur des points que l'intimée affirme être simples. Compte tenu des positions adoptées par les parties à ce jour, je ne peux conclure que le droit et la preuve sont à ce point facilement dissociables que l'on peut établir une nette démarcation entre l'instruction des questions préliminaires et la détermination du bien-fondé de la plainte, si nécessaire. Je ne suis pas convaincue qu'une scission de l'audience de la façon proposée par la PNMM nous ferait économiser du temps, si l'on considère ce qui est en litige en l'espèce.

**Preuve nécessaire à l'examen de la question de la compétence**

[16] Au vu des positions adoptées par les parties à ce jour, je ne suis pas convaincue que les éléments de preuve requis pour statuer sur la question préliminaire de la compétence

ne chevauchent pas ceux requis pour déterminer le bien-fondé de la plainte. Il ne me semble pas que ces questions appellent de simples conclusions de droit.

[17] Comme le soutient la Commission, le Tribunal pourrait être plus susceptible d'exercer son pouvoir discrétionnaire de traiter d'abord une question préliminaire si celle-ci se fonde sur des faits non contestés ou sur une pure question de droit (voir *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada*, aux par. 124-132).

[18] Bien que la PNMM prétende que la question n'exige pas la présentation d'une preuve abondante, les autres parties ne sont pas de cet avis. Il n'y a, au mieux, que quelques faits admis qui ont été établis, et les parties ne s'entendent pas sur le fait de savoir si la question de la compétence est une pure question de droit. Par exemple, M. Wallace fait valoir qu'il n'accepte pas l'affirmation selon laquelle son fils n'est pas le descendant direct d'un membre de la PNMM, ce qu'exigent les règles qui régissent l'appartenance.

[19] Les parties ne s'entendent pas non plus sur la portée et la nature du droit à l'autonomie gouvernementale de la PNMM. Selon cette dernière, son droit de s'autogouverner, qui comporte celui d'adopter ses propres règles sur l'appartenance, est évident et ne nécessite pas une preuve exhaustive. Elle fait valoir que les droits à l'autonomie gouvernementale et à l'autodétermination des Premières Nations sont largement reconnus et sont bien établis au regard de la jurisprudence internationale et canadienne.

[20] Selon M. Wallace, la PNMM a présenté une version simplifiée des notions d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination, lesquelles ne peuvent être analysées en l'absence d'éléments de preuve. Il fait valoir que l'autonomie gouvernementale et l'autodétermination de la PNMM doivent plutôt être examinées dans le contexte des droits des Malécites du Madawaska appartenant à la communauté LGBTQ. M. Wallace soutient que, bien qu'une Première Nation ait le droit d'adopter son propre code d'appartenance, la PNMM ne peut appliquer ce code d'une manière discriminatoire au sens de la Loi. Il affirme aussi que l'intention du Parlement était d'étendre la protection des droits individuels et collectifs aux peuples des Premières Nations lorsqu'il a édicté la *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.C. 2008, ch. 30, article 1.2 et qu'il a abrogé

l'article 67 de la Loi. Monsieur Wallace conteste l'idée que l'appartenance n'est pas un « service » au sens de l'article 5 de la Loi.

[21] Le plaignant soutient que la question de savoir si l'appartenance est un service est une question mixte de droit et de fait. En outre, il avance que la question de l'appartenance est aussi liée à la discrimination alléguée en l'espèce et devrait être analysée en tenant compte de l'ensemble de la preuve.

[22] La PNMM admet que si M. Wallace conteste la portée de son droit à l'autodétermination ou s'il ne reconnaît pas que son Code d'appartenance est une loi, elle devra présenter une preuve d'expert, tout comme des éléments de preuve sur la façon dont le Code d'appartenance a été adopté et ensuite modifié. La PNMM devra aussi présenter des éléments de preuve sur les faits et les circonstances qui ont mené à l'adoption de son Code d'appartenance, en vigueur depuis 1987 et entériné de nouveau en 2014, mais elle soutient que cela ne devrait pas être long ou compliqué.

[23] En me fondant sur les observations des parties, je ne suis pas convaincue que le fondement de la preuve ou les questions à trancher demeureront simples. Bien que je convienne avec la PNMM que les questions préliminaires pourraient permettre de régler la plainte, il semble que ces questions fondamentales suscitent plusieurs motifs de contestation chez les parties, tant sur le plan de la preuve que sur celui du droit.

### **Célérité et efficacité**

[24] À mon avis, la question en jeu devient donc celle de la célérité et de l'efficacité.

[25] Monsieur Wallace souligne que le temps et les éléments de preuve qui seront nécessaires pour traiter les arguments de défense soulevés par la PNMM quant à la question préliminaire auront pour effet de reléguer à l'arrière-plan l'audience sur le bien-fondé. Il ajoute que, de toute manière, la plupart des témoins devront être cités pour trancher cette question préliminaire. Il fait aussi remarquer que si la thèse de la PNMM n'est pas retenue par le Tribunal, aucune économie de temps ni de ressources ne sera réalisée, puisque les parties devront à nouveau citer les mêmes témoins lorsque le Tribunal examinera le bien-fondé des allégations de discrimination. Il serait plus efficace de présenter

tous les éléments de preuve en même temps et de débattre par la même occasion des points soulevés.

[26] La Commission soutient que les questions liées à la relation entre la plainte et l'article 5 de la Loi, tout comme celles portant sur le droit collectif à l'autonomie gouvernementale, sont susceptibles d'être l'objet principal des éléments de preuve et des arguments qui seront présentés en l'espèce. Quant au travail de préparation nécessaire à l'examen des autres questions – à savoir si le refus d'accorder le statut de membre en raison d'une exigence liée à la descendance crée des effets préjudiciables ou s'il est justifié au sens de la Loi –, il ne semble pas substantiel.

[27] La Commission soutient qu'il pourrait y avoir de la confusion et un chevauchement dans les éléments de preuve si le Tribunal tranchait en faveur de M. Wallace. Ainsi, une preuve portant sur les avantages associés au statut de membre pourrait être pertinente pour déterminer si le refus de sa demande d'adhésion a eu des effets préjudiciables et pour décider des réparations appropriées dans l'éventualité où la responsabilité serait établie. De même, des éléments de preuve concernant le droit collectif à l'autonomie gouvernementale de la PNMM présentés à l'appui de sa position sur la question de la compétence pourraient aussi être pertinents aux fins de l'examen par le Tribunal de la prétendue discrimination ou de la détermination d'éventuelles réparations.

[28] J'abonde dans le sens de M. Wallace et de la Commission. Je ne suis pas convaincue par les arguments soulevés par la PNMM sur l'efficacité. S'il est vrai qu'une réponse négative à la question de la compétence permettrait de régler la plainte, la question même des éléments de preuve à présenter sur la question préliminaire, et de leur nombre, suscite la controverse chez les parties. Il ne me semble pas que l'affaire relève purement du droit à ce stade précoce de l'instance.

[29] Le Tribunal doit offrir aux parties la possibilité pleine et entière de présenter leur thèse, de produire les éléments de preuve pertinents et de mettre de l'avant leurs arguments comme elles l'entendent. Compte tenu des positions adoptées par les parties à ce jour, il semble que, pour répondre à la question de la compétence, le Tribunal devra entendre les dépositions de témoins experts et de témoins ordinaires sur les questions de la portée et de

la nature du droit à l'autonomie gouvernementale de la PNMM; de la manière dont le Code d'appartenance a été conçu; des devoirs des responsables qui l'administrent; des avantages liés au statut de membre; des raisons qui ont poussé le plaignant à solliciter le statut de membre pour son fils et des interactions entre M. Wallace et les responsables de l'intimée concernant sa demande. Dans la mesure où le Tribunal devra peut-être entendre plusieurs témoins pour statuer sur la question préliminaire, il est difficile de voir ce que l'on pourra économiser en matière de temps et de ressources, du moins d'une manière tangible.

### **Les conséquences potentielles de la scission d'instance**

[30] Monsieur Wallace prétend aussi que scinder l'instance pourrait porter atteinte à son droit d'être entendu et risquerait de repousser ou d'empêcher l'examen de la discrimination alléguée. Se cantonner aux questions de compétence sans aborder celle de la discrimination elle-même dilapiderait son temps et ses ressources, car cela rendrait plus complexes les questions en jeu et augmenterait le temps d'audience et les coûts.

[31] La Commission fait valoir qu'il faut tenir compte des conséquences importantes d'une scission de l'instance, lorsqu'il s'agit de décider de la manière de procéder. D'abord, si le Tribunal rejette la plainte et conclut qu'elle ne concerne pas la fourniture de services, cette décision pourrait toujours être infirmée par un contrôle judiciaire ou un appel et être renvoyée au Tribunal. Or, dans ce cas de figure, en procédant seulement à l'examen de la question préliminaire, le reste de la preuve n'aura pas été recueilli ni conservé par le Tribunal.

[32] La Commission soutient que si le Tribunal choisissait de scinder l'instance et de décider, au terme de la première étape, que la plainte concerne bien la fourniture de services, les parties devraient programmer une deuxième audience et présenter leur preuve à l'égard des questions subsistantes. Elles pourraient avoir à citer de nouveau la totalité ou une partie de leurs témoins, à se préparer une seconde fois et à supporter des frais de déplacement si l'audience devait se tenir en personne. La PNMM pourrait solliciter le contrôle judiciaire de la décision du Tribunal sur la question relative aux services, ce qui pourrait faire surgir d'autres difficultés, comme de devoir examiner les autres questions au

moment même où l'affaire fait l'objet d'un contrôle judiciaire, ou de devoir suspendre l'audience du Tribunal en attendant la décision de la Cour ou même le résultat d'un éventuel appel.

[33] J'admets qu'il peut être nécessaire de scinder les audiences en phases dans certaines circonstances, mais je ne suis pas convaincue, tout bien pesé, que les avantages d'une telle scission l'emportent sur les obstacles potentiels en matière de preuve, de délais et de ressources engagées, et du point de vue des conséquences éventuelles.

[34] Je partage l'avis de M. Wallace et de la Commission quant au fait qu'une audience permettra au Tribunal de jauger l'entièreté du contexte de la plainte et d'instruire toute la preuve, y compris les dépositions des témoins. Procéder ainsi permettra d'éviter des perturbations et des frais de préparation supplémentaires aux parties, en plus d'éliminer la possibilité que les parties aient à agir à la fois devant le Tribunal et devant les cours fédérales concernées, si le Tribunal se prononçait en faveur de M. Wallace et que la PNMM sollicitait le contrôle judiciaire de cette conclusion.

[35] La plainte sera instruite en une seule audience. Les parties doivent donc se préparer en conséquence.

### **Ordonnance**

[36] La requête de l'intimée est rejetée.

[37] Le Tribunal convoquera les parties à une conférence téléphonique préparatoire pour décider des prochaines étapes du dossier.

*Signée par*

Jennifer Khurana  
Membre du Tribunal

Ottawa, Ontario  
Le 3 août 2021

**Tribunal canadien des droits de la personne**

**Parties au dossier**

**Dossier du tribunal :** T2396/5519

**Intitulé de la cause :** Wayne Wallace (on behalf of Jaxon Wallace) v. Madawaska Maliseet First Nation

**Date de la décision sur requête du tribunal :** Le 3 août 2021

**Requête traitée par écrit sans comparutions des parties**

**Représentations écrites par:**

Daniel Bertrand and Dock Currie, stagiaire en droit, pour le plaignant

Brian Smith et Sasha Hart, pour la Commission canadienne des droits de la personne

Timothy M. Hopkins, pour l'intimée