# Améliorer le traitement des dossiers de discrimination fondée sur la race par la Commission

Rapport du consultant

préparé par : Mark Hart

**30 avril 2020**

## Table des matières


Résumé

Introduction 1

1. Examen des critères 4

   *A. Les critères invitent l'agent à faire des conclusions de fait* 9

   *B. Les critères soumettent le plaignant à une motion en non-lieu* 17

   *C. Autres préoccupations* 22

2. Examen des lignes directrices 27

3. Accueil et examen initial 33

4. Médiation 43

5. Examen en vertu de l'alinéa 41(1)d) 48

6. Examen en vertu de l'alinéa 41(1)a) et b) 53

7. Enquête 55

8. Éléments de preuve du plaignant 62

9. Soutien aux plaignants 65

10. Soutien aux plaignants devant le Tribunal 68

11. Utilisation de la recherche et de la littérature en sciences sociales 71

12. Discrimination systémique 74

13. Données et données désagrégées 81

Annexes

A. Biographie de Mark Hart
B. Modèles
C1. Critères – révisés
C2. Lignes directrices relatives aux plaintes pour discrimination raciale – révisées
D. Résumé des recommandations

## Résumé

La Commission a pris un engagement louable d'améliorer son traitement des dossiers de discrimination raciale. Elle a organisé un cycle préliminaire de formation pour le personnel et les commissaires sur les préjugés inconscients et les principes juridiques fondamentaux qui s'appliquent dans les cas de plaintes pour discrimination raciale. Elle a mis en place le projet pilote des plaintes fondées sur la race. Une première réunion a eu lieu avec des groupes communautaires et des organismes représentant les intérêts des personnes racialisées. La Commission m'a engagé comme consultant pour examiner son traitement des dossiers de discrimination raciale et pour faire des recommandations visant à renforcer la Commission et améliorer ses processus. J'ai préparé des outils et des ressources pour aider le personnel de la Commission dans son approche en matière de plaintes pour discrimination raciale, et j'assurerai une formation sur ces outils et ressources dans un proche avenir.

Il s'agit là d'étapes préliminaires importantes. Mais ne vous y trompez pas, il reste encore beaucoup de travail difficile à accomplir qui exigera un engagement soutenu de la Commission en matière de temps et de ressources afin que ses efforts pour améliorer son traitement des dossiers de discrimination raciale soient couronnés de succès.

Le présent rapport se concentre sur les questions relatives au travail de fond de la Commission. Dans le cadre d'un contrat séparé, j'ai également préparé un rapport et des recommandations supplémentaires issus de la réunion des intervenants du 4 mars 2020, qui se concentrent sur les questions de nature institutionnelle ou structurelle au sein de la Commission. La discussion et les recommandations de ces deux rapports doivent être examinées et traitées ensemble. Pour réussir à renforcer son approche en matière de plaintes pour discrimination raciale, la Commission ne peut pas se contenter de se concentrer sur son travail de fond sans s'occuper également des questions institutionnelles et structurelles qui peuvent contribuer à ses failles dans le traitement des dossiers de discrimination raciale. Ces deux aspects du changement organisationnel antiracisme sont inextricablement liés et doivent être abordés en tandem pour réussir.

Dans les sections 1 et 2 du présent rapport, je passe en revue les critères et les lignes directrices utilisés par la Commission dans son analyse et son évaluation des cas. Je constate deux problèmes principaux avec les critères qui ont un effet particulièrement négatif sur les plaintes pour discrimination fondée sur la race. Premièrement, les critères indiquent que le personnel de la Commission, et par extension les commissaires, sont tenus de faire des conclusions de fait ou de déterminer que le traitement négatif allégué

par un plaignant s'est produit et qu'il est lié à un motif de distinction illicite. C'est le rôle du Tribunal de le faire, et cela ne fait pas partie de la fonction d'examen préalable et d'administration de la Commission. Deuxièmement, en plaçant la considération de l'explication des actions du mis en cause à l'étape 2 de l'analyse, les critères suppriment la possibilité d'examiner les incohérences ou les lacunes de l'explication du mis en cause comme faisant partie des éléments de preuve à considérer pour évaluer s'il existe un fondement raisonnable pour étayer les allégations. J'ai recommandé de réviser les critères afin de corriger ces problèmes.

Dans la section 3 du rapport, j'aborde le processus d'accueil et d'examen initial de la Commission, et je formule des recommandations visant à améliorer la capacité de la Commission à obtenir des plaignants des renseignements plus détaillés sur le lien avec la race qui sous-tend leurs allégations.

Dans la section 4 du rapport, j'aborde le processus de médiation de la Commission, particulièrement le taux de règlement plus faible pour les plaintes pour discrimination fondée sur la race, et je fais des recommandations pour aider à y remédier.

Dans les sections 5 et 6 du rapport, j'aborde l'utilisation par la Commission de l'article 41 de la Loi et je fais des recommandations pour améliorer ce processus tel qu'il est appliqué aux plaintes pour discrimination raciale. En particulier, je m'inquiète de l'utilisation de l'alinéa 41(1)*d*) pour rejeter une plainte pour discrimination fondée sur la race comme étant « frivole » en raison d'une insuffisance perçue à la base permettant de démontrer un lien entre les allégations et un motif fondé sur la race, étant donné les défis auxquels font face les plaignants racialisés pour articuler pleinement ce lien.

Dans la section 7 du rapport, j'examine le processus d'enquête de la Commission et je fais des recommandations pour améliorer ce processus en ce qui concerne spécifiquement les plaintes pour discrimination fondée sur la race. La nécessité de commencer l'enquête par un entretien complet et approfondi avec le plaignant est soulignée, ainsi que la nécessité d'un examen approfondi des témoins et des documents du mis en cause. Conscient des ressources limitées de la Commission, je recommande également d'interrompre ses enquêtes et de renvoyer les cas au Tribunal lorsqu'il est clair que la résolution des problèmes nécessiterait l'appréciation de la preuve ou de l'évaluation de la crédibilité qui va au-delà du rôle propre de la Commission.

Dans la section 8 du rapport, j'aborde les questions particulières qui ont été soulevées par rapport à la manière dont la Commission traite les déclarations d'un plaignant, qui trop souvent ne sont pas considérées et traitées comme des éléments de preuve comme

elles devraient l'être. J'aborde également les préoccupations liées aux préjugés contre les plaignants, qui sont souvent plus répandus pour les plaignants racialisés.

Dans les sections 9 et 10 du rapport, j'aborde le fait que le processus de traitement des plaintes a un effet significatif sur le bien-être et la santé des plaignants racialisés, et je fais des recommandations concernant le soutien aux plaignants pendant le processus de la Commission et devant le Tribunal.

Dans la section 11 du rapport, je traite de l'utilisation de la recherche et de la littérature en sciences sociales dans le contexte des plaintes pour discrimination fondée sur la race, et j'émets des recommandations pour que la Commission entreprenne un projet visant à rassembler cette littérature et à établir une bibliothèque de ressources accessible au personnel de la Commission et au public.

Dans les sections 12 et 13, j'aborde les questions de la discrimination raciale systémique et de l'utilisation de données et de données désagrégées dans les cas de plaintes pour discrimination raciale, et je fais des recommandations sur la manière dont la Commission peut traiter plus efficacement ces questions.

Les recommandations que j'ai formulées tout au long de ce rapport peuvent paraître difficiles, voire intimidantes. Elles ne sont pas destinées à être coulées dans le béton et peuvent sans aucun doute être améliorées par un engagement et des discussions supplémentaires. Mais les enjeux sous-jacents cernés et dont il est question dans mes rapports comme gênant le traitement par la Commission des plaintes pour discrimination raciale sont très réels et exigent une action urgente et continue.

# Améliorer le traitement des dossiers de discrimination fondée sur la race par la Commission

**Rapport du consultant**

**préparé par : Mark Hart**

30 avril 2020

## Introduction

[1] La Commission canadienne des droits de la personne (la « Commission ») m'a chargé d'examiner et de mettre à jour les critères et les lignes directrices actuellement utilisés par les agents des droits de la personne de la Commission, afin de s'assurer que ces outils fournissent une orientation efficace pour l'évaluation des plaintes pour discrimination fondée sur la race qui soulèvent des formes subtiles de discrimination. La Commission m'a également chargé de lui fournir un rapport contenant des recommandations visant à renforcer son évaluation des plaintes pour discrimination raciale. Ce rapport aborde ces deux aspects de mon travail. Une courte biographie est jointe en annexe, exposant mon parcours et mon expérience [Annexe A].

[2] La Commission m'a également chargé d'organiser une séance de formation d'une journée complète à l'intention de l'ensemble du personnel sur les critères et les lignes directrices mis à jour, ainsi que sur les outils et les ressources que je prépare pour que le personnel de la Commission à l'accueil et à l'examen initial, à la médiation et à l'évaluation puisse l'utiliser lors du traitement des dossiers de discrimination raciale. Mon approche a consisté à déterminer les types ou les modèles de plaintes pour discrimination raciale que la Commission reçoit des plaignants racialisés, et à développer des outils et des ressources pour aider le personnel de la Commission à comprendre les enjeux principaux soulevés par ce genre de dossiers, le type de questions et de documents que la Commission devrait demander aux plaignants, le type de questions et de documents

que la Commission devrait demander aux mis en cause et le type de questions que la Commission devrait envisager lors de la rédaction des rapports d'évaluation et de la formulation de recommandations en vertu de l'article 44 de la Loi (ces outils et ressources sont appelés « modèles » et sont annexés au présent rapport [Annexe B].

[3] La formation d'une journée complète devait se dérouler à Ottawa le 28 avril 2020, avec la participation de tout le personnel de la Commission. Elle devait comprendre des présentations en matinée et une séance de questions et réponses, puis des ateliers de groupe en après-midi sur l'application des critères et lignes directrices mis à jour et des nouveaux modèles dans des scénarios de faits pratiques. Malheureusement, cette séance de formation a dû être reportée en raison de la pandémie de COVID-19. Toutefois, la Commission s'engage à faire en sorte que cette formation ait lieu le plus tôt possible, dès que les circonstances le permettront et peut-être sous une autre forme plus appropriée.

[4] Pour les besoins de mon travail, j'ai examiné les documents de référence fournis par la Commission, y compris des documents de formation récents, la jurisprudence pertinente et des exemples de rapports d'enquête. J'ai travaillé en étroite collaboration avec le directeur de la Division d'évaluation et les membres de l'équipe du projet pilote des plaintes basées sur les motifs de race, qui m'ont apporté une aide précieuse en me fournissant des renseignements, de la rétroaction et du soutien. J'ai également organisé des téléconférences avec les responsables et le personnel de la Commission chargés de l'accueil et de l'examen initial, de la médiation et de l'évaluation, afin de leur faire part du type d'outils et de ressources que je comptais mettre au point pour les aider à traiter les cas de discrimination raciale, ainsi que pour recueillir leurs questions ou leurs commentaires sur leurs besoins.

[5] Dans le cadre d'un contrat distinct avec la Commission, j'ai également participé à une réunion d'une journée à Ottawa le 4 mars 2020, organisée par la Commission et désignée comme « Séance de dialogue sur l'accès au système de traitement des plaintes ». Le personnel de la Commission et des représentants des groupes d'intervenants pour les personnes racialisées ont participé à cette réunion. L'objectif de la

réunion était de connaître les expériences des personnes issues de communautés racialisées dans l'utilisation du processus de traitement des plaintes de la Commission et d'apporter des suggestions pour l'améliorer. À la suite de cette réunion, j'ai préparé un rapport exposant les commentaires des participants, et j'ai également préparé un rapport complémentaire exposant mes points de vue et mes recommandations concernant certaines des questions soulevées par les participants à cette réunion.

[6] Bien que le travail que j'ai entrepris ait fait l'objet de deux contrats distincts, il est important que la discussion et les recommandations du présent rapport soient lues et traitées conjointement avec les discussions et les recommandations de mon rapport complémentaire de la réunion des intervenants du 4 mars 2020. Les questions dont je traite dans ce rapport concernent davantage le travail de fond de la Commission, par opposition aux questions de nature institutionnelle ou structurelle au sein de la Commission qui sont abordées dans mon rapport complémentaire de la réunion des intervenants du 4 mars 2020. D'après mon expérience, pour qu'un organisme réussisse à renforcer son approche sur l'enjeu de la discrimination raciale, il ne peut pas se contenter de se concentrer sur son travail de fond sans s'occuper également des questions institutionnelles et structurelles qui peuvent contribuer à ses failles dans le traitement des dossiers de discrimination raciale. Ces deux aspects du changement organisationnel antiracisme sont inextricablement liés et doivent être abordés en tandem pour réussir.

[7] Je commencerai ce rapport par mon examen et mes recommandations pour la mise à jour des critères et des lignes directrices, qui sont traitées dans les deux premières sections. Les critères et lignes directrices révisés proposés par le présent rapport sont joints en annexe [Annexe C].

[8] Je parlerai ensuite de ma discussion et de mes recommandations visant à renforcer l'évaluation par la Commission des plaintes de discrimination raciale. Les processus de la Commission pour le traitement des dossiers de discrimination raciale, de l'accueil et de l'examen initial, à la médiation et à l'évaluation en vertu de l'article 41, à l'enquête et aux évaluations en vertu des articles 44 ou 49, et aux audiences du Tribunal sont traitées dans les sections 3 à 11. La discrimination systémique et la collecte de

données sont abordées dans les sections 12 et 13.

[9] Un sommaire de mes recommandations est joint en annexe [Annexe D].

## 1. Examen des critères

[10] Comme indiqué ci-dessus, dans le cadre de mon travail, on m'a demandé de revoir et de mettre à jour les critères utilisés par les agents des droits de la personne lorsqu'ils préparent leurs rapports d'évaluation en vertu de l'article 44 de la Loi, dans le but de garantir que ces outils fournissent une orientation efficace pour l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale soulevant des formes subtiles de discrimination.

[11] À cette fin, j'ai reçu un ensemble de documents intitulés « Conseils juridiques sur les critères d'admissibilité et d'analyse d'une plainte » datés du 9 novembre 2015 et préparés par les Services de consultation juridique (appelés collectivement les « critères »). Bien que l'ensemble des critères comporte un total de 28 pages, ils sont divisés en une série de deux ou trois pages applicables à chaque article de la Loi en vertu duquel un renvoi au Tribunal peut être effectué au titre de l'article 44, à partir de l'article 5 à l'article 14.1 (à l'exception de l'article 11) et qui pourrait appuyer une conclusion de pratique discriminatoire. Les dossiers liés à l'emploi en vertu de l'article 7 de la Loi sont réparties en trois catégories : (1) motif de distinction défavorable alléguée en matière d'emploi; (2) discrimination alléguée pour le défaut de recevoir un emploi, un avancement ou une affectation intérimaire; et (3) discrimination alléguée dans le cadre d'une cessation d'emploi.

[12] Aux fins de mon examen, je me suis concentré sur les dispositions de la Loi sous lesquelles les plaintes pour discrimination raciale sont le plus souvent déposées, à savoir l'article 5 (services), l'article 7 (emploi), l'article 10 (lignes de conduite discriminatoires en matière d'emploi) et l'article 14 (harcèlement). Toutefois, les préoccupations exprimées à la suite de mon examen s'appliquent également aux éléments des critères relatifs aux autres dispositions.

[13] Les critères fournissent essentiellement un cadre épuré pour guider l'enquête d'un agent des droits de la personne conformément à l'article 43 et pour orienter la préparation du rapport d'évaluation en vertu de l'article 44. Chaque élément des critères commence par l'énoncé de la disposition applicable de la Loi. Les critères comportent ensuite une section intitulée « Étapes de l'enquête » qui est pratiquement identique pour chacun des critères des articles 5, 7 et 10. Cette section stipule ce qui suit :

> L'enquête comprend deux étapes :
>
> Si suffisamment de renseignements sont fournis à l'étape 1 en appui aux allégations formulées dans la plainte, il est alors nécessaire de tenir compte des renseignements concernant un moyen de défense à l'étape 2. Dans le cas contraire, l'analyse prend fin à l'étape 1.
>
> À l'étape 2, un des deux moyens de défense suivants sera habituellement envisagé : la question de savoir si le mis en cause a une explication raisonnable pour ce qui s'est produit qui n'est pas un prétexte pour les actes discriminatoires; ou si le mis en cause a un moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées pour la pratique discriminatoire alléguée.

La seule différence est que pour l'article 5, les mots « exigence professionnelle » à l'étape 2 sont remplacés par « justification ».

[14] Les étapes définies dans les critères de l'article 14 (harcèlement) sont légèrement différentes et seront examinées plus en détail ci-dessous.

[15] Les critères comportent ensuite une section intitulée « Étape 1 », qui pour les articles 5, 7 et 14 invite l'agent à examiner si l'allégation de discrimination (ou de harcèlement dans le cas de l'article 14) du plaignant est fondée en examinant un certain nombre de questions. Ces questions seront abordées plus en détail ci-dessous. L'étape 1 des critères pour l'article 10 dirige également l'agent à examiner un certain nombre de questions, mais sans disposition introductive. Ces questions seront également abordées plus en détail ci-dessous. La seule exception

prévue à l'article 7 concerne les critères qui s'appliquent à une allégation d'acte discriminatoire à l'embauche ou à la promotion. Il en sera aussi question plus en détail ci-dessous.

[16] Les critères comportent ensuite une section intitulée « Étape 2 », qui pour les articles 5, 7 et 10 énoncent ce qui est décrit comme deux « moyens de défense » possibles à la disposition du mis en cause : (1) le « moyen de défense » d'une explication raisonnable et sans prétexte; et (2) le moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées (ou d'une justification dans le cas de l'article 5). Pour chacun de ces moyens de défense, l'agent est tenu d'examiner soit une question dans le cas du premier « moyen de défense », soit une série de questions dans le cas de la deuxième. La manière dont le premier « moyen de défense » est caractérisé sera examinée plus en détail ci-dessous.

[17] Dans les critères de l'article 14, l'étape 2 est différente et concerne la connaissance par le mis en cause du harcèlement présumé et sa réaction à celui-ci. La manière dont cela est structuré sera également abordée plus en détail ci-dessous.

[18] Enfin, les critères pour les articles 5, 7 et 10 comportent chacun une dernière section intitulée « Plaintes concernant un éventuel défaut de prendre des mesures d'adaptation », qui enjoint à l'agent d'examiner certaines questions dans les cas où les mesures d'adaptation posent problème.

[19] Ma première observation est que les critères ne fournissent aucune orientation particulière pour l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale, et pas seulement pour celles qui soulèvent des formes subtiles de discrimination raciale. En fait, ils ne fournissent aucune orientation particulière pour l'évaluation des plaintes fondées sur un motif protégé particulier. Les critères sont entièrement génériques et ne sont propres à aucun motif. Il semble que l'intention des critères n'était pas de traiter une distinction fondée particulière. Il semble plutôt que les critères aient été préparés dans l'intention de fournir aux agents des droits de la

personne un modèle générique pour les enquêtes et la préparation des rapports d'évaluation dont il est question à l'article 44, qui pourraient être appliqués à toutes les plaintes dénonçant la perpétration d'actes discriminatoires. Par conséquent, à mon avis, on ne peut pas reprocher aux critères de ne pas être ce qu'ils semblent n'avoir jamais été destinés à être.

[20] En ce qui concerne la mise en œuvre d'outils visant à fournir des orientations efficaces dans l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale de façon générale, et en particulier celles qui soulèvent des formes subtiles de discrimination, c'est dans ce but précis que les lignes directrices ont été préparées en 2019. Les lignes directrices seront examinées plus en détail dans la prochaine section du présent rapport. Aussi dans le cadre de mon travail, j'ai élaboré une série de « modèles » concernant les différents types d'allégations de discrimination raciale ou de harcèlement souvent déposés à la Commission, en vue de fournir aux agents des orientations très détaillées sur l'enquête et l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale. Ces documents sont annexés au présent rapport. Selon moi, ce sont les lignes directrices et les modèles, et non les critères, qui constituent les outils permettant de fournir des orientations efficaces pour l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale.

[21] Cela étant dit, j'ai deux préoccupations générales concernant les critères qui touchent l'évaluation des plaintes pour tous les motifs, mais qui, à mon avis, ont un effet particulièrement négatif sur les plaintes pour discrimination raciale, et notamment sur celles qui soulèvent des formes plus subtiles de discrimination raciale. La première préoccupation est que les agents sont tenus par les critères de faire des conclusions de fait ou des déterminations, ce qui ne fait pas partie de la fonction d'examen préalable et d'administration de la Commission en vertu de l'article 44 de la Loi. Quant à la deuxième préoccupation, elle concerne le fait qu'il n'est pas correct de présenter l'explication raisonnable et sans prétexte d'un mis en cause comme étant un « moyen de défense ». Cette erreur est aggravée par le fait qu'il est demandé à l'agent d'examiner, à l'étape 1, si la conduite alléguée s'est

produite et si elle était liée à un motif protégé, avant même de considérer l'explication du mis en cause. Cette situation expose chaque plaignant, et en particulier chaque plaignant racialisé, à ce qui est en fait une motion en non-lieu[1] au début de chaque évaluation.

[22] Ces deux préoccupations, de manière indépendante et surtout lorsqu'elles sont prises ensemble, ont un impact profondément négatif sur les plaintes pour discrimination raciale, car les allégations de discrimination raciale ou de harcèlement impliquent généralement des situations où le lien avec la race n'est pas explicite ou facilement discernable, ce qui les rend notoirement difficiles à prouver lors d'une audience au Tribunal. En exigeant de l'agent qu'il fasse des conclusions de fait et des déterminations en vertu de l'article 44 que la conduite alléguée s'est produite et qu'elle était liée à la race, la Commission exige des plaignants racialisés de prouver la discrimination raciale à l'étape de la fonction d'examen préalable et d'administration, plutôt que de le faire lors de l'audience au Tribunal. Cette exigence de preuve à l'étape de l'examen préalable élimine effectivement un nombre disproportionné de plaintes de discrimination raciale, dénonçant des formes plus subtiles de discrimination. Ce problème est ensuite aggravé par le fait que le plaignant est soumis à une motion de non-lieu à l'étape de l'évaluation en vertu de l'article 44, avant même de tenir compte de l'explication du mis en cause. Une fois de plus, cela a un impact particulièrement disproportionné sur les plaintes de discrimination raciale, où souvent l'élément de preuve la plus convaincante à l'appui d'une allégation de discrimination raciale provient du fait que le mis en cause n'est pas en mesure de fournir une explication raisonnable, rationnelle ou cohérente de sa conduite.

[23] J'aborderai plus en détail chacune de ces deux préoccupations générales plus loin. Ensuite, je traiterai de certaines préoccupations supplémentaires que j'ai concernant des éléments individuels des critères qui s'appliquent dans des

[1] Autrefois, lors des audiences sur les droits de la personne, l'avocat du mis en cause se levait souvent à la fin de la cause du plaignant et demandait au tribunal de déterminer, en se basant uniquement sur les éléments de preuve du plaignant, si celui-ci avait une prétention établie à première vue; et si ce n'était pas le cas, il demandait que la cause soit rejetée. C'est ce qu'on appelait une « motion en non-lieu », après une procédure similaire devant les tribunaux.

circonstances particulières.

[24] Je suis conscient que mes recommandations semblent exposer des changements assez importants aux critères. Toutefois, je note que les recommandations que j'ai faites pour la mise à jour des critères sont conformes à l'approche de la fonction d'examen préalable et d'administration de la Commission et à la nature des questions qui devraient être posées pour déterminer la recommandation appropriée en vertu de l'article 44, comme indiqué dans les lignes directrices plus récentes. Je comprends également que dans les récents mois, les agents des droits de la personne ont été encouragés à poser la question « quel est le traitement négatif allégué, et existe-t-il des renseignements indiquant qu'il s'est produit? » plutôt que la question définitive « s'est-il produit? », comme indiqué dans les critères actuels, une approche plus près des changements des critères que j'ai recommandés. Je comprends aussi que récemment, certains rapports en vertu de l'article 44 sont passés à l'étape 2 des critères même si l'agent ne peut pas dire avec certitude si le traitement négatif allégué a eu lieu, et qu'il y a également eu des rapports en vertu de l'article 44 où l'agent conclut qu'il n'est pas possible de déterminer s'il y a un lien avec la race, car des évaluations de la crédibilité sont nécessaires et qu'une recommandation de renvoi au tribunal s'ensuit. Ces développements indiquent qu'une approche plus souple est déjà prise par rapport aux critères. Cette approche doit être codifiée dans les critères à la lumière de l'évolution de la législation pour mieux articuler la fonction d'examen préalable de la Commission.

### *A. Les critères invitent l'agent à faire des conclusions de fait*

[25] Chaque composante des critères invite l'agent des droits de la personne à faire des conclusions de fait ou à rendre des décisions à l'étape de l'évaluation en vertu de l'article 44. En particulier, ces conclusions de fait ou ces décisions doivent être faites à l'étape 1, et exigent essentiellement que l'agent détermine si le plaignant a prouvé ses allégations.

[26] Par exemple, dans les critères de l'article 5 (services), l'étape 1 demande à l'agent de considérer la question (d) : « Quel est le traitement négatif allégué et s'est-il produit? » (Soulignement ajouté) Ensuite, la question (e) demande à l'agent de se demander : « Le traitement allégué est-il lié directement ou indirectement à [insérer les motifs de distinction applicables]? »

[27] Dans le critère 3.1 de l'article 7 (motif de distinction défavorable en matière d'emploi), l'étape 1 demande également à l'agent de considérer la question (a), « Quel est le traitement négatif allégué et s'est-il produit? » (soulignement ajouté), et la question (b), « Le traitement allégué est-il lié directement ou indirectement à [insérer les motifs de distinction applicables]? »

[28] Dans le critère 3.3 de l'article 7 (discrimination alléguée liée à la cessation d'emploi), l'étape 1 demande à l'agent de considérer la question (c), « La cessation d'emploi était-elle liée à [insérer les motifs de distinction applicables]? »

[29] Dans les critères de l'article 10 (lignes de conduite discriminatoires en matière d'emploi), l'étape 1 demande à l'agent de considérer la question (c) : « La norme ou l'entente est-elle susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus en raison [insérer les motifs de distinction applicables]? »

[30] Dans les critères de l'article 14 (harcèlement), l'étape 1 demande à l'agent de considérer la question (a) « Les actes de harcèlement allégués ont-ils eu lieu » et la question (f) « La conduite était-elle liée à [insérer les motifs de distinction applicables]? »

*[31]* Il est bien établi que, bien que la Commission exerce une fonction d'examen préalable lorsqu'elle évalue les plaintes en vertu de l'article 44, il ne lui appartient pas de déterminer si la plainte est fondée : *Syndicat des employés de production du Québec et de L'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la*

*personne)*, [1989] RCS 879 (« *Syndicat* »); *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 RCS 854, 140 DLR (4th) 193 (SCC) 2020; *Halifax (Municipalité régionale) c.Nouvelle-Écosse* (*Commission des droits de la personne)*, 2012 CSC 10, [2012] 1 RCS 364 (« *Halifax* »); *McIlvenna c. Bank of Nova Scotia* (Banque Scotia), 2019 CF 1610 (« *McIlvenna* »); *Ennis c. Procureur général du Canada et Première Nation de Tobique*, 2020 CF 43.

[32] La fonction d'examen préalable de la Commission a été décrite de diverses manières. Dans l'affaire *Syndicat*, ci-dessus, la Cour suprême a décrit ce rôle comme suit :

> La Commission n'a pas une fonction juridictionnelle, c'est le rôle d'un tribunal nommé en vertu de la Loi. Lorsqu'elle décide si une plainte doit être examinée par un tribunal, la Commission procède à un examen préalable quelque peu analogue à celle d'un juge lors d'une enquête préliminaire. Il n'appartient pas à la Commission de déterminer si la plainte est fondée. Son devoir est plutôt de décider si, en vertu des dispositions de la Loi, une enquête est justifiée compte tenu de tous les faits.
>
> L'autre solution consiste à rejeter la plainte. À mon avis, l'intention est que cela se produise lorsque les éléments de preuve sont insuffisants pour justifier la constitution d'un tribunal. Il ne s'agit pas d'une détermination où les éléments de preuve sont soupesés comme dans une instance judiciaire, mais la Commission doit plutôt déterminer si la preuve est raisonnablement fondée pour passer à l'étape suivante.

[33] Dans le cas de *Halifax*, ci-dessus, aux paragraphes 23 et 24, la Cour suprême a déclaré :

> Il importe de souligner en l'espèce que même si la Commission décide du renvoi à une commission d'enquête, elle ne conclut pas pour autant que la plainte est fondée ni même qu'elle tombe sous le coup de la Loi, des conclusions qui ressortissent plutôt à la commission d'enquête. Lorsqu'elle confie l'examen d'une plainte à une commission d'enquête, la Commission exerce une fonction d'examen préalable et d'administration; elle ne statue pas au fond.

> … Bien que cette fonction d'examen préalable et d'administration suppose nécessairement un minimum d'appréciation du bien-fondé de la plainte, la Commission, lorsqu'elle l'exerce, ne rend aucune décision définitive sur l'issue de la plainte.

[34] Au par. 50, la Cour a déclaré (citant la décision *Zundel*) :

> Certes, la Commission soupèse quelque peu la plainte pour décider si les allégations justifient la tenue d'une enquête, mais il ne lui appartient pas de statuer sur les points qui sous-tendent sa décision de passer à l'étape suivante; cette tâche incombe à la commission nommée.

[35] Dans l'affaire *Wagmatcook First Nation c. Oleson*, 2018 FC 77 (« *Wagmatcook* »), la Cour fédérale a déclaré aux paragraphes 18 et 19 :

> Lorsque la Commission décide qu'une enquête est justifiée, elle ne procède qu'à une évaluation limitée du bien-fondé de la plainte, et ses conclusions ne constituent pas une décision finale.
>
> En effet, la Commission ne peut examiner que le caractère suffisant, et non le poids, de la preuve qui lui est soumise.

[36] La Cour a également déclaré au paragraphe 41 :

> … il n'appartient pas à la Commission de trancher le litige et de « constater » un traitement différentiel ou de décider s'il y a eu discrimination. La Commission n'examine que le caractère suffisant de toute preuve dont elle dispose pour déterminer si une enquête est justifiée dans toutes les circonstances.

[37] Au par. 44, la Cour a déclaré :

> … le rôle de la Commission n'est pas de régler les litiges factuels, mais d'examiner si une enquête est justifiée, en se basant sur le caractère suffisant de la preuve et de toutes les circonstances dont elle dispose… Ainsi, lorsque la Commission a décidé de transférer la plainte de M$^{me}$ Oleson au Tribunal, elle a simplement conclu que les éléments de preuve dont elle disposait devaient être examinés et sous-pesés par le Tribunal…

[38] Et au par. 47 :

> … la Commission a cerné un litige en direct. De plus, même si l'on peut dire que la Commission a formulé la position de M$^{me}$ Oleson de manière généreuse sur ces points, le travail de la Commission n'était pas de prendre de décision en matière de preuve ou de la sous-pesée, mais seulement de s'assurer de son caractère suffisant.

[39] Dans l'affaire *McIlvenna*, ci-dessus, la Cour a déclaré :

> Une analyse du caractère suffisant n'est pas destinée à prendre parti ou à déterminer les points d'une plainte. Il ne s'agit pas d'une question de prépondérance des probabilités, mais de savoir s'il existe un fondement raisonnable pour saisir le Tribunal. La crédibilité et le poids sont généralement la chasse gardée du Tribunal.

[40] J'ai été renvoyé à la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Canada (procureur général) c. Tran*, 2011 CF 1519 (« *Tran* ») pour la proposition selon laquelle la Commission a non seulement le droit, mais en fait l'obligation, d'évaluer la crédibilité lorsqu'elle prend une décision en vertu de l'article 44 quant à savoir si un renvoi au Tribunal est justifié. L'arrêt *Tran* distingue les décisions antérieures de la Cour fédérale indiquant qu'il n'appartient pas à la Commission d'évaluer la crédibilité dans le cadre de sa fonction d'examen préalable et d'administration, et s'appuie sur d'autres décisions de la Cour fédérale pour affirmer qu'il est de l'obligation de la Commission de soumettre la preuve à un examen approfondi avant de transmettre une plainte au Tribunal, ce qui oblige l'enquêteur à considérer les facteurs qui favorisent ou non les éléments de preuve évalués.

[41] Bien que l'arrêt *Tran* ait été invoqué par certaines décisions ultérieures de la Cour fédérale, je note que l'approche adoptée dans *Tran* n'est pas cohérente avec l'approche récemment adoptée dans *McIlvenna*, ci-dessus, où la Cour fédérale est claire sur le fait que l'évaluation de la crédibilité est généralement sous réserve du Tribunal, ou dans *Ennis*, ci-dessus, où la Cour déclare (au par. 33) que si ce ne sont pas tous les conflits en matière de preuve qui ont un caractère suffisant pour la saisie

d'un tribunal, les conflits fondés sur des éléments de preuve ayant « un certain niveau de pertinence et d'importance sur une base objective » le sont.

[42] Je note qu'en rendant sa décision, l'arrêt *Tran* ne fait pas référence à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Syndicat*, ci-dessus, ni à l'admonition de la Cour suprême à l'encontre de la Commission « en sous-pesant la preuve comme dans une instance judiciaire. » À mon avis, la directive de la Cour dans l'affaire *Tran*, selon laquelle un enquêteur de la Commission est obligé de prendre en considération les facteurs qui favorisent ou qui réfutent les éléments de preuve et de procéder à des évaluations de la crédibilité, est précisément le type d'évaluation des éléments de preuve qui, selon la Cour suprême, n'était pas du ressort de la Commission. En outre, la décision *Tran* est incompatible avec la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Halifax*, ci-dessus, selon laquelle il n'appartient pas à la Commission de trancher les questions ou de prendre une décision finale dans cette affaire. À mon avis, exiger d'un enquêteur de la Commission qu'il procède à des évaluations de la crédibilité et qu'il prenne en considération les facteurs qui favorisent ou réfutent les éléments de preuve revient essentiellement à lui demander de trancher les questions et de prendre une décision finale dans l'affaire, en particulier lorsque le fait de procéder à une évaluation défavorable de la crédibilité du plaignant et de privilégier les éléments de preuve du mis en cause entraîneraient le rejet de la plainte.

[43] De plus, la décision *Tran* est incompatible avec la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Khan c. Ottawa (University of)*, 1997 CanLII 941, qui a jugé que, lorsque la crédibilité est une question centrale, une audience orale en personne est nécessaire. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour s'est notamment appuyée sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1985 CanLII 65, qui est liée à la Cour fédérale. Bien qu'un enquêteur de la Commission puisse interroger les parties par téléphone dans le cadre de l'enquête, ce n'est pas le même type d'audience orale, en personne, que seul le Tribunal peut tenir.

[44] À mon avis, l'arrêt *Tran* est un exemple de « situations attendrissantes qui guident une jurisprudence injuste ». Dans ce cas, le témoin clé du mis en cause n'a

même pas été interrogé par l'enquêteur dans le cadre de l'enquête, en raison d'une confusion concernant le représentant du mis en cause. Sans même interroger ce témoin clé, l'enquêteur a publié un rapport déterminant qu'il y avait un problème de crédibilité entre le plaignant et ce témoin clé, de sorte que le renvoi au Tribunal était justifié. Après avoir reçu le rapport, mais avant la décision de la Commission, le mis en cause a demandé que son témoin clé soit interrogé par l'enquêteur, qui a refusé de le faire. Dans ces circonstances, il n'est pas étonnant que la décision de la Commission ait été infirmée.

[45] À mon avis, le poids de l'autorité judiciaire, et en particulier de la Cour suprême du Canada, favorise la proposition selon laquelle, bien que la Commission puisse avoir un rôle limité dans l'examen de la crédibilité, il n'est pas approprié que la Commission s'engage dans une évaluation détaillée de celle-ci sur des questions importantes ou centrales, sauf peut-être lorsque la preuve du plaignant est intrinsèquement invraisemblable.

[46] En distillant les principes établis dans ces affaires, on peut affirmer que le rôle propre de la Commission dans l'exercice de sa fonction d'examen préalable et d'administration en vertu de l'article 44 n'est pas :

- D'exercer une fonction juridictionnelle.
- De déterminer si la plainte est fondée ou non.
- De prendre une décision finale sur le succès ou l'échec final de la plainte.
- De décider des questions qui sous-tendent sa décision de passer à l'étape suivante.
- De tirer des conclusions qui constituent une décision finale sur le bien-fondé de la plainte.
- De trancher le litige et de « constater » un traitement différentiel ou de décider s'il y a eu discrimination.
- De soupeser les éléments de preuve comme dans une instance judiciaire.
- D'examiner le poids des éléments de preuve qui lui sont présentés.
- De régler les litiges factuels, les conflits liés aux éléments de preuve ou les questions liés à la crédibilité sur des points

importants ou centraux.

- De décider ou d'évaluer les éléments de preuve selon la prépondérance des probabilités.

[47] D'autre part, toutes ces décisions reconnaissent que la Commission a une fonction d'examen préalable et d'administration lorsqu'elle prend une décision en vertu de l'article 44, qui exige une certaine évaluation du caractère suffisant de la preuve. À cet égard, en distillant les principes établis dans ces affaires, on peut affirmer que le rôle propre de la Commission dans l'exercice de sa fonction d'examen préalable est :

- D'exercer une fonction d'administration.
- De déterminer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour passer à l'étape suivante.
- D'évaluer s'il existe un fondement raisonnable en se basant sur la législation ou les éléments de preuve pour renvoyer la plainte devant le Tribunal.
- De ne considérer que le caractère suffisant, et non le poids, des éléments de preuve qui lui sont présentés, ce qui peut inclure un examen limité de la crédibilité.

[48] À mon avis, lorsque les agents des droits de la personne sont invités, selon les critères, à examiner si les allégations de traitement négatif du plaignant se sont « produites » et si le traitement allégué est lié directement ou indirectement à un motif protégé, ils sont effectivement invités à déterminer si la plainte est fondée ou non, à trancher les questions, à tirer des conclusions et à prendre une décision finale par rapport à la plainte, à statuer sur le litige et à déterminer si un traitement différentiel ou de la discrimination a eu lieu. C'est précisément ce dont les tribunaux parlent depuis toujours lorsqu'ils affirment que ce n'est pas la fonction de la Commission.

[49] À mon avis, ce que les agents des droits de la personne devraient vraiment être tenus de faire selon les critères, c'est d'examiner s'il y a un fondement raisonnable pour soutenir que les allégations du plaignant auraient pu se produire, et s'il y a un fondement raisonnable pour soutenir que les allégations du plaignant

pourraient être liées à la race (ou à tout autre motif protégé). En procédant à cette évaluation, les agents doivent prendre en considération l'ensemble des éléments de preuve et des circonstances relatives à la plainte, y compris les éléments de preuve du plaignant et du mis en cause. Et en procédant à cette évaluation, l'agent ne doit pas essayer de régler les conflits concernant les éléments de preuve ou les faits ni évaluer la crédibilité des questions clés, à moins qu'il n'y ait des éléments de preuve clairs et convaincants pour soutenir l'une ou l'autre des parties.

[50] J'utilise le terme « pourrait » pour définir ce que l'agent devrait envisager en raison de la discussion de la Cour suprême sur ce qu'elle entend par « caractère raisonnable » dans l'arrêt *Halifax* (ci-dessus, aux paragraphes 44ff). Bien que je suis conscient que cette discussion a lieu dans le contexte de la norme de contrôle judiciaire, je note que la discussion du juge Cromwell sur le caractère raisonnable est mêlée à sa discussion sur le rôle d'examen préalable approprié de la Commission. En discutant de ce que l'on entend par « caractère raisonnable », le juge Cromwell note que « certaines questions soumises aux tribunaux administratifs n'appellent pas une seule solution précise ». Dans le contexte de la norme de contrôle, il est depuis longtemps reconnu que lorsqu'elle applique la norme du caractère raisonnable, la cour de révision ne prend pas de décision dans les circonstances, mais juge simplement si la décision était raisonnable; et qu'une décision peut être raisonnable même si elle est en conflit avec d'autres décisions du même tribunal administratif : voir *Dunsmuir* et plus récemment *Vavilov*.

[51] Ce que je veux dire ici, c'est que la même approche devrait être adoptée pour la fonction d'examen préalable de la Commission afin de déterminer s'il y a une base « raisonnable » dans les éléments de preuve pour soutenir la procédure d'une audience au Tribunal. En utilisant le mot « raisonnable », cela signifie que la décision de la Commission pourrait avoir des conséquences différentes. Le Tribunal peut décider de confirmer le bien-fondé d'une plainte et de constater une violation de la Loi, ou le Tribunal peut rejeter la plainte. C'est le rôle et la fonction du Tribunal, et non de la Commission. Ainsi, pour déterminer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve justifiant le renvoi au Tribunal, la Commission devrait

examiner s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la conduite alléguée aurait pu avoir lieu et pourrait être liée à la race.

**Recommandation 1.1 : Que les critères soient modifiés pour remplacer les questions de l'étape 1 qui demandent à l'agent des droits de la personne de faire des conclusions de fait ou de prendre une décision et de plutôt se demander : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le traitement négatif aurait pu se produire » et « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le traitement allégué pourrait être lié à [insérer les motifs de discrimination applicables]? »**

### *B. Les critères soumettent le plaignant à une motion en non-lieu*

[52] Comme indiqué ci-dessus, les critères divisent l'analyse de la plupart des dispositions en deux étapes, et contiennent une instruction spécifique à l'agent de ne pas passer à l'étape 2 s'il n'y a pas suffisamment d'informations pour soutenir les allégations de l'étape 1. Les critères placent ensuite à l'étape 2 le fait de déterminer si le mis en cause peut fournir une explication raisonnable de ce qui s'est passé qui ne soit pas un « prétexte » à la discrimination, ce qui est appelé un « moyen de défense ».

[53] En fait, comme l'explique en détail la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Peel Law Association c. Pieters*, 2013 ONCA 396 (« *Pieters* »), déterminer si un mis en cause a une explication raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible non discriminatoire de la conduite en cause n'est pas un « moyen de défense » au sens où une exigence professionnelle justifiée est un moyen de défense en vertu de l'alinéa 15(1)a) ou une contrainte excessive est un moyen de défense en vertu du paragraphe 15(2). Ces derniers sont des moyens de défense prévus par la loi dont dispose le mis en cause une fois que le plaignant a établi la discrimination *prima facie*, et déplacent la charge ultime vers le mis en cause pour qu'il prouve de manière affirmative les éléments de la défense.

[54] En revanche, déterminer si le mis en cause a une explication raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible, non discriminatoire, de la conduite en cause est simplement la deuxième étape du test de la preuve circonstancielle. Dans un cas de preuve circonstancielle, comme c'est le cas dans presque toutes les plaintes pour discrimination fondée sur la race, le fardeau de présentation initiale incombe au plaignant qui doit présenter un cas apparemment fondé de discrimination. Il a été reconnu que dans le contexte du test de la preuve circonstancielle, il s'agit d'un fardeau très faible pour le plaignant, car il ne sert qu'à déplacer le fardeau de présentation sur le mis en cause pour qu'il apporte la preuve d'une explication raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible de l'absence de non-discrimination. Une fois que le mis en cause a présenté la preuve, le test de la preuve circonstancielle passe à la troisième et dernière question, qui est de savoir si, selon la prépondérance des probabilités, une inférence de discrimination est plus probable à partir des éléments de preuve que l'explication réelle offerte par le mis en cause : voir *Shaw c. Phipps*, 2010 ONSC 3884 (Div.Ct.) au paragraphe 77 aff'd à 2012 ONCA 155.

[55] L'arrêt *Pieters* a été constamment suivi par le Tribunal canadien des droits de la personne, notamment l'adoption de la distinction entre l'explication contestable d'un mis en cause pour ses actions et l'affirmation d'un moyen de défense prévu par la loi d'un mis en cause : voir par exemple *A.B. c. Eazy Express Inc*. 2014 TCDP 35, au par. 13 et les nombreuses affaires du TCDP qui le citent. *Pieters* a également été cité avec approbation par la Cour fédérale dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Davis*, 2017 CF 159.

[56] Je m'empresse de noter que c'est le genre d'analyse appliquée dans une affaire de preuve circonstancielle lorsque la plainte est devant le Tribunal, et ne représente pas le test à appliquer dans l'exercice du rôle d'examen et d'administration de la Commission.

[57] En même temps, deux points importants qui ressortent de la décision *Pieters* sont pertinents pour le rôle propre de la Commission. Premièrement, l'explication du mis en cause n'est pas un « moyen de défense », mais plutôt une simple étape dans le processus de preuve circonstancielle imposant un fardeau de preuve au mis en

cause pour fournir une explication. C'est à l'étape suivante que le tribunal rend la décision finale relativement à l'existence de discrimination.

[58] Deuxièmement, une fois qu'un mis en cause a effectivement fourni ses explications, il n'est plus nécessaire de passer par les deux premières étapes du test, et le tribunal peut passer directement au point litigieux. Comme l'a déclaré la Cour d'appel dans l'affaire *Pieters* (au paragraphe 83) :

> … dans une affaire où le mis en cause apporte des éléments de preuve en réponse à la demande, le cadre d'une prétention établie à première vue ne remplit plus cette fonction. Après une affaire pleinement contestée, la tâche du tribunal est de décider si le mis en cause a exercé une discrimination à l'encontre du plaignant. Une fois l'affaire terminée, il n'importe plus de savoir si le plaignant a une prétention établie à première vue, une question préjudicielle. La question à trancher est de savoir si le plaignant s'est acquitté du fardeau légal de preuve en établissant selon la prépondérance des probabilités que la discrimination s'est produite.

[59] La raison pour laquelle cela est important pour la Commission est qu'au moment où une plainte est passée à l'étape de l'évaluation au titre de l'article 44, le mis en cause a déjà fourni sa réponse sur le bien-fondé de la plainte et a déjà participé à l'enquête, et a donc déjà fourni ses explications sur la conduite en cause. À ce stade, l'agent des droits de la personne doit examiner l'ensemble des éléments de preuve afin d'évaluer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir qu'une inférence de discrimination pourrait être plus probable que l'explication du mis en cause.

[60] Au lieu de cela, la séparation de l'examen de la suffisance de la preuve de la plainte à l'étape 1 de l'examen de l'explication du mis en cause à l'étape 2 suggère que l'agent est tenu, dans chaque cas, de déterminer si le plaignant a une prétention établie à première vue avant d'examiner l'explication du mis en cause. Comme l'indique clairement l'arrêt *Pieters*, il ne s'agit pas d'une exigence, même lorsqu'une affaire est portée devant un tribunal, et cela impose effectivement un fardeau plus

lourd aux plaignants que ce que prévoit la jurisprudence.

[61] Comme l'a déclaré la Cour d'appel dans l'affaire Pieters au paragraphe 86 (citant sa décision antérieure dans Shaw) :

> Dans l'affaire *Shaw*, la Cour a rejeté l'argument du mis en cause selon lequel le tribunal était obligé de déclarer si le critère de la présomption était rempli après la présentation des arguments du plaignant et avant que le mis en cause ne présente les siens. Le juge Lang a rejeté cette affirmation en disant au paragraphe 28 « Lorsque comme dans le présent cas, la personne accusée de discrimination choisit de témoigner, l'adjudicateur doit décider de l'affaire en se basant sur l'ensemble de la preuve. »

[62] L'importance de la considération de l'explication du mis en cause est particulièrement significative dans les cas de discrimination raciale. Comme nous le savons, il est souvent difficile pour un plaignant d'exprimer de manière affirmative le fondement du lien entre ce qui s'est passé et le motif fondé sur la race lorsque la discrimination raciale est subtile et non explicite. Dans ces circonstances, il est souvent essentiel d'examiner l'explication de la conduite du mis en cause et de vérifier si cette explication résiste à l'examen et si elle est raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible. Sachant ce que nous savons comment fonctionnent les préjugés raciaux, c'est souvent l'incapacité du mis en cause à fournir une explication raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible qui suggère les préjugés raciaux.

[63] Comme indiqué dans *Pieters* (au par. 72) :

> Déterminer si un motif prohibé est un facteur de traitement préjudiciable est difficile pour le plaignant. Les mis en cause sont les mieux placés pour savoir pourquoi ils ont refusé une candidature à un emploi ou demandé à une personne de s'identifier. Dans les cas de plaintes pour discrimination raciale particulièrement, le résultat dépend de l'état d'esprit des mis en cause, qui ne peut être observé directement et doit presque toujours être déduit à partir de la preuve circonstancielle. Les éléments de preuve des mis en causes sont souvent essentiels pour déterminer avec précision ce qui s'est passé et les raisons d'une décision ou d'une action.

[64] Si la Commission veut examiner le caractère suffisant des éléments de preuve du plaignant à l'appui de la plainte et en l'absence d'explication de la part du mis en

cause, le moment approprié pour le faire est alors l'évaluation en vertu de l'article 41 de la Loi. Comme nous le savons, pour justifier un licenciement par une évaluation au titre de l'article 41, les faits présumés dans la plainte doivent être considérés comme véridiques et il doit être « manifeste et évident » qu'il n'y a pas de fondement approprié pour la plainte. Mais ce n'est pas la bonne approche à adopter à l'étape de l'évaluation au titre de l'article 44.

[65] L'impact de l'approche adoptée dans les critères est de soumettre le plaignant à ce qui est en fait une « motion en non-lieu » dans chaque évaluation au titre de l'article 44. Autrefois, lors des audiences sur les droits de la personne, l'avocat du mis en cause se levait souvent à l'issue de la présentation de la cause du plaignant et demandait au tribunal de déterminer, en se basant uniquement sur les éléments de preuve du plaignant, si celui-ci avait une prétention établie à première vue; et si ce n'était pas le cas, il demandait que la cause soit rejetée. C'est ce qu'on appelait une « motion en non-lieu », après une procédure similaire devant les tribunaux. Cependant, comme nous l'avons vu dans les décisions *Pieters* et *Shaw*, même un tribunal des droits de la personne, sans parler de la Commission, n'a pas besoin d'examiner une motion en non-lieu à l'issue de chaque cause des plaignants. En particulier, avec la Commission, l'étape appropriée pour examiner toute « motion en non-lieu » est par l'intermédiaire d'une évaluation au titre de l'article 41, et non de l'article 44.

[66] Par conséquent, à mon avis, la considération de déterminer si le mis en cause a fourni une explication raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible, non discriminatoire, ne devrait pas être qualifié de « moyen de défense » et devrait être retiré de l'étape 2. Dans le cadre des questions à examiner à l'étape 1, les critères devraient plutôt comprendre les questions suivantes : « le mis en cause a-t-il fourni une explication de ce qui s'est passé? » et « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent et crédible de l'explication du mis en cause?

[67] En faisant cette recommandation, j'ai évité l'utilisation des termes « prétexte » ou « sans prétexte » qui sont actuellement utilisés dans les critères. Bien que ces

termes aient été développés dans la jurisprudence passée et qu'ils soient encore parfois cités aujourd'hui, je pense que leur utilisation continue contribue à la perception erronée du racisme et de la discrimination raciale comme étant nécessairement intentionnels ou délibérés. Le fait qu'un mis en cause fournisse une explication de la discrimination alléguée qui est un « prétexte » suggère que le mis en cause dissimule délibérément une conduite intentionnelle. Si cela peut parfois être le cas, ce ne l'est pas souvent. Lorsque la discrimination raciale est le résultat de préjugés raciaux inconscients, le mis en cause peut sincèrement croire que l'explication qu'il fournit est sensée, mais il se peut que l'explication ne résiste pas à un examen minutieux visant à déterminer si elle est raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible. C'est dans les lacunes de cette dissonance entre l'explication du mis en cause et son incapacité à résister à l'examen que l'on trouve la preuve de l'existence d'un préjugé racial. Pour éviter la perpétuation du lien erroné entre la discrimination raciale et la conduite intentionnelle, j'ai recommandé de remplacer le terme « prétexte » dans les critères par déterminer si le mis en cause a fourni une explication non discriminatoire raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible.

**Recommandation 1.2 : Dans les critères, la considération de déterminer si le mis en cause a fourni une explication raisonnable, sans prétexte, ne devrait pas être qualifié de « moyen de défense » et devrait être retiré de l'étape 2. Dans le cadre des questions à examiner à l'étape 1, les critères devraient plutôt comprendre les questions suivantes : « le mis en cause a-t-il fourni une explication de ce qui s'est passé? » et « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?**

### *C. Autres préoccupations*

#### a) Critère 3.2 (art. 7 – embauche ou promotion)

[68] Le critère 3.2 s'applique aux plaintes déposées en vertu de l'article 7 de la Loi faisant état de discrimination dans le cadre du défaut de recevoir un emploi, un

avancement ou une affectation intérimaire. Bien que le critère 3.2 partage les mêmes problèmes que ceux que j'ai cernés ci-dessus en ce qui concerne les critères dans leur ensemble, la manière dont il est exprimé soulève des questions qui sont propres aux cas de recrutement ou de promotion.

[69] L'étape 1 de l'analyse, comme définie dans le critère 3.2, est un énoncé de ce qui est souvent appelé dans la jurisprudence la « test de *Shakes* » pour les dossiers apparemment fondés sur la discrimination dans le contexte d'un concours pour un poste. Le « test de *Shakes* » exige que le plaignant établisse ce qui suit :

a. Que le plaignant a postulé et qu'il n'a pas reçu le poste;
b. Que le plaignant a une caractéristique personnelle qui est identifiée par un motif prohibé;
c. Que le plaignant était qualifié pour le poste; et
d. Qu'un autre candidat a été engagé ou promu, qui ne partage pas la même caractéristique personnelle et n'est pas plus qualifié.

[70] Le test de *Shakes* a fait l'objet d'un nombre important de critiques dans la jurisprudence. Voir par exemple *Ogunyankin c. Queen's University*, 2011 TDPO 1910, aux paragraphes 89 à 101; *Blakely c. Queen's University*, 2012 TDPO 1177.

[71] En particulier, sans tenir compte de l'ensemble des éléments de preuve fournis par le plaignant et le mis en cause, il est presque impossible d'évaluer si le candidat retenu n'était « pas plus qualifié » que le plaignant. Dans la plupart des cas d'embauche et de promotion, c'est le cœur même du problème. En particulier dans les plaintes pour discrimination raciale, c'est souvent l'examen de l'explication du mis en cause dans le contexte de la nature du poste en question, des types de qualifications, de compétences et d'expérience qui sont pertinents, et la comparaison entre le plaignant et le candidat retenu qui est la plus révélatrice de l'existence d'un préjugé racial discriminatoire.

[72] Ainsi, en ce qui concerne le critère 3.2, non seulement la séparation de

l'étape 1 de l'explication du mis en cause à l'étape 2 est problématique, mais même à l'étape 1, il est également problématique d'exiger du plaignant qu'il prouve que le candidat retenu n'était « pas plus qualifié » comme l'exige la question (d) de l'étape 1.

[73] Par conséquent, à mon avis, le critère 3.2 devrait être modifié de manière à ce que la question (d) de l'étape 1 se lise comme suit : « Si le plaignant n'a pas reçu la possibilité d'emploi, existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir qu'une personne qui n'est pas plus qualifiée ou meilleure, mais qui ne présente pas la caractéristique du plaignant fondée sur [insérer les motifs de discrimination applicables] a obtenu l'emploi? »

[74] La recommandation ci-dessous reflète cette proposition de modification du critère 3.2 ainsi que les changements proposés par les recommandations 1.1 et 1.2.

**Recommandation 1.3 : Que le critère 3.2 soit modifié afin d'incorporer les changements suivants aux questions de l'étape 1 comme suit : de sorte que la question (b) stipule : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le plaignant aurait pu satisfaire aux qualifications essentielles ou aurait pu autrement être adéquat pour l'emploi? »; la question (d) se lit comme suit : « Si le plaignant n'a pas reçu la possibilité d'emploi, existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir qu'une personne qui n'est pas plus qualifiée ou meilleure, mais qui ne présente pas la caractéristique du plaignant fondée sur [insérer les motifs de discrimination applicables] a obtenu l'emploi? »; et la question (e) se lit comme suit : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour indiquer que le mis en cause aurait pu continuer à rechercher des candidats pour la possibilité d'emploi, selon les mêmes qualifications ou critères d'admissibilité? » Le critère 3.2 devrait être davantage modifié afin que la considération de déterminer si le mis en cause a fourni une explication non discriminatoire raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible ne soit pas qualifiée de « moyen de défense » et soit retirée de l'étape 2. Dans le cadre des questions à examiner à l'étape 1, le critère 3.2 devrait plutôt comprendre les questions suivantes : (f) « le mis en cause a-t-il fourni une explication de ce qui s'est passé? » et « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?**

b) Critères pour l'article 10 (lignes de conduite discriminatoires matière d'emploi)

[75] Les critères applicables aux plaintes en vertu de l'article 10 concernent les lignes de conduite en matière d'emploi qui sont présumées discriminatoires. J'ai deux préoccupations découlant de ces critères.

[76] Tout d'abord, comme nous l'avons vu plus haut, la question (c) de l'étape 1 n'est pas conforme à l'avertissement adressé à la Commission de ne pas faire de conclusions de fait ou rendre des décisions dans le cadre de sa fonction d'examen et d'administration. Cette question doit être reformulée de manière à demander :
« Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la norme ou l'entente aurait pu annihiler ou tenter d'annihiler les chances d'emploi d'un individu ou d'une catégorie d'individus fondée sur [insérer les motifs de distinction applicables]? »

**Recommandation 1.4 : Que les critères de l'article 10 (lignes de conduite discriminatoires alléguées) soient modifiés de manière à ce que la question (c) de l'étape 1 se lise comme suit : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la norme ou l'entente aurait pu annihiler les chances d'emploi d'un individu ou d'une catégorie d'individus fondée sur [insérer les motifs de distinction applicables]? »**

[77] Deuxièmement, la manière de soulever la question du mis en cause par rapport à son explication raisonnable et sans prétexte de ce qui s'est passé dans le contexte d'une plainte au titre de l'article 10 n'est pas claire. Je comprends que le mis en cause puisse considérer qu'il n'avait pas du tout fixé les lignes de conduite alléguées, ou qu'il ne s'est pas fondé sur celles-ci. Mais ce n'est pas une explication qui exonère le mis en cause de toute responsabilité potentielle en vertu de la Loi. Si le plaignant a néanmoins été privé d'une certaine possibilité d'emploi en raison de ce que le mis en cause a fait, alors le fait que l'acte du mis en cause n'était pas conforme à des lignes de conduite signifie simplement que la plainte est fondée sur l'article 7, et non sur l'article 10. C'est dans le contexte de l'article 7 que l'explication du mis en

cause serait prise en compte.

**Recommandation 1.5 : Envisager de supprimer la référence à l'explication du mis en cause en tant que considération au titre des critères de l'article 10. Les critères pour l'article 10 devraient plutôt stipuler : « Si le mis en cause prétend qu'il n'avait pas fixé les lignes de conduite alléguées, ou qu'il ne s'est pas appuyé sur les lignes de conduite alléguées, alors la position du mis en cause devrait être analysée au titre de l'article 7. »**

c) Critères de l'article 5 (services)

[78] Je soulèverai un petit point supplémentaire en ce qui concerne les critères de l'article 5. Sous « Étape 2 – Défense de motif justifiable (MJ) », la question (a) fait référence à la « politique, pratique, règle ou norme ». Bien que ce soit la formulation applicable dans le contexte de l'emploi au titre de l'article 10, le moyen de défense dans le contexte des services utilise « motif justifiable » à l'alinéa 15(1)g) qui est beaucoup plus large qu'une « politique, pratique, règle ou norme. »

[79] Je ne ferai pas de recommandation propre à ce point, mais je voulais le soulever dans le cadre de mon examen.

d) Critère – Plaintes concernant un éventuel défaut de prendre des mesures d'adaptation

[80] La plupart des critères comprennent une dernière section intitulée « Plaintes concernant un éventuel défaut de prendre des mesures d'adaptation ». Bien que cela dépasse le cadre de mon travail concernant les plaintes pour discrimination raciale, je note simplement que les questions de cette section invitent également les agents des droits de la personne à faire des conclusions de fait ou à rendre des décisions, et devraient être modifiées.

[81] Toutefois, comme cela dépasse le cadre de mon travail, je ne ferai pas non plus de recommandation particulière.

## 2. Examen des lignes directrices

[82] Il m'a également été demandé de revoir et d'actualiser les lignes directrices utilisées par les agents des droits de la personne en ce qui concerne les plaintes pour discrimination raciale, afin de garantir que cet outil fournit des orientations efficaces pour l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale qui soulèvent des formes subtiles de discrimination raciale.

[83] À cette fin, on m'a remis un document intitulé « Overview of Key Points for the Assessment / Investigation of Race-Based Complaints » préparé à l'automne 2019 et déterminé comme étant protégé par le secret professionnel des avocats (les « lignes directrices »). Les lignes directrices fournissent des points dont les agents des droits de la personne doivent tenir compte lorsqu'ils procèdent à l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale en vertu de l'article 41 de la Loi, lorsqu'ils mènent des enquêtes sur des plaintes pour discrimination raciale en vertu de l'article 43 de la Loi, lorsqu'ils traitent de versions concurrentes d'événements et de questions de crédibilité, et lorsqu'ils déterminent la recommandation appropriée pour les plaintes pour discrimination raciale en vertu de l'article 44 de la Loi.

[84] Les lignes directrices sont destinées à l'examen et à l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale et, à mon avis, elles constituent un excellent guide pour l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale en général, et en particulier de celles qui soulèvent des formes subtiles de discrimination raciale. Les modèles que j'ai élaborés dans le cadre de mon travail devraient reposer sur les lignes directrices et appliquer ces principes généraux de manière plus précise et structurée aux types de plaintes pour discrimination raciale qui sont couramment déposées auprès de la Commission.

[85] Je n'ai que des recommandations mineures à faire en ce qui concerne les lignes directrices. Premièrement, à la page 2, troisième point, les lignes directrices stipulent :

> Un plaignant n'a pas besoin de prouver que sa race a été un facteur déterminant dans le traitement allégué. La norme est la « prépondérance des probabilités », ce qui signifie qu'il faut montrer qu'il est « plus probable qu'improbable » ou que la probabilité est d'au moins 51 % que leur race ait été un facteur. Il suffit d'une « subtile odeur de discrimination ». *(Basi*)

[86] Ma préoccupation ici est que la norme de prépondérance des probabilités est la norme de preuve appliquée lors d'une audience devant le Tribunal, et n'est pas la norme qu'un agent devrait appliquer à l'étape de l'évaluation en vertu de l'article 44. Ma recommandation est de remplacer ce libellé par la phrase suivante : « Elle est suffisante pour appuyer une recommandation de renvoi s'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant aurait pu être un facteur. » Ce changement renforce la référence à la décision *Basi*, car l'utilisation du concept « subtile odeur de discrimination » raciale est un bon moyen de décrire la norme que l'agent doit appliquer pour faire une recommandation de renvoi en vertu de l'article 44.

**Recommandation 2.1 : Que les lignes directrices de la page 2, 3e point, soient modifiées comme suit : « Un plaignant n'a pas besoin de prouver que sa race a été un facteur déterminant dans le traitement allégué. Elle est suffisante pour appuyer une recommandation de renvoi s'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant aurait pu être un facteur. Il suffit d'une « subtile odeur de discrimination ». *(Basi*) »**

[87] Deuxièmement, à la page 2, 6e point, les lignes directrices utilisent le langage « pour déduire qu'il est plus probable qu'improbable que la race du plaignant a été un facteur dans le traitement allégué ». Encore une fois, il s'agit de la norme de preuve appliquée lors d'une audience du Tribunal, et non de la norme à appliquer en vertu de l'article 44. Cette formulation devrait être modifiée comme suit : « pour conclure qu'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour déduire que la race du plaignant aurait pu être un facteur dans le traitement allégué ».

**Recommandation 2.2 : Que la formulation des lignes directrices à la page 2, 6e point soit modifiée de « pour déduire qu'il est plus probable que non que la race du plaignant ait été un facteur dans le traitement allégué », à « pour conclure qu'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour déduire que la race du plaignant aurait pu être un facteur dans le traitement allégué ».**

[88] Troisièmement, conformément aux recommandations formulées en rapport avec les critères, les références à l'étape 1 et à l'étape 2 devraient être supprimées des rubriques des lignes directrices. Le deuxième titre principal de la page 1 peut être modifié comme suit : « Points clés et conseils concernant les critères d'enquête » et le titre principal de la page 3 peut être supprimé. En outre, les sous-titres des lignes directrices doivent être modifiés pour refléter les changements recommandés aux considérations identifiées dans les critères : le premier sous-titre de la page 1 doit être modifié comme suit : « Quel est le traitement négatif allégué et existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour indiquer qu'il aurait pu se produire? »; le deuxième sous-titre de la page 1 devrait être modifié comme suit : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le traitement allégué pourrait être lié directement ou indirectement au motif de la race/couleur/origine nationale ou ethnique? »; et le sous-titre de la page 3 devrait être modifié comme suit : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve qui mettent en doute le fait que le mis en cause a fourni une explication raisonnable, rationnelle, cohérente, crédible et non discriminatoire? »

**Recommandation 2.3 : Que les références aux étapes 1 et 2 soient supprimées des titres des lignes directrices; que le deuxième titre principal de la page 1 soit modifié comme suit : « Points clés et conseils concernant les critères d'enquête » et que le titre principal de la page 3 soit supprimé. En outre, que les sous-titres des lignes directrices soient modifiés comme suit : que le premier sous-titre de la page 1 soit modifié comme suit : « Quel est le traitement négatif allégué et existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour indiquer qu'il aurait pu se produire? »; que le deuxième sous-titre de la page 1 soit modifié comme suit : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le traitement allégué pourrait être lié directement ou indirectement au motif de la race/couleur/origine nationale ou ethnique? »; et que le sous-titre de la page 3**

**devrait soit comme suit : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve qui mettent en doute le fait que le mis en cause a fourni une explication raisonnable, rationnelle, cohérente, crédible et non discriminatoire? »**

[89] Quatrièmement, à la page 4, 1er point, les lignes directrices font référence à des versions concurrentes des incidents présumés et à la question de savoir s'il existe des éléments de preuve « concrets » pour étayer la version d'une partie plutôt qu'une autre. Je suis préoccupé par l'utilisation du terme « concret », car il peut être interprété comme suggérant que si la version d'une personne est étayée par des preuves documentaires, elle peut être préférée. À mon avis, un meilleur langage serait « des éléments de preuve clairs et raisonnablement incontestables ». À mon avis, dans le contexte de la fonction d'examen et d'administration de la Commission, c'est le genre d'éléments de preuve qui seraient nécessaires pour justifier le type d'évaluation de la crédibilité ou d'appréciation de la preuve qui est généralement réservé à la fonction juridictionnelle du Tribunal.

[90] De plus, dans la dernière phrase de ce point, il est fait référence au fait qu'il est généralement préférable d'orienter la personne vers un autre service si des évaluations de la crédibilité « complexes » sont nécessaires. La jurisprudence est claire : la Commission ne devrait pas procéder à une évaluation de la crédibilité sur des questions clés, qu'elles soient complexes ou non. C'est la chasse gardée du Tribunal. Aussi, si une évaluation de la crédibilité est requise sur une question clé, il n'est pas seulement « généralement préférable » de recommander le renvoi; je pense que c'est nécessaire. Je remplacerais donc aussi ce langage.

**Recommandation 2.4 : Que les modifications suivantes soient apportées aux lignes directrices à la page 4, 1er point : que le terme « concret » à la deuxième ligne soit remplacé par « clair et raisonnablement incontestable »; que le terme « complexe » soit supprimé à la cinquième ligne; que les mots « sur les questions clés » soient ajoutés après « évaluations » à la sixième ligne; et que la dernière phrase « il est généralement préférable de le renvoyer au Tribunal » soit remplacée par « il convient de recommander le renvoi au Tribunal ».**

[91] Une modification similaire doit être apportée au deuxième point de la page 4, une fois de plus pour remplacer le terme « complexe » par « clair et raisonnablement

incontestable ».

**Recommandation 2.5 : Que les lignes directrices, à la page 4, 2e point, soient modifiées afin de remplacer le terme « complexe » par « clair et raisonnablement incontestable ».**

[92] Et une fois encore, une modification similaire doit être apportée au premier point de la colonne de renvoi du tableau de la page 4, pour remplacer les termes « complexe/direct » par « clair et raisonnablement incontestable ».

**Recommandation 2.6 : Que les lignes directrices, à la page 4, 1er point de la colonne de renvoi du tableau, soient modifiées afin de remplacer les termes « complexe/direct » par « clair et raisonnablement incontestable ».**

[93] J'ai des inquiétudes quant au langage utilisé dans la colonne licenciement du tableau de la page 4 des lignes directrices. Ce langage suggère que l'agent des droits de la personne effectue des conclusions de fait ou prend une décision à l'étape de l'évaluation au titre de l'art. 44 pour déterminer si le mis en cause a fourni une explication non discriminatoire crédible et raisonnable. Pour les raisons exposées ci-dessus, c'est le rôle du Tribunal lors d'une audience de jugement, et non celui de la Commission dans l'exercice de sa fonction d'examen et d'administration.

[94] En conséquence, ce langage doit être modifié pour indiquer que le rejet de la plainte n'est justifié que lorsqu'il n'y a pas de fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute que le mis en cause a fourni une explication crédible et raisonnable non discriminatoire, et qu'il n'y a pas de fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute que l'explication du mis en cause suffit à établir que la race n'a même pas pu être un facteur dans sa conduite.

[95] Enfin, conformément aux recommandations ci-dessus, la référence à « concret/direct » au troisième point doit être remplacée par « clair et incontestable » et le terme « clé » doit être ajouté avant le mot « allégations » à la dernière ligne.

**Recommandation 2.7 : Que les lignes directrices de la page 4 dans la colonne « licenciement » du tableau soient modifiées comme suit : que le 1er point soit remplacé par « Il n'y a pas de fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le fait que le mis en cause a fourni une explication crédible et raisonnable non discriminatoire en réponse aux allégations centrales soulevées dans la plainte »; que le 2e point soit remplacé par « Il n'y a pas de fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le fait que l'explication du mis en cause suffise à établir que la race n'a même pas pu être l'un des facteurs de sa conduite (directement ou indirectement; consciemment ou inconsciemment) »; et que le 3e point soit remplacé par « Il existe des éléments de preuve clairs et raisonnablement incontestables qui réfutent les principales allégations du plaignant ».**

## 3. Accueil et examen initial

[96] La Commission est chargée de recevoir les plaintes déposées par les plaignants en vertu de la Loi. Ce groupe s'occupe également des enquêtes publiques visant à déterminer si les demandes relèvent de la compétence de la Commission.

[97] En raison de ressources limitées, les plaintes déposées à la Commission sont principalement rédigées par le plaignant ou tout représentant qu'il peut avoir. La Commission fournit une assistance dans la rédaction des plaintes aux plaignants les plus vulnérables et ayant les besoins les plus importants.

[98] Une fois qu'une plainte est déposée, elle est examinée par un analyste des droits de la personne afin de s'assurer que la plainte est sous une forme acceptable pour la Commission et qu'elle contient tous les renseignements nécessaires pour donner suite à la plainte. En lien avec mon travail, c'est à cette étape que l'analyste ou l'équipe d'examen initial peut poser des questions de suivi au plaignant, qui dans la plupart des cas sont envoyées par écrit, si la plainte telle que déposée ne contient pas, selon l'analyste, suffisamment de renseignements pour démontrer un lien entre le traitement préjudiciable allégué et le motif fondé sur la race.

[99] J'ai un certain nombre de préoccupations découlant du processus d'accueil et d'examen initial de la Commission.

[100] Il est bien connu que les plaintes pour discrimination raciale sont parmi les plus difficiles à formuler et à prouver, car elles reposent souvent sur des formes de discrimination très subtiles. Pour un plaignant non représenté par un avocat, qui représente la grande majorité des personnes déposant des plaintes auprès de la Commission, il est souvent difficile d'expliquer en détail les raisons pour lesquelles il pense que le traitement préjudiciable qu'il a subi est lié à sa race. Souvent, c'est parce que le lien avec la race est intuitivement évident pour eux, selon leur expérience vécue du racisme. Et souvent, ils n'ont pas la connaissance des sciences sociales et de la littérature qui analyse les situations liées à la race, qui a fourni aux personnes œuvrant dans le domaine des droits de la personne le langage nécessaire pour examiner les détails de ce qui s'est passé et déterminer les modèles, les indices ou les manifestations qui sont courants dans les cas de discrimination raciale.

[101] Ainsi, en exigeant de la plupart des plaignants racialisés de rédiger eux-mêmes leurs plaintes et en omettant de leur offrir le type d'aide d'experts dont ils ont besoin pour articuler pleinement le lien avec la race, la Commission a créé un obstacle qui empêche les plaignants racialisés de déposer des plaintes de discrimination raciale pleinement et correctement articulées. Cet obstacle a des ramifications tout au long du processus de la Commission : il peut amener l'analyste ou l'équipe d'examen initial à remettre en question la validité de la plainte à l'étape de l'accueil; il peut entraîner le rejet de la plainte en vertu de l'article 41; il peut influer sur la nature et la portée de toute enquête en vertu de l'article 43; il peut amener la Commission à rejeter la plainte en vertu de l'article 44. Tout cela peut se produire, et en fait se produit, parce que les ressources n'étaient pas disponibles au départ pour aider les plaignants racialisés à formuler pleinement et correctement leurs plaintes.

[102] Cet obstacle est aggravé par le fait que la plupart des communications initiales avec la Commission sont par écrit. Si la procédure peut commencer par une demande de renseignements par téléphone, l'étape suivante consiste presque toujours pour le

plaignant à exposer les détails de sa plainte par écrit et à la soumettre à la Commission, que ce soit en ligne ou par courrier. Si l'analyste des droits de la personne a des questions sur le caractère suffisant des renseignements contenus dans la plainte, ces questions sont généralement soulevées par écrit et une réponse écrite est requise.

[103] Une fois de plus, cela représente un obstacle supplémentaire important pour de nombreux plaignants racialisés. Certains plaignants racialisés peuvent être des immigrants récents pour qui l'anglais ou le français n'est pas leur langue maternelle. Certains peuvent avoir des difficultés à s'exprimer par écrit. Et comme indiqué ci-dessus, pratiquement tous ces plaignants n'auront pas accès au type de langage spécialisé que les experts des droits de la personne utilisent lorsqu'ils discutent et analysent les formes les plus subtiles de discrimination raciale.

[104] Cet obstacle est aggravé par les barrières linguistiques. Non seulement certains plaignants racialisés peuvent avoir des difficultés à s'exprimer en anglais ou en français, mais certains peuvent ne parler aucune de ces deux langues et ne pas être capables de s'exprimer pleinement et correctement que dans leur propre langue. La Commission ne propose pas de services d'interprétation pour aider les plaignants dans de telles circonstances.

[105] Dans le monde des processus privés de défense des droits de la personne, les meilleures pratiques considèrent qu'il est essentiel que la personne chargée de traiter une plainte interne en matière de droits de la personne rencontre le plaignant en personne et examine soigneusement et complètement ses allégations et le fondement sur lequel elle prétend avoir un lien avec un motif de distinction illicite. Cela est particulièrement important dans le cas des plaintes pour discrimination raciale, pour les raisons exposées ci-dessus. L'enquêteur aura généralement une expertise en matière de droits de la personne et d'analyse raciale, ce qui lui permettra de poser des questions approfondies à un plaignant racialisé afin de démêler les fondements du lien avec la race. En se basant sur cet entretien, une plainte détaillée sera généralement préparée pour l'examen du plaignant, exposant de manière exhaustive les allégations soulevées et les fondements du lien avec la race. Cette plainte servira ensuite de fondement pour les étapes suivantes

de la procédure, notamment pour informer le mis en cause des allégations et lui donner la possibilité d'y répondre, pour informer tout processus de médiation, pour orienter l'enquête et pour préparer le rapport d'enquête. Si des services d'interprétation sont nécessaires pour le plaignant, ils seront généralement fournis aux frais de l'établissement privé.

[106] Je suis conscient que ce monde n'est pas parfait et que la Commission ne dispose pas de ressources suffisantes pour procéder conformément aux meilleures pratiques décrites ci-dessus. Néanmoins, si la Commission s'engage à renforcer son traitement des dossiers de discrimination raciale, cet engagement doit se manifester dès le début du processus, en veillant à ce que les plaintes pour discrimination raciale exposent pleinement et correctement le traitement préjudiciable allégué et le fondement du lien avec la race.

[107] Que peut-on donc raisonnablement faire compte tenu des ressources limitées de la Commission? J'ai un certain nombre de recommandations. Tout d'abord, alors que dans un monde parfait, chaque plaignant aurait un entretien avec un analyste et obtiendrait de l'aide pour préparer sa plainte, je comprends que ce n'est tout simplement pas possible. Cependant, ma première suggestion est que lorsqu'une plainte pour discrimination raciale rédigée par le plaignant est examinée par un analyste ou par l'équipe d'examen initial et qu'ils estiment que le lien avec la race n'est pas suffisamment évident, l'analyste interroge le plaignant (idéalement en personne, mais au moins par vidéoconférence ou par téléphone) pour lui poser le type de questions nécessaires pour explorer le lien avec la race, puis pour l'aider en modifiant la plainte afin d'inclure des renseignements supplémentaires. Dans ces circonstances, l'analyste aurait déjà consacré du temps pour faire un suivi auprès du plaignant à l'aide de questions écrites, puis pour examiner ses réponses écrites de toute façon, de sorte que je ne pense pas que prendre les mesures supplémentaires recommandées mobiliserait excessivement les ressources de la Commission. Et les lignes directrices et les modèles, utilisés en conjonction avec la formation déjà offerte et la formation complémentaire que je donnerai, orienteront l'analyste précisément vers le type de questions qui doivent être posées et vers les renseignements que l'analyste devrait rechercher dans le contexte du genre

précis d'allégations soulevées dans la plainte.

[108] L'approche adoptée par la Commission des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse est une autre option que la Commission doit envisager. Cette Commission a embauché une personne de « liaison afro-canadienne » pour aider les plaignants racialisés à rédiger leurs plaintes. La CCDP pourrait tirer profit de cette approche et de la création d'un poste d'analyste à l'accueil dédié à ce type de rôle. La personne embauchée à un tel poste devrait posséder une expertise raciale et une expérience vécue du racisme pour jouer ce rôle de la manière la plus efficace possible.

[109] Je comprends que ce type d'intervention supplémentaire pourrait être fourni aux plaignants non représentés qui déposent des plaintes pour des motifs non fondés sur la race, mais je crains que l'extension de cette aide supplémentaire à tous les motifs risque de surcharger les ressources limitées de la Commission. La justification de cette aide supplémentaire aux plaignants racialisés réside dans les défis que la Commission a dû relever pour traiter les plaintes pour discrimination raciale en particulier, ce qui est la raison même du travail qui m'a été demandé.

**Recommandation 3.1 : Que lorsqu'une plainte pour discrimination raciale rédigée par le plaignant est examinée par un analyste ou par l'équipe d'examen initial et qu'ils estiment que le lien avec la race n'est pas suffisamment évident, l'analyste interrogera le plaignant (idéalement en personne, mais au moins par vidéoconférence ou par téléphone) pour lui poser le type de questions nécessaires pour explorer le lien avec la race, puis l'aidera en modifiant la plainte afin d'inclure des renseignements supplémentaires. La Commission devrait également envisager la création d'un poste d'analyste à l'accueil, dont le rôle serait d'aider les plaignants racialisés à rédiger leurs plaintes. La personne embauchée à un tel poste devrait posséder une expertise raciale et une expérience vécue du racisme pour jouer ce rôle de la manière la plus efficace possible.**

[110] Ma deuxième suggestion découle du travail que la Commission effectue déjà avec des groupes de la communauté des personnes handicapées et des groupes communautaires autochtones. Il existe de nombreux groupes et organismes communautaires qui représentent les intérêts de divers groupes racialisés, qui peuvent être en mesure de s'associer à la Commission pour aider les plaignants non représentés

à préparer leurs plaintes.

[111] Ces groupes et organismes sont particulièrement bien placés pour apporter leur aide, car ils sont conscients des modèles de discrimination raciale vécus par leurs propres communautés et peuvent utiliser ces connaissances pour aider les plaignants à mieux articuler le lien avec la race. Ils peuvent également fournir des services d'interprétation pour aider les plaignants qui ne parlent ni anglais ni français.

[112] J'avoue que je suis troublé par le fait que l'on donne une charge supplémentaire à des groupes ou des organismes communautaires à but non lucratif ou bénévoles qui devrait être du ressort d'une commission des droits de la personne dotée de ressources suffisantes. Dans un monde parfait, je pense que les groupes et organismes communautaires devraient être libres d'aider les plaignants à préparer leurs plaintes en matière de droits de la personne dans la mesure de leurs moyens, mais que la responsabilité première de ce travail devrait incomber à la Commission. Mais je reconnais que nous vivons dans un monde loin d'être parfait.

[113] Dans ce contexte, la Commission devrait étudier avec les groupes communautaires et les organismes représentant les groupes racialisés, la mesure dans laquelle ils sont en mesure d'aider les plaignants non représentés par un avocat à préparer leurs plaintes en matière de droits de la personne, puis mettre à la disposition de son personnel d'accueil une liste de ces organismes vers lesquelles les plaignants peuvent être orientés, le cas échéant, et sur son site Web afin que les plaignants puissent contacter directement ces groupes et organismes.

**Recommandation 3.2 : Que la Commission examine avec les groupes communautaires et les organismes représentant les groupes racialisés, la mesure dans laquelle ils sont en mesure d'aider les plaignants non représentés par un avocat à préparer leurs plaintes en matière de droits de la personne, puis mette à la disposition de son personnel d'accueil une liste de ces organismes vers lesquelles les plaignants peuvent être orientés, le cas échéant, et sur son site Web afin que les plaignants puissent contacter directement ces groupes et organismes.**

[114] Je comprends que dans certaines circonstances, un analyste de l'accueil envoie

une lettre à un plaignant lorsque la plainte déposée ne semble pas relever de la compétence de la Commission, et demande une réponse à certaines questions si le plaignant souhaite faire valoir le contraire. Dans certaines circonstances, si la réponse du plaignant est jugée insuffisante, cela peut conduire à faire passer la plainte par la procédure accélérée au titre de l'article 41, où un rapport recommandant le rejet est initié par la Commission et envoyé aux parties pour observations en même temps que la plainte est signifiée.

[115] Je comprends le raisonnement de la Commission selon lequel, lorsqu'une plainte relève clairement de la compétence provinciale, elle souhaite en informer le plaignant dès que possible afin qu'il puisse procéder rapidement à un nouveau dépôt de sa plainte auprès de l'organisme provincial compétent en matière de droits de la personne. Cela me paraît logique lorsque la plainte relève clairement de la compétence provinciale, étant donné la confusion du public quant aux types d'activités qui sont réglementées au niveau fédéral par rapport à celles qui le sont au niveau provincial.

[116] Toutefois, s'il s'agit de déterminer si une plainte pour discrimination raciale doit être traitée par la Commission parce qu'elle est ne démontre pas suffisamment le lien avec la race, alors je pense qu'il faut faire preuve d'une extrême prudence avant d'envoyer une lettre suggérant que la plainte est frivole ou vexatoire ou qu'elle ne relève pas de la compétence de la Commission, et qu'elle pourrait être rejetée sur cette base.

[117] Je crois comprendre que peu de temps après le dépôt d'une plainte auprès de la Commission, celle-ci est examinée à la « table de triage ». Je crois savoir que la table de triage se réunit environ deux fois par semaine et examine entre 5 et 15 plaintes par séance. Le responsable de l'examen initial, un des gestionnaires de la Division de l'évaluation, un représentant juridique et d'autres personnes assistent aux réunions. Les analystes de l'accueil assistent à la réunion uniquement pour la discussion des plaintes qui leur sont attribuées. La table de triage recommande : si la plainte doit être soumise à la médiation; si les parties doivent être invitées à faire des observations en vertu de l'article 41 de la Loi; si la plainte doit être renvoyée pour enquête; ou si d'autres mesures doivent être prises par l'analyste de l'accueil et la plainte ramenée à la table de triage à une date ultérieure.

[118] Lorsqu'une question se pose à la table de triage quant à savoir si une plainte pour discrimination raciale a établi un caractère suffisant pour soutenir un lien avec la race, à mon avis, d'autres mesures doivent être prises avant qu'une décision ne soit prise quant à savoir s'il faut inviter les parties à présenter des observations en vertu de l'alinéa 41(1)d). Avant de prendre cette décision, l'étape suivante appropriée consisterait à organiser un entretien avec le plaignant, afin d'obtenir les renseignements requis pour étayer le lien avec la race, et d'aider ensuite le plaignant à modifier la plainte pour y inclure ces renseignements.

[119] J'ai me suis demandé qui, à la Commission, devrait mener cet entretien. À mon avis, il devrait être effectué par un agent des droits de la personne de la Division de l'évaluation. Je suis de cet avis pour trois raisons principales. Premièrement, comme vous le verrez ci-dessous, je recommande que l'enquête sur toute plainte pour discrimination raciale commence par un entretien approfondi avec le plaignant. Un tel entretien serait nécessairement mené par un agent des droits de la personne. Si un analyste à l'accueil avait déjà effectué un tel entretien avec le plaignant dans le cadre d'une éventuelle plainte en vertu de l'alinéa 41(1)d), l'agent des droits de la personne répéterait inutilement le travail déjà effectué. Il est donc préférable, à mon avis, qu'un agent des droits de la personne effectue l'entretien en premier lieu, afin d'éviter la duplication du travail.

[120] Deuxièmement, c'est un agent des droits de la personne en évaluation qui doit préparer le rapport d'évaluation en vertu de l'article 41, donc à mon avis, il est logique de faire participer cet agent à l'entretien avec le plaignant qui servira de fondement pour déterminer si une question relative à l'alinéa 41(1)d) se pose et, dans l'affirmative, quelle recommandation devrait être faite. Troisièmement, comme le montrent les modèles, mener un entretien de cette nature dans le cadre d'une plainte pour discrimination raciale exige un niveau particulier de connaissances, d'expérience et de compétences que selon moi un agent des droits de la personne possède.

[121] Une fois que l'agent a terminé cet entretien avec le plaignant, la plainte (telle que modifiée pour inclure toute information supplémentaire fournie par le plaignant à la suite

de l'entretien) est renvoyée à la table de triage avec une recommandation de l'agent qui indique s'il faut procéder à l'invitation à présenter des observations en vertu de l'article 41, ou si la plainte doit être renvoyée à la médiation ou à l'enquête. L'agent se présente à la réunion pour présenter la plainte.

**Recommandation 3.3 : Qu'avant de décider de demander aux parties de présenter des observations au titre de l'article 41 au motif qu'une plainte pour discrimination raciale n'articule pas suffisamment un lien avec la race, un agent des droits de la personne devrait mener un entretien approfondi avec le plaignant afin d'obtenir les renseignements requis pour étayer le lien avec la race, puis aider à modifier la plainte pour y inclure ces renseignements. À la suite de cet entretien, la plainte modifiée doit être renvoyée à la table de triage avec une recommandation de l'agent qui indique s'il faut procéder à l'invitation à présenter des observations en vertu de l'article 41, ou si la plainte doit être renvoyée à la médiation ou à l'enquête. L'agent se présente à la réunion pour présenter la plainte.**

[122] Je suis préoccupé par la limite de trois pages pour les plaintes, telle qu'elle est fixée dans le règlement relatif aux plaintes. À mon avis et d'après mon expérience, trois pages sont souvent insuffisantes pour exposer pleinement et correctement non seulement le fondement factuel et la chronologie du traitement préjudiciable allégué, mais aussi pour articuler pleinement et correctement le fondement de l'allégation de lien avec la race. C'est notamment le cas des plaintes en matière d'emploi, où il y a souvent eu une longue série d'incidents prétendument liés à la race qui ont conduit à l'incident final qui a amené le plaignant à déposer la plainte. Dans ce type de plaintes, il est essentiel que la plainte expose en détail la série d'incidents, car ceux-ci font non seulement partie des actes discriminatoires faisant l'objet de la plainte, mais fournissent également un schéma de traitement préjudiciable qui confirme le lien avec la race.

[123] Je comprends que certains plaignants, en l'absence d'une limite de pages, déposent de longues plaintes, qui peuvent parfois atteindre des centaines de pages. Nous avons connu ce problème au Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (TDPO). Toutefois, je pense que la manière de traiter cette question est de procéder au cas par cas, par exemple en adoptant une règle qui donne à la Commission le pouvoir discrétionnaire de ne pas accepter une plainte considérée inutilement longue, ainsi que

le pouvoir discrétionnaire d'imposer une limite de pages appropriée dans ces circonstances particulières. À mon avis, une telle approche est préférable à une limite de pages arbitraire.

[124] Je note également l'injustice d'imposer une limite de page arbitraire au plaignant, mais de ne pas imposer de limite de page correspondante au mis en cause lorsqu'il est invité à déposer sa réponse officielle.

[125] Je comprends qu'en vertu de la règle 2.4(c), la Commission a la possibilité de renoncer à l'application de la limite de pages lorsqu'il est juste de le faire. Toutefois, la plupart des plaignants non représentés par un avocat ne sauraient pas demander une dérogation à la limite de trois pages et tenteraient plutôt de s'autocensurer pour respecter les règles de la Commission. C'est pourquoi, à mon avis, une meilleure approche consiste à ne pas imposer de limite de pages, mais à avoir une règle permettant à la Commission d'en imposer une le cas échéant.

**Recommandation 3.4 : Que la règle 7.4 imposant la limite de trois pages pour les plaintes soit supprimée et remplacée par le texte suivant : « La Commission a le pouvoir discrétionnaire de ne pas accepter une plainte lorsque le récit est jugé inutilement long. Dans ces circonstances, la Commission a le pouvoir d'imposer une limite de pages à la plainte. »**

## 4. Médiation

[126] Après le dépôt d'une plainte auprès de la Commission, celle-ci procède à un processus de « triage ». L'une des options qui peuvent être exercées dans le cadre du processus de triage est que la plainte peut être renvoyée en médiation. Si cette option est exercée, les parties seront informées que la plainte a été renvoyée en médiation. Si la médiation fonctionne, les parties concluront un accord de règlement et l'affaire sera close. Si la médiation ne fonctionne pas, la plainte sera alors envoyée pour évaluation.

[127] Je comprends que la Commission s'inquiète du fait que ses médiateurs réussissent moins bien à régler les plaintes pour discrimination raciale que celles déposées pour d'autres motifs, et qu'elle se demande comment améliorer la situation.

[128] Cela est confirmé par les statistiques que m'a fournies la Commission. Au cours de la période allant des exercices 2016-2017 à 2019-2020, le taux de règlement global de la Commission pour tous les motifs était de 58,1 %. Cependant, pour le motif lié à la race, le taux de règlement n'était que de 46 %. En ce qui concerne les autres motifs liés à la race, le taux de règlement pour les motifs d'origine nationale ou ethnique était de 47 %, et pour le motif de la couleur, le taux était mystérieusement un peu plus élevé, à 53 %. La plus grande partie de cette disparité concerne les plaintes pour discrimination dans les services en vertu de l'article 5 de la Loi, où seulement 34,3 % des plaintes pour discrimination raciale ont été réglées, par rapport à un taux de règlement global de 48,4 %. En ce qui concerne les plaintes en matière d'emploi, le taux de règlement des plaintes pour discrimination raciale était de 54,6 %, par rapport à 61,5 % pour l'ensemble des plaintes.

[129] D'après mon expérience, cette disparité dans les taux de règlement entre les plaintes fondées sur la race et les plaintes déposées pour d'autres motifs n'est pas surprenante. Ayant mené des centaines de médiations en matière de droits de la personne au TDPO, deux facteurs contribuent au manque relatif de succès de la médiation dans le règlement des plaintes pour discrimination raciale. Le premier, comme

on l'a vu plus haut, est la difficulté notoire de prouver la discrimination raciale par le processus juridique. En même temps, le défi juridique que représente la preuve de la discrimination raciale est mis en contraste avec la croyance viscérale du plaignant dans sa propre expérience de la discrimination raciale aux mains du mis en cause, et la façon dont cette expérience l'a frappé au cœur même de son identité. Ainsi, dans une plus large mesure que les plaintes portant sur d'autres motifs de distinction illicite, les plaintes pour discrimination raciale révèlent un fossé plus large entre la volonté du mis en cause de régler le litige compte tenu de son évaluation du risque d'être jugée légalement responsable, et le sentiment de violation du plaignant et l'attente qui en découle qu'une réparation solide est justifiée.

[130] Le deuxième facteur découle de la réponse du mis en cause à une plainte alléguant une discrimination raciale. Bien qu'il existe une abondante recherche en sciences sociales et universitaires et une jurisprudence établissant qu'une grande partie de la discrimination raciale n'est non seulement pas intentionnelle ou délibérée, mais peut émaner de préjugés et de stéréotypes raciaux inconscients qui ont été imprégnés dans notre psychisme par le biais de nos familles, de nos collectivités, de notre système éducatif et de nos médias, un mis en cause confronté à une plainte pour discrimination raciale réagit encore souvent à la plainte comme s'il était accusé d'être un fanatique raciste déclaré ou un partisan de la suprématie blanche. Cette réaction n'est pas seulement celle des représentants des mis en cause eux-mêmes, elle est souvent renforcée par leur conseiller juridique (bien que j'aie rencontré des conseillers juridiques plus jeunes et plus « éveillés »). Ainsi, de ce point de vue, le mis en cause considère le règlement de la plainte, même pour un montant symbolique, comme un aveu de fanatisme raciste, ce qu'il refuse de faire.

[131] Ainsi, pour réussir dans la médiation des plaintes pour discrimination raciale, deux choses sont nécessaires. Premièrement, le médiateur doit être en mesure de briser l'incompréhension de la victime quant à la nature de la discrimination raciale moderne et de surmonter les barrières émotionnelles que sont la colère et la résistance au règlement. Dans ce genre de médiation, j'utilise souvent mon cours Racisme 101 pour aider le mis en cause et son avocat à bien comprendre la nature de la discrimination raciale à l'heure actuelle. Bien qu'il soit difficile, dans une période de temps très condensée, de saisir les

émotions et de faire passer ces idées, il peut réussir à faire suffisamment baisser la tension pour avoir une discussion raisonnée sur un règlement potentiel.

[132] Deuxièmement, le médiateur doit avoir une compréhension approfondie non seulement de la manière dont la discrimination raciale peut se manifester en général, mais aussi de la manière spécifique dont elle peut s'être manifestée dans le contexte de la plainte lors de la médiation. Cela suppose que le médiateur ait été correctement formé à l'analyse raciale et qu'il dispose en permanence des outils et des ressources nécessaires à cette compréhension et à cette connaissance. Cette connaissance approfondie aidera le médiateur à aider le mis en cause à comprendre comment la Commission ou le Tribunal pourrait considérer les allégations du plaignant comme étant liées à la race, et à travailler avec le plaignant pour l'aider à comprendre les défis qu'il peut rencontrer en essayant de prouver légalement la discrimination raciale. De cette manière, les parties peuvent être persuadées de s'éloigner de leurs extrêmes opposés et de s'orienter vers un compromis et un règlement.

[133] Je sais qu'au moins certains des médiateurs de la Commission ont reçu une formation sur les préjugés inconscients et les principes fondamentaux de la discrimination raciale en juin 2019. Dans le cadre de mon travail, j'ai établi l'objectif de doter les médiateurs de la Commission, par le biais de modèles, d'outils et de ressources pour les aider à approfondir leur connaissance et leur compréhension de la discrimination raciale dans le contexte des types de plaintes précises qui sont soumises à la Commission. Je vais également former les médiateurs de la Commission à ces outils et ressources, et les faire participer à des exercices pratiques pour les aider à améliorer leur capacité à faire évoluer les mis en cause d'une compréhension dépassée et limitée de la discrimination raciale vers une compréhension plus nuancée de la manière dont la discrimination raciale se manifeste couramment aujourd'hui.

[134] Comme il s'agit d'un travail que je vais déjà effectuer en vertu de mon contrat, je ne ressens pas le besoin de faire une recommandation particulière pour le moment en ce qui concerne les outils et les ressources que je développe pour l'utilisation par tout le personnel de la Commission, et la formation que je vais assurer.

[135] Toutefois, il y a un aspect du processus de la Commission que je souhaite aborder, car d'après mon expérience, il a un impact sur la capacité à régler les plaintes pour discrimination raciale lors de la médiation. Si une plainte déposée auprès de la Commission est renvoyée à la médiation, le mis en cause n'est pas invité à ce moment-là à déposer une réponse écrite officielle. Cela ne sera nécessaire que si le litige n'est pas réglé lors de la médiation, et seulement après que toutes les questions visées à l'article 41 auront été traitées. Par conséquent, à l'approche de la médiation, ni le médiateur de la Commission ni le plaignant ne peuvent bénéficier de la réponse écrite du mis en cause.

[136] Selon mon expérience, il est essentiel de connaître la réponse officielle du mis en cause à une plainte pour pouvoir mener une médiation efficace dans le cas de plaintes pour discrimination raciale. Comme indiqué ci-dessus, ce sont souvent les éléments de preuve du mis en cause qui seront déterminants pour l'analyse du lien avec la race, grâce à la capacité du plaignant et de la Commission de vérifier si l'explication du mis en cause concernant sa conduite est raisonnable, rationnelle, cohérente, crédible et non discriminatoire. Le fait de pouvoir se concentrer sur les faits et circonstances propres à la plainte et de discuter avec les parties des forces et faiblesses de la plainte en se basant non seulement sur les allégations du plaignant, mais aussi sur la position du mis en cause, aide le médiateur à éloigner les parties de leurs réactions émotionnelles respectives à la situation - le sentiment viscéral du plaignant que ses droits ont été violés d'une part, et le sentiment du mis en cause d'avoir été injustement diffamé et attaqué d'autre part.

[137] Je suis conscient que la Commission essaie de recourir à la médiation « fondée sur les intérêts » plutôt qu'à la médiation « évaluative », même si, d'après ma réunion par téléconférence avec les médiateurs de la Commission, il semble y avoir une certaine inégalité à ce sujet. Ce que je veux dire, c'est que d'après mon expérience, dans le contexte particulier des plaintes pour discrimination raciale, la médiation basée sur les intérêts n'est pas aussi efficace pour régler les litiges qu'une approche évaluative où le médiateur est en mesure d'engager les parties dans une discussion détaillée et rigoureuse des forces et faiblesses de leurs cas respectifs.

[138] Je comprends également que certains médiateurs de la Commission peuvent parler aux parties séparément avant la séance de médiation officielle, et que de cette façon ils peuvent obtenir des renseignements sur la position du mis en cause en réponse aux allégations. Bien que cela puisse fournir un certain niveau d'information, cela n'équivaut tout simplement pas à une réponse formelle et écrite du mis en cause qui expose sa position dans son intégralité en réponse aux allégations du plaignant qui permet non seulement au médiateur de la Commission d'avoir tous ces renseignements, mais aussi le plaignant.

[139] Par conséquent, tout en reconnaissant que cela s'écarte de la pratique habituelle de la Commission, je recommande que la Commission envisage de demander aux mis en cause dans des plaintes pour discrimination raciale de fournir leur réponse officielle et écrite avant la médiation. Cette mesure pourrait être mise en œuvre à titre expérimental ou pilote dans un premier temps, par exemple pour une période d'un an, afin de voir si le fait d'exiger une réponse avant la médiation entraîne une augmentation du taux de règlement lors de la médiation pour les plaintes pour discrimination raciale. Si c'est le cas, la Commission pourrait alors examiner si elle souhaite modifier cette pratique pour l'ensemble des plaintes.

**Recommandation 4.1 : Que la Commission envisage de demander aux mis en cause lors de plaintes pour discrimination raciale de fournir leur réponse officielle et écrite avant la médiation, dans un premier temps à titre pilote ou expérimental pendant une période définie afin d'étudier et d'évaluer les résultats.**

## 5. Examen en vertu de l'alinéa 41(1)d)

[140] L'alinéa 41(1)d) de la Loi donne à la Commission le pouvoir de rejeter une plainte si elle lui semble frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi. Dans le contexte des plaintes pour discrimination raciale, lorsque le plaignant n'a pas de fondement raisonnable pour croire que le traitement préjudiciable allégué est lié à la race, la plainte peut être rejetée en vertu de l'alinéa 41(1)d) comme étant « frivole ». La Commission estime que pour avoir un « fondement raisonnable », il faut plus qu'une simple déclaration (ou ce que l'on appelle une « simple affirmation ») selon laquelle la conduite est discriminatoire.

[141] En prenant des décisions de cette nature en vertu de l'alinéa 41(1)d), la jurisprudence établit deux choses. Premièrement, que les déclarations factuelles faites dans la plainte sont présumées vraies. Bien que cela englobe les déclarations factuelles, cela ne s'étend pas à l'acceptation comme vraie de la simple déclaration d'un plaignant selon laquelle il pense avoir subi un traitement préjudiciable en raison de sa race. Deuxièmement, que pour justifier le rejet de la plainte à cette étape préliminaire, il doit être « clair et évident » qu'il n'y a pas de fondement raisonnable pour croire que le traitement préjudiciable allégué est lié à la race.

[142] Un certain nombre de préoccupations découlent de l'application de l'alinéa 41(1)d) aux plaintes pour discrimination raciale. Comme il a été dit à plusieurs reprises dans le présent rapport, les plaintes pour discrimination raciale sont très difficiles à prouver dans le contexte juridique, et il est souvent difficile pour un plaignant de pouvoir pleinement articuler le fondement de sa conviction que sa race a joué un rôle dans la façon dont il a été traité. C'est pourquoi, dans les sections précédentes de ce rapport, j'ai recommandé de fournir une aide et des ressources supplémentaires, en particulier aux plaignants racialisés qui se représentent eux-mêmes et qui semblent avoir du mal à expliquer le lien avec la race.

[143] Comme je l'ai déjà recommandé ci-dessus, aucune plainte pour discrimination raciale ne devrait faire l'objet d'une évaluation et d'une décision en vertu de l'alinéa 41(1)d) à moins que le plaignant n'ait d'abord été interrogé par un agent des droits de la personne pour obtenir des éléments de preuve complets quant au fondement de son allégation de discrimination raciale.

[144] Cette recommandation s'appliquerait, que l'examen prévu à l'alinéa 41(1)d) ait été initié par la Commission par le biais du processus accéléré de l'article 41, ou qu'il ait été demandé par le mis en cause. Je note qu'un tel entretien avec le plaignant ne serait pas nécessaire si la Commission décide de reporter l'examen d'une demande présentée en vertu de l'article 41 à l'issue de l'enquête, bien que, comme je l'expliquerai plus loin, un premier entretien avec le plaignant fasse partie intégrante de toute enquête menée en vertu de l'article 43.

[145] Je comprends que certaines plaintes puissent être déposées lorsqu'il est parfaitement clair à première vue qu'il n'y a aucun lien avec la race, et que cela ne changerait pas même si le plaignant était interrogé par un agent des droits de la personne. Dans de telles circonstances, avant qu'une décision ne soit prise à la table de triage pour demander aux parties de présenter des observations en vertu de l'article 41, je recommande que le gestionnaire de l'examen initial consulte l'équipe du projet pilote pour obtenir son avis.

**Recommandation 5.1 : Qu'aucune plainte pour discrimination raciale ne fasse l'objet d'une évaluation et d'une décision en vertu de l'alinéa 41(1)d) à moins que le plaignant n'ait d'abord été interrogé pour obtenir des éléments de preuve complets quant au fondement de son allégation de discrimination raciale. Toute exception à cette recommandation nécessiterait une consultation préalable avec l'équipe du projet pilote.**

[146] Lorsqu'elle examine s'il est approprié d'envoyer une plainte pour discrimination raciale pour une évaluation en vertu de l'alinéa 41(1)d), la Commission doit être consciente du fait que dans de nombreuses plaintes pour discrimination raciale, les éléments de preuve en possession du mis en cause sont cruciales pour soutenir le lien

avec la race. Par exemple, dans une plainte en matière d'embauche ou de promotion, le plaignant peut ne pas en savoir beaucoup plus que le fait qu'il était qualifié pour le poste et qu'il n'a pas été embauché. Il peut ne pas savoir qui est le candidat retenu, et encore moins être en mesure d'établir que cette personne n'était pas plus qualifiée que lui. En outre, le plaignant n'aura généralement pas reçu d'explication de la part du mis en cause quant aux raisons pour lesquelles il n'a pas été embauché ou promu, et ne sera donc pas en mesure de vérifier si cette explication est raisonnable, rationnelle, cohérente, crédible et non discriminatoire. Ces renseignements sont en possession du mis en cause. Par conséquent, il est inapproprié d'appliquer l'alinéa 41(1)d) à ce type de plaintes avant même d'obtenir ces renseignements du mis en cause.

[147] De même, les éléments de preuve du mis en cause sont souvent essentiels dans d'autres types de discrimination raciale. Comme l'a déclaré la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Pieters*, au paragraphe 72 (et comme déjà cité ci-dessus) :

> Déterminer si un motif prohibé est un facteur de traitement préjudiciable est difficile pour le plaignant. Les mis en cause sont les mieux placés pour savoir pourquoi ils ont refusé une candidature à un emploi ou demandé à une personne de s'identifier. Dans les cas de plaintes pour discrimination raciale particulièrement, le résultat dépend de l'état d'esprit des mis en cause, qui ne peut être observé directement et doit presque toujours être déduit à partir de la preuve circonstancielle. Les éléments de preuve des mis en causes sont souvent essentiels pour déterminer avec précision ce qui s'est passé et les raisons d'une décision ou d'une action.

[148] Souvent, le plaignant ne connaîtra pas l'explication du mis en cause sur la raison pour laquelle il a été traité comme il l'a été. Souvent, le plaignant ne sera pas en mesure de cerner la preuve d'un traitement différentiel en désignant des employés blancs qui ont eu une conduite similaire, mais n'ont pas été traités aussi durement. Souvent, le plaignant ne sera pas en mesure de cerner la preuve d'un modèle de traitement préjudiciable des employés racialisés en désignant d'autres employés racialisés qui ont fait l'objet de discrimination raciale ou de harcèlement par le mis en cause. Le plaignant n'aura pas accès aux preuves documentaires ou statistiques en possession du mis en cause qui pourraient soutenir le lien avec la race.

[149] Tous ces facteurs doivent être pris en compte par la Commission lorsqu'elle

envisage de procéder à une évaluation et de prendre une décision en vertu de l'article 41, ou lorsqu'elle fait une recommandation en réponse à la demande d'un mis en cause en vertu de l'article 41.

**Recommandation 5.2 : Lorsqu'elle examine s'il est approprié d'envoyer une plainte pour discrimination raciale pour évaluation en vertu du paragraphe 41(1) ou de faire une recommandation en vertu du paragraphe 41(1) en se basant sur le fait que le soutien d'un lien avec un motif fondé sur la race est considéré comme insuffisant, que la Commission soit consciente du fait que dans de nombreuses plaintes pour discrimination raciale, les éléments de preuve en possession du mis en cause sont essentiels pour soutenir le lien avec la race et ne sont pas disponibles pour le plaignant à cette étape préliminaire.**

[150] Une dernière préoccupation sous cette rubrique est la pertinence de l'utilisation par la Commission de l'alinéa 41(1)d) et du langage utilisé pour déterminer qu'une plainte est « frivole » dans le contexte du rejet d'une plainte pour discrimination raciale pour ne pas avoir suffisamment démontré un lien avec la race. Je comprends qu'en prenant une décision en vertu de l'alinéa 41(1)d), la Commission utilise le terme « frivole » non pas dans son sens familier, mais dans le sens juridique étroit où la plainte n'a aucune chance de succès. Mais respectueusement, c'est une distinction assez subtile qui est perdue pour un plaignant non représenté qui se fait dire que sa plainte est considérée par la Commission comme « frivole ».

[151] À mon avis, l'utilisation de ce terme est à la fois inappropriée et inutile. L'alinéa 41(1)c) donne à la Commission le pouvoir de rejeter une plainte si elle n'est pas de sa compétence. Je comprends que dans le contexte de la CCDP, cette disposition est le plus souvent utilisée pour rejeter des plaintes qui relèvent de la compétence provinciale et non fédérale.

[152] Mais lorsqu'il est clair et évident qu'une plainte n'est pas liée à un motif protégé, une telle plainte échappe également à la compétence de la Commission. En vertu de la Loi, examiner les plaintes de traitement inéquitable général sans lien avec un motif protégé n'est pas de la compétence de la Commission. C'est l'approche adoptée par le TDPO par le biais de son processus d'avis d'intention de rejeter la demande (NOID) dans

le cadre duquel il rejette une requête en matière de droits de la personne avant sa signification comme ne relevant pas de la compétence du TDPO, si la requête ne contient qu'une « simple allégation » de discrimination sans fondement permettant d'établir un lien avec un motif protégé : voir par exemple *Harrison c. Toronto Community Housing*, 2013 TDPO 50, parmi beaucoup d'autres.

[153] À mon avis, il est tout aussi juridiquement correct de dire à un plaignant dans ces circonstances qu'une plainte insuffisamment liée à un motif protégé ne relève pas de la compétence de la Commission, et une telle explication est bien plus acceptable que de se faire dire que la plainte est « frivole ».

[154] Les réactions que j'ai reçues en réponse à cette recommandation suggèrent que je mène peut-être une bataille difficile. Je comprends que la Commission ait pu adopter une vision restreinte de l'application de l'alinéa 41(1)c) de la Loi étant donné la fréquence à laquelle elle traite des questions de compétence fédérale par rapport aux questions provinciales. Bien que ce ne soit pas aussi fréquent, les mêmes questions se sont posées au TDPO. Mais ce n'est pas parce que la question de la compétence est appliquée dans un contexte donné qu'elle ne peut pas l'être également dans un autre contexte, où l'absence de lien avec un motif protégé est également juridictionnelle. Je suis également bien conscient que l'approche et la jurisprudence du TDPO ne sont pas contraignantes pour la Commission. Je n'ai pas l'intention de suggérer le contraire. Tout ce que je dis, c'est qu'il est insultant pour les plaignants racialisés de se faire dire que leur plainte est « frivole » (même si vous expliquez comment ce terme est utilisé dans un sens juridique restreint), et qu'il est inutile de le faire lorsqu'il existe un autre terme facilement disponible.

[155] Si elle ne veut pas simplement s'inspirer de l'approche du TDPO, la Commission pourrait examiner comment des dispositions similaires de rejet anticipé des plaintes sont interprétées et appliquées dans d'autres juridictions provinciales.

**Recommandation 5.3 : Que lorsqu'elle rejette une plainte sous le motif que le traitement préjudiciable allégué n'est pas suffisamment lié à un motif protégé par la Loi, la Commission s'appuie sur l'alinéa 41(1)c) pour conclure que la plainte dépasse sa compétence, plutôt que de conclure que la plainte est « frivole » au sens de l'alinéa 41(1)d).**

## 6. Examen en vertu des alinéa 41(1)a) et b)

[156] L'alinéa 41(1)a) donne à la Commission le pouvoir de rejeter une plainte lorsqu'il apparaît que la victime présumée de l'acte discriminatoire auquel la plainte se rapporte devrait épuiser les procédures d'appel ou de règlement des griefs normalement disponibles. L'alinéa 41(1)b), donne également à la Commission le pouvoir de rejeter une plainte lorsqu'il apparaît que celle-ci pourrait être traitée de manière plus appropriée, dans un premier temps ou dans son intégralité, selon une procédure prévue par une loi fédérale autre que la présente Loi.

[157] Je crains que l'alinéa 41(1)a) ou b) ne soit utilisé automatiquement ou sans conviction pour refuser aux employés syndiqués l'accès au processus de la Commission. Les syndicats exercent généralement un pouvoir discrétionnaire quant à l'occasion et à l'étendue de la procédure de règlement des griefs. Au sein de certains syndicats, un membre racialisé qui fait partie d'une minorité peut se heurter à des obstacles pour que son grief soit traité de manière appropriée. Par conséquent, lorsqu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'alinéa 41(1)a) ou b) en ce qui concerne en particulier les plaintes pour discrimination raciale, la Commission devrait porter attention pour savoir si le plaignant racialisé a rencontré ou pourrait rencontrer des obstacles dans le traitement de sa plainte par des procédures d'appel ou de règlement des griefs.

**Recommandation 6.1 : Que lorsqu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'alinéa 41(1)a) ou b) en ce qui concerne en particulier les plaintes pour discrimination raciale, la Commission devrait porter attention pour savoir si le plaignant racialisé a rencontré ou pourrait rencontrer des obstacles dans le traitement de sa plainte par des procédures d'appel ou de règlement des griefs.**

[158] Je suis conscient des préoccupations concernant la possibilité que la Commission considère une enquête sur la violence et le harcèlement au travail fondé sur la race en vertu du *Code canadien du travail* comme une « procédure d'appel ou de règlement des griefs » au sens de l'alinéa 41(1)a) ou comme quelque chose qui pourrait être traité de façon plus appropriée, initialement ou complètement, selon une procédure prévue par une autre loi en vertu de l'alinéa 41(1)b). À cet égard, je recommande à la Commission d'examiner la jurisprudence du TDPO qui a statué qu'une enquête interne sur les droits de la personne n'est pas une « procédure » pouvant justifier le rejet préliminaire d'une plainte en matière de droits de la personne : voir *Maurer c. Metroland Media Group*, 2009 TDPO 200; *Cedeno c. Martens*, 2012 TDPO 383; *Armstrong c. Ontario (Revenu)*, 2012 TDPO 1527. Dans une enquête interne, la décision finale revient, entre autres, à la direction, qui est le représentant même du mis en cause institutionnel qui pourrait être tenu responsable d'une violation des droits de la personne. Bien qu'elle ne soit pas contraignante pour la Commission, cette jurisprudence du TDPO pourrait s'avérer utile.

**Recommandation 6.2 : Qu'en examinant si une enquête sur la violence et le harcèlement au travail fondés sur la race en vertu du *Code canadien du travail* comme une « procédure d'appel ou de règlement des griefs » au sens de l'alinéa 41(1)a) ou comme quelque chose qui pourrait être traité de façon plus appropriée, selon une procédure prévue par une autre loi en vertu de l'alinéa 41(1)b), la Commission devrait tenir compte de la jurisprudence du TDPO qui a statué qu'une enquête interne sur les droits de la personne n'est pas une « procédure » pouvant justifier le rejet préliminaire d'une plainte en matière de droits de la personne.**

## 7. Enquête

[159] Lorsqu'une plainte pour discrimination raciale est renvoyée pour enquête en vertu de l'article 43 de la Loi, l'enquête doit toujours commencer par un entretien approfondi avec le plaignant, de préférence en personne, mais au moins par téléphone, afin que l'agent puisse obtenir du plaignant tous les éléments de preuve et les détails à l'appui des incidents de traitement préjudiciable allégués soulevés dans la plainte; des précisions concernant les incidents ou les interactions sur lesquels le plaignant se fonde comme une violation de ses droits en vertu de la Loi; les éléments de preuve du plaignant concernant le fondement du lien entre le traitement préjudiciable et la race, en utilisant le type de questions d'approfondissement énoncées dans les modèles; les éléments de preuve du plaignant relativement à la réponse officielle du mis en cause, et en particulier tout élément de preuve dont le plaignant pourrait disposer pour mettre en doute la légitimité de l'explication donnée par le mis en cause concernant sa conduite; les documents pertinents du plaignant, non seulement en faisant une demande générale, mais en approfondissant lors de l'entretien pour voir s'il existe des documents relatifs à des questions précises; et les noms des témoins et les éléments de preuve qu'ils peuvent fournir qui sont pertinents pour le cas du plaignant.

[160] Il est impératif que ce soit la première étape de l'enquête afin que l'agent ait une compréhension complète des allégations en question et du fondement du lien avec la race, afin que cela puisse informer l'enquête au fur et à mesure qu'elle progresse. Bien que cela puisse sembler évident, d'après mon examen des décisions de la Cour fédérale, il n'est pas clair pour moi que l'agent des droits de la personne interroge toujours le plaignant comme première étape de l'enquête, ou pas du tout. Il me semble que dans certaines enquêtes, l'agent s'appuie seulement sur ce qui est exposé dans la plainte et ne peut interroger que les témoins du mis en cause. Cette situation ne devrait jamais arriver.

[161] Mais au-delà de la garantie que le plaignant est interrogé au début de toute enquête, je tiens à souligner que l'entretien doit être complet et approfondi afin d'obtenir

une compréhension complète des allégations du plaignant et leur fondement. Selon moi, la conduite de ce type d'entretien avec le plaignant au début de l'enquête aurait évité le genre d'erreurs réversibles que nous constatons dans des affaires comme celles de *Peterkin* et *Banda*. Les modèles de l'annexe B ont été expressément conçus pour fournir des directives aux agents des droits de la personne concernant le type de questions qu'ils doivent poser aux plaignants lorsqu'ils enquêtent sur des plaintes pour discrimination raciale.

**Recommandation 7.1 : Que l'agent des droits de la personne de la Commission commence chaque enquête d'une plainte pour discrimination raciale en vertu de l'article 43 de la Loi en effectuant un entretien complet et approfondi avec le plaignant, de préférence en personne, mais au moins par téléphone, afin de comprendre pleinement les allégations du plaignant et leur fondement.**

[162] Aussi, il n'est pas raisonnable d'attendre du plaignant qu'il soit en possession de tous les éléments de preuve requis pour étayer sa plainte. Comme nous l'avons déjà mentionné plus haut, les éléments de preuve pertinents et parfois essentiels qui peuvent étayer une plainte pour discrimination raciale se trouvent souvent entre les mains du mis en cause. Il incombe à l'agent des droits de la personne de la Commission d'obtenir ces éléments de preuve auprès du mis en cause, à la fois en interrogeant les témoins et en demandant des documents. Dans les « modèles » que j'ai préparés, je donne des indications aux agents sur le type de questions qu'ils devraient poser aux témoins du mis en cause dans le cadre des différents types d'affaires, et sur les types de documents qu'ils devraient demander.

[163] En particulier, lors de l'envoi de la lettre demandant au mis en cause de fournir sa réponse écrite officielle à la plainte, l'agent des droits de la personne doit utiliser les modèles pour cerner les questions précises qu'il souhaite que le mis en cause aborde et les documents qu'il souhaite que le mis en cause produise.

[164] Comme indiqué ci-dessus, j'offrirai prochainement aux agents de la Commission une formation sur les « modèles » et sur la manière de les appliquer.

**Recommandation 7.2 : Que la Commission ne s'attende pas à ce que le plaignant soit en possession de tous les éléments de preuve requis pour étayer une plainte pour discrimination raciale et reconnaisse que les éléments de preuve pertinents et parfois essentiels qui peuvent étayer une telle plainte se trouvent souvent entre les mains du mis en cause. Par conséquent, il incombe à l'agent des droits de la personne de la Commission d'obtenir ces éléments de preuve auprès du mis en cause, à la fois demandant à celui-ci de répondre officiellement et par écrit à la plainte, en interrogeant les témoins et en demandant des documents.**

[165] Je sais que des inquiétudes ont été exprimées concernant la pratique de la Commission consistant à mener des entretiens d'enquête par téléphone. Je suis d'accord avec cette préoccupation, et je pense que des entretiens en personne avec au moins le plaignant et les principaux mis en cause sont hautement préférables. Lors d'un entretien téléphonique, l'agent est incapable de saisir les nuances du langage corporel et de l'attitude, qui constituent une part importante de la communication. En outre, la conduite d'un entretien téléphonique rend pratiquement impossible l'examen des documents pertinents avec le témoin pour obtenir sa réponse.

[166] Je comprends que la Commission n'ait peut-être pas les ressources nécessaires pour envoyer ses agents sur les lieux de travail des mis en cause afin de mener des entretiens. Cependant, il me semble qu'il ne serait pas déraisonnable pour la Commission de mener les entretiens avec les plaignants par vidéoconférence. En raison des restrictions causées par la pandémie, de nombreux enquêteurs privés en matière de droits de la personne, dont je fais partie, interrogent les parties et les témoins par vidéoconférence et ont connu un grand succès avec cette technologie.

[167] Par conséquent, dans la mesure du possible, je recommande que, dans le cadre des enquêtes sur les plaintes pour discrimination raciale, les entretiens avec les plaignants et les principaux témoins soient menés par vidéoconférence plutôt que par téléphone.

**Recommandation 7.3 : Que dans la mesure du possible, dans le cadre des enquêtes sur les plaintes pour discrimination raciale, les entretiens avec les plaignants et les principaux témoins soient menés par vidéoconférence plutôt que**

**par téléphone.**

[168] Au moment où j'écris ce rapport, j'imagine que les gens de la Commission lisent mes recommandations et se disent qu'ils n'ont simplement pas les ressources nécessaires pour faire tout cela!

[169] Je suis conscient de cette réalité. J'ai donc réfléchi à la manière dont il serait possible de réduire la quantité de travail d'enquête que la Commission doit effectuer. J'ai quelques idées.

[170] Tout d'abord, comme je l'ai recommandé ci-dessus, lorsqu'une plainte de discrimination raciale a été soumise à une enquête, la première étape devrait consister à mener un entretien complet et approfondi avec le plaignant. Je suppose qu'au moment où cet entretien aura lieu, le mis en cause aura déjà été tenu de déposer sa réponse écrite officielle à la plainte. Au moment où la réponse est demandée, la Commission peut également inviter le mis en cause à identifier les témoins pertinents et à fournir un résumé des éléments de preuve attendus et à fournir les documents pertinents, afin que ces éléments de preuve soient disponibles pour être examinés avec le plaignant. Cela peut être fait dans la lettre demandant au mis en cause de déposer sa réponse formelle et écrite.

[171] À cette étape, la Commission disposera de la plainte, des notes d'un entretien approfondi avec le plaignant, de la réponse écrite officielle du mis en cause, et peut-être aussi des déclarations et documents des témoins. À ce stade, le dossier pourrait être soumis à un examen visant à déterminer si une enquête plus approfondie est nécessaire pour justifier le renvoi au Tribunal, compte tenu des contraintes qui pèsent sur le rôle d'examen et d'administration de la Commission.

[172] Par exemple, s'il ressort des éléments de preuve déjà recueillis ou déposés que déterminer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve susceptibles d'étayer les allégations, exigerait de la Commission qu'elle règle les litiges factuels, les conflits dans les éléments de preuve ou les questions de la crédibilité sur des points essentiels ou qu'elle s'engage dans un examen et qu'elle doive soupeser des éléments de preuve, poursuivre l'enquête ne changerait rien au résultat final. Dans de

telles circonstances et compte tenu des ressources limitées de la Commission, il peut être judicieux de ne pas poursuivre l'enquête et de réserver ces ressources pour d'autres affaires.

[173] La question serait de savoir si la Commission est capable de prendre une décision de renvoi en vertu de l'article 44 dans de telles circonstances. À mon avis, c'est possible. L'article 44 exige que la Commission reçoive un rapport sur les conclusions de l'enquête avant de prendre une décision en vertu des paragraphes (2) ou (3). Le paragraphe 44(1) exige que ce rapport soit présenté par l'enquêteur dès que possible après la fin d'une enquête.

[174] Nous savons, grâce à la jurisprudence de la Cour fédérale, qu'avant que la Commission ne soit autorisée à rejeter une plainte en vertu de l'article 44, une enquête doit être approfondie et ne pas négliger des éléments de preuve manifestement essentiels. Mais il existe une jurisprudence, s'appuyant sur la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Halifax*, qui soutient qu'une norme moins exigeante peut s'appliquer aux plaintes lorsqu'une décision de renvoi est prise : voir par exemple *Wagmatcook First Nation c. Oleson*, 2018 FC 77 au paragraphe 20.

[175] La question serait donc de savoir si les étapes décrites ci-dessus seraient suffisantes pour constituer une « enquête » au sens de la Loi, suffisante pour étayer la « conclusion » de l'enquête en vertu du paragraphe 44(1). À mon avis, si la Commission devait essayer de rejeter une plainte à cette étape, il est probable qu'une telle procédure ne serait pas considérée comme suffisamment approfondie. En revanche, si la Commission décidait de renvoyer une plainte au Tribunal à cette étape, une norme moins exigeante pourrait alors estimer que la Commission a mené une enquête suffisante pour justifier le renvoi dans les circonstances.

[176] Autrement, ou en plus, la Commission pourrait dans ces circonstances exercer son pouvoir de renvoyer la plainte au Tribunal en vertu de l'article 49 de la Loi, qui ne nécessite pas d'enquête ou la conclusion d'une enquête et peut être exercé à tout moment après le dépôt de la plainte. La Commission pourrait dire que le renvoi au Tribunal est justifié en se basant sur les éléments de preuve recueillis jusqu'à présent et

son opinion selon laquelle une enquête plus approfondie ne changerait rien au fait que, compte tenu des contraintes de sa fonction d'examen d'administration, la plainte devrait de toute façon être renvoyée au Tribunal.

[177] On m'a remis une fiche d'information sur l'article 49 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui énonce les facteurs dont la Commission peut tenir compte pour décider de renvoyer ou non les plaintes au Tribunal en vertu de l'article 49. Je note en particulier le point (g), qui stipule : « Quelle est la probabilité qu'une enquête aide la Commission à décider si une instruction supplémentaire est justifiée? » Je modifierais légèrement ce facteur pour insérer « ou une enquête plus approfondie ». Je modifierais également la fiche de renseignements afin de préciser que la Commission peut invoquer le point (g) pour appuyer le renvoi au Tribunal en vertu de l'article 49 lorsqu'une détermination de l'existence d'un fondement raisonnable dans la preuve qui pourrait appuyer les allégations, exigerait que la Commission règle les litiges factuels, les conflits dans la preuve ou les questions de crédibilité sur des questions clés ou qu'elle procède à un examen et à une appréciation détaillés des éléments de preuve, de sorte que la poursuite de l'enquête ne changerait rien au résultat final.

**Recommandation 7.4 : Que la Commission envisage de procéder à un examen des plaintes pour discrimination raciale faisant l'objet d'une enquête à l'étape où la Commission dispose de la plainte, du compte rendu de l'entretien avec le plaignant et au moins de la réponse écrite officielle du mis en cause, afin de déterminer si une enquête plus approfondie est nécessaire pour justifier le renvoi au Tribunal, compte tenu des contraintes liées à la fonction d'examen et d'administration de la Commission. Si un renvoi au Tribunal était nécessaire, quel que soit le résultat de toute enquête supplémentaire, la plainte pourrait alors être renvoyée aux commissaires pour une décision de renvoi en vertu de l'article 44 ou de l'article 49.**

**Recommandation 7.5 : Que la fiche d'information de la Commission sur l'article 49 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* soit modifiée afin d'insérer « ou une enquête plus approfondie » après le mot enquête au point (g), et de préciser que la Commission peut s'appuyer sur le point (g) pour appuyer le renvoi au Tribunal en vertu de l'article 49 lorsqu'une détermination de l'existence d'un fondement raisonnable dans la preuve qui pourrait appuyer les allégations, exigerait que la Commission règle les litiges factuels, les conflits dans la preuve ou les questions de crédibilité sur des questions clés ou qu'elle procède à un**

**examen et à une appréciation détaillés des éléments de preuve, de sorte que la poursuite de l'enquête ne changerait rien au résultat final.**

[178] La deuxième suggestion découle des situations où un mis en cause refuse de coopérer dans une enquête, soit en ne mettant pas à disposition les témoins pertinents pour un entretien, soit en ne fournissant pas les renseignements ou les documents pertinents demandés par la Commission.

[179] Dans ces circonstances, je comprends que la Commission mette fin à l'enquête et fasse une recommandation de renvoi en vertu de l'article 49 de la Loi, afin que toute question concernant la convocation de témoins et la production de documents ou de renseignements puisse être traitée et appliquée par le Tribunal. Toutefois, dans la fiche d'information sur l'article 49, je ne vois pas de référence à l'utilisation de l'article 49 par la Commission dans ces circonstances. En conséquence, je recommande de modifier la fiche d'information pour y ajouter le point (i) suivant : Le mis en cause a-t-il refusé ou manqué de coopérer à l'enquête, soit en ne mettant pas à disposition les témoins pertinents pour un entretien, soit en ne fournissant pas les renseignements ou les documents pertinents demandés par la Commission?

[180] Le recours à l'article 49 de cette manière devrait également être évoqué comme une possibilité avec un mis en cause qui exprime son refus de fournir des éléments de preuve pertinents, comme moyen d'exercer une plus grande influence sur le mis en cause pour qu'il coopère à l'enquête.

**Recommandation 7.6 : Que la fiche de renseignements de la Commission sur l'article 49 soit modifiée pour indiquer qu'elle peut renvoyer des plaintes au Tribunal en vertu de l'article 49 lorsqu'un mis en cause refuse de coopérer dans une enquête, soit en ne mettant pas à disposition les témoins pertinents pour un entretien, soit en ne fournissant pas les renseignements ou les documents pertinents demandés par la Commission.**

## 8. Éléments de preuve du plaignant

[181] On m'a fait part de préoccupations selon lesquelles le personnel de la Commission ne considère pas les propres déclarations d'un plaignant racialisé, comme elles sont faites dans la plainte ou dans d'autres observations écrites adressées à la Commission ou oralement lors d'un entretien, comme constituant des « éléments de preuve » de ses allégations, à moins qu'elles ne soient étayées par des documents ou d'autres éléments de preuve de témoins.

[182] J'ai deux remarques à faire à ce sujet. Premièrement, les propres déclarations d'un plaignant constituent certainement des éléments de preuve. Lors d'une audience du Tribunal, la principale source de preuve est constituée par les déclarations orales des parties et de leurs témoins lors de leur témoignage. La déclaration d'un plaignant n'a certainement pas besoin d'être étayée par un document ou par le témoignage d'un autre témoin pour être acceptée comme élément de preuve.

[183] Deuxièmement, comme j'en ai longuement parlé ci-dessus, il n'appartient pas à la Commission, en tant qu'organe d'examen et d'administration, d'évaluer la crédibilité sur des points essentiels, et cela inclut certainement de ne pas rejeter les propres déclarations d'un plaignant en l'absence de documents justificatifs ou d'éléments de preuve de témoins. Comme je l'ai dit plus haut, les déclarations du plaignant concernant des faits essentiels – ce qu'il a directement observé, vécu, entendu ou dit – ne doivent pas être rejetées, sauf s'il existe des éléments de preuve clairs et raisonnablement incontestables du contraire.

[184] Par exemple, si un agent rédige un rapport d'évaluation en vertu de l'article 44 indiquant qu'il n'y a « aucun élément de preuve » à l'appui des allégations du plaignant, alors que ce que l'on veut dire c'est qu'il n'y a pas de documents à l'appui ou d'éléments de preuve de témoins, on comprend en fait que l'agent ne croit pas la propre preuve du plaignant concernant les allégations et procède donc à une évaluation de la crédibilité négative du plaignant, ce qui n'est fondamentalement pas le rôle de la Commission.

[185] Ce n'est pas nouveau pour la Commission. Dans les cas de harcèlement sexuel, il a été reconnu il y a longtemps qu'il était peu probable qu'il y ait des témoins ou des preuves documentaires pour appuyer les allégations du plaignant, mais que cela ne constituait pas une base appropriée pour ne pas croire les propres déclarations de celui-ci. D'après mon expérience dans le domaine des droits de la personne depuis plus de 30 ans, il me semble qu'il existe un niveau d'examen et de soupçon plus élevé envers les plaignants racialisés qu'envers les plaignants alléguant une discrimination ou un harcèlement pour d'autres motifs non fondés sur la race.

[186] À cet égard, ayant travaillé dans des commissions et des tribunaux des droits de la personne pendant de nombreuses années, et ayant également représenté des parties dans le processus des droits de la personne, j'ai rencontré ce que je ne peux que décrire comme l'existence d'un « préjugé anti-plaignant » parmi les personnes travaillant dans les commissions et les tribunaux des droits de la personne, où l'on part d'un lieu d'incrédulité, de scepticisme, de minimisation et de remise en cause de l'expérience vécue du plaignant, à moins que le plaignant puisse prouver suffisamment la véracité de ses allégations. D'après mon expérience, ce type de préjugé anti-plaignant est particulièrement marqué dans le cas des plaignants racialisés.

[187] D'autre part, d'après mon expérience, les personnes travaillant dans les commissions et tribunaux des droits de la personne sont davantage disposées à accepter ou à croire la version des faits du mis en cause, sauf preuve du contraire. Souvent, après avoir examiné les allégations du plaignant, l'attitude sera d'obtenir la vraie histoire en voyant ce que le mis en cause a à dire. En outre, et particulièrement lorsque le mis en cause est une grande organisation sophistiquée, on pense trop souvent qu'il faut le croire parce que des choses comme la discrimination raciale ne se produisent tout simplement pas dans de tels endroits, alors qu'en fait, le problème des préjugés raciaux touche toutes les organisations. Selon moi, le personnel de la Commission se doit d'être conscient de ses préjugés et de les combattre activement, dans un environnement de travail où il est aidé dans cette tâche.

[188] Je tiens à préciser qu'il ne s'agit pas de renverser le fardeau de la preuve, mais

plutôt de permettre aux membres du personnel de la Commission d'être conscients de leurs propres préjugés internes et d'accepter que ce que le plaignant dit est la vérité, à moins qu'il y ait une preuve du contraire, tout en cherchant les éléments de preuve requis pour étayer le lien avec la race. Comme pour le mouvement #MoiAussi, il y a une différence entre passer de « Je ne te crois pas tant que tu ne peux pas le prouver », à passer à un état d'écoute et d'acceptation de l'expérience déclarée du plaignant avec une approche d'ouverture et de curiosité, sans abdiquer la nécessité d'évaluer les éléments de preuve à l'appui de l'allégation requis par l'instance judiciaire.

**Recommandation 8.1 : Que la Commission veille à ce que son personnel traite les propres déclarations d'un plaignant racialisé sur des questions factuelles essentielles comme des éléments de preuve, même en l'absence de preuves documentaires ou de témoins à l'appui, et qu'il accepte ces déclarations comme étant vraies, sauf s'il existe des éléments de preuve clairs et raisonnablement indiscutables du contraire.**

**Recommandation 8.2 : Que la Commission veille à ce que son personnel soit conscient de ses préjugés et de les combattre activement, dans un environnement de travail où il est aidé dans cette tâche. Cela signifie qu'il faut partir d'un état d'écoute et d'acceptation de l'expérience déclarée du plaignant racialisé avec une approche d'ouverture et de curiosité, plutôt que d'un état d'incrédulité, de scepticisme, de minimisation et de contestation, sans abdiquer la nécessité d'évaluer les éléments de preuve à l'appui de l'allégation requis par le processus judiciaire.**

## 9. Soutien aux plaignants

[189] Il est bien documenté que l'expérience de la discrimination raciale, qu'elle soit légalement prouvée ou non, est une source de traumatisme important pour les plaignants racialisés, et peut entraîner des problèmes de santé mentale. Malheureusement, ce traumatisme et tout problème de santé mentale peuvent être exacerbés pour les plaignants racialisés à la suite de leur passage par le processus des droits de la personne, en raison des retards, des obstacles et du fait que leur vécu a été perçu comme étant inconcevable ou minimisé.

[190] Je sais que la Commission n'est pas une organisation destinée ou équipée pour fournir des services de santé mentale aux plaignants. Cependant, la Commission doit rester consciente du lourd tribut payé par les plaignants racialisés, à la fois par l'expérience de la discrimination raciale et par la prise en charge de cette question dans le cadre du processus des droits de la personne.

[191] La Commission peut le faire de plusieurs manières. Comme indiqué ci-dessus, j'ai déjà recommandé à la Commission de fournir un niveau de soutien accru aux plaignants racialisés qui se représentent eux-mêmes à l'étape de l'accueil et de l'examen initial, lorsque l'on s'interroge sur le caractère suffisant des renseignements contenus dans la plainte déposée. J'ai déjà recommandé que la Commission s'associe à des groupes et des organismes communautaires, vers lesquels les plaignants racialisés peuvent être orientés pour obtenir de l'aide dans la préparation de leurs plaintes.

[192] De plus, à l'étape de l'enquête, le personnel d'accueil de la Commission doit être conscient des traumatismes et des effets sur la santé mentale souvent subis par les plaignants racialisés, et en tenir compte lorsqu'il donne des orientations quant aux prochaines étapes. Le simple fait de diriger le plaignant vers le site Web de la Commission et de lui dire de remplir le formulaire de plainte peut ne pas être approprié ou même pratique pour le plaignant. Le personnel de la Commission doit être prêt non seulement à informer le plaignant de toute aide supplémentaire qui pourrait être mise en œuvre à la suite de mes recommandations, mais aussi à demander au plaignant s'il est

en mesure de remplir le formulaire de plainte en ligne, s'il a besoin d'aide et, si possible, à offrir l'aide nécessaire.

[193] Ensuite, lors de l'examen d'une plainte rédigée par le plaignant lui-même, et en particulier lors de l'entretien avec un plaignant racialisé qui vit un traumatisme ou qui a des problèmes de santé mentale, le personnel de la Commission doit être conscient des répercussions du traumatisme sur la capacité d'une personne à fournir un récit concis, ciblé et structuré. Dans de telles circonstances, les plaignants peuvent avoir besoin d'aide pour organiser leur récit et rester concentrés sur les questions qui sont pertinentes pour leurs allégations. Cela nécessite à la fois une compréhension des répercussions du traumatisme et de la patience.

[194] Aussi, le personnel de la Commission doit être conscient des répercussions du traumatisme sur la mémoire et reconnaître que la mémoire des événements d'un plaignant racialisé peut être atteinte par le traumatisme. Dans ce contexte, le fait qu'une personne ayant subi un traumatisme se souvienne mal d'un point sur un événement, même s'il s'agit d'un point important, ne signifie pas nécessairement que son témoignage ne doit pas du tout être cru. Cela pourrait plutôt signifier que leur expérience du traumatisme a eu un effet sur la façon dont ils se souviennent de cet aspect particulier de l'événement en question.

[195] Enfin, la Commission doit veiller à ne pas traumatiser à nouveau les plaignants racialisés tout au long du processus. La façon la plus courante de procéder est la médiation. Tout comme vous feriez attention à ne pas placer un plaignant qui a déposé une plainte pour harcèlement sexuel dans la même pièce que l'auteur présumé du harcèlement, vous devez également faire attention à ne pas exposer un plaignant racialisé à des représentants du mis en cause qui pourraient le traumatiser à nouveau, en particulier si le représentant du mis en cause qui se présente pour la médiation est la personne clé que le plaignant prétend être responsable de la discrimination raciale ou du harcèlement. Vous devez toujours demander le consentement éclairé du plaignant avant de l'amener en séance de médiation et vous assurer qu'il sait qui sera présent dans la salle.

**Recommandation 9.1 : Que la Commission reconnaisse que l'expérience de la discrimination raciale est une source de traumatisme important pour les plaignants racialisés et peut entraîner des problèmes de santé mentale, et que la Commission tienne compte de ce traumatisme lorsqu'elle traite avec des plaignants racialisés, par exemple : en étant prête à fournir des renseignements et une aide supplémentaires à l'étape de l'enquête et de l'accueil; en reconnaissant les répercussions du traumatisme sur la capacité d'une personne à fournir un récit clair et à apporter une aide; en reconnaissant et en prenant en compte des répercussions du traumatisme sur la mémoire; et en prenant des mesures pour ne pas traumatiser à nouveau le plaignant dans le cadre du processus de défense des droits de la personne.**

[196] Il est reconnu que certains plaignants racialisés peuvent avoir des besoins supplémentaires en raison du traumatisme qu'ils ont subi et des répercussions sur leur santé mentale. Les avocats et les personnes chargées de traiter les questions relatives aux droits de la personne dans le cadre de l'instance judiciaire, comme le personnel de la Commission, ne sont pas formés pour apporter un soutien en cas de traumatisme ou de problèmes de santé mentale, comme le sont, par exemple, les travailleurs sociaux.

[197] Je comprends que la Commission n'emploie pas de personnel qui travaille comme travailleurs sociaux, et qu'elle n'a pas les ressources nécessaires pour le faire. Toutefois, dans le cadre de son partenariat avec les groupes communautaires et les organismes représentant les groupes racialisés, la Commission pourrait s'enquérir des ressources disponibles pour aider et soutenir les plaignants racialisés qui vivent un traumatisme ou qui ont des problèmes de santé mentale, dresser une liste de ces services avec les coordonnées, la publier sur son site Web et la mettre à la disposition de son personnel pour qu'il les fournisse aux plaignants selon les besoins.

**Recommandation 9.2 : Que dans le cadre de son partenariat avec les groupes communautaires et les organismes représentant les groupes racialisés, la Commission s'informe des ressources disponibles pour aider et soutenir les plaignants racialisés qui vivent un traumatisme ou qui ont des problèmes de santé mentale, dresse une liste de ces services avec les coordonnées, la publie sur son site Web et la mette à la disposition de son personnel pour qu'il les fournisse aux plaignants selon les besoins.**

## 10. Soutien aux plaignants devant le Tribunal

[198] Je suis conscient des préoccupations concernant le manque de soutien apporté à de nombreux plaignants racialisés dont les plaintes sont renvoyées au Tribunal. Je suis également conscient que, par le passé, si la Commission n'a pas agi en tant que conseiller juridique du plaignant, elle se présentait néanmoins devant le Tribunal lors de l'audience et présentait l'affaire à l'appui de la plainte. Je sais aussi que la situation a changé il y a plusieurs années, en raison d'un manque de ressources déclaré.

[199] Je crois savoir qu'à l'heure actuelle, lorsqu'une plainte est renvoyée au Tribunal, la Commission détermine si elle doit intervenir en se basant sur une « participation totale » ou une « participation partielle ». Lorsque la Commission opte pour une participation totale, le rôle de l'avocat de la Commission devant le Tribunal est très semblable à ce qu'il était dans le passé : sans agir en tant qu'avocat du plaignant, l'avocat de la Commission prend néanmoins l'initiative de présenter les éléments de preuve à l'appui de la plainte, procède à l'interrogatoire principal du plaignant et de ses témoins, contre-interroge les témoins du mis en cause et présente des conclusions finales à l'appui du plaignant.

[200] La Commission optera parfois pour une participation totale même dans les cas où le plaignant est représenté par son propre avocat. Dans ce cas, la Commission se concentrera davantage sur l'intérêt public ou les questions systémiques, ou sur l'apport d'une aide supplémentaire que le plaignant ne peut pas se permettre, comme des témoins experts.

[201] L'autre option que la Commission peut choisir est la « participation partielle ». Dans ces cas, le rôle de la Commission s'apparente davantage à un « rôle d'observateur » : l'avocat de la Commission suit la procédure et participe aux appels de gestion des cas avant l'audience au cas où des questions ayant des implications plus larges seraient soulevées, mais ne se présente pas à l'audience elle-même. Dans ces cas, le plaignant

est laissé « à lui-même » à l'audience du Tribunal, soit en se représentant lui-même sans avocat, soit en engageant un avocat pour présenter sa cause à ses frais.

[202] La question qui se pose ici est évidemment celle de savoir si la Commission choisit une « participation partielle » lorsqu'une plainte pour discrimination raciale a été renvoyée au Tribunal. Comme je l'ai déjà dit, je comprends que la Commission fonctionne avec des ressources limitées. Mais je me demande comment il se fait que la Commission ait pu assurer une « participation totale » dans les plaintes renvoyées dans le passé, mais qu'elle ne puisse plus le faire aujourd'hui. Si le nombre de plaintes renvoyées au Tribunal a pu augmenter au fil du temps, il ne me semble pas évident que cette augmentation soit suffisamment importante pour justifier le retrait de la Commission de sa participation totale dans toutes les plaintes renvoyées. En outre, le Tribunal dispose actuellement d'un processus de médiation beaucoup plus solide et plus efficace que par le passé pour régler les litiges avant qu'elles ne doivent faire l'objet d'une audience complète, ce qui devrait libérer davantage de ressources de la Commission pour le travail d'audience du Tribunal.

[203] L'incidence négative sur les plaignants racialisés de ne pas avoir la participation totale de la Commission à une audience du Tribunal est grave. Je le répète, la discrimination raciale est notoirement difficile à prouver lors d'une audience. Ayant tenu de nombreuses audiences de tribunaux dans des affaires de plaintes pour discrimination raciale, je peux dire avec confiance qu'il est très difficile pour un plaignant non représenté de prouver la discrimination raciale, à moins que l'arbitre ne pratique un arbitrage actif pour soutenir la partie non représentée et qu'il n'ait également de solides connaissances en matière d'analyse raciale. Par conséquent, pour les plaignants racialisés qui se représentent eux-mêmes, la décision de la Commission de « participation partielle » équivaut à un rejet effectif de la plainte, car il est très peu probable que le plaignant qui se représente lui-même puisse obtenir gain de cause lors de l'audience du Tribunal.

[204] De plus, même lorsque le plaignant racialisé est représenté par son propre avocat, les frais de représentation pour une audience complète sur les droits de la personne sont énormes et dépassent la capacité de la plupart des plaignants à les supporter. Et comme nous le savons, les frais de justice du plaignant ne sont plus récupérables lors de l'audience du Tribunal, même si le plaignant a gain de cause. Je suis également

préoccupé par le fait que de nombreux conseillers juridiques qui représentent les plaignants en privé, n'ont pas le même niveau de connaissances et d'expertise en matière d'analyse raciale que les avocats de la Commission, et peuvent donc ne pas être aussi efficaces devant le Tribunal pour faire avancer le développement de la jurisprudence sur la discrimination raciale.

[205] À mon avis, même si la Commission ne dispose vraiment pas de ressources suffisantes pour participer pleinement à toutes les plaintes renvoyées au Tribunal, la difficulté bien connue de prouver la discrimination raciale lors d'une audience du Tribunal justifie qu'une exception soit faite pour les plaintes pour discrimination raciale. Par conséquent, je recommande que la Commission assure une participation totale pour toutes les plaintes de discrimination raciale qui sont renvoyées au Tribunal, que ce soit en vertu de l'article 44 ou de l'article 49.

**Recommandation 10.1 : Que la Commission assure une participation totale pour toutes les plaintes de discrimination raciale qui sont renvoyées au Tribunal, que ce soit en vertu de l'article 44 ou de l'article 49.**

## 11. Utilisation de la recherche et de la littérature en sciences sociales

[206] La recherche et la littérature en sciences sociales ne sont pas en mesure, en soi, de fournir la preuve qu'un plaignant particulier a été victime de discrimination. Cependant, la recherche et la littérature en sciences sociales sont depuis longtemps considérées comme offrant un contexte important à prendre en compte par les cours et tribunaux, notamment en ce qui concerne les questions de discrimination.

[207] À mon avis, dans le cadre de la fonction d'examen et d'administration de la Commission, la recherche et la littérature en sciences sociales peuvent être utilisées de manière encore plus étendue. Comme nous l'avons longuement évoqué ci-dessus, la Commission a un rôle de collecte de preuves, mais pas d'évaluation des éléments de preuve. Il n'appartient pas à la Commission d'apprécier les éléments de preuve comme dans une instance judiciaire ni de déterminer si tel ou tel élément de preuve prouve que le plaignant a été victime de discrimination.

[208] Le rôle de la Commission est de déterminer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour justifier le renvoi d'une plainte au Tribunal. Dans ce contexte, je suis d'avis que la Commission est en droit de se référer et de s'appuyer sur la recherche et la littérature en sciences sociales pour déterminer si le renvoi est justifié, sans avoir à conclure que cette recherche ou cette littérature constitueraient des éléments de preuve admissibles devant le Tribunal ou s'ils sont susceptibles de prouver une discrimination. Ce sont des décisions que le Tribunal doit prendre.

[209] Par exemple, dans l'affaire *Moore c. Estate of Lou Ferro*, j'ai soutenu que les rapports du Barreau de l'Ontario concernant les obstacles rencontrés par les avocats noirs pour obtenir des postes dans des cabinets d'avocats n'étaient pas, en soi, capables de prouver que le plaignant individuel avait été victime de discrimination raciale lorsqu'il s'était vu refuser un poste juridique particulier. J'ai affirmé que le plaignant était tenu de présenter des éléments de preuve plus précis pour étayer la manière dont il avait notamment été victime de discrimination raciale dans le cadre du processus d'embauche utilisé par le cabinet d'avocats mis en cause.

[210] Cela s'est fait dans le cadre d'une audience complète du Tribunal *quasi-judiciaire*. Dans le cadre de la fonction d'examen et d'administration de la Commission, il conviendrait, à mon avis, que la Commission prenne en considération des documents comme les rapports du Barreau afin de déterminer si, dans ce contexte sociétal, les éléments de preuve justifient raisonnablement le renvoi d'une plainte de cette nature au Tribunal. Il n'appartient fondamentalement pas à la Commission de décider si le plaignant parviendra à prouver sa cause devant le Tribunal, ni de décider quel poids le Tribunal peut finalement accorder à une étude de cette nature. La Commission pourrait plutôt dire : voici l'étude qui montre que les avocats noirs rencontrent des obstacles à l'entrée dans la profession juridique et voici une plainte d'un avocat noir concernant le refus d'un poste juridique, et cela peut suffire à justifier un renvoi.

[211] La recherche et la littérature en sciences sociales pourraient être utiles à la Commission de multiples façons dans son enquête et son évaluation des plaintes pour discrimination raciale. Comme pour l'étude du Barreau, il peut y avoir de la recherche ou de la littérature qui présentent des obstacles particuliers rencontrés par des groupes racialisés particuliers dans des contextes particuliers. Dans le contexte de l'embauche et de la promotion, il existe de nombreuses recherches et publications sur les processus et critères subjectifs comme « l'adéquation » et « la pertinence », et sur la manière dont ce type de subjectivité désavantage les candidats racialisés. Il existe un important corpus de recherche et de littérature sur les préjugés raciaux inconscients. En effet, le conférencier qui a offert une formation au personnel de la Commission sur cette question en juin 2019 a fourni une liste de certaines de ces ressources. Il existe de la recherche et de la littérature en sciences sociales sur les stéréotypes raciaux et leur fonctionnement dans le contexte de groupes racialisés particuliers.

[212] La Commission a ici une formidable occasion d'embaucher un étudiant universitaire sous contrat pour rassembler ces ressources, les classer, préparer de brefs résumés présentant le sujet de chaque document et créer une bibliothèque en ligne pour rendre ces ressources facilement accessibles au personnel de la Commission. Dans le cadre de ce projet, l'étudiant pourrait faire une série de webinaires d'une heure mettant

en évidence les catégories de littérature et les principales études qui s'y rapportent, qui pourraient être offerts en direct chaque semaine au personnel de la Commission (avec un enregistrement vidéo permanent pour ceux qui ne peuvent pas y participer en direct ou pour une formation future).

[213] Je note aussi que les groupes et organismes communautaires seraient une excellente ressource pour trouver des études et de la littérature de cette nature, en plus des sources universitaires. Il existe également un ensemble de documents sur le racisme et la discrimination raciale qui ont été compilés par la Commission ontarienne des droits de la personne (CODP) lors de l'élaboration de sa politique sur le racisme et la discrimination raciale, dont une grande partie est mentionnée dans les nombreuses notes de bas de page de la politique. Ce n'est donc pas un projet qui devrait être entrepris à partir de zéro. Il existe déjà des sources de documentation facilement accessibles qui n'attendent qu'à être utilisées et compilées.

[214] Enfin, je suis d'avis que tout recueil de ressources sur le racisme et la discrimination raciale qui pourrait être compilé par la Commission devrait être mis à la disposition du public. Mettre ce type de ressources à la disposition du public reviendrait à fournir un service conforme au mandat de la Commission. Les groupes et organismes communautaires, et même le grand public, pourraient cerner pour la Commission les lacunes éventuelles dans la documentation compilée ou renvoyer la Commission à des études ou à de la documentation supplémentaire qui devraient être ajoutées.

**Recommandation 11.1 : Que la Commission se réfère et s'appuie sur la recherche et la littérature en sciences sociales pertinentes pour évaluer les plaintes pour discrimination raciale et déterminer s'il convient de recommander le renvoi au Tribunal.**

**Recommandation 11.2 : Que la Commission lance un projet visant à rassembler les recherches et la littérature en sciences sociales sur les questions liées à la race afin de créer une bibliothèque en ligne de ces ressources à la disposition de son personnel, complétée par des webinaires décrivant les ressources disponibles.**

**Recommandation 11.3 : Que la Commission mette cette bibliothèque de ressources en ligne à la disposition du public.**

## 12. Discrimination systémique

[215] La discrimination systémique dans le contexte de l'emploi a été décrite comme une discrimination qui résulte du simple fonctionnement de procédures établies de recrutement, d'embauche et de promotion, dont aucune n'est nécessairement conçue pour favoriser la discrimination. Cette discrimination est ensuite renforcée par l'exclusion même du groupe défavorisé parce que cette exclusion favorise la croyance, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du groupe, que l'exclusion est le résultat de forces « naturelles » : voir *Canadian National Railway Co. c. Canada (Commission des droits de la personne) et Action travail des femmes*, [1987] 1 RCS 1114 (« *Action travail des femmes* »).

[216] Il a également été observé que la discrimination systémique est souvent non intentionnelle et résulte de l'application de lignes de conduite établies qui, en fait, ont une incidence négative sur les perspectives d'embauche et d'avancement d'un groupe particulier. À cela s'ajoute l'attitude des cadres et des collègues de travail qui acceptent des visions stéréotypées des compétences et du « rôle approprié » du groupe concerné, visions qui conduisent à la ferme conviction que les membres de ce groupe sont incapables d'effectuer un travail particulier, même lorsque cette conclusion est objectivement fausse : *Action travail des femmes*, ci-dessus.

[217] Comme on peut le voir, la discrimination systémique n'est pas la même chose que la discrimination indirecte. Les « procédures établies » qui composent le système en question peuvent contenir des lignes de conduite en apparence neutres qui ont une incidence négative sur les groupes protégés. Mais la discrimination systémique comprend également des éléments de discrimination directe, comme les attitudes discriminatoires ou les croyances stéréotypées qui sont ancrées dans le système et qui contribuent au désavantage ou à l'exclusion que vivent les groupes protégés.

[218] Les éléments de la discrimination systémique peuvent être identifiés comme :

1) l'existence d'un système ou d'un processus

2) une incidence négative disproportionnée sur un groupe identifiable ou un membre individuel d'un groupe identifiable

3) en raison de caractéristiques attribuées ou réelles du groupe concerné

[219] Lorsque nous pensons à la discrimination systémique, nous pensons souvent aux grandes causes qui ont abouti à des recours systémiques étendus, comme *Action travail des femmes*, ci-dessus (exclusion disproportionnée des femmes des emplois de cols bleus au CN), *Alliance de la Capitale nationale sur les relations inter-raciales c. Canada (Santé et Bien-être)*, (1997) 28 CCDP D/179 (ACNRI) (exclusion disproportionnée des employés racialisés des postes de direction au ministère de la Santé et du Bien-être social), ou *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et coll. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*), 2016 TCDP 2 (financement inéquitable et insuffisant des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations dans les réserves).

[220] Mais la discrimination systémique ne se définit pas seulement par son ampleur ou sa portée. L'essence de la discrimination systémique est l'existence d'un système ou d'un processus qui désavantage un groupe protégé. Par conséquent, la « discrimination systémique » est un élément commun à de nombreuses plaintes traitées par la Commission. De nombreuses plaintes relatives à des pratiques discriminatoires en matière d'embauche ou de promotion portent sur la question de savoir si le « système » ou « processus » d'embauche ou de promotion a une incidence négative disproportionnée sur le plaignant en raison de son appartenance à un groupe protégé. Lorsqu'une plainte découle d'une cessation d'emploi dans le cadre d'une réduction des effectifs ou d'une restructuration, elle soulève souvent la question du « système » ou du « processus » utilisé pour déterminer quels employés devaient être licenciés. Dans le contexte des services, les plaintes concernant le profilage racial par les services frontaliers impliqueront inévitablement le « système » ou le « processus » par lequel les

voyageurs sont identifiés pour un examen supplémentaire. Il en va de même pour les plaintes pour profilage racial contre la GRC, les banques ou les services de transport.

[221] Ce que j'essaie simplement de dire ici, c'est que la « discrimination systémique » n'est pas une forme mystérieuse et exotique de discrimination qui exige nécessairement la mobilisation de grandes quantités de ressources dans chaque cas. Au contraire, tout comme la discrimination directe et la discrimination indirecte, la discrimination systémique est simplement une autre façon dont la discrimination se manifeste dans le contexte de nombreuses plaintes traitées régulièrement par la Commission. Lorsqu'un problème de discrimination systémique se pose dans le contexte d'une plainte particulière, le personnel de la Commission doit simplement avoir les outils et les ressources nécessaires pour enquêter et analyser correctement le problème. À cette fin, j'ai intégré dans les modèles le type d'éléments de preuve sur les systèmes et les processus que la Commission devrait rechercher dans des types de cas particuliers, et la manière dont ces éléments de preuve devraient être analysés pour déterminer si la plainte devrait être recommandée pour renvoi au Tribunal. En outre, j'ai ajouté un modèle traitant spécifiquement de la discrimination systémique, afin de mettre l'accent sur cette question de manière plus précise. De plus, la formation que j'offrirai au personnel de la Commission comprendra une formation sur la discrimination systémique et l'utilisation des outils et des ressources que j'ai mis au point.

[222] Cela étant dit, il existe de vastes questions de droits de la personne qui sont correctement caractérisées comme des questions de discrimination systémique et qui nécessitent l'allocation de ressources importantes. Parfois, comme ce fut le cas pour *Action travail des femmes*, l'*ACNRI* et *la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada*, ces grandes questions systémiques seront soulevées par des plaintes déposées par des organisations au nom de membres individuels de groupes protégés. Parfois, de grandes questions systémiques seront soulevées par une série de plaintes individuelles qui peuvent être regroupées et traitées ensemble par la Commission. Encore une fois, bien que les questions de discrimination systémique de cette nature puissent exiger de la Commission qu'elle affecte des ressources supplémentaires à l'enquête et à l'analyse de ces plaintes, les plaintes de cette nature

relèvent du rôle et de la responsabilité de la Commission en vertu de la Loi et obligent la Commission à consacrer les ressources nécessaires pour s'acquitter correctement de ses fonctions statutaires.

[223] Dans le cadre de ce rapport et de ma tâche consistant à trouver les moyens de renforcer l'évaluation par la Commission des plaintes de discrimination raciale, les outils et les ressources que j'ai mis au point et la formation que j'offrirai aborderont le renforcement de l'évaluation par la Commission des plaintes de discrimination raciale soulevant des enjeux de discrimination systémique dans son rôle réactif d'acceptation et de traitement des plaintes déposées par des tiers.

[224] Dans cette section, je me concentrerai plutôt sur le rôle proactif que la Commission peut jouer dans la lutte contre la discrimination raciale systémique, grâce à l'exercice proactif de ses fonctions statutaires, y compris sa capacité à déposer une plainte en vertu du paragraphe 40(3) de la Loi.

[225] Il appartient à la Commission de prendre l'initiative de s'attaquer aux problèmes de discrimination raciale systémique, et cette tâche ne doit pas être laissée aux seuls plaignants individuels. Demander à des individus de formuler et d'encadrer des plaintes systémiques est trop demander, car ce genre de travail nécessite des ressources importantes, de la recherche et des experts pour rassembler les éléments de preuve, et nécessite que la Commission, avec ses pouvoirs d'enquête et d'investigation, veille à ce que les bons éléments de preuve soient recherchés et obtenus pour s'assurer qu'il y a de la substance pour soutenir l'allégation de discrimination raciale systémique.

*[226]* L'erreur que j'ai vue trop souvent commise lorsqu'une commission ou une organisation des droits de la personne tente de traiter un problème de discrimination systémique est d'identifier une plainte individuelle qui touche à la question, puis d'essayer de greffer sur cette plainte individuelle le poids de l'ensemble du problème systémique. Cette approche est catégoriquement erronée pour plusieurs raisons essentielles. Premièrement, le fait de greffer le problème systémique plus large sur une plainte individuelle étend invariablement la question soulevée dans la plainte au-delà de ce qu'elle peut raisonnablement supporter. Par exemple, dans l'affaire *Aiken c. Services de*

*police d'Ottawa*, la plainte a été déposée à la suite d'un contrôle routier qui aurait été entaché de profilage racial. La CODP a conclu un accord qui oblige la police d'Ottawa à recueillir des données sur les contrôles routiers. Une organisation représentant le plaignant a alors tenté d'utiliser cette plainte pour exiger la collecte de données pour les contrôles de piétons. Quatorze ans plus tard et après avoir utilisé d'importantes ressources, il a été décidé que l'extension de la plainte pour les contrôles de piétons n'était pas appropriée. Cela ne veut pas dire que la question du profilage racial des piétons par la police d'Ottawa n'est pas une question importante qui mérite un remède systémique tel que la collecte de données. Le fait est que, plutôt que d'essayer de greffer cette question sur une plainte concernant un contrôle routier, l'importante question du profilage racial dans les contrôles de piétons aurait pu être avancée directement, et idéalement en se basant sur un groupe de personnes racialisées qui avaient été arrêtées par la police en tant que piétons, ce qui aurait été une bien meilleure utilisation des ressources limitées. Bien que la Commission ait le pouvoir, en vertu du paragraphe 40(4) de la Loi, de traiter ensemble les plaintes qui soulèvent essentiellement les mêmes questions, le faire est encore réactif plutôt que proactif. Ce dont je parle, c'est d'utiliser le pouvoir de la Commission de déposer une plainte en vertu du paragraphe 40(3) en se basant sur un groupe de personnes racialisées qui ont vécu la situation visée.

[227] Deuxièmement, essayer d'utiliser une plainte individuelle de cette manière crée inévitablement une tension entre les intérêts individuels du plaignant et les intérêts plus larges de la commission ou de l'organisation des droits de la personne. Une commission ou une organisation des droits de la personne qui tente de s'appuyer sur une plainte individuelle pour traiter un problème systémique important, et qui investit des ressources importantes pour ce faire, se trouvera confrontée à un mis en cause dont le désir est de régler la plainte en offrant une somme d'argent importante au plaignant individuel. Sans le plaignant individuel, la commission ou l'organisation des droits de la personne n'a plus de base juridique pour agir, et les ressources investies pour tenter de résoudre le problème systémique plus large sont gaspillées.

[228] Pour ces raisons, je recommande vivement à la Commission d'utiliser son pouvoir de déposer une plainte en vertu du paragraphe 40(3) de la Loi lorsqu'elle souhaite engager le processus juridique pour traiter un vaste problème de discrimination raciale

systémique.

[229] Je suis bien conscient que la Commission dispose de ressources limitées et que l'essentiel de ses ressources est consacré au traitement des plaintes individuelles. Toutefois, la Commission devrait consacrer une certaine somme d'argent à la résolution des grands problèmes de discrimination raciale systémique, afin de renforcer la manière dont elle traite ces questions.

[230] À mon avis, l'approche appropriée pour la Commission est de procéder à une analyse de l'environnement, y compris, mais sans s'y limiter, de sa propre base de plaintes, afin de déterminer les grands problèmes de discrimination raciale systémique qu'elle pourrait traiter. La Commission devrait ensuite préparer une liste de 10 enjeux prioritaires, et consulter sur cette liste les groupes et organismes communautaires pour obtenir leur avis afin de savoir si la Commission a cerné les bons enjeux ou si certains ont été omis, pour savoir lesquels de ces enjeux devraient être prioritaires, et quelle aide ces groupes et organismes pourraient apporter dans la poursuite de ces enjeux.

[231] Grâce à ces rétroactions, la Commission pourrait alors cerner les enjeux de discrimination raciale systémique afin d'avoir les ressources pour les résoudre au cours d'un exercice financier particulier, et établir un plan d'action pour aborder les enjeux, y compris l'éventuelle introduction d'une plainte en vertu du paragraphe 40(3).

[232] Même si la Commission ne dispose de ressources suffisantes que pour aborder quelques enjeux de discrimination systémique à grande échelle par année, par l'intermédiaire du processus juridique, la Commission a également le pouvoir, en vertu de l'article 27 de la Loi (et plus particulièrement de l'alinéa 27(1)h)), de prendre des initiatives autres que des plaintes pour traiter ou mettre en lumière d'autres enjeux systémiques, par exemple en publiant des rapports spéciaux, en présentant des rapports aux Nations Unies ou simplement en s'exprimant publiquement.

[233] A titre d'exemple, la Commission pourrait mener des recherches et publier des rapports sur des sujets fondés sur la race (par exemple, en menant une enquête sur la question du profilage racial dans le secteur bancaire et ces rapports pourraient ensuite être cités par les plaignants à l'appui de leurs plaintes. C'est une chose que la CODP fait

depuis de nombreuses années. La Commission est également habilitée par sa désignation en tant qu'institution nationale des droits de la personne du Canada et pourrait tirer parti de cette désignation pour s'engager avec les parlementaires et le gouvernement sur les questions systémiques touchant les peuples racialisés.

**Recommandation 12.1 : Que la Commission procède à une analyse de l'environnement afin de dresser une liste des grands enjeux de discrimination raciale systémique qu'elle pourrait aborder, et consulter sur cette liste les groupes et organismes communautaires pour obtenir leur avis afin de savoir si la Commission a cerné les bons enjeux ou si certains ont été omis, pour savoir lesquels de ces enjeux devraient être prioritaires, et quelle aide ces groupes et organismes pourraient apporter dans la poursuite de ces problèmes. À partir de ces rétroactions, la Commission devrait alors cerner les enjeux de discrimination raciale systémique afin d'avoir les ressources pour les résoudre au cours d'un exercice financier particulier, et établir un plan d'action pour aborder les enjeux, y compris l'éventuelle introduction d'une plainte en vertu du paragraphe 40(3) ou en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 27.**

## 13. Données et données désagrégées

[234] La collecte de données est un élément important dans l'enquête et l'analyse des cas de discrimination systémique, en ce qui concerne la question de savoir si le système ou le processus a un effet préjudiciable sur un groupe protégé, et des cas de discrimination indirecte, en ce qui concerne la question de savoir si les lignes de conduite désavantagent de manière disproportionnée un groupe protégé.

[235] Contrairement à d'autres juridictions canadiennes, la Commission fédérale a facilement accès aux données, au moins dans le contexte de l'emploi qui constitue la majorité des plaintes de la Commission. En vertu de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, les employeurs sous réglementation fédérale comptant plus de 100 employés sont tenus de recueillir et de conserver des données concernant l'identification et la représentation des quatre groupes visés par l'équité sur leur lieu de travail. Ces données doivent ensuite être intégrées dans les plans et rapports d'équité en matière d'emploi.

[236] Je comprends que des inquiétudes aient été exprimées quant au fait que la Commission ne fait pas d'efforts suffisamment importants pour recueillir ce type de données dans le cadre de son évaluation des plaintes. Je ne sais pas dans quelle mesure c'est le cas. Toutefois, ce qui est clair pour moi, c'est que dans le contexte de nombreuses plaintes en matière d'emploi, la demande et la collecte de ce type de données devraient être une composante importante de l'enquête et de l'analyse, en particulier pour les plaintes de discrimination raciale.

[237] Je suis conscient qu'il existe des restrictions statutaires à la capacité de la Commission d'utiliser ou de divulguer des données relatives à l'équité en matière d'emploi. Premièrement, en vertu du paragraphe 40(3.1) de la *LCDP*, la Commission ne peut prendre l'initiative d'une plainte qui serait fondée sur des renseignements qu'elle aurait obtenus dans le cadre de l'application de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Deuxièmement, en vertu du paragraphe 40.1(2) de la *LCDP*, la Commission ne peut pas traiter une plainte qui est fondée uniquement sur des données statistiques qui tendent à établir la sous-représentation des membres des groupes désignés dans l'effectif de

l'employeur. Troisièmement, en vertu de l'article 34 de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, les renseignements obtenus par la Commission en vertu de cette Loi sont protégés et ne peuvent être divulgués sans le consentement de l'employeur, et ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure en vertu d'une autre loi (qui comprendrait probablement la *LCDP*) sans le consentement de l'employeur. Et quatrièmement, en vertu du paragraphe 9(3) de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, les renseignements relatifs à l'auto-identification des employés sont confidentiels et ne peuvent être utilisés que pour permettre à l'employeur de remplir ses obligations dans le cadre de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*.

[238] Malgré ces contraintes, la Commission dispose encore d'une marge de manœuvre importante pour recueillir et utiliser des données sur l'équité en matière d'emploi dans le cadre de ses enquêtes sur les plaintes. Par exemple, s'il est interdit à la Commission de déposer une plainte à la suite de renseignements obtenus en vertu de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, cela ne l'empêche pas de déposer une plainte sur d'autres bases et de demander à l'employeur de lui communiquer des données sur l'équité en matière d'emploi dans le cadre de son enquête. De même, s'il est interdit à la Commission d'utiliser ou de divulguer des renseignements obtenus en vertu de la *Loi sur l'équité* en matière d'emploi sans le consentement de l'employeur, cela n'empêche pas non plus la Commission de demander à l'employeur la divulgation de données sur l'équité en matière d'emploi dans le cadre d'une enquête.

[239] En outre, bien qu'il soit interdit à la Commission de traiter une plainte fondée uniquement sur des données statistiques de sous-représentation, il a été jugé que cela n'empêche pas l'utilisation de ces données comme preuve circonstancielle de discrimination dans le cadre d'une procédure en vertu de la *LCDP* : voir *Murray c. Commission de l'immigration et du statut de réfugié*, 2013 TCDP 2. De plus, même si le paragraphe 9(3) de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* empêche l'accès direct aux données brutes montrant l'auto-identification d'un employé en particulier en vertu de cette Loi, il a été jugé que cela n'empêche pas l'accès aux données statistiques, ni même l'examen par un tiers des données brutes pour confirmer l'exactitude des données statistiques : voir *Perera c. Canada*, 2000 CanLII 16339 (FC).

[240] Par conséquent, dans le cadre des enquêtes sur les plaintes en matière d'emploi fondées sur la race et alléguant une discrimination systémique ou une discrimination indirecte, la Commission devrait couramment demander au mis en cause des données sur l'équité en matière d'emploi, en ce qui concerne la représentation des membres des groupes raciaux (appelés « minorités visibles » dans la *Loi sur l'équité* en matière d'emploi) et des groupes visés par l'équité en rapport avec tout motif de discrimination intersectionnelle qui pourrait être allégué.

[241] Dans certains cas, les données sur l'équité en matière d'emploi, même ventilées par groupe professionnel, seront encore trop générales pour se concentrer sur le groupe de travail en question dans le contexte d'une plainte individuelle pour discrimination raciale. Dans de telles circonstances, je pense qu'il n'est peut-être pas inapproprié de demander à l'employeur de fournir des renseignements concernant la représentation des membres des groupes racialisés (et d'autres groupes visés par l'équité pertinents) au sein du groupe de travail particulier en question. La question serait de savoir si cela serait considéré comme une « utilisation » inappropriée des renseignements recueillis auprès des employés individuels au sens du paragraphe 9(3) de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Comme on l'a vu dans l'affaire *Perera*, ci-dessus, il a été jugé que dans certaines circonstances, ces renseignements peuvent être utilisés et examinés dans des contextes dépassant une interprétation étroite de ce que l'on entend par utilisation strictement pour la mise en œuvre des obligations de l'employeur en vertu de cette Loi.

[242] En outre, notamment dans le cadre des enquêtes sur les cas de discrimination raciale, la Commission ne doit pas craindre de demander ou de compiler des données allant au-delà de ce que l'employeur peut recueillir aux fins de l'équité en matière d'emploi. Ceci est particulièrement pertinent dans deux contextes. Le premier est dans le contexte des employeurs sous réglementation fédérale comptant moins de 100 employés, qui ne sont pas tenus de se conformer à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*. Le deuxième est dans le contexte de la nécessité d'examiner des données désagrégées sur la race, afin de se concentrer sur les désavantages et les obstacles discriminatoires précis et uniques auxquels sont confrontés des groupes racialisés particuliers.

[243] J'ai été conseiller juridique auprès de la Commission de l'équité en matière d'emploi de l'Ontario et je connais donc très bien le concept de l'auto-identification dans le but de recueillir des renseignements sur la représentation des groupes visés par l'équité. Toutefois, lorsque la Commission mène une enquête sur une plainte déposée en vertu de la *LCDP*, elle ne met pas en œuvre un programme d'équité en matière d'emploi. La Commission recueille plutôt des éléments de preuve pertinents aux questions soulevées dans une plainte relative aux droits de la personne, afin de remplir son rôle en déterminant s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour justifier le renvoi au Tribunal. Dans ce contexte, je pense qu'il ne serait pas inapproprié que la Commission demande aux parties ou aux témoins de l'aider à déterminer la composition raciale, y compris la composition raciale désagrégée, du groupe de travail particulier qui est pertinent pour la question soulevée dans la plainte. Dans les cas de discrimination, contrairement aux programmes d'équité en matière d'emploi, c'est souvent la perception de la race d'une personne par un tiers qui est plus importante que la façon dont cette personne s'identifie elle-même. Par exemple, si un employé est perçu comme étant un Blanc par la direction et est donc traité plus avantageusement que les employés racialisés, cela est plus significatif du point de vue de la discrimination que le fait que cet employé puisse s'auto-identifier comme étant racialisé, car c'est la perception de l'individu par la direction qui est essentielle à l'analyse de la discrimination.

[244] Enfin, outre la collecte et l'utilisation de données dans le cadre des enquêtes sur les droits de la personne, la Commission a également un rôle public à jouer en vertu de l'article 27 de la Loi en préconisant la collecte et l'analyse appropriées de données sur la race et de données désagrégées sur la race dans d'autres contextes, y compris par exemple dans les contextes de la sécurité à la frontière, du maintien de l'ordre et des services correctionnels.

**Recommandation 13.1 : Que dans le cadre des enquêtes sur les plaintes en matière d'emploi fondées sur la race et alléguant une discrimination systémique ou une discrimination indirecte, la Commission devrait demander au mis en cause des données sur l'équité en matière d'emploi, en ce qui concerne la représentation des membres des groupes raciaux (appelés « minorités visibles » dans la *Loi sur l'équité* en matière d'emploi) et des groupes visés par l'équité en rapport avec tout motif de discrimination intersectionnelle qui pourrait être allégué. En outre, dans**

**le cadre de l'enquête sur les cas fondés sur la race, la Commission doit demander ou compiler des données au-delà de ce que l'employeur peut recueillir aux fins de l'équité en matière d'emploi dans le contexte des employeurs sous réglementation fédérale comptant moins de 100 employés, qui ne sont pas tenus de se conformer à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, et dans le contexte de la nécessité d'examiner des données désagrégées sur la race, afin de se concentrer sur les désavantages et les obstacles discriminatoires précis et uniques auxquels sont confrontés des groupes racialisés particuliers.**

**Recommandation 13.2 : Que la Commission exerce son rôle en vertu de l'article 27 de la Loi en préconisant la collecte et l'analyse appropriées de données sur la race et de données désagrégées sur la race dans d'autres contextes, y compris par exemple dans les contextes de la sécurité à la frontière, du maintien de l'ordre et des services correctionnels.**

## Annexe A

## Biographie de Mark Hart

Mark a plus de 30 ans d'expérience dans le domaine des droits de la personne. Il a été vice-président du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario pendant 12 ans, de 2007 à 2019. Avant de se joindre au Tribunal, Mark avait une pratique juridique axée sur les droits de la personne et les questions en matière d'emploi, et était auparavant avocat à la Commission ontarienne des droits de la personne et à la Commission de l'équité en matière d'emploi.

En ce qui concerne les enjeux raciaux, Mark s'est particulièrement intéressé aux enjeux liés à la race et à l'analyse raciale depuis le début des années 1990, lorsqu'il était conseiller juridique à la CODP. À la CODP, Mark était membre du comité de lutte contre le racisme de la CODP et a dirigé des projets sur le développement d'une stratégie de litige pour les causes liées à la race et l'application de l'analyse raciale pour examiner les rapports d'enquête de la CODP dans les affaires de discrimination raciale et de harcèlement.

Alors qu'il exerçait en cabinet privé, Mark a coprésidé un symposium sur les droits de la personne et la discrimination raciale, dans le cadre du programme de développement professionnel de la faculté de droit d'Osgoode Hall (mai 2003). Il a également co-enseigné le cours « Le racisme et le droit au Canada » à l'Université Ryerson et « Discrimination et le droit » à la Faculté de droit d'Osgoode Hall.

En tant qu'arbitre au TDPO, Mark a rédigé certaines des décisions les plus importantes sur des questions liées à la race, notamment des décisions qui traitent des milieux de travail malsain créés par les problèmes liés à la race, des stéréotypes raciaux et des préjugés raciaux inconscients, des processus subjectifs d'embauche et de promotion et de l'effet de halo, ainsi que des décisions qui reconnaissent les allégations de « jouer la carte de la race » comme une forme de discrimination raciale.

# Annexe B

## Modèles

A. Emploi – licenciement / mesures disciplinaires /autre traitement préjudiciable en raison d'une mauvaise conduite alléguée ou d'un mauvais rendement au travail (art. 7)

B. Emploi – licenciement / autre traitement préjudiciable en raison d'une réduction des effectifs ou réorganisation présumée (art. 7)

C. Emploi – cas d'embauche ou de promotion (art. 7)

D. Emploi – harcèlement et milieu de travail malsain (art. 14)

E. Emploi – lignes de conduite (art. 10)

F. Emploi – discrimination systémique

G. Services – banques (art. 5)

H. Services – transports (art. 5)

I. Services – correctionnels (art. 5)

J. Services – sécurité à la frontière (art. 5)

K. Services – police (GRC) (art. 5)

## A. Emploi – licenciement / mesures disciplinaires / autre traitement préjudiciable en raison d'une mauvaise conduite alléguée ou d'un mauvais rendement au travail (art. 7)

Vue d'ensemble

Il s'agit de cas où l'employeur prétend que le licenciement, les mesures disciplinaires ou tout autre traitement préjudiciable a été imposé en raison de quelque chose que le plaignant est censé avoir fait. Cette action de l'employeur peut être le résultat d'un processus progressif de mesures disciplinaires, ou pour des raisons de rendement professionnel présumé, ou en raison d'une autre conduite que le plaignant est censée avoir adoptée. Ce modèle s'applique non seulement lorsque l'employeur licencie ou prend des mesures disciplinaires à l'encontre du plaignant, mais aussi à des choses comme l'imposition de plans d'amélioration du rendement, les rétrogradations, les transferts, les réaffectations ou tout autre traitement préjudiciable par l'employeur qui est censé être dû à la conduite ou au rendement professionnel du plaignant.

Deux questions essentielles se posent dans ce genre de cas. La première consiste à établir s'il pourrait y avoir un lien avec la race. Il existe un certain nombre de moyens principaux pour ce faire, notamment : la preuve d'une différence de traitement (c'est-à-dire des employés blancs qui ont eu une conduite similaire, mais n'ont pas été licenciés); la preuve de faits ou de modèles similaires (c'est-à-dire des employés issus de groupes racialisés qui ont été traités de manière similaire); ou d'autres manifestations de discrimination raciale (comme le ciblage, le blâme disproportionné, le processus du bouc émissaire, le recours à des hypothèses ou des croyances stéréotypées, etc.)

La seconde consiste à évaluer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour remettre en cause le fait que l'employeur a une explication raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible de sa décision non discriminatoire. Cela nécessite de fouiller auprès des témoins, dans les documents et autres éléments de preuve de l'employeur, en particulier en ce qui concerne sa décision et la période précédant sa décision de licencier, de prendre des mesures disciplinaires ou de traiter le plaignant de façon négative, mais aussi en ce qui concerne la recherche d'éléments de preuve concernant les employés blancs qui pourraient avoir eu une conduite similaire sans avoir été licenciés (par exemple en examinant les dossiers disciplinaires, les évaluations du rendement et en posant des questions pointues aux témoins) et concernant d'autres employés racialisés qui pourraient avoir été visés de façon similaire.

Questions pour le plaignant

*Obtenir les éléments fondamentaux*

Dès le départ, il est important que le plaignant donne sa version des événements concernant les circonstances factuelles qui ont conduit à l'imposition par l'employeur d'un licenciement,

d'une mesure disciplinaire ou d'un autre traitement préjudiciable. En règle générale, ces faits de base seront exposés dans la plainte. S'ils ne sont pas, ou pas complètement, exposés, la première étape consiste à obtenir ces éléments de preuve du plaignant.

- Quelle était la raison invoquée par votre employeur pour mettre fin à votre emploi [ou pour vous suspendre, vous imposer un plan d'amélioration du rendement, etc.]?

L'un des éléments de preuve les plus importants à obtenir du plaignant est toute preuve qu'il peut avoir concernant l'explication donnée par l'employeur de son action (non pas ce que le plaignant croit être la raison, mais ce que son employeur lui a dit être la raison). Plus tard au cours de la procédure, vous entendrez le mis en cause expliquer pourquoi il a pris des mesures à l'encontre du plaignant. Mais vous voudrez entendre du plaignant ce qui lui a été dit à l'époque, comme élément de preuve à prendre en considération pour évaluer si l'explication donnée par le mis en cause est raisonnable, rationnelle et cohérente. À cet égard, je note que lorsqu'un employé est licencié pour des raisons liées à la conduite ou au rendement, l'employeur refuse souvent de lui fournir une explication. Néanmoins, il est important de savoir et de noter si l'employeur n'a pas fourni d'explication à ce moment-là, ou si le plaignant a demandé une explication et que l'employeur a refusé d'en donner une.

- Si le plaignant a été licencié ou a fait l'objet de mesures disciplinaires, demandez si cela est le résultat d'une mesure disciplinaire progressive, c'est-à-dire si le plaignant a déjà fait l'objet de mesures disciplinaires. Si c'est le cas, renseignez-vous sur les incidents disciplinaires antérieurs. Si le plaignant dispose de copies de documents relatifs à cette mesure de discipline préalable, demandez au plaignant de vous les envoyer.

Ce type d'élément de preuve est pertinent, qu'une mesure disciplinaire progressive ait été imposée ou non. Si le plaignant a été licencié ou a fait l'objet d'une mesure disciplinaire grave (par exemple une longue suspension) sans aucune mesure disciplinaire préalable, ce type d'élément de preuve peut être un facteur permettant d'évaluer s'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour remettre en question le fondement de la décision du mis en cause. S'il y a eu des mesures disciplinaires antérieures, il est important de disposer de ces renseignements pour évaluer le caractère raisonnable des actions du mis en cause, et si celui-ci a suivi des lignes de conduite de mesures disciplinaires progressives.

- Si le plaignant a été licencié, sanctionné ou soumis à un autre traitement préjudiciable en raison d'un mauvais rendement professionnel présumé, demandez si l'employeur a déjà soulevé des problèmes de rendement professionnel avec le plaignant et, dans l'affirmative, obtenez des détails sur les problèmes soulevés, le moment où ils l'ont été et si une aide ou des ressources ont été fournies au plaignant pour résoudre les problèmes de rendement présumés. Si le plaignant dispose de documents relatifs à son rendement au travail, demandez-en une copie. Il peut s'agir d'évaluations de rendement, de

lettres d'attentes, de lettres d'avertissement, de plans d'amélioration du rendement, etc.

C'est important, car nous voyons parfois des situations où un employé est licencié pour un mauvais rendement présumé, mais où le plaignant prouve que les problèmes de rendement n'avaient jamais été soulevés auparavant, ou qu'il n'avait pas été informé que tout problème de rendement était suffisamment grave pour mettre son emploi en danger. Ce type d'élément de preuve peut être un facteur permettant d'évaluer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour remettre en question l'explication déclarée de l'action du mis en cause.

*Explorer le lien potentiel avec la race*

Hormis l'obtention des éléments de preuve du plaignant concernant les faits de base sous-jacents qui ont conduit au licenciement, à la mesure disciplinaire ou à un autre traitement préjudiciable, la question la plus importante dans ce scénario modèle est l'exploration du lien possible entre le traitement préjudiciable du plaignant et le motif lié à la race tel qu'il est allégué dans la plainte.

Voici quelques questions qui peuvent aider le plaignant à exprimer les raisons pour lesquelles il pense avoir été victime de discrimination raciale et à obtenir des éléments de preuve pour vous aider à évaluer s'il existe un fondement raisonnable pour soutenir que la race a pu être un facteur dans la façon dont il a été traité.

- Pourquoi pensez-vous que votre race est l'une des raisons pour lesquelles vous avez été licencié [ou sanctionné ou traité de façon négative]?

Bien qu'il puisse être difficile pour le plaignant de formuler une réponse à cette question, il est néanmoins important de la poser de manière générale et ouverte afin d'écouter ce que le plaignant a à dire et d'obtenir tout éclaircissement supplémentaire nécessaire pour comprendre pleinement la réponse du plaignant.

- Pouvez-vous identifier des collègues blancs qui ont eu le même type de conduite que vous, mais qui n'ont pas été licenciés [ou soumis au même niveau de mesure disciplinaire ou à un autre traitement préjudiciable]?

Cette question vise évidemment à déterminer s'il existe des éléments de preuve d'un traitement différentiel. Le plaignant peut ne pas être en mesure de répondre à cette question, car il peut ne pas savoir si un collègue de travail a eu une conduite similaire. Mais souvent, un plaignant aura connaissance de la conduite de collègues qui ont été traités avec plus de clémence, et si c'est le cas, il est important d'obtenir ces renseignements, y compris si possible le nom complet des collègues, leur fonction, ce qu'ils ont fait, ce qui leur est arrivé et s'ils ont travaillé pour le même gestionnaire qui a pris des mesures contre le plaignant.

Bien que la question ait été formulée de manière à porter sur les collègues « blancs », vous devez reconnaître qu'il existe des dynamiques sur le lieu de travail où un groupe racialisé peut être favorisé par rapport à un autre. Un mis en cause identifiera souvent les « minorités visibles » ou les membres de groupes racialisés comme une entité monolithique, où la réalité du lieu de travail peut être qu'un groupe est traité plus favorablement qu'un autre. Dans ce genre de circonstances, il est important de demander au plaignant de donner des exemples de traitement plus indulgent à l'égard des membres du groupe favorisé.

- Pouvez-vous identifier des collègues de travail racialisés qui, selon vous, ont également été licenciés, sanctionnés ou traités de manière négative en raison de leur race?

Il s'agit ici de savoir si le plaignant peut établir un élément de preuve quelconque d'un modèle de discrimination raciale de la part de l'employeur, qui pourrait soutenir sa propre allégation. Dans la mesure où le plaignant peut identifier des collègues de travail racialisés qui faisaient partie du même groupe de travail ou relevaient du même gestionnaire, il est préférable de le faire. En posant cette question, il est important de noter que, par exemple, si le plaignant a été licencié, cette question ne devrait pas se limiter à demander uniquement des renseignements sur d'autres employés racialisés qui ont été licenciés. Si le plaignant a des éléments de preuve que la race a pu être un facteur dans la façon dont un autre employé racialisé a été traité de façon négative, ces éléments de preuve doivent être obtenus et pris en compte.

*Rechercher des indices de discrimination raciale plus subtile*

La prochaine série de questions vise à approfondir les éléments de preuve du plaignant, afin d'aider à évaluer si différentes manifestations communes de discrimination raciale ont pu être en jeu. Certaines de ces questions peuvent ne pas correspondre aux circonstances particulières de la plainte, ou doivent être adaptées à ces circonstances.

- Pensez-vous avoir été visé par votre gestionnaire, par exemple en étant soumis à un examen ou à un contrôle excessif? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.

- Pensez-vous avoir été blâmé de manière disproportionnée pour l'incident qui a conduit à votre licenciement, ou que la sanction imposée était disproportionnée par rapport à la gravité de l'incident? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.

- Pensez-vous que d'autres personnes ont contribué à la situation qui a conduit à votre licenciement, mais que vous seul(e) êtes visé(e)? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.

- Pensez-vous avoir été pénalisé pour une situation où ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un travailleur blanc a été considéré comme grossier, agressif, conflictuel, insubordonné ou inapproprié venant de vous en tant que personne racialisée? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.

- Pensez-vous que la façon dont vous avez été traité est liée à des croyances stéréotypées sur vous en tant que membre de votre groupe racialisé particulier? Si tel est le cas, veuillez expliquer ces stéréotypes, et comment ils sont liés à la façon dont vous avez été traité.

- Pensez-vous qu'un collègue blanc aurait été traité de la même manière que vous? Si ce n'est pas le cas, pourquoi?

<u>Questions pour le mis en cause</u>

L'élément de preuve le plus important à obtenir du mis en cause est son explication ou les raisons des mesures qu'il a prises contre le plaignant, afin d'avoir une base pour évaluer dans quelle mesure l'explication du mis en cause est raisonnable, rationnelle et cohérente.

Lorsque vous recueillez des éléments de preuve auprès du mis en cause et que vous interrogez les témoins de celui-ci, vous voudrez poser des questions qui explorent trois sources pertinentes d'éléments de preuve potentiels de discrimination raciale :

- Éléments de preuve d'un traitement différentiel
- Éléments de preuve de discrimination à l'encontre d'autres employés racialisés
- Éléments de preuve d'autres indices plus subtils de discrimination raciale

*Explorer le traitement différentiel*

Si le plaignant a identifié des collègues blancs qui, selon lui, ont été traités avec plus de clémence dans des circonstances similaires, vous voudrez alors poser au mis en cause des questions sur ces collègues. Parfois, le plaignant n'aura pu fournir qu'un nom partiel (généralement un prénom) ou seulement un titre de poste ou une période pendant laquelle ce collègue y travaillait, vous devrez donc fournir au mis en cause autant de renseignements identificatoires que possible pour obtenir le nom de cette personne.

Voici certains sujets de questions à demander sur ces collègues blancs :

- Partagez la conduite énoncée par le plaignant à laquelle ces collègues blancs auraient participé et obtenir la version des faits du mis en cause.
- Demandez au mis en cause si des mesures disciplinaires ou des plans d'amélioration du rendement ont été imposés à ces collègues blancs.
- Dans la négative, demandez si de telles mesures étaient plus indulgentes que celles prises à l'encontre du plaignant. Essayez d'obtenir du mis en cause une

explication sur les raisons pour lesquelles cette mesure plus indulgente a été prise et surtout pourquoi une mesure plus sévère n'a pas été prise.

- Dans la mesure où les actions prises par le mis en cause contre ces collègues diffèrent des actions prises contre le plaignant, obtenez une explication sur les raisons.

Les documents pertinents à demander au mis en cause sont notamment les suivants :

- Lettre de licenciement, dossier disciplinaire, évaluation du rendement et tout autre document relatif à l'inconduite ou au rendement professionnel présumé du plaignant.
- Tout courriel, note de service, texte ou autre document interne du mis en cause relatif à la décision prise à l'égard du plaignant et à l'inconduite ou au rendement professionnel présumé du plaignant.
- Les dossiers disciplinaires, les évaluations du rendement et tout autre document relatif à la conduite que les collègues blancs sont censées avoir adoptés et la réponse de la direction à cette conduite.

La situation la plus difficile se présente lorsque vous essayez de déterminer s'il existe des éléments de preuve d'un traitement différentiel lorsque le plaignant n'est pas en mesure d'identifier des collègues blancs qui ont eu une conduite similaire, mais ont été traités avec plus de clémence. Dans ces circonstances, il y a deux façons d'explorer les possibilités de traitement différentiel :

(1) par le biais d'entretiens avec des témoins; et
(2) par le biais des dossiers du mis en cause.

Lorsque vous interrogez des témoins dans ce modèle, vous devez utiliser une question normalisée qui demande au témoin s'il a connaissance d'un collègue blanc qui aurait eu une conduite similaire à celle du plaignant et, dans l'affirmative, comment ce travailleur a été traité. Cette question doit certainement être posée à tout témoin du mis en cause, mais aussi à tout témoin identifié par le plaignant qui a été employé sur ce lieu de travail.

- Exemple de question : Avez-vous connaissance d'un employé blanc qui aurait eu une conduite similaire à celle du plaignant et, dans l'affirmative, comment a-t-il été traité?

Lorsque vous demandez des documents au mis en cause, vous devez faire le suivi de tout employé blanc qui a été identifié lors de vos entretiens avec les témoins, en obtenant les documents relatifs à ces employés tel qu'identifiés ci-dessus.

Sinon, vous devriez envisager de faire une demande d'examen général des dossiers disciplinaires et d'évaluation du rendement des employés du groupe de travail dans lequel le plaignant était employé. Afin d'éviter d'aller trop loin, vous devez habituellement limiter cette demande aux employés qui ont travaillé pour le gestionnaire que le plaignant a accusé de discrimination raciale ou qui, selon le plaignant, est le principal responsable de la discrimination alléguée. Vous devez également limiter votre demande à une période précise, par exemple la période de deux ans précédant la fin de l'emploi du plaignant. Cette demande

ne doit pas être limitée aux seuls employés actuels, mais s'étendre aux employés du groupe de travail qui ne sont plus là.

Lorsque vous examinez ces documents, vous cherchez à trouver toute référence à une conduite ou à des problèmes similaires à ceux qui auraient été rencontrés par le plaignant, et à déterminer à partir de ces documents si des mesures ont été prises pour remédier à ces conduites ou problèmes, et dans l'affirmative, quelles étaient ces mesures. Si l'examen des documents révèle quoi que ce soit de cette nature, vous voudrez alors faire un suivi avec les témoins concernés pour obtenir le type de renseignements particuliers mentionnés ci-dessus.

*Explorer la discrimination raciale par rapport à d'autres employés racialisés*

Si le plaignant a identifié d'autres employés racialisés qui, selon lui, ont fait l'objet de discrimination raciale, vous voudrez une fois encore, poser au mis en cause des questions sur ces employés.

Voici certains sujets de questions à poser sur ces employés racialisés :

- Partagez la base sur laquelle le plaignant a identifié ces autres employés racialisés comme ayant fait l'objet d'une discrimination raciale, et obtenez la version des faits du mis en cause.

Les documents pertinents à demander au mis en cause sont notamment les suivants :

- Lettre de licenciement, dossier disciplinaire, évaluation du rendement et tout autre document relatif à l'inconduite ou au rendement professionnel présumé de ces employés racialisés.
- Tout courriel, note de service, texte ou autre document interne du mis en cause relatif à la décision prise à l'égard de ces employés racialisés et à l'inconduite ou au rendement professionnel présumé de ces employés racialisés.

Comme pour l'examen des éléments de preuve d'un traitement différentiel, il est encore plus difficile de déterminer s'il existe des éléments de preuve d'un traitement racial discriminatoire à l'égard d'autres employés racialisés lorsque le plaignant n'est pas en mesure d'ifentifier d'autres employés racialisés. Comme ci-dessus, dans ces circonstances, il y a deux façons d'explorer ce type d'éléments de preuve :

(1) Par le biais d'entretiens avec des témoins; et
(2) Par le biais des dossiers du mis en cause.

Lorsque vous interrogez des témoins dans ce modèle, vous devez utiliser une question normalisée qui demande au témoin s'il connaît un autre employé racialisé qui a subi ou qui prétend avoir subi de la discrimination et, dans l'affirmative, quels éléments de preuve le témoin possède sur ce qui s'est passé. Cette question devrait certainement être posée à tout témoin, qu'il soit identifié par le mis en cause ou le plaignant, qui a été employé sur ce lieu de travail.

- Exemple de question : Avez-vous connaissance d'un employé racialisé qui a subi ou prétend avoir subi de la discrimination? Dans l'affirmative, que savez-vous de ce qui s'est passé?

Lorsque vous demandez des documents au mis en cause, vous devez faire le suivi de tout employé racialisé qui a été identifié lors de vos entretiens avec les témoins, en obtenant les documents relatifs à ces employés comme identifiés ci-dessus.

*Explorer les indices subtils de discrimination raciale*

L'examen des éléments de preuve du mis en cause relatifs à des indices plus subtils de discrimination raciale se fera en grande partie par le biais d'entretiens avec des témoins. Dans ces entretiens, vous voudrez poser le même genre de questions sur les indices subtils de discrimination que vous avez posées au plaignant, mais en vous basant sur les réponses que vous avez obtenues de lui.

Par exemple :

- Le plaignant pense que vous l'avez ciblé parce que vous l'avez soumis à un examen ou à un contrôle excessif en faisant [décrire les exemples donnés par le plaignant]. Avez-vous eu le type de conduite décrit par le plaignant? Si ce n'est pas le cas, veuillez donner votre version de ce que vous avez fait. En ce qui concerne votre conduite avec le plaignant, avez-vous eu une conduite similaire avec d'autres employés? Dans l'affirmative, veuillez fournir des exemples précis.

- Le plaignant croit avoir été blâmé de manière disproportionnée pour l'incident qui a conduit à son licenciement, ou que la sanction imposée était disproportionnée par rapport à la gravité de la situation parce que [décrire la ou les raisons invoquées par le plaignant]. Êtes-vous d'accord? Dans la négative, pourquoi pensez-vous que le licenciement du plaignant était proportionnel à ce que vous dites qu'il a fait? Pouvez-vous penser à d'autres situations où un employé a été licencié pour une conduite similaire?

- Le plaignant pense que d'autres personnes ont contribué à la situation qui a mené à son licenciement, mais qu'il a été singularisé parce que [décrire le fondement de l'opinion du plaignant]. Êtes-vous d'accord que d'autres personnes ont contribué à la situation? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi aucun d'entre eux n'a été licencié.

- Le plaignant pense avoir été pénalisé pour une situation où ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un travailleur blanc a été considéré comme grossier, agressif, conflictuel, insubordonné ou inapproprié venant de lui en tant que personne racialisée parce que [décrire le fondement de l'opinion du plaignant]. Pensez-vous que ce que le plaignant a fait aurait été considéré comme plus acceptable venant d'un employé blanc, et si ce n'est pas le cas, pourquoi?

Pouvez-vous citer des exemples précis où un employé blanc a eu une conduite similaire et a été traité de la même manière que le plaignant?

- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité est liée aux croyances stéréotypées qui le concernent en tant que membre de son groupe racialisé particulier parce que [expliquer les stéréotypes qui, selon le plaignant, étaient en jeu et comment ils étaient liés à ce qui s'est passé]. Pensez-vous qu'un stéréotype de cette nature a joué un rôle dans votre décision, et si ce n'est pas le cas, pourquoi?
- Le plaignant pense qu'un collègue blanc n'aurait pas été traité de la même manière que lui parce que [fournir les raisons du plaignant]. Pensez-vous qu'un employé blanc aurait été traité de la même manière dans les mêmes circonstances, et si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous citer des exemples précis où un employé blanc a eu une conduite similaire et a été traité de la même manière que le plaignant?

En posant ces questions, il ne faut pas s'attendre à ce que le mis en causedu se rende compte tout d'un coup et avoue qu'il s'est livré à une forme subtile de discrimination raciale. C'est très peu probable. Poser ce genre de questions sert plutôt deux objectifs. Le premier, par souci d'équité, le mis en cause a le droit de connaître le fondement des allégations formulées à son encontre et d'avoir la possibilité d'y répondre. Donc, dans la mesure où vous considérez ce genre d'indices subtils de discrimination raciale dans le cadre de l'évaluation, le mis en cause a le droit d'en être informé et de répondre.

Le deuxième, les réponses fournies à ces questions par le principal témoin du mis en cause, qui est généralement le gestionnaire responsable ou le principal responsable du traitement préjudiciable subi par le plaignant et de la discrimination raciale alléguée, fournissent une base de preuve qui peut être testée avec le plaignant ou d'autres témoins. Dans la mesure où le témoin principal du mis en cause fournit des réponses à ces questions qui sont en contradiction avec les éléments de preuve des autres témoins ou du plaignant, cela peut être un facteur à prendre en considération pour évaluer la mesure dans laquelle le mis en cause a fourni une explication raisonnable, rationnelle et cohérente de ses actions, ou si la détermination de cette question nécessite une évaluation de la crédibilité et un examen et une appréciation plus détaillés des éléments de preuve qui sont plus à même d'être laissés au Tribunal.

<u>Évaluation</u>

Lorsque vous évaluez les éléments de preuve recueillis dans le cadre de votre enquête, il est important de comprendre précisément ce que vous faites et, surtout, ce que vous ne faites pas.

Ce que vous faites :

- Évaluer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour renvoyer la plainte au Tribunal.
- Faire une recommandation quant à la nécessité de renvoyer la plainte au Tribunal.

Ce que vous ne faites pas :

- Déterminer s'il y a eu discrimination raciale ou non.
- Résoudre les problèmes de crédibilité entre les parties.
- S'engager dans le type d'évaluation détaillée des éléments de preuve qui a lieu lors d'une audience du Tribunal.

Bien que vous soyez tenu d'évaluer le « caractère suffisant » des éléments de preuve, il ne faut que déterminer s'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour procéder au Tribunal de telle sorte que cela soit justifié.

Dans les plaintes pour discrimination raciale, la question essentielle pour évaluer le caractère suffisant des éléments de preuve se résume à évaluer le caractère suffisant des éléments de preuve pour soutenir un lien entre le traitement préjudiciable subi par le plaignant et les motifs liés à la race invoqués dans la plainte.

Pour procéder à cette évaluation, vous devez prendre en considération l'ensemble des éléments de preuve dont vous disposez et toutes les circonstances pertinentes pour les allégations du plaignant.

Vous devez notamment tenir compte des types d'éléments de preuve dont il est question dans ce modèle de faits :

- Existe-t-il des éléments de preuve d'un traitement différentiel qui pourraient fournir un fondement raisonnable lors d'une audience du Tribunal pour soutenir l'allégation de discrimination raciale du plaignant?

En examinant cette question, vous devez reconnaître qu'il n'y a jamais deux situations exactement identiques, et vous trouverez donc rarement un exemple de traitement différentiel présumé qui corresponde exactement à l'expérience du plaignant. Vous devez plutôt vous demander s'il existe entre les deux situations une similitude suffisante pour que le Tribunal puisse trouver un fondement à l'allégation du plaignant.

- Existe-t-il des éléments de preuve permettant de dire que d'autres employés racialisés ont été victimes de discrimination raciale?

Il ne s'agit pas ici pour vous de déterminer s'il s'agit d'une preuve de « faits similaires » admissible, comme cela se ferait dans le cadre d'une audience du Tribunal. La question que vous devez plutôt examiner est de savoir s'il existe des éléments de preuve qui démontrent

que d’autres employés racialisés ont pu être victimes de discrimination raciale, de telle sorte que cela pourrait soutenir l’allégation du plaignant.

- Existe-t-il des preuves d’indices subtils de discrimination raciale qui pourraient étayer, lors d’une audience du Tribunal, l’allégation de discrimination raciale du plaignant?

Dans ce contexte, vous examinez les indices ou les manifestations plus subtiles de discrimination raciale et les éléments de preuve obtenus à la suite de votre entretien avec le plaignant, du principal témoin du mis en cause et d’autres témoins. Là encore, il ne vous appartient pas de déterminer si l’ensemble de ces éléments de preuve prouve qu’il y a eu discrimination raciale, mais seulement si ces éléments de preuve soutiennent un fondement raisonnable pour justifier un examen par le Tribunal.

- Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve qui fait croire qu’un employé blanc n’a peut-être pas été traité de la même manière que le plaignant?

Lors de l’audience d’un tribunal des droits de la personne sur une allégation de discrimination raciale, le tribunal est tenu d’examiner si les événements se seraient produits de la même manière si la personne en question était blanche au lieu d’être racialisée. En l’absence d’éléments de preuve spécifiques à un traitement différentiel, il s’agit nécessairement d’un exercice spéculatif. Cependant, en tant qu’ancien membre du tribunal, il est instructif d’examiner les circonstances générales et d’évaluer dans quelle mesure la race du plaignant a joué un rôle dans ce qui s’est passé. De votre point de vue en tant qu’agent des droits de la personne, vous n’êtes pas appelé à prendre ce genre de décision finale. Toutefois, lorsqu’on examine si le renvoi au Tribunal est justifié, il peut être utile de se demander s’il existe un fondement raisonnable pour soutenir qu’une personne blanche a pu être traitée différemment dans les mêmes circonstances.

## B. Emploi - licenciement/autre traitement préjudiciable en raison d'une réduction des effectifs ou réorganisation présumée (art. 7)

Vue d'ensemble

Il s'agit de cas où le licenciement ou tout autre traitement préjudiciable est censé avoir été le résultat d'une restructuration de l'organisation patronale, qui est généralement présentée comme une réduction des effectifs ou une sorte de réorganisation. Dans ce cas, outre le licenciement, d'autres traitements préjudiciables peuvent être appliqués, comme les rétrogradations, les transferts ou les réaffectations.

Dans ce type de plainte, la preuve primaire sera en grande partie entre les mains de l'employeur. La question portera principalement sur le fait de savoir si l'employeur a une explication raisonnable, rationnelle et cohérente de la restructuration et de la sélection du plaignant en question comme employé à licencier.

Dans ce type de plainte, l'accent sera mis sur les points suivants : (1) l'obtention d'éléments de preuve de l'employeur concernant la prétendue restructuration (par exemple, des témoignages concernant le processus qui a conduit à la décision de restructuration et la base ou la raison de la restructuration; des courriels, des rapports, des notes de service ou d'autres documents entre les membres de la direction discutant de la nécessité de la restructuration et ce qu'elle impliquerait; les documents pertinents pour le fondement ou la raison de la restructuration comme les budgets ou les états financiers, etc.); et (2) l'obtention d'éléments de preuve de l'employeur pour expliquer pourquoi ce plaignant en particulier a été choisi pour le licenciement par opposition à un ou plusieurs autres employés. En ce qui concerne ce dernier point, un employeur peut avoir une raison tout à fait raisonnable et rationnelle et même un besoin de restructuration, mais avoir exercé de la discrimination raciale en ce qui concerne la détermination du ou des employés choisis pour le licenciement.

Questions pour le plaignant

Comme indiqué ci-dessus, la principale source d'éléments de preuve dans ce modèle est entre les mains du mis en cause. Toutefois, il est important d'interroger soigneusement le plaignant afin d'obtenir le plus de renseignements sur ce qu'il sait de la présumée restructuration et sur les raisons pour lesquelles c'est lui qui a été licencié ou qui a subi un autre traitement préjudiciable.

- Veuillez décrire la nature de la restructuration mise en œuvre par le mis en cause.

Ce que vous essayez de comprendre ici, au meilleur de la connaissance du plaignant, c'est quels postes existaient avant la restructuration, quels postes ont été supprimés et quels postes ont pu être réorientés vers d'autres services. Dans le cadre de ce modèle, je trouve utile de demander au plaignant d'établir un organigramme approximatif qui montre à quoi ressemblait leur groupe de travail avant la restructuration, et à quoi il ressemblait après celle-

ci. Dans la mesure où les employés ne figurent plus dans le tableau après la restructuration, je demande au plaignant de me dire, au mieux de ses connaissances, ce qui leur est arrivé, c'est-à-dire s'ils ont été licenciés également, s'ils ont été transférés à un autre poste dans un autre service, etc.

- Quelle raison vous a-t-on donnée pour cette restructuration?

Dans une restructuration typique, il y aura un processus par lequel la direction décrit à ses employés les changements à venir et les raisons pour lesquelles ces changements sont nécessaires, avant que la restructuration ne soit effectivement mise en œuvre. Parfois, cela se fait par courriel ou par note de service, ou encore verbalement par les gestionnaires lors des réunions du personnel. Vous voudrez entendre les éléments de preuve du plaignant quant à la raison de la restructuration, afin de comparer ces éléments de preuve avec l'explication donnée par le mis en cause dans le contexte de la procédure de la CCDP. Dans la mesure où le plaignant a encore en sa possession tout courriel, note ou autre document relatif à la restructuration, vous devriez en demander une copie.

- Que vous a-t-on dit sur les raisons de votre licenciement à la suite de la restructuration? [s'il n'a pas été licencié, remplacer par le traitement préjudiciable adéquat]

Contrairement à d'autres types de licenciements, l'employeur est parfois plus enclin à expliquer à un employé les raisons de son licenciement dans le cadre d'une restructuration. Une fois de plus, il est important d'obtenir ces éléments de preuve afin de les comparer aux explications données par le mis en cause dans le cadre du processus de la CCDP. Comme indiqué ci-dessus, il y a deux explications distinctes que vous recherchez ici : (1) pourquoi la restructuration a-t-elle été entreprise; et (2) pourquoi est-ce le plaignant en particulier qui a été licencié (ou pourquoi a-t-il subi un autre traitement préjudiciable)? Là encore, si le plaignant dispose de documents indiquant les raisons du licenciement, comme la lettre de licenciement ou des courriels, des notes ou d'autres documents, vous devriez en demander une copie.

- Pourquoi pensez-vous que votre race est l'une des raisons pour lesquelles vous avez été licencié [ou traité de façon négative]?

En réponse à cette question, vous entendrez souvent diverses raisons : « J'avais plus d'ancienneté qu'un collègue blanc qui a été retenu »; « mon rendement au travail était meilleur que celui d'un collègue blanc qui a été retenu »; « les collègues blancs ont été transférés à d'autres postes, mais j'ai été licencié ». Quelle que soit la raison invoquée, obtenez du plaignant autant de détails que possible, car ces renseignements vous aideront grandement à formuler vos questions à l'intention du mis en cause.

Les exemples de raisons donnés ci-dessus remettent en cause pourquoi le plaignant a été licencié, plutôt que de remettre en cause la légitimité de la restructuration dans son

ensemble. Il existe des cas où une « restructuration » est entreprise par un employeur, non pas pour des raisons budgétaires ou de véritable réorganisation, mais précisément dans le but de se débarrasser d'un employé en particulier. On parle parfois de « restructuration d'une personne », car une seule personne est concernée par la prétendue restructuration (parfois un poste de soutien lié au rôle de l'employé sera également supprimé). Dans ce type de plaintes, il y aura généralement une accumulation de problèmes entre la direction et l'employé au cours de la période précédente, que l'employeur choisit de traiter par une « restructuration » plutôt que de confronter l'employé par des mesures disciplinaires ou la gestion du rendement. Ces plaintes ont plus de points communs avec le modèle A (licenciements pour mauvaise conduite ou mauvais rendement allégués) et vos questions aux parties et à l'enquête devraient être davantage guidées par le contenu de ce modèle.

- Voyez si vous pouvez obtenir du plaignant des renseignements sur la race des employés touchés par la restructuration.

Avec l'organigramme préparé par le plaignant (ou que vous avez préparé en vous basant sur ce que le plaignant vous a dit), vous pouvez demander au plaignant de vous donner la race des employés qui travaillaient pour l'employeur avant la restructuration, et des employés qui sont restés après. Selon l'ampleur et l'étendue de la restructuration, il se peut que le plaignant ne soit pas en mesure de vous fournir une image complète. Néanmoins, il est important d'essayer d'obtenir autant de renseignements que possible à ce sujet de la part du plaignant. Vous essayez de savoir si les employés racialisés ont été touchés de manière disproportionnée par la restructuration.

<u>Questions pour le mis en cause</u>

Comme indiqué ci-dessus, le point important ici est l'explication du mis en cause tant pour la restructuration elle-même que pour sa décision de mettre fin à l'emploi du plaignant dans le cadre de la restructuration.

- Veuillez décrire la nature de la restructuration que vous avez mise en œuvre.

Ce que vous voudrez obtenir du mis en cause, ce sont des détails sur l'ampleur de la restructuration, les services et les postes touchés, les employés déplacés, et ce qui est arrivé à ces employés. En général, le mis en cause disposera (ou pourra vous les fournir) d'organigrammes montrant à quoi ressemblait le lieu de travail avant et après la restructuration. Vous voudrez comparer minutieusement les renseignements que vous recevez du mis en cause avec ce que vous a dit le plaignant et faire un suivi pour obtenir des explications en cas de divergence.

- Quelle était la raison de cette restructuration?

Ici, vous voulez comprendre la raison pour laquelle le mis en cause a entrepris la

restructuration et, à nouveau, vérifier les éventuelles incohérences par rapport à ce que vous a dit le plaignant ou ce que vous avez vu dans les documents.

- Pourquoi est-ce le plaignant qui a été licencié dans le cadre de la restructuration?
- La direction s'est-elle engagée dans un processus visant à déterminer quels employés seraient licenciés? Dans l'affirmative, décrivez ce processus.
- Quels critères ont été utilisés pour déterminer quels employés seraient licenciés?
- Qui a participé à ces décisions?

Dans la plupart des cas, ces questions sont les questions essentielles. Parfois, même dans les lieux de travail non syndiqués, un employeur qui réduit ses effectifs sélectionnera les employés à licencier en se basant sur l'ancienneté. Si c'est l'explication, alors ce que vous cherchez est de savoir s'il y a une différence entre l'ancienneté du plaignant et celle des autres employés qui ont été gardés.

Cependant, le plus souvent, l'employeur s'engage dans un processus nébuleux de consultation auprès de ses gestionnaires et superviseurs afin d'obtenir leur avis sur les employés à garder et ceux à licencier. Il s'agit souvent d'un processus très subjectif qui repose sur un mélange de rendement professionnel, de dossiers disciplinaires et de sentiments personnels du gestionnaire. Dans ce genre de cas, vous devez examiner le processus engagé par l'employeur, qui sont les personnes impliquées, les critères utilisés et la manière dont ces critères s'appliquent au plaignant. Selon les réponses que vous obtiendrez à ces questions, vous voudrez ensuite les approfondir en examinant les documents pertinents, comme les évaluations du rendement et les dossiers disciplinaires des employés du groupe de travail initial du plaignant, afin d'évaluer dans quelle mesure l'explication du mis en cause est raisonnable, rationnelle et cohérente, ou dans quelle mesure le degré de subjectivité impliqué a pu laisser place à un préjugé racial.

- Le plaignant pense que sa race a joué un rôle dans votre décision de mettre fin à son emploi parce que [indiquer la raison donnée par le plaignant]. Quelle est votre réponse à ce sujet? Veuillez fournir des détails.

Là encore, vous souhaitez informer le mis en cause des raisons précises invoquées par le plaignant qui lui font croire que sa race a joué un rôle dans son licenciement (ou tout autre traitement préjudiciable), et lui donner la possibilité de répondre. Vous voulez aussi entendre la réponse du mis en cause à ces allégations précises afin que vous puissiez comparer ces éléments de preuve avec d'autres témoins ou preuves documentaires obtenues dans le cadre de votre enquête.

- Obtenez du mis en cause des renseignements sur la race des employés touchés par la restructuration.

Comme indiqué ci-dessus, le plaignant a une capacité plus limitée que le mis en cause à

fournir ce type de renseignements. Ce qu'il est important de retenir ici, c'est qu'en posant cette question, vous ne collectez pas de données dans le cadre d'un processus d'équité en matière d'emploi, où l'auto-identification est la norme. Vous demandez plutôt ces renseignements à la direction du mis en cause dans le cadre d'une enquête sur des allégations de discrimination raciale. Dans ce contexte, ce qui est important par rapport aux préjugés raciaux potentiels, ce n'est pas la façon dont les employés peuvent s'identifier aux fins de l'équité en matière d'emploi, mais la façon dont leur race est perçue par le gestionnaire responsable des décisions en question. Ainsi, à mon avis, il est tout à fait approprié de demander au mis en cause de fournir sa perception de la race des employés impliqués dans la restructuration, afin d'évaluer si un nombre disproportionné d'employés racialisés ont été touchés de manière négative. Si un mis en cause refuse de fournir de tels renseignements après lui avoir demandé, cela peut être un motif pour envisager le renvoi de l'affaire au Tribunal conformément à l'article 49, afin que le Tribunal puisse examiner la question et rendre l'ordonnance qu'il juge appropriée dans les circonstances.

Les documents à obtenir auprès du mis en cause peuvent inclure :

- Les courriels, rapports, notes de service ou autres documents relatifs à la restructuration, y compris les documents échangés entre les membres de la direction sur la nécessité de la restructuration et sur ce qu'elle implique;
- Les documents pertinents sur le fondement ou la raison de la restructuration, comme les budgets ou les états financiers, etc.;
- Les organigrammes des parties concernées de l'entreprise avant et après la restructuration;
- Les documents relatifs à toute procédure ou base sur laquelle des employés particuliers ont été sélectionnés pour un licenciement ou un autre traitement préjudiciable;
- Si les employés ont été sélectionnés par ancienneté, les dates d'ancienneté de tous les employés qui faisaient partie de la restructuration, qu'ils aient été gardés ou licenciés;
- Si les employés ont été sélectionnés en tout ou en partie en se basant sur leur rendement ou leur dossier disciplinaire, des évaluations du rendement et des dossiers disciplinaires pour tous les employés qui faisaient partie de la restructuration, qu'ils aient été gardés ou licenciés.

Évaluation

Comme indiqué ci-dessus, le point important pour faire votre évaluation en vertu de l'article 44 est de savoir s'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant peut avoir été un facteur dans son licenciement (ou autre traitement préjudiciable), de sorte que le renvoi au Tribunal pour l'audience et la détermination de cette question est justifié. Comme toujours, vous devez considérer les éléments de preuve et les circonstances dans leur ensemble.

Dans ce modèle, les questions à prendre en considération sont les suivantes :

- Existe-t-il un fondement raisonnable pour mettre en doute l'explication du mis en cause quant à la sélection du plaignant pour le licenciement?
- Y a-t-il une incohérence dans l'explication du mis en cause?
- La décision du mis en cause de sélectionner le plaignant pour le licenciement était-elle fondée sur un processus où un préjugé racial aurait-il pu influencer le résultat?
- La restructuration a-t-elle eu une incidence disproportionnée sur les employés racialisés?
- S'agissait-il de la « restructuration d'une personne » et, dans l'affirmative, existe-t-il un fondement raisonnable pour soutenir que la race du plaignant a pu être un facteur dans les actions du mis en cause (en égard au type de considérations exposées dans les modèles A)?

Il ne s'agit pas d'une situation où toutes ces questions doivent recevoir une réponse affirmative pour justifier une recommandation de renvoi. Vous devez plutôt considérer les circonstances dans leur ensemble. Il peut être suffisant de répondre positivement à une seule des questions ci-dessus.

## C. Emploi – cas d'embauche ou de promotion (art. 7)

Vue d'ensemble

Les plaintes liées au recrutement et aux promotions constituent une catégorie distincte pour un certain nombre de raisons, notamment la jurisprudence qui s'est formée concernant la formulation de ce qu'exige une prétention établie à première vue dans de telles affaires (que j'ai fortement critiquée dans certaines de mes décisions) et en raison de l'ensemble unique d'éléments de preuve et de documents qui s'appliquent.

Une fois encore, dans cette catégorie de cas, il s'agira principalement de déterminer si l'employeur a une explication raisonnable, rationnelle et cohérente de sa décision de sélectionner le candidat retenu et de ne pas sélectionner le plaignant. L'évaluation de cette explication nécessitera non seulement des entretiens avec le décideur et d'autres membres de tout panel d'évaluation (comme les personnes ayant fait les entrevues d'embauche ou les représentants des ressources humaines), mais aussi l'accès à des documents comme les candidatures, les CV, les notes de présélection, les questions et modèles d'entretien, les notes d'entretien, les cotes, les notes de service ou les courriels faisant état de l'évaluation des candidats, ainsi que toute documentation relative à la décision et aux raisons de cette décision.

Le personnel de la CCDP doit non seulement savoir si l'employeur a une explication raisonnable, rationnelle et cohérente de sa décision, mais aussi si un aspect du processus d'évaluation était en soi discriminatoire.

Questions pour le plaignant

*Éléments fondamentaux*

Dans les plaintes liées à l'embauche en particulier, le plaignant peut n'avoir que peu de choses à dire à l'appui de sa plainte pour discrimination raciale, si ce n'est qu'il a postulé pour le poste, qu'il était qualifié et qu'il n'a pas été embauché. Dans la plupart des cas, le plaignant ne se verra pas donner de raison pour ne pas être engagé, sauf peut-être que d'autres candidats étaient « mieux qualifiés ».

Cela étant dit, il est important de recueillir auprès du plaignant tous les renseignements dont il dispose.

- Avez-vous rencontré l'employeur potentiel ou lui avez-vous parlé?
- Avez-vous eu une entrevue pour ce poste?
- Veuillez décrire le processus d'embauche comme vous l'avez compris.
- D'après vos souvenirs, de quoi avez-vous discuté avec l'employeur potentiel?
- Si vous avez eu une entrevue, quels en sont vos souvenirs et quelles ont été vos réponses?

Si le plaignant a effectivement rencontré l'employeur potentiel, s'il lui a parlé ou a eu une

entrevue pour le poste, il est important d'obtenir du plaignant autant de renseignements que possible sur le processus. Dans un processus d'embauche structuré, il est probable que le mis en cause ait des critères de sélection initiale qui ont été appliqués à la liste restreinte pour une entrevue, et des questions normalisées qui ont été posées lors des entrevues. Cependant, dans un processus d'embauche non structuré, le mis en cause peut ne pas avoir de dossiers sur ce qui a été discuté avec le plaignant, sur les questions qui ont été posées lors d'une entrevue et sur les réponses données. Par conséquent, vous devrez obtenir le plus de renseignements possible du plaignant.

Vous devez également obtenir du plaignant les documents de base concernant le processus d'embauche, notamment :

- Annonce d'emploi;
- Formulaire de demande d'emploi ou lettre et CV;
- Toute correspondance ou tout courriel de réponse de l'employeur potentiel;
- Les notes que le plaignant a pu prendre sur ses discussions avec l'employeur potentiel ou sur les entrevues qu'il a eues;
- Toute lettre ou tout courriel de l'employeur potentiel concernant la candidature non retenue pour le poste;
- Documents ou notes relatifs à toute communication ou discussion ultérieure avec l'employeur potentiel.

Dans les cas de promotion, étant donné que le plaignant travaille déjà pour l'employeur, il est probable qu'il dispose de plus de renseignements sur le processus. Le plaignant peut avoir été informé de la raison pour laquelle il n'a pas réussi à obtenir la promotion. Il connaîtra probablement l'identité du candidat retenu. Les questions à poser dans le cadre de la promotion sont notamment les suivantes :

- Veuillez décrire le processus de promotion comme vous l'avez compris.
- Avez-vous dû poser votre candidature pour la promotion?
- Y a-t-il eu une entrevue pour le poste? Avez-vous eu une entrevue? Savez-vous quelles sont les autres personnes qui ont eu une entrevue?
- Au meilleur de votre souvenir, quelles discussions avez-vous eues avec la direction au sujet de la promotion?
- Si vous avez eu une entrevue, quels en sont vos souvenirs et quelles ont été vos réponses?
- Vous a-t-on expliqué la raison pour laquelle vous n'avez pas obtenu la promotion? Dans l'affirmative, que vous a-t-on dit?
- Savez-vous qui a obtenu la promotion? Veuillez donner son nom complet.
- Savez-vous pourquoi cette personne a été sélectionnée pour la promotion?

Vous devez également obtenir du plaignant les documents de base concernant le processus de promotion, notamment :

- Tout affichage, publicité ou courriel informant de la possibilité de promotion;
- Tout formulaire de demande d'emploi ou lettre et CV;
- Toute correspondance ou tout courriel de réponse de l'employeur;
- Les notes que le plaignant a pu prendre sur ses discussions avec des membres de la direction concernant la promotion ou sur les entrevues qu'il a eues;
- Tout courriel, note de service ou autre communication de l'employeur concernant le fait de ne pas avoir été sélectionné pour la promotion;
- Documents ou notes relatifs à toute communication ou discussion ultérieure avec l'employeur à propos de la promotion;
- Toute annonce concernant l'obtention de la promotion par le candidat retenu.

*Éléments de preuve d'un lien potentiel avec la race*

- Pourquoi pensez-vous que votre race est l'une des raisons pour lesquelles vous n'avez pas été embauché [ou promu]?

Bien que le plaignant puisse avoir peu d'éléments de preuve particuliers à fournir en réponse à cette question, à part le fait qu'il est membre d'un groupe racialisé, qu'il était qualifié pour le poste et qu'il ne l'a pas obtenu, il est néanmoins important d'obtenir tout renseignement supplémentaire dont le plaignant pourrait disposer pour étayer le lien avec la race. Le mis en cause peut avoir fait des déclarations ou affiché une conduite pendant le processus d'embauche ou de promotion qui indique un préjugé racial ou des attitudes raciales stéréotypées. Le plaignant peut connaître d'autres personnes (blanches) qui ont postulé et ont été embauchées ou du moins ont eu une entrevue. Dans les plaintes liées aux promotions en particulier, le plaignant peut disposer d'éléments de preuve ou de renseignements plus précis pour étayer sa conviction que sa race a joué un rôle, en fonction de sa présence sur le lieu de travail et de la manière dont il a été traité ou considéré.

Une question qui pourrait être posée est de savoir si le plaignant a des raisons de croire qu'un stéréotype racial a pu jouer un rôle dans la décision de lui refuser l'emploi ou la promotion. Vous pourriez formuler une question comme suit :

- Pensez-vous que l'une des raisons pour lesquelles on vous a refusé l'emploi [ou la promotion] peut être liée à des stéréotypes sur vous en tant que membre de votre groupe racialisé particulier? Si tel est le cas, veuillez expliquer quels auraient pu être ces stéréotypes, et comment vous pensez qu'ils peuvent être liés au refus de l'emploi [ou de la promotion].

Mais même si le plaignant n'a aucun élément de preuve ou renseignement supplémentaire à fournir pour étayer un lien avec la race autre que le fait qu'il est membre

d'un groupe racialisé, qu'il était qualifié pour le poste et qu'il ne l'a pas obtenu, cela a été considéré en droit comme suffisant au moins pour une prétention établie à première vue et faire peser un fardeau de preuve sur le mis en cause de présenter une explication de sa décision. Dans ce cas en particulier, il ne serait pas approprié de remettre en question la compétence de la Commission pour poursuivre (à moins que l'emploi ne relève de la compétence provinciale) ou pour procéder à une évaluation en vertu de l'article 41 sur la base d'une preuve insuffisante de la part du plaignant pour soutenir un lien avec la race. La raison pour laquelle la norme de prétention établie à première vue dans les plaintes liées à l'embauche et aux promotions est fixée à un niveau si bas est qu'il est reconnu que c'est le mis en cause qui possède les renseignements pertinents sur les raisons pour lesquelles le plaignant n'a pas été embauché, et que le plaignant n'a généralement pas accès à ces renseignements.

## Questions pour le mis en cause

Il y a deux enjeux essentiels dans ce type de cas. L'un consiste à obtenir des éléments de preuve concernant le processus d'embauche (ou de promotion), à le comprendre et à connaître la manière dont il a été appliqué au plaignant en particulier. L'autre consiste à obtenir et à tester l'explication du mis en cause sur les raisons pour lesquelles le plaignant n'a pas été embauché (ou promu) et pourquoi le candidat retenu l'a été.

### *Le processus*

Vous voudrez d'abord comprendre le processus de sélection utilisé par le mis en cause. Le processus de sélection typique comprend l'annonce ou l'affichage du poste, la réception des demandes, une sorte de tri pour identifier les candidats à passer en entrevue, un processus d'entrevues et une décision de sélection. Vous voudrez savoir si l'employeur a utilisé un processus de sélection structuré ou non structuré.

Si l'employeur a utilisé un processus structuré, il disposera généralement de critères qu'il appliquera pour examiner les candidatures et décider qui sera retenu pour une entrevue, d'un ensemble de questions normalisées à poser lors de l'entrevue et, généralement, d'une sorte de notation des réponses des candidats. Parmi les questions à poser :

- Quels critères ont été utilisés pour évaluer les demandes et décider qui sélectionner pour une entrevue?
- Qui a procédé à cette première sélection? Qui a sélectionné les personnes à inviter en entrevue?
- Quelles questions ont été posées lors de l'entrevue?
- Quels critères ont été appliqués pour évaluer les réponses des candidats aux questions de l'entrevue?
- Les candidats ont-ils été cotés sur leurs réponses? Qui a attribué ces cotes et quel a été le processus d'attribution des cotes?
- Avez-vous embauché le candidat ayant obtenu la meilleure cote? Si ce n'est pas

le cas, pourquoi?
- Pourquoi avez-vous décidé d'embaucher le candidat retenu?
- Pourquoi avez-vous décidé de ne pas embaucher le plaignant?
- Qu'est-ce qui vous a amené à préférer les qualifications, les compétences, l'expérience ou d'autres attributs du candidat retenu plutôt que ceux du plaignant?

Les documents que vous devez demander à un mis en cause qui a utilisé un processus de sélection structuré et où le plaignant a eu une entrevue sont les suivants :

- Annonce ou affichage d'un emploi;
- Les demandes et les CV soumis par le plaignant et au moins ceux qui ont été sélectionnés pour une entrevue;
- Toutes les observations, notes, ou autres documents de l'étape de sélection;
- Questions et modèles d'entrevue, y compris les éventuels tableaux de cotation;
- Les notes d'entrevue du plaignant et des autres candidats qui ont eu une entrevue, y compris les cotes;
- Toute note de service ou courriel faisant état de l'évaluation des candidats;
- Toute documentation concernant la décision d'embaucher (ou de promouvoir) le candidat retenu, et la ou les raisons de cette décision.

Si le plaignant a été éliminé du processus de sélection avant les entrevues, vous n'aurez alors qu'à demander les trois premières catégories de documents énumérées ci-dessus.

Si un processus non structuré a été utilisé, vous devrez demander au mis en cause pourquoi certains candidats ont été sélectionnés pour une entrevue et pas d'autres, ce qui a été demandé pendant les entrevues, et la base sur laquelle les candidats ont été évalués et qui était le candidat retenu sélectionné.

Parmi les questions à poser :

- Qui a examiné les demandes?
- Sur quoi s'est-on basé pour décider qui allait être invité à une entrevue?
- Qui a sélectionné les personnes à inviter en entrevue?
- Quelles questions ont été posées lors de l'entrevue?
- Sur quoi vous êtes-vous basé pour évaluer les candidats et décider qui vous vouliez embaucher?
- Avez-vous donné aux candidats des cotes?
- Dans l'affirmative, comment avez-vous décidé quelle cote donner?
- Avez-vous embauché le candidat ayant obtenu la meilleure cote? Si ce n'est pas le cas, pourquoi?
- Pourquoi avez-vous décidé d'embaucher le candidat retenu?
- Pourquoi avez-vous décidé de ne pas embaucher le plaignant?
- Qu'est-ce qui vous a amené à préférer les qualifications, les compétences, l'expérience ou d'autres attributs du candidat retenu plutôt que ceux du plaignant?

Les documents que vous devez demander à un mis en cause qui a utilisé un processus de sélection non structuré et où le plaignant a eu une entrevue sont les suivants :

- Annonce ou affichage d'un emploi;
- Les demandes et les CV soumis par le plaignant et au moins ceux qui ont eu une entrevue;
- Toutes les observations, notes, ou autres documents de l'étape de sélection;
- Toute liste de questions d'entrevue;
- Toutes les notes d'entrevue pour le plaignant et les autres candidats qui ont eu une entrevue, ainsi que les cotes;
- Toute documentation concernant la décision d'embaucher (ou de promouvoir) le candidat retenu, et la ou les raisons de cette décision.

Si le plaignant a été éliminé du processus de sélection avant les entrevues, vous n'aurez alors qu'à demander les trois premières catégories de documents énumérées ci-dessus.

*Éléments de preuve pertinents pour le lien avec la race*

Dans ce modèle, le principal fondement d'une allégation de discrimination raciale est que l'explication du mis en cause concernant sa décision de sélection ne concorde pas.

Dans un processus d'entrevue non structurée, les décisions prises par le mis en cause sont très subjectives et sujettes aux préjugés raciaux et aux stéréotypes. Le simple fait qu'un processus de sélection ait été hautement subjectif ne prouve pas, en soi, qu'il y ait eu discrimination raciale. Mais c'est au Tribunal, et non à la Commission, qu'il appartient de déterminer si un plaignant peut ou non prouver la discrimination raciale. En ce qui concerne le rôle d'examen de la Commission, l'existence et l'application d'un processus d'entrevue hautement subjectif pour exclure un plaignant est un facteur qui peut fournir un fondement raisonnable pour justifier le renvoi au Tribunal, en l'absence d'éléments de preuve clairs pour soutenir que la décision du mis en cause n'était pas fondée sur le motif de la race.

Les recherches montrent que lors d'une entrevue non structurée, l'évaluateur se fait une idée du candidat en quelques minutes. Cette impression tend à être plus favorable aux candidats qui reflètent les caractéristiques de l'évaluateur (« effet de halo ») et plus négative aux candidats qui diffèrent de l'évaluateur. Lorsqu'il n'y a pas de questions ou de cadre défini pour comparer les réponses des candidats, l'impression générale subjective qui se dégage d'un candidat éclaire l'évaluation et la décision prise quant à l'embauche (ou la promotion). C'est ainsi que les préjugés et les stéréotypes raciaux entrent dans le processus.

Ainsi, lorsque vous interrogez un mis en cause dans le cadre d'un processus de sélection non structuré, vous devez lui demander des exemples précis pour étayer son évaluation du candidat retenu et du plaignant. N'acceptez pas simplement des réponses comme : le candidat retenu semblait simplement mieux convenir à notre entreprise; ou le candidat

retenu avait de meilleures aptitudes à la communication; ou le candidat avait plus confiance en lui. Ce ne sont que des impressions subjectives déguisées en raisons.

Vous devez sonder le mis en cause sur toute base objective pour étayer ces impressions subjectives, en lui posant des questions comme :

- Vous dites que le candidat retenu semblait mieux convenir à votre entreprise. Pouvez-vous décrire ce que vous entendez par mieux « convenir » à votre entreprise? Pouvez-vous donner des exemples précis tirés de l'entrevue concernant ce que le candidat retenu a dit ou fait pour démontrer qu'il convenait mieux? Pouvez-vous me donner des exemples précis tirés de l'entrevue pour démontrer pourquoi le plaignant n'aurait pas été un bon candidat?
- Vous dites que le candidat retenu avait de meilleures capacités de communication. Quelles compétences de communication recherchiez-vous exactement? Pourquoi étaient-elles importantes pour le travail? Pouvez-vous donner des exemples précis tirés de l'entrevue concernant ce que le candidat retenu a dit ou fait pour démontrer qu'il avait de meilleures compétences en matière de communication? Pouvez-vous me donner des exemples précis tirés de l'entrevue pour démontrer que le plaignant n'avait pas les compétences adéquates en matière de communication?
- Vous dites que le candidat retenu avait plus confiance en lui. Que recherchez-vous précisément lorsque vous évaluez la confiance d'une personne? Pourquoi est-ce important pour l'emploi? Pouvez-vous donner des exemples précis tirés de l'entrevue concernant ce que le candidat retenu a dit ou fait pour démontrer qu'il avait plus confiance en lui? Pouvez-vous me donner des exemples précis tirés de l'entrevue pour démontrer que le plaignant avait moins confiance en lui?

Dans la mesure où le mis en cause n'est pas capable de fournir des réponses adéquates pour étayer son évaluation subjective du candidat retenu et du plaignant, cela constitue une preuve supplémentaire de l'existence potentielle d'un préjugé racial.

Un processus de sélection structuré est en revanche bien plus objectif. Cependant, même dans un processus structuré, la subjectivité et les préjugés raciaux peuvent s'insinuer.

Dans ces processus, il y a souvent un cadre moins structuré à l'étape de la sélection. Si le plaignant a été éliminé avant l'étape de l'entrevue, vous devrez demander à la personne qui a pris cette décision pourquoi et en quoi les candidats sélectionnés pour une entrevue se distinguaient objectivement du plaignant. Si un plaignant est éliminé à cette étape, un mis en cause dira souvent que cette décision a été prise en se basant sur l'examen de la demande et du curriculum vitae sur papier, et que la personne qui a pris la décision n'avait pas connaissance de la race du plaignant. Si cette question est soulevée, il faut veiller à ce que la demande et le curriculum vitae du plaignant, même s'ils n'identifient pas expressément sa race, contiennent néanmoins des renseignements permettant de déduire sa race, comme son nom, son lieu de résidence, les écoles fréquentées, les cours suivis, son lieu de travail ou ses activités communautaires ou bénévoles.

Même lorsqu'un plaignant est passé à l'étape de l'entrevue, il y a encore beaucoup de place pour la subjectivité et les préjugés raciaux. Si les questions sont générales et qu'il n'y a pas de tableau de notation clair, la personne dirigeant l'entrevue d'embauche peut alors être sujet aux mêmes préjugés subjectifs que lors d'une entrevue non structurée. Si c'est le cas, lorsque vous interrogez cette personne, vous devez insister pour obtenir des explications objectives afin d'étayer les notes qu'elle a attribuées de la même manière que celle indiquée ci-dessus. (Une bonne indication que l'effet de halo est en jeu est lorsque les notes d'entrevue d'embauche sont relativement uniformes sur une série de questions ou de critères différents, ce qui indique qu'une première impression subjective du candidat a simplement été formée et appliquée à toutes les catégories).

Dans d'autres circonstances, la personne dirigeant l'entrevue d'embauche peut avoir une approche « axée sur les résultats » du processus d'entrevue, en ce sens que les notes attribuées aux réponses des candidats reflètent davantage un désir de donner des notes élevées au candidat qu'ils veulent embaucher qu'une véritable évaluation de la qualité d'une réponse particulière. C'est pourquoi il est important de savoir quand les notes ont été attribuées (que ce soit après chaque entrevue ou à la fin d'un groupe d'entrevues), ou s'il y a eu un jury de sélection, si les notes ont été discutées avant d'être attribuées sur papier. Parfois, lorsque vous examinez les notes d'entrevue, vous constatez que des changements ont été apportés aux cotes attribuées, pour lesquels vous devez demander une explication. D'autres fois, vous verrez que de meilleures réponses à une question ont été données par le plaignant ou d'autres candidats, mais que des cotes plus élevées ont été attribuées au candidat retenu. Encore une fois, si vous rencontrez ce problème, vous devez poser des questions précises au mis en cause.

Enfin, dans l'un ou l'autre cas, vous devez être conscient de la manière dont les facteurs ou critères discriminatoires peuvent se retrouver dans un processus de sélection. Dans de nombreux cas, cela se fait sous les auspices d'une évaluation de la capacité de « communication » du candidat. Dans ce contexte, un candidat racialisé peut parfois être pénalisé pour un accent ou pour être perçu comme ne maîtrisant pas l'anglais ou le français. Dans ces situations, vous devez demander ce qui était évalué exactement sous la rubrique « communications »; si le plaignant a un accent ou si l'anglais ou le français n'est pas sa langue maternelle, vous devez savoir si cela a été un facteur dans la décision de sélection.

## Évaluation

L'enjeu essentiel pour votre évaluation en vertu de l'article 44 est de savoir s'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant peut avoir été un facteur dans le fait de ne pas avoir été retenu pour le poste, de sorte que le renvoi au Tribunal pour une audience et la détermination de cette question est justifié. Comme toujours, vous devez considérer les éléments de preuve et les circonstances dans leur ensemble.

Dans ce modèle, les questions à prendre en considération sont les suivantes :

- Existe-t-il un fondement raisonnable pour mettre en doute l'explication du mis en cause concernant la sélection du candidat retenu ou la non-sélection du plaignant pour le poste?
- Y a-t-il une incohérence dans l'explication du mis en cause?
- La sélection du mis en cause était-elle fondée sur un processus où un préjugé racial aurait-il pu influencer le résultat?
- Dans quelle mesure le mis en cause a-t-il pu étayer objectivement ses évaluations du candidat retenu et du plaignant?
- Existe-t-il des éléments indiquant qu'un facteur discriminatoire a pu entrer en jeu?

Comme dans le cas du précédent modèle, il ne s'agit pas d'une situation où toutes ces questions doivent recevoir une réponse affirmative pour justifier une recommandation de renvoi. Vous devez plutôt considérer les circonstances dans leur ensemble. Il peut être suffisant de répondre positivement à une seule des questions ci-dessus.

## D. Emploi – harcèlement et milieu de travail malsain (art. 14)

Vue d'ensemble

Il s'agit d'une catégorie de dossiers liés à l'emploi où les allégations découlent de la manière dont le plaignant déclare avoir été traité sur le lieu de travail, que ce soit par la direction ou par des collègues.

Dans cette catégorie de cas, la première tâche consiste à obtenir du plaignant des éléments de preuve précis et détaillés concernant tous les incidents de conduite sur le lieu de travail qu'il prétend être liés à la race, y compris les dates et heures précises, ce qui s'est passé, où, qui a été impliqué, et pourquoi et comment il affirme que la conduite était liée à la race. Il est également important d'obtenir du plaignant tous les documents, tels que les courriels, les notes, les textes, les publications sur les médias sociaux, etc. qu'il possède concernant ses allégations.

Cette compréhension complète des allégations du plaignant devient alors la base de l'élaboration du plan d'enquête, pour identifier les témoins à interroger et les documents à demander à l'employeur. Ce type de cas implique également d'évaluer si l'employeur avait ou aurait dû avoir connaissance de la conduite alléguée et s'il a pris des mesures appropriées et suffisantes pour y répondre.

Questions pour le plaignant

*Éléments fondamentaux*

Comme indiqué ci-dessus, la première tâche consiste à obtenir du plaignant des éléments de preuve précis et détaillés concernant tous les incidents allégués de conduite sur le lieu de travail liés à la race, y compris les dates et heures précises, ce qui s'est passé, où et qui a été impliqué. La plupart de ces renseignements précis de base doivent figurer dans la plainte.

Toutefois, lorsqu'ils exposent leurs allégations, de nombreux plaignants fournissent des détails sur certains incidents, généralement les plus récents, mais font également des allégations générales ou vagues sur d'autres conduites présumées. Par exemple, le plaignant alléguera quelque chose comme « pendant l'été 2019, mon superviseur m'a constamment dérangé pour des problèmes sans importance ». Vous voulez chercher à obtenir le plus de détails possible sur ces incidents auprès du plaignant. Le plaignant peut ne pas être en mesure de se souvenir des dates précises auxquelles ces incidents se sont produits ou de tous les détails de chacun d'eux, mais vous devez chercher à obtenir et à conserver les meilleurs souvenirs du plaignant.

Vous devriez poser des questions comme :

- Dans votre plainte, vous dites qu'au cours de l'été 2019, votre superviseur vous

dérangeait constamment pour des problèmes sans importance. Pouvez-vous me donner un exemple précis d'un moment où cela s'est produit? Veuillez fournir autant de détails que possible sur l'incident dont vous vous souvenez.

- Pouvez-vous me dire quand cet incident précis s'est produit? Vous ne pouvez peut-être pas vous souvenir d'une date précise, mais pouvez-vous vous souvenir du mois où cela s'est produit? Était-ce au début du mois, au milieu ou à la fin du mois?
- Vous souvenez-vous du lieu où cet incident s'est produit? Était-ce à votre bureau, dans le bureau du superviseur ou ailleurs?
- Vous souvenez-vous si quelqu'un d'autre était présent lorsque cet incident s'est produit? Qui? Pensez-vous que cette personne a vu et entendu ce qui s'est passé?
- Vous souvenez-vous du problème dont le superviseur vous a parlé à cette occasion? Pourquoi dites-vous que le problème dont il était question était sans importance?
- Y a-t-il autre chose dont vous vous souvenez à propos de cet incident particulier?
- En dehors de l'incident que nous venons d'évoquer, vous souvenez-vous d'un autre exemple précis où votre superviseur vous a dérangé pour des problèmes sans importance pendant l'été 2019?
- [Répéter jusqu'à ce que le plaignant ne se souvienne plus d'aucun exemple précis]

Vous devez également obtenir du plaignant tous les documents qu'il possède concernant ses allégations, notamment les courriels, notes, textes, messages sur les médias sociaux, etc. Lorsqu'il est victime de harcèlement, un employé commence souvent à prendre des notes sur les incidents, ou envoie des courriels depuis son travail vers son compte de messagerie personnel pour enregistrer les incidents au fur et à mesure qu'ils se produisent. En outre, en dehors du contexte professionnel, les plaignants se livreront parfois en envoyant des textes personnels ou des messages sur les médias sociaux à leur famille, leurs amis ou leurs collègues. Dans un cas, j'ai eu un plaignant qui avait noté des choses sur un calendrier.

Il est essentiel de récupérer et de conserver ces documents. Ils peuvent fournir des preuves documentaires pour appuyer les allégations du plaignant dans les situations où seuls le plaignant et le harceleur ont été impliqués dans l'incident. Ils sont également des sources importantes de renseignements pour aider à rafraîchir la mémoire du plaignant sur des incidents antérieurs dont il ne se souvient peut-être pas entièrement, ou pour l'aider à déterminer des dates ou à établir un calendrier ou une chronologie.

En même temps, si les documents que le plaignant peut avoir sont utiles, ils ne sont pas nécessaires pour étayer une plainte de harcèlement. Les témoignages oraux du plaignant sur la conduite à laquelle il a été soumis constituent toujours des éléments de preuve, même en l'absence de toute pièce justificative, et doivent être dûment pris en compte dans la conduite de l'enquête et l'évaluation de la nécessité de recommander un renvoi vers le Tribunal.

*Éléments de preuve pour le lien avec la race*

Parfois, mais pas aussi souvent de nos jours, le lien avec la race sera apparent à première vue dans les allégations du plaignant, par exemple en raison d'une référence explicite ou implicite à la race du plaignant. À titre d'exemple de référence implicite à la race, une de mes décisions concerne un superviseur qui a dit au plaignant noir qu'il avait l'air « ghetto » à cause de ce qu'il portait lors d'un vendredi décontracté.

Comme toujours, les cas les plus difficiles sont ceux où il n'y a pas de référence explicite ou même implicite à la race du plaignant. Dans ces situations, l'exploration du lien avec la race du plaignant sera très similaire à ce que nous avons examiné dans le modèle A. Comme dans ce modèle, vous interrogerez le plaignant pour obtenir les éléments de preuve potentiels dans les domaines suivants :

- Éléments de preuve d'un traitement différentiel
- Éléments de preuve de harcèlement envers d'autres employés racialisés
- Éléments de preuve d'indices plus subtils de harcèlement

En prenant l'exemple d'une plainte alléguant que le plaignant a été victime de harcèlement racial de la part d'un superviseur qui l'a dérangé pour des problèmes sans importance, vous devriez explorer les éléments de preuve potentiels de traitement différentiel en posant des questions comme :

- Pouvez-vous identifier des collègues blancs à qui l'on a confié le même genre de problèmes, mais qui n'ont pas été dérangés par leur supérieur comme vous l'avez été?
- Dans l'affirmative, quel est leur nom complet et leur titre?
- Comment savez-vous qu'on leur a confié le même genre de problèmes que vous?
- Comment savez-vous qu'ils n'ont pas été dérangés par votre supérieur comme vous l'avez été?

Comme dans le cas du modèle A, bien que la question ait été formulée pour identifier des collègues « blancs », vous devez être conscient des lieux de travail où un autre groupe racialisé peut être favorisé par rapport à celui du plaignant.

Pour ce qui est de trouver des éléments de preuve potentiels de harcèlement envers d'autres employés racialisés, vous devriez poser des questions comme

- Connaissez-vous d'autres employés racialisés qui ont travaillé pour ce superviseur?
- Pouvez-vous fournir la race de ces employés? Lesquels étaient membres du même groupe racialisé que vous?
- Comment décririez-vous la relation ou les interactions de votre superviseur avec

ces employés?

- Croyez-vous que certains d'entre eux ont également été harcelés par ce superviseur en raison de leur race? Dans l'affirmative, qui? Veuillez fournir le plus de détails que possible sur ce que vous savez concernant le traitement de cet employé.

Pour ce qui est d'examiner des indices plus subtils de harcèlement racial, comme dans le modèle A, vous devez commencer par une question générale demandant pourquoi et comment le plaignant fait un lien entre la conduite du superviseur et sa race, puis poser les questions plus approfondies qui sont pertinentes dans les circonstances. En utilisant l'exemple ci-dessus, vous devriez poser des questions comme :

- Pourquoi pensez-vous que votre race est l'une des raisons pour lesquelles vous avez été traité de cette façon par votre supérieur?

- Pensez-vous avoir été visé par votre superviseur en étant soumis à un examen ou à un contrôle excessif? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.

- Pensez-vous avoir été blâmé de manière disproportionnée pour des problèmes liés au travail, sans commune mesure avec la gravité de ce qui s'est passé? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.

- Pensez-vous que d'autres personnes ont contribué aux problèmes liés au travail soulevés par votre superviseur, mais que vous étiez visé? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.

- Pensez-vous avoir été pénalisé pour ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un travailleur blanc, mais a été considéré comme grossier, agressif, conflictuel, insubordonné ou inapproprié venant de vous en tant que personne racialisée? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.

- Pensez-vous que la façon dont vous avez été traité est liée à des croyances stéréotypées sur vous en tant que membre de votre groupe racialisé particulier? Si tel est le cas, veuillez expliquer ces stéréotypes, et comment ils sont liés à la façon dont vous avez été traité.

- Pensez-vous qu'un collègue blanc aurait été traité de la même manière que vous? Si ce n'est pas le cas, pourquoi?

*Connaissance et réponse de la direction*

Vous devez également obtenir du plaignant tous les renseignements possibles qui pourraient aider à savoir si la direction était au courant du harcèlement présumé ou du milieu de travail malsain et à la connaissance du plaignant, sur les mesures que la direction a pu prendre pour y remédier. Par exemple, dans une plainte alléguant que le plaignant a été harcelé par son superviseur, vous pourriez poser des questions comme :

- Avez-vous fait part de vos préoccupations quant à la façon dont vous étiez traité au supérieur de votre gestionnaire, ou à toute autre personne de la direction ou des ressources humaines?
- Dans l'affirmative, à qui avez-vous fait part de vos préoccupations? Cela a-t-il été fait verbalement ou par écrit? Si c'est par écrit, avez-vous encore le courriel, la note de service ou tout autre document dans lequel vous avez fait part de vos préoccupations, et pouvez-vous me le fournir? Si c'est verbalement, que vous rappelez-vous avoir dit à votre interlocuteur?
- Dans le cas où vous avez obtenu une réponse aux préoccupations que vous avez soulevées, pouvez-vous nous en faire part?
- Si vous n'avez pas parlé de vos préoccupations au supérieur de votre gestionnaire ou à toute autre personne de la direction ou des ressources humaines, avez-vous des raisons de croire que l'un d'entre eux aurait été au courant de la conduite de votre supérieur? Dans l'affirmative, sur quoi se fonde votre conviction?
- La direction a-t-elle pris des mesures pour remédier à la conduite de votre supérieur? Dans l'affirmative, pouvez-vous décrire les mesures qui ont été prises?

Encore une fois, si le plaignant a des documents qui le concernent et qui soulèvent ses préoccupations auprès de la direction ou des ressources humaines, ceux-ci doivent être obtenus et conservés.

<u>Questions pour le mis en cause</u>

Il est évident que vous voudrez obtenir la version du mis en cause sur les incidents tels qu'ils sont allégués par le plaignant. Si vous avez obtenu des renseignements sur des incidents particuliers ou des détails supplémentaires d'incidents à la suite de votre interrogatoire du plaignant qui ne figurent pas dans la plainte, assurez-vous de soulever ces incidents ou ces détails supplémentaires avec le mis en cause et de lui donner la possibilité d'y répondre.

Comme dans le modèle A, vous voudrez examiner avec le mis en cause les éléments de preuve que vous avez obtenus du plaignant à l'appui d'un lien potentiel entre la conduite alléguée et sa race.

*Explorer le traitement différentiel*

En ce qui concerne tout élément de preuve de traitement différentiel, vous voudrez poser au mis en cause des questions particulières sur tout collègue blanc identifié par le plaignant qui aurait été traité différemment. En utilisant l'exemple ci-dessus, vous devriez poser des questions comme :

- Comment décririez-vous la nature de votre relation et de vos interactions avec [nom du collègue blanc]?
- Le plaignant affirme que [nom du collègue blanc] a également connu les mêmes problèmes liés au travail que lui. Êtes-vous d'accord? Si ce n'est pas le cas, pourquoi?
- Si le plaignant a donné des exemples précis de problèmes rencontrés par ce collègue blanc, fournissez ces détails au mis en cause. Étiez-vous au courant? De quoi vous souvenez-vous à ce sujet?
- Si le superviseur reconnaît le problème lié au travail avec le collègue blanc, demandez-lui de décrire la nature de la réponse au collègue blanc. Si elle diffère de la réponse donnée au plaignant, demandez-lui d'expliquer pourquoi.

Quant aux documents à examiner, les documents les plus pertinents pour tout collègue blanc qui, selon le plaignant, a été traité différemment sont ses évaluations du rendement, que vous pouvez comparer à l'évaluation du rendement du plaignant pour voir dans quelle mesure il y a une similitude dans les questions soulevées, les commentaires ou les cotes. Dans la mesure où il y en a, vous voudrez en parler avec le mis en cause pour obtenir une explication.

Comme dans le modèle A, la situation la plus difficile est celle où le plaignant est incapable d'identifier des collègues blancs qui ont potentiellement été traités différemment. Dans toute enquête sur le harcèlement, vous ne vous contenterez pas d'interroger le plaignant et le harceleur présumé. Vous mènerez également des entretiens avec des employés du groupe de travail du plaignant qui ont pu observer les interactions entre le plaignant et le harceleur présumé. Lorsque vous interrogez ces témoins, en plus de poser des questions sur les allégations du plaignant, vous devez également poser des questions types comme (en utilisant le même exemple) :

- Avez-vous rencontré le même type de problèmes que le plaignant? Dans l'affirmative, dans quelle mesure? Votre supérieur était-il au courant de ces problèmes liés au travail? Votre supérieur a-t-il déjà soulevé ou discuté avec vous de ce genre de problèmes? Dans l'affirmative, veuillez décrire la nature de votre interaction avec votre superviseur.
- Avez-vous connaissance d'un (autre) employé blanc qui aurait connu le même type de problèmes que le plaignant et, dans l'affirmative, dans quelle mesure? Savez-vous si votre superviseur était au courant de ces problèmes liés au travail? Savez-vous si votre superviseur a déjà soulevé ou discuté de ce genre de problèmes avec cet employé? Dans l'affirmative, êtes-vous en mesure de décrire

la nature de l'interaction de cet employé avec son superviseur?
- Pouvez-vous me faire part de votre identité raciale?

Pour ce qui est de l'examen des documents du mis en cause, vous devez assurer le suivi de tout employé blanc qui a été identifié lors de vos entretiens avec les témoins, en demandant des évaluations du rendement ou d'autres documents relatifs aux problèmes qui concernent ces travailleurs.

Si aucun employé blanc de référence n'est identifié lors de vos entretiens, vous pourriez envisager de faire une demande d'examen général des évaluations du rendement des employés du groupe de travail dans lequel le plaignant était employé. Si vous décidez de demander l'examen de ce type de documents, vous devez limiter votre demande de la manière décrite dans le modèle A. Bien que ce type d'examen de documents puisse être approprié lorsqu'il est allégué qu'un superviseur harcèle un plaignant pour des problèmes liés au travail, il peut ne pas être pertinent en ce qui concerne d'autres types de harcèlement, comme le harcèlement entre travailleurs.

Comme dans le modèle A, lorsque vous examinez ces documents, vous cherchez à trouver toute référence à des problèmes similaires à ceux qui auraient été soulevés avec le plaignant, afin de pouvoir assurer le suivi avec les témoins pertinents pour obtenir leur témoignage sur ces problèmes. Dans l'exemple que nous avons utilisé, vous retourneriez voir le superviseur pour lui poser des questions précises sur les employés blancs identifiés lors de l'examen des documents, sur les problèmes que vous avez relevés dans les évaluations du rendement et sur la manière dont le superviseur les a traités (en adaptant les questions indiquées ci-dessus à la page D6).

*Explorer le harcèlement racial par rapport à d'autres employés racialisés*

Si le plaignant a identifié d'autres employés racialisés qui, selon lui, ont fait l'objet de harcèlement racial, vous voudrez une fois encore, poser au mis en cause des questions sur ces employés.

Voici certains sujets de questions à demander sur ces employés racialisés :

- Partagez la base sur laquelle le plaignant a identifié ces autres employés racialisés comme ayant fait l'objet d'un harcèlement racial et obtenez la version des faits du mis en cause.

Les documents pertinents à demander au mis en cause sont notamment les suivants :

- Dossiers disciplinaires, évaluations du rendement et tout autre document relatif au harcèlement présumé de ces employés racialisés.
- Tout courriel, note de service, texte ou autre document interne du mis en cause concernant le harcèlement présumé de ces employés racialisés.

Comme pour l'examen des éléments de preuve d'un traitement différentiel, il est encore

plus difficile de déterminer s'il existe des éléments de preuve de harcèlement racial à l'égard d'autres employés racialisés lorsque le plaignant n'est pas en mesure d'identifier d'autres employés racialisés.

Comme dans le cas du modèle A, lorsque vous interrogez des témoins dans ce modèle, vous devez utiliser une question normalisée qui demande à tout témoin qui travaillait dans ce lieu de travail s'il connaît un autre employé racialisé qui a subi ou qui allègue avoir subi du harcèlement racial et, dans l'affirmative, quels éléments de preuve le témoin possède sur ce qui s'est passé.

- Exemple de question : Avez-vous connaissance d'un employé racialisé qui a été victime ou qui allègue avoir été victime de harcèlement? Dans l'affirmative, que savez-vous de ce qui s'est passé?

Je suis conscient que, lors d'une enquête de cette nature, les employés actuels du mis en cause peuvent hésiter à fournir des éléments de preuve à l'appui de la plainte, de peur de perdre leur emploi. Même si vous pouvez dire à un témoin qu'il est légalement protégé contre les représailles, cela ne garantit pas qu'il ne sera pas renvoyé de toute façon. D'après mon expérience, les éléments de preuve les plus convaincants pour le plaignant proviennent souvent d'anciens employés du mis en cause, qui peuvent parler plus librement.

Si le plaignant a identifié des collègues qui, selon lui, pourraient soutenir sa plainte, mais que ces collègues refusent d'être interrogés ou de partager ce qu'ils savent, il est important de savoir comment vous traitez cette question dans votre rapport d'évaluation. Il y a une différence entre un témoin qui fournit des éléments de preuve contraires à la plainte, et un témoin qui refuse de fournir des éléments de preuve. Si un témoin qui refuse de témoigner ne peut être considéré comme soutenant le plaignant, il ne doit pas non plus être considéré comme s'il contredisait le plaignant.

Lorsque vous demandez des documents au mis en cause, vous devez faire le suivi de tout employé racialisé qui a été identifié lors de vos entretiens avec les témoins, en obtenant les documents relatifs à ces employés comme identifiés ci-dessus.

*Explorer les indices subtils de discrimination raciale*

L'examen des éléments de preuve du mis en cause relatifs à des indices plus subtils de harcèlement racial se fera en grande partie par le biais d'entretiens avec des témoins. Dans ces entretiens, vous voudrez poser le même genre de questions sur les indices subtils de discrimination que vous avez posées au plaignant, mais en vous basant sur les réponses que vous avez obtenues de lui.

Comme dans le modèle A, l'objectif de ces questions n'est pas d'obtenir des aveux, mais plutôt d'informer correctement le mis en cause des bases sur lesquelles le lien avec la race est allégué et de lui donner la possibilité de répondre, et d'obtenir une base d'éléments de preuve qui peut être vérifiée par des entretiens avec des témoins supplémentaires ou par l'examen de documents, et qui peut servir de base pour un renvoi

au Tribunal.

Encore une fois, en utilisant l'exemple que nous avons cité, vous pourriez poser des questions comme :

- Le plaignant pense que vous l'avez ciblé parce que vous l'avez soumis à un examen ou à un contrôle excessif en le dérangeant pour des problèmes sans importance. Pensez-vous avoir procédé à une surveillance ou à un contrôle excessifs du plaignant et, si ce n'est pas le cas, pourquoi? Avez-vous procédé à un examen ou à un contrôle similaire avec d'autres employés? Dans l'affirmative, veuillez fournir des exemples précis.
- Le plaignant croit que le degré d'examen et de contrôle auquel il a été soumis était disproportionné par rapport à la gravité des problèmes soulevés. Êtes-vous d'accord? Dans la négative, pourquoi pensez-vous que le fait d'aborder ce genre de problèmes avec le plaignant était proportionnel à ce qu'il avait fait?

- Le plaignant croit que d'autres personnes ont contribué aux problèmes de travail que vous avez soulevés avec lui, mais qu'elles ont été ciblées. Êtes-vous d'accord que d'autres personnes ont contribué à ces problèmes liés au travail? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Dans l'affirmative, avez-vous soulevé ces problèmes avec eux de la même manière qu'avec le plaignant? Si ce n'est pas le cas, pourquoi?

- Le plaignant pense avoir été pénalisé pour une situation où ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un travailleur blanc a été considéré comme grossier, agressif, conflictuel, insubordonné ou inapproprié venant de lui en tant que personne racialisée. Pensez-vous que la réponse que le plaignant vous a donnée aurait été considérée comme plus acceptable venant d'un employé blanc, et si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous citer des exemples précis où un employé blanc a eu une conduite similaire et a été traité de la même manière que le plaignant?

- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité est liée aux croyances stéréotypées qui le concernent en tant que membre de son groupe racialisé particulier parce que [expliquer les stéréotypes qui, selon le plaignant, étaient en jeu et comment ils étaient liés à ce qui s'est passé]. Pensez-vous qu'un stéréotype de cette nature a joué un rôle dans vos actions, et si ce n'est pas le cas, pourquoi?

- Le plaignant pense qu'un collègue blanc n'aurait pas été traité de la même manière que lui parce que [fournir les raisons du plaignant]. Pensez-vous qu'un employé blanc aurait été traité de la même manière dans les mêmes circonstances, et si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous citer des exemples précis où un employé blanc a eu des problèmes similaires liés au travail et a été traité de la même manière que le plaignant?

*Explorer la connaissance et la réponse de la direction*

Si la preuve du plaignant est qu'il a signalé le harcèlement ou le milieu de travail malsain à la direction ou aux ressources humaines, vous devez évidemment obtenir la réponse du mis en cause à cette preuve. Vous voudrez interroger la personne de la direction ou des ressources humaines à qui le plaignant dit avoir fait part de ses préoccupations, et poser des questions sur ce qu'on lui a dit et sur les mesures prises, le cas échéant. Dans l'exemple que nous avons utilisé, vous pourriez poser des questions comme :

- Le plaignant dit qu'il vous a fait part de ses préoccupations sur la façon dont il était traité par son supérieur. Est-ce exact?
- Cela a-t-il été fait verbalement ou par écrit? Si c'est par écrit, avez-vous encore le courriel, la note de service ou tout autre document dans lequel le plaignant vous a fait part de ses préoccupations, et pouvez-vous me le fournir? Si c'est verbalement, d'après vos souvenirs, que vous a dit le plaignant?
- Quelle a été votre réponse aux préoccupations soulevées?
- Avez-vous, vous-même ou quelqu'un d'autre de la direction ou des ressources humaines, pris des mesures pour répondre aux préoccupations du plaignant? Dans l'affirmative, pouvez-vous décrire les mesures qui ont été prises?

Vous voudrez obtenir du mis en cause tous les documents relatifs à sa connaissance des préoccupations du plaignant et à toutes les mesures qu'il a prises en réponse, notamment :

- Si les préoccupations ont été soulevées par écrit, le document qui les soulève.
- S'il y a eu une réunion ou une discussion avec le plaignant sur ses préoccupations, les notes prises lors de la réunion.
- Si les préoccupations du plaignant ont été portées à l'attention du supérieur, tout courriel ou autre document relatif à ce sujet ou les notes de toute réunion ou discussion.
- Tout document faisant état des préoccupations du plaignant à des niveaux supérieurs de la direction.
- Tout document relatif aux démarches entreprises par le mis en cause en réponse aux préoccupations du plaignant.

Si le plaignant n'a pas fait part de ses préoccupations à la direction ou aux ressources humaines, mais qu'il pense que la direction aurait été au courant de la conduite alléguée du superviseur, vous devez alors vérifier auprès du mis en cause s'il était au courant, et en particulier, vérifier toute base fournie par le plaignant qui lui faire croire que la direction était au courant.

Dans l'exemple que nous avons utilisé, vous demanderiez également au superviseur, dans le cadre de son entretien, s'il était au courant que le plaignant considérait la conduite

du superviseur comme du harcèlement ou comme créant un milieu de travail malsain ou comme étant inapproprié ou déplacé, et si le superviseur en avait déjà discuté avec son supérieur ou les ressources humaines.

Évaluation

Lorsque vous faites votre évaluation en vertu de l'article 44, vous devez tenir compte de deux questions principales : premièrement, la mesure dans laquelle la conduite alléguée est soutenue par la preuve et peut être assimilée à du harcèlement ou à la création d'un milieu de travail malsain; deuxièmement, la mesure dans laquelle il y a un fondement raisonnable dans la preuve pour soutenir que la race du plaignant peut avoir été un facteur dans la conduite en question de sorte que le renvoi au Tribunal et la détermination de cette question est justifié.

En ce qui concerne la première question, une fois de plus, il ne vous appartient pas de faire une recommandation pour déterminer de manière concluante si la conduite alléguée par le plaignant a eu lieu ou non. C'est le rôle du Tribunal. Le seul rôle de la CCDP en tant qu'organe d'examen pour évaluer le caractère suffisant des éléments de preuve est d'examiner s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir l'examen de la plainte par le Tribunal. En procédant à cette évaluation, vous ne devriez pas faire d'évaluation de la crédibilité à moins qu'il n'y ait des éléments de preuve clairs et convaincants pour réfuter les allégations du plaignant, car l'évaluation de la crédibilité est la fonction propre du Tribunal tout au long du processus d'audience. Vous ne devez pas non plus accepter les éléments de preuve du mis en cause ou des témoins encore employés par le mis en cause à la place des éléments de preuve du plaignant, ce qui revient en substance à une évaluation négative de la crédibilité du plaignant. Vous devez également garder à l'esprit que les éléments de preuve du plaignant ne se limitent pas à ce qui peut être étayé par des documents ou d'autres témoins, mais comprennent les déclarations du plaignant telles qu'elles ont été faites dans la plainte et lors de son entretien.

L'essentiel est que, sauf preuve claire et convaincante du contraire, vous devez agir en vous fondant sur le fait que les éléments de preuve du plaignant fournissent un fondement raisonnable pour étayer que ce qu'il prétend avoir pu se produire.

L'autre partie de cette question consiste à déterminer si, sur la base des éléments de preuve apportés par le plaignant quant à ce qui s'est passé (sauf preuve contraire claire et convaincante), il existe un fondement raisonnable pour soutenir que cette conduite alléguée est susceptible de constituer un harcèlement ou de créer un milieu de travail malsain. Il s'agira notamment d'examiner des facteurs comme : la mesure dans laquelle la conduite alléguée pourrait être considérée comme persistante ou répétitive; dans le cas d'un incident unique, la mesure dans laquelle la conduite alléguée pourrait être considérée comme grave; la mesure dans laquelle la conduite alléguée pourrait être considérée comme importune; la mesure dans laquelle la conduite alléguée a entraîné des conséquences néfastes pour le plaignant.

En ce qui concerne la deuxième question, à savoir la mesure dans laquelle il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant a pu être un facteur dans la conduite, vous devriez considérer ce qui suit :

- Existe-t-il des éléments de preuve indiquant un lien avec la race, explicitement ou implicitement, au vu de la conduite alléguée?
- Existe-t-il des éléments de preuve d'une différence de traitement qui fournissent un fondement raisonnable pour soutenir que la race aurait pu être un facteur dans la conduite alléguée?
- Existe-t-il des éléments de preuve que d'autres employés racialisés ont pu être victimes de harcèlement racial?
- Existe-t-il des éléments de preuve d'indices subtils de discrimination raciale qui pourraient étayer, lors d'une audience du Tribunal, l'allégation de harcèlement racial du plaignant, comme le ciblage, l'examen ou la surveillance excessifs, la désignation de boucs émissaires, le blâme, le traitement disproportionné ou l'implication de stéréotypes raciaux?
- Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve qui fait croire qu'un employé blanc n'a peut-être pas été traité de la même manière que le plaignant?

Comme toujours, vous devez considérer les éléments de preuve et les circonstances dans leur ensemble. Et une fois de plus, il ne s'agit pas d'une situation où toutes ces questions doivent recevoir une réponse affirmative pour justifier une recommandation de renvoi. Vous devez plutôt considérer les circonstances dans leur ensemble. Il peut être suffisant de répondre positivement à une seule des questions ci-dessus.

Enfin, vous devez également tenir compte de la connaissance qu'a le mis en cause de la conduite alléguée et de sa réaction à celle-ci. Une fois de plus, vous ne vous engagez pas dans une appréciation détaillée des éléments de preuve comme dans une procédure du Tribunal ou dans des déterminations factuelles concluantes.

Envisagez plutôt des questions comme :

- Existe-t-il un fondement raisonnable pour soutenir que le plaignant a avisé la direction ou les ressources humaines du mis en cause de la conduite alléguée?
- Dans la négative, existe-t-il un fondement raisonnable pour soutenir que la direction ou les ressources humaines du mis en cause auraient dû avoir été au courant de la conduite alléguée?
- Le mis en cause a-t-il pris des mesures en réponse à la conduite alléguée?
- Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la réponse du mis en cause n'a peut-être pas été adéquate pour faire face à la conduite alléguée, ou pour empêcher que le harcèlement se poursuive?

S’il y a un conflit dans les éléments de preuve quant à savoir si le mis en cause était au courant du harcèlement présumé ou quant aux mesures qu’il a prises, il ne vous appartient pas de résoudre ce conflit de manière concluante. Votre rôle consiste plutôt à examiner ce conflit lié aux éléments de preuve dans le contexte de l’évaluation de la question de savoir s’il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la réponse du mis en cause n’a peut-être pas été adéquate pour répondre à la conduite alléguée.

## E. Emploi – Lignes de conduite (art. 10)

Vue d'ensemble

Dans sa partie la plus communément appliquée, l'article 10 de la Loi stipule qu'il est discriminatoire pour un employeur d'avoir des lignes de conduite qui privent ou tendent à priver un individu ou une catégorie d'individus de toute possibilité d'emploi pour un motif de distinction illicite.

Il y a deux enjeux à traiter en priorité. Premièrement, il existe une idée fausse selon laquelle l'article 10 est la disposition de la loi qui s'applique à la discrimination systémique. Cette idée fausse découle de la définition commune de la « discrimination systémique » donnée par la décision *Action travail des femmes*, selon laquelle la discrimination systémique résulte des « conséquences involontaires des systèmes et pratiques établis en matière d'emploi ». Si les lignes de conduite peuvent certainement faire partie d'un schéma de discrimination systémique [à examiner dans le modèle – Emploi – discrimination systémique], la discrimination systémique découle également d'une culture et d'attitudes organisationnelles qui sont distinctes des lignes de conduite de l'organisation. En conséquence, une allégation de discrimination systémique serait poursuivie en vertu des articles 7 et 10.

Par conséquent, toute allégation de violation de l'article 10 ne soulève pas nécessairement un problème de discrimination systémique. Par exemple, si un plaignant individuel allègue que des lignes de conduite particulières ont eu des conséquences discriminatoires sur lui et lui a enlevé une possibilité d'emploi, il s'agit d'une allégation individuelle de discrimination, et non d'une allégation de discrimination systémique.

Le deuxième enjeu est que l'article 10 ne s'applique pas lorsque des lignes de conduite d'un employeur sont impliquées ou jouent un rôle dans la discrimination alléguée. En vertu de l'article 10, ce sont plutôt les lignes de conduite elles-mêmes qui doivent priver ou tendre à priver une personne ou une catégorie de personnes d'une possibilité d'emploi avant que l'article 10 ne s'applique.

Pour illustrer ce point, pensez à un scénario de fait où un employeur demande aux candidats à l'emploi de fournir une référence de leur employeur actuel. Un plaignant racialisé était réticent à utiliser son employeur actuel comme référence et s'est vu refuser un emploi. Le plaignant dépose une plainte pour discrimination raciale au motif que ce n'était qu'un prétexte pour cacher le fait que l'employeur ne voulait pas les embaucher en raison de leur race. L'enquête révèle que l'employeur a embauché des candidats blancs sans insister pour qu'ils fournissent une telle référence. Les lignes de conduite de l'employeur sont certainement impliquées et ont joué un rôle dans ces circonstances. Mais rien dans les lignes de conduite elles-mêmes ne privent ou ne tendent à priver le plaignant ou un groupe de personnes racialisées de la possibilité d'emploi. C'est plutôt l'exercice du pouvoir discrétionnaire du responsable de l'embauche de ne pas appliquer les lignes de conduite aux candidats blancs qui constitue le fondement de la

discrimination. Cela constituerait une violation de l'article 7, et non de l'article 10.

Ainsi, dans le contexte de la discrimination raciale, la question se pose de savoir quels types d'allégations relèveraient à juste titre du champ d'application de l'article 10 de la Loi. En ce qui concerne les autres motifs protégés comme le sexe, le handicap ou l'âge, il est relativement facile de trouver des exemples de lignes de conduite qui privent ces groupes de possibilités d'emploi : les tests d'aptitude pour les pompiers qui excluent de manière disproportionnée les femmes; l'exigence inutile de « capacité à conduire » qui exclut les personnes aveugles ou malvoyantes ou certaines personnes à mobilité réduite; la retraite obligatoire pour les pilotes à un âge donné.

Lorsque vous réfléchissez à ces exemples, notez qu'ils comprennent à la fois la discrimination directe (retraite obligatoire) et la discrimination par effet préjudiciable (tests d'aptitude). Cela montre que l'article 10 ne se limite pas seulement à la discrimination indirecte, mais qu'il englobe également la discrimination directe – pour autant que ce soit les lignes de conduite elles-mêmes qui causent la privation.

En ce qui concerne les motifs fondés sur la race, les exemples de lignes de conduite qui, en soi, privent des personnes ou des groupes racialisés de possibilités d'emploi sont relativement rares.

Dans la politique et les lignes directrices de la CODP sur le racisme et la discrimination raciale, il est seulement question de trois types de lignes de conduite raciales discriminatoires dans le contexte de l'emploi. La première concerne les lignes de conduite imposant des « exigences linguistiques ». Dans le modèle C, nous avons examiné comment des critères subjectifs comme la « capacité de communication » dans un contexte d'embauche peuvent être utilisés pour désavantager les candidats racialisés qui parlent avec un accent ou pour qui l'anglais ou le français n'est pas leur langue maternelle. Il n'est pas clair si cela peut être considéré comme des « lignes de conduite » au sens de l'article 10, ou s'il s'agit simplement d'un acte discriminatoire au sens de l'article 7. Un exemple plus clair serait si un employeur avait pour pratique de ne pas embaucher de personnes ayant un « accent » (il est très peu probable que ce soit écrit dans une politique), ce qui constituerait une violation évidente de l'article 10.

En ce qui concerne les exigences du poste qui demandent que les employés démontrent un certain niveau de compétence en anglais ou en français, ou les deux, ce pourrait certainement être considéré comme des lignes de conduite au sens de l'article 10.

Un deuxième type de lignes de conduite discriminatoires fondées sur la race est un test normalisé qui prive les personnes racialisées de possibilités d'emploi. L'exemple utilisé dans la politique de la CODP est celui où la langue et le contenu des questions d'un test normalisé sont basés sur la culture blanche dominante et ont pour effet d'éliminer de façon disproportionnée les personnes racialisées et les nouveaux immigrants. Cela aussi serait dans le champ d'application de l'article 10, à condition que l'utilisation de ce test par l'employeur fasse partie des lignes de conduite.

Un troisième type de lignes de conduite discriminatoires fondé sur la race est l'exigence d'« expérience canadienne » ou de « qualifications canadiennes » pour l'accès aux

professions ou aux métiers ou simplement à l'emploi en général. Ce genre d'exigences est plus directement discriminatoire sur la base de l'« origine nationale », mais aussi indirectement discriminatoire sur la base de la race – étant donné l'effet disproportionné de ce type de lignes de conduite sur les personnes racialisées.

À cela, j'ajouterais un quatrième exemple, qui découle de la décision du TDPO dans l'affaire *Haseeb c. Imperial Oil*. Dans ce cas, l'employeur avait une politique exigeant que le candidat à un poste d'ingénieur soit un citoyen canadien ou un résident permanent. Le plaignant avait obtenu son diplôme d'ingénieur dans une université canadienne, mais était titulaire d'un visa d'étudiant de troisième cycle (et ne pouvait pas devenir résident permanent avant, ironiquement, d'avoir obtenu un premier emploi). Il a été constaté qu'il s'agissait d'une discrimination fondée sur la « citoyenneté », qui est un motif protégé par le *Code* de l'Ontario. En vertu de la loi fédérale, ce type de lignes de conduite de l'employeur pourrait être traité comme une discrimination directe en raison de l'origine nationale et une discrimination indirecte en raison d'autres motifs fondés sur la race.

Questions pour le plaignant

Pour traiter une plainte en vertu de l'article 10 concernant les lignes de conduite d'un employeur, il faut d'abord établir deux éléments principaux :

1) L'existence et la nature des lignes de conduite alléguées; et
2) Que les lignes de conduite privent ou tendent à priver le plaignant ou les personnes racialisées de possibilités d'emploi pour un motif de distinction illicite.

Pour aborder le premier élément, vous devrez obtenir la version des événements du plaignant concernant les lignes de conduite. Dans la plupart des cas visés à l'article 10, il ne s'agit pas d'un point litigieux majeur. Si le plaignant a une copie des lignes de conduite, demandez de l'obtenir. Si les renseignements dont dispose le plaignant sur les lignes de conduite sont basés sur une communication écrite quelconque de l'employeur, il faut alors demander et obtenir ces documents. Sinon, vous devrez obtenir les preuves verbales du plaignant concernant les lignes de conduite alléguées qui, selon le plaignant, l'ont exclu ou désavantagé, et les raisons pour lesquelles il croit en l'existence de ces lignes de conduite.

La question la plus difficile découle du deuxième élément. Vous devrez comprendre comment le plaignant allègue que les lignes de conduite l'ont privé ou a eu tendance à le priver de possibilités d'emploi, et comment il allègue que cela est lié à sa race.

C'est un domaine où l'utilisation de la littérature et de la recherche en sciences sociales peut être utile. Pour prendre l'exemple d'une exigence d'« expérience canadienne », tout ce qu'un plaignant pourra probablement dire est que cela l'exclut parce qu'il est racialisé et qu'il est un nouvel immigrant. Cependant, la littérature et la recherche en sciences sociales (auxquelles la CCDP plutôt qu'un plaignant individuel est plus susceptible d'avoir accès) peuvent fournir des éléments de preuve de l'incidence de ce genre d'exigences sur les membres des groupes racialisés.

Questions pour le mis en cause

Lorsque vous interrogez le mis en cause dans une plainte relevant de l'article 10, vous devez couvrir trois domaines d'éléments de preuve :

1) Éléments de preuve concernant les lignes de conduite.
2) Éléments de preuve concernant l'incidence des lignes de conduite.
3) Éléments de preuve concernant tout moyen de défense de qualification professionnelle justifiée.

En ce qui concerne les éléments de preuve relatifs aux lignes de conduite, et comme indiqué ci-dessus, dans la plupart des cas, ils ne seront pas contestés. Toutefois, le mis en cause pourra vous fournir tout document interne exposant les lignes de conduite, ainsi que des éléments de preuve de la manière dont ces lignes de conduite ont été appliquées au plaignant.

En ce qui concerne les éléments de preuve concernant l'incidence des lignes de conduite, vous devez partager avec le mis en cause les éléments de preuve du plaignant ou toute recherche ou littérature pertinente en sciences sociales, et lui donner la possibilité de fournir des éléments de preuve en réponse.

C'est la preuve du mis en cause par rapport à la défense de qualification professionnelle justifiée qui est plus compliquée. Comme vous le savez, la défense de qualification professionnelle justifiée comporte trois éléments, à savoir que les lignes de conduite :

1) ont été adoptées dans un but ou un objectif qui est rationnellement lié à la fonction exercée;
2) ont été adoptées de bonne foi, avec la conviction qu'elle est nécessaire à la réalisation du but ou de l'objectif;
3) sont raisonnablement nécessaires pour atteindre son but ou son objectif, en ce sens qu'il est impossible d'accommoder le plaignant sans subir une contrainte excessive.

Ainsi, dans une plainte relevant de l'article 10, vous devez poser au mis en cause les types de questions suivants :

- Quand les lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Pourquoi ces lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Quel était l'objectif visé?
- Quel est le lien entre cet objectif et les exigences du poste ou les fonctions?
- Existe-t-il d'autres possibilités que les lignes de conduite qui permettraient encore d'atteindre cet objectif?
- Les lignes de conduite ont-elles été appliquées de manière cohérente au fil des ans? Si ce n'est pas le cas, obtenez des détails.
- Y a-t-il eu des exceptions à ces lignes de conduite? Si c'est le cas, obtenez des

détails.

- Y aurait-il un moyen de tenir compte de l'incapacité du plaignant à satisfaire aux exigences des lignes de conduite?
- Dans l'affirmative, en quoi de telles mesures d'adaptation vous causeraient-elles un préjudice injustifié?

Dans la mesure où le mis en cause dispose de documents relatifs à l'élaboration des lignes de conduite, à leur mise en œuvre ou à toute exception éventuelle, obtenez-en une copie.

Évaluation

Pour déterminer s'il convient de recommander le renvoi au Tribunal, vous devez tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que les lignes de conduite auraient pu priver ou ont privé le plaignant d'une possibilité d'emploi en raison de sa race.
- Si la recherche ou la littérature en sciences sociales soutiennent que les lignes de conduite pourraient priver ou priver de manière disproportionnée les personnes racialisées ou un groupe racialisé particulier de possibilités d'emploi.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si l'objectif des lignes de conduite a un lien rationnel avec les exigences ou les fonctions du poste.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite ont été adoptées en croyant qu'elles étaient nécessaires à la réalisation de l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite sont raisonnablement nécessaires pour atteindre l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour soutenir que le plaignant aurait pu être accommodé sans causer de difficultés excessives à l'employeur.

Comme pour les précédents modèles, vous n'avez pas besoin de répondre à toutes ces questions par l'affirmative. En fait, notamment en ce qui concerne la défense de qualification professionnelle justifiée, une réponse affirmative à l'une des quatre dernières questions est une base suffisante pour laisser au Tribunal le soin de déterminer si l'employeur peut établir la défense de qualification professionnelle justifiée.

## F. Emploi – discrimination systémique

Vue d'ensemble

La discrimination systémique dans le contexte de l'emploi a été décrite comme une discrimination qui résulte du simple fonctionnement de procédures établies de recrutement, d'embauche et de promotion, dont aucune n'est nécessairement conçue pour favoriser la discrimination. Cette discrimination est ensuite renforcée par l'exclusion même du groupe défavorisé parce que cette exclusion favorise la croyance, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du groupe, que l'exclusion est le résultat de forces « naturelles » : voir *Canadian National Railway Co. c. Canada (Commission des droits de la personne) et Action travail des femmes*, [1987] 1 RCS 1114 (« *Action travail des femmes* »).

Il a également été observé que la discrimination systémique est souvent non intentionnelle et résulte de l'application de lignes de conduite établies qui, en fait, ont une incidence négative sur les perspectives d'embauche et d'avancement d'un groupe particulier. À cela s'ajoute l'attitude des cadres et des collègues de travail qui acceptent des visions stéréotypées des compétences et du « rôle approprié » du groupe concerné, visions qui conduisent à la ferme conviction que les membres de ce groupe sont incapables d'effectuer un travail particulier, même lorsque cette conclusion est objectivement fausse : *Action travail des femmes*, ci-dessus.

Comme on peut le voir, la discrimination systémique n'est pas la même chose que la discrimination indirecte. Les « procédures établies » qui composent le système en question peuvent contenir des lignes de conduite en apparence neutres qui ont une incidence négative sur les groupes protégés. Mais la discrimination systémique comprend également des éléments de discrimination directe, comme les attitudes discriminatoires ou les croyances stéréotypées qui sont ancrées dans le système et qui contribuent au désavantage ou à l'exclusion que vivent les groupes protégés.

*Éléments de la discrimination systémique*

Les éléments de la discrimination systémique peuvent être identifiés comme :

1) l'existence d'un système ou d'un processus

2) qui a une incidence négative disproportionnée sur un groupe identifiable ou un membre individuel d'un groupe identifiable

3) en raison de caractéristiques attribuées ou réelles du groupe concerné

En analysant une plainte pour discrimination raciale systémique, vous devrez tenir compte des éléments suivants :

- Quel est le système ou le processus en question? Par exemple, les processus de recrutement, d'embauche ou de promotion.
- Quelles sont les étapes propres à chaque processus? Vous aurez besoin de détails sur ce qui est fait à chaque étape, ce qui est nécessaire pour passer à l'étape suivante, etc.
- Qui est impliqué à chaque étape? Que savons-nous de ces personnes? Par exemple, les attitudes/préjugés, la formation.
- L'examen des documents montrant comment le système ou le processus fonctionne – pas seulement les politiques et les procédures, mais aussi la manière dont le système ou le processus est appliqué dans des cas particuliers.
- Les éléments de preuve fournis par les personnes responsables de la mise en œuvre du système ou du processus, et par les personnes qui ont fait l'expérience du système ou du processus.
- Le système ou le processus a-t-il un effet négatif disproportionné sur un groupe racialisé? Cela peut impliquer un examen des données statistiques, si elles sont disponibles.
- Qu'est-ce qui, dans le système ou le processus, provoque cet effet négatif?
- Certaines des causes sont-elles discriminatoires?

Par exemple, dans l'affaire *Action travail des femmes*, ces éléments ont été prouvés comme suit :

1) Système ou processus en cause
   - processus d'embauche et de maintien des femmes dans les postes de cols bleus au CN

2) Effet négatif préjudiciable
   - statistiques montrant qu'à la fin de 1981, les femmes ne représentaient que 0,7 % de la main-d'œuvre des cols bleus au CN, par rapport à 5 % des plaignants et 13 % des cols bleus au Canada

3) Preuve de discrimination
   - études existantes concernant les femmes au CN qui ont confirmé les croyances traditionnelles en matière de mythes et de stéréotypes concernant les femmes, avec un examen approfondi des attitudes du personnel masculin au CN, y compris des citations particulières, ainsi que des citations de femmes concernant les attitudes négatives des superviseurs masculins
   - témoignage de 13 femmes devant le Tribunal sur leurs expériences en tant que candidates ou employées au CN, y compris des éléments de preuve de tentatives de sabotage de la capacité des femmes à exercer des emplois de cols bleus, un viol simulé et des commentaires obscènes
   - éléments de preuve concernant les politiques de recrutement,

d'embauche et de promotion du CN, notamment

- le manque d'ouverture
- les tentatives du bureau du personnel pour détourner les femmes des emplois de cols bleus et les diriger vers des postes de secrétariat
- exigence de compétences non liées à l'emploi, comme la soudure
- tests d'aptitude en mécanique
- tests de force physique uniquement pour les femmes
- décision d'embauche prise par les contremaîtres

*Sources des éléments de preuve*

Les sources des éléments de preuve qui peuvent être utilisées pour prouver la discrimination systémique comprennent :

- La preuve statistique
- Les données d'enquête
- Les expériences individuelles des plaignants ou des témoins
- Les éléments de preuve concernant les obstacles

Par exemple, dans l'affaire *National Capital Alliance on Race Relations c. Canada (Santé et bien-être)*, (1997) 28 CCDP D/179 (« *ACNRI* »), les sources suivantes des éléments de preuve ont été prises en compte pour appuyer la conclusion du Tribunal concernant la discrimination systémique :

1) La preuve statistique

- Cette preuve a été utilisée pour aider le Tribunal à évaluer s'il y avait un problème de sous-représentation des membres de groupes racialisés (désignés dans la décision comme « minorités visibles ») dans le groupe de direction du mis en cause.
- Il s'agissait de comparer la représentation des employés racialisés dans le groupe « cible » (cadres) par rapport à leur disponibilité dans les groupes de « relève » (les groupes dont sont issus les cadres).
- Le « taux d'utilisation » est une mesure statistique qui compare la représentation dans le groupe cible à la disponibilité dans les groupes de relève.
- Le calcul du taux d'utilisation effectué par l'expert de la Commission était basé sur le pourcentage d'employés racialisés dans le groupe de gestion (0,8 %) par rapport à la disponibilité moyenne des employés racialisés à Santé Canada et dans la fonction publique fédérale (8,7 à 9,2 % pour une moyenne approximative de 9 %) = 0,8 %/9 % = 10 %.

- Le calcul de l'expert du mis en cause était basé sur le pourcentage d'employés racialisés dans un groupe de gestion plus largement défini (6 %) par rapport à leur calcul de la disponibilité des employés racialisés (9,5 %) = 6 %/9,5 % = 63 %.
- Le Tribunal a effectué son propre re-calcul et a constaté un taux d'utilisation moyen de 33 %.
- Le Tribunal a ensuite examiné ce que l'on appelle la « règle des 80 % », qui est une mesure statistique approximative utilisée pour évaluer s'il existe une sous-représentation statistiquement significative d'un groupe particulier au sein d'une catégorie professionnelle.
- En principe, si le taux d'utilisation est inférieur à 80 %, la différence entre la représentation du groupe dans la catégorie professionnelle « cible » et la représentation du groupe dans la catégorie professionnelle de « relève » est considérée comme plus importante que ce qui peut être expliqué par le simple hasard, et est utilisée comme un indicateur que le groupe peut être victime de discrimination.
- En revanche, si le taux d'utilisation est de 80 % ou plus, alors cela n'est pas considéré comme statistiquement significatif et ne fournit pas de support statistique à la constatation d'une discrimination.
- Dans l'affaire *ACNRI*, le calcul du Tribunal d'un taux d'utilisation de 33 % appuie la conclusion du Tribunal selon laquelle la sous-représentation est importante, car elle est bien inférieure à la norme des 80 %.
- Toutefois, la limite des statistiques est qu'elles révèlent des tendances, mais ne révèlent pas la raison de ces tendances et si la sous-représentation est due à des actes discriminatoires.
- Le Tribunal a dû prendre en considération d'autres sources des éléments de preuve.

2) Les données d'enquête

- Le Tribunal a également examiné les éléments de preuve d'une « sondage par la poste » qui avait été menée pour évaluer si les employés racialisés avaient un accès égal aux possibilités de développement de carrière par rapport aux employés blancs.
- Les questions du sondage traitaient de sujets comme la formation en matière de développement de carrière, les affectations spéciales, l'accès à des postes intérimaires, les responsabilités de supervision et la participation à des jurys de sélection.
- Le sondage a été envoyé à 1 563 employés et 533 réponses ont été reçues.
- Les réépondants ont été invités à fournir leur identité en tant que « minorité visible ».
- L'objectif de l'enquête était de créer un ensemble de données comparatives.
- Par exemple, en ce qui concerne la formation, les employés racialisés ont

moins souvent reçu une formation que les employés blancs (39 % par rapport à 46 %) et ont été moins souvent sélectionnés pour des postes intérimaires (34 % par rapport à 45 %).

- La différence était plus importante pour les hommes, pour les postes intérimaires par exemple; si l'on se concentre sur les hommes racialisés par rapport aux hommes blancs, la différence est de 27 % par rapport à 47 %.
- Le sondage a également révélé des différences dans la manière dont les employés s'informent des possibilités de formation et des postes intérimaires, les employés blancs étant plus souvent informés par leur supérieur tandis que les employés racialisés doivent être plus proactifs.
- Ce type d'élément de preuve doit être obtenu auprès d'un expert, qui sera généralement impliqué dès le début dans la conception et l'administration d'un sondage, ainsi que dans l'analyse des résultats.

3) Éléments de preuve individuels

- Cinq employés racialisés ont été appelés à témoigner directement de leurs expériences de discrimination.

4) Les éléments de preuve concernant les obstacles systémiques

- Un autre expert a témoigné pour identifier les actes discriminatoires qui expliquent les différences statistiques observées en matière de représentation et de possibilités de développement de carrière, et pour fournir un contexte aux expériences individuelles des témoins.
- Cet expert pouvait parler des barrières discriminatoires qui existent dans une organisation et qui empêchent l'avancement des membres des groupes racialisés, puis pouvait appliquer ces connaissances générales aux circonstances de la plainte et cerner les obstacles présents.
- L'expert a présenté quatre obstacles
    - 1) la « ghettoïsation » ou le regroupement des employés racialisés dans des emplois techniques et professionnels qui ne mènent pas à des postes de direction
    - 2) les décisions de dotation en personnel fondées sur un processus informel, en particulier le recours à des nominations intérimaires, de sorte que même si l'employeur peut utiliser un processus de sélection formel bien conçu lorsque le poste devient disponible de manière permanente, parce que l'employé blanc a l'avantage d'être nommé à ce poste par intérim, il aurait un meilleur résultat dans le cadre du processus formel
    - 3) moins d'encouragement pour les employés des minorités visibles,

selon les réponses à l'enquête qui ont montré comment les possibilités étaient portées à l'attention des différents groupes

- 4) la perception par l'employeur des employés racialisés comme étant « différents » et inaptes à occuper des postes de direction, et les références de la direction aux « différences culturelles » et à l'incapacité de faire des affaires à la « manière nord-américaine », qui reflètent les stéréotypes discriminatoires qui ont affecté la perception des employés racialisés

Questions pour le plaignant

*Éléments de preuve concernant le système ou le processus en question*

Vous devrez commencer par obtenir du plaignant des renseignements de base sur le système ou le processus en question. Si le plaignant travaille pour le mis en cause et surtout s'il est là depuis un certain temps, vous pourrez peut-être obtenir une quantité importante de renseignements sur le système ou le processus. D'autre part, si le système ou le processus en question est un processus d'embauche ou de recrutement, le plaignant peut ne pas être en mesure de fournir beaucoup de renseignements. Néanmoins, obtenez autant de renseignements sur le système ou le processus que le plaignant peut fournir.

Les questions que vous pouvez poser au plaignant sont les suivantes :

- Quel est le système ou le processus en question?
- Quelles sont les étapes particulières de chaque partie du système ou du processus que vous avez vécu?
- Pouvez-vous fournir des détails sur ce qui est fait à chaque étape, et ce qui est nécessaire pour passer à l'étape suivante?
- Qui est impliqué à chaque étape et quel est leur rôle?
- Que savez-vous de ces personnes? Par exemple, les attitudes/préjugés, la formation

Dans la mesure où le plaignant dispose de documents concernant le système ou le processus et les étapes du processus qu'il a suivis, demandez-en une copie.

*Les éléments de preuve concernant les effets préjudiciables*

Le plaignant sera très rarement en possession de données statistiques démontrant l'effet préjudiciable du système ou du processus sur les employés racialisés. Cependant, le plaignant disposera souvent de renseignements pertinents sur la manière dont lui-même et d'autres employés racialisés ont été désavantagés par rapport aux employés blancs. Ces renseignements peuvent ensuite être utilisés comme base pour poser des questions au mis en cause à une étape ultérieure de l'enquête.

Les questions que vous pouvez poser au plaignant sont notamment les suivantes :

- Comment avez-vous été désavantagé par le système ou le processus?
- Connaissez-vous d'autres employés racialisés qui ont été désavantagés par ce système ou ce processus? Dans l'affirmative, quels sont leurs noms, et quand et comment ont-ils été désavantagés?
- Connaissez-vous des employés blancs qui ont été avantagés par le système ou le processus? Dans l'affirmative, quels sont leurs noms, et quand et comment ont-ils été avantagés?

Tout comme dans le modèle B, et selon le système ou le processus en question, il peut être utile que vous obteniez du plaignant un organigramme approximatif, présentant les personnes du groupe de travail, la manière dont elles ont été avantagées ou désavantagées par le système ou le processus, et la perception qu'a le plaignant de son identité raciale. Par exemple, si le problème est l'accès à des possibilités de supervision intérimaire au sein d'un service particulier, vous pouvez obtenir des renseignements du plaignant afin de préparer un organigramme approximatif du service et d'identifier qui a eu accès à des possibilités de supervision intérimaire et qui s'est vu refuser cet accès, ainsi que la race de ces employés. Il se peut que les données ne soient pas suffisantes pour établir des comparaisons statistiquement fiables, mais elles peuvent vous fournir au moins quelques renseignements comparatifs de base.

Il est important de garder à l'esprit que si les données statistiques sont souvent utilisées dans les cas de discrimination systémique, ce type d'éléments de preuve n'est pas nécessaire pour prouver la discrimination systémique, même si l'affaire passe devant un tribunal des droits de la personne : voir *Radek c. Henderson Development (Canada) Ltd. (n° 3)*, (2005) 52 CCDP D/430 (BCHRT) au paragraphe 509.

### *Éléments de preuve d'un lien potentiel à la race*

À cette étape, ce que vous attendez du plaignant est qu'il vous fournisse des éléments de preuve concernant le système ou le processus qui, selon lui, a causé le désavantage qu'il a subi, et sur quelle base il associe ce désavantage à sa race.

Comme nous l'avons vu avec d'autres modèles, les principales sources des éléments de preuve que vous recherchez auprès du plaignant sont les suivantes :

- Éléments de preuve d'un traitement différentiel des employés blancs se trouvant dans une situation similaire;
- Preuve d'un traitement similaire d'autres employés racialisés;
- Éléments de preuve d'autres manifestations plus subtiles de discrimination raciale;

Par exemple, dans le cadre d'ACNRI ci-dessus, nous avons vu que les plaignants et les témoins à l'appui pouvaient apporter la preuve que des attitudes discriminatoires et stéréotypées étaient exprimées par les gestionnaires. On a également constaté un traitement différentiel dans l'accès aux possibilités d'intérim, et la manière dont les

différents groupes d'employés étaient informés de ces possibilités. En outre, les témoignages et l'enquête ont montré que d'autres employés racialisés étaient traités de la même manière.

Il est rare qu'un plaignant puisse fournir le type d'éléments de preuve d'enquête qui ont été présentés dans le cadre d'*ACNRI* ou de l'*Action travail des femmes*. Il est également rare que dans le cadre d'une enquête, vous disposiez des ressources nécessaires pour engager un expert afin de mettre au jour les obstacles et la façon dont ils sont liés à la race, comme cela a été fait dans le cadre d'*ACNRI*. Toutefois, il est au moins utile de demander au plaignant si des études ou des travaux de cette nature ont été entrepris par l'employeur. Par exemple, dans le cadre d'une étude des systèmes d'emploi à des fins d'équité en matière d'emploi, l'employeur peut avoir mené une enquête auprès de ses employés sur certaines questions ou peut avoir réuni des groupes de discussion, comme auprès d'employés racialisés, pour entendre ce qu'ils pensent des obstacles systémiques. Si le plaignant a connaissance de ces travaux, il est utile de savoir s'il dispose ou non de rapports ou d'autres documents issus de ces travaux, car des documents peuvent être demandés au mis en cause.

Comme dans le modèle E, c'est également un domaine où l'utilisation de la littérature et de la recherche en sciences sociales peut être utile. La littérature et la recherche en sciences sociales (auxquelles la CCDP plutôt qu'un plaignant individuel est plus susceptible d'avoir accès) peuvent fournir des éléments de preuve des obstacles communs observés dans des systèmes ou processus d'emploi particuliers, et de l'incidence de ces obstacles sur les membres des groupes racialisés. Toute littérature ou étude pertinente doit être utilisée et brièvement résumée dans votre rapport d'évaluation, afin que les parties et les commissaires soient conscients du contexte social dans lequel vous évaluez les éléments de preuve.

<u>Questions pour le mis en cause</u>

*Éléments de preuve concernant le système ou le processus en question*

Il s'agit essentiellement des mêmes renseignements que ceux que vous recherchiez auprès du plaignant, sauf que le mis en cause devrait disposer de beaucoup plus de renseignements et de documents sur le système ou le processus concerné.

Les questions que vous poseriez au mis en cause sont similaires, notamment :

- Quelles sont les étapes particulières de chaque partie du système ou du processus?
- Pouvez-vous fournir des détails sur ce qui est fait à chaque étape, et ce qui est nécessaire pour passer à l'étape suivante?
- Qui est impliqué à chaque étape et quel est leur rôle?
- Quel type de formation ces personnes ont-elles reçu? Par exemple, une formation antiracisme, une formation sur les préjugés inconscients, etc.

- Examinez l’expérience du plaignant dans le système ou le processus et vérifiez s’il y a eu des différences dans la manière dont le système ou le processus a été appliqué

Dans la mesure où le mis en cause dispose de documents concernant le système ou le processus et les étapes du processus qu’il a suivis, demandez-en une copie.

*Les éléments de preuve concernant les effets préjudiciables*

Avec le mis en cause, vous voudrez examiner si des données sont disponibles qui sont pertinentes pour le système ou le processus en question. Par exemple, si le système en question est un processus de promotion et si l’employeur est suffisamment important pour être soumis à la *Loi sur l’équité en matière d’emploi*, il devrait au moins disposer de données pertinentes concernant la représentation des employés racialisés dans le groupe de relève et dans le groupe cible concernés.

Parfois, ces données ne sont pas suffisamment précises, dans la mesure où elles concernent un groupe de travail plus large que celui qui est concerné par les allégations faisant l’objet de l’enquête. Dans de telles circonstances, vous devriez envisager de demander au mis en cause de vous fournir des données adaptées au groupe de travail en question.

Dans d’autres circonstances, les données sur l’équité en matière d’emploi peuvent ne pas être disponibles en raison de la taille réduite de l’employeur. Dans ces situations, vous pouvez vouloir travailler avec le mis en cause, comme vous l’avez peut-être fait avec le plaignant, pour utiliser ou préparer un organigramme, et obtenir du mis en cause sa perception des identités raciales des différents employés.

De même, dans les cas où des données désagrégées sur la race sont nécessaires pour se concentrer plus particulièrement sur un groupe racialisé, vous pouvez à nouveau travailler avec le mis en cause pour utiliser ou préparer un organigramme en rapport avec le groupe de travail concerné, et obtenir du mis en cause sa perception des identités raciales désagrégées des différents employés de ce groupe de travail, par exemple en utilisant les catégories établies par Statistique Canada lors de la collecte des données du recensement ou telles qu’établies par les Normes relatives aux données du gouvernement de l’Ontario.

*Éléments de preuve d’un lien avec la race*

Dans la mesure où le plaignant a donné des exemples de traitement différentiel des employés blancs, de traitement similaire d’autres employés racialisés ou des éléments de preuve d’autres manifestations de discrimination raciale, vous voudrez faire un suivi auprès du mis en cause et des témoins pertinents comme il est expliqué dans les modèles précédents.

Vous voudrez également demander au mis en cause si le système ou le processus en question a fait partie de son étude des systèmes d'emploi aux fins de l'équité en matière d'emploi et, dans l'affirmative, demander les parties pertinentes du rapport de cette étude. Vous devez également demander si le mis en cause a organisé des groupes de discussion qui comprenaient des discussions sur le système ou le processus en question, et en particulier s'il y a eu des groupes de discussion d'employés racialisés ou traitant précisément des obstacles pour les personnes racialisées, et demander à voir tout rapport ou document pertinent en lien avec le système ou le processus en question. Demandez aussi si le mis en cause a mené des enquêtes auprès de ses employés qui incluaient ou couvraient le système ou le processus concerné, et demandez à voir tout rapport de l'enquête en lien avec ce système ou ce processus.

Évaluation

Pour déterminer s'il convient de recommander le renvoi au Tribunal, vous devez tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le système ou le processus en question aurait pu avoir un effet préjudiciable sur le plaignant en raison de sa race.
- Si la recherche ou la littérature en sciences sociales soutient que le système ou la politique en question pourrait créer des obstacles qui ont une incidence négative pour les membres de groupes racialisés.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les données statistiques pour soutenir que le système ou la pratique pourrait avoir un effet préjudiciable sur le plaignant ou les membres du groupe racialisé auquel ils appartiennent.
- S'il existe des éléments de preuve d'un traitement différentiel des employés blancs, d'un traitement similaire d'autres employés racialisés, ou des éléments de preuve d'autres manifestations de discrimination raciale qui pourraient fournir un fondement raisonnable pour justifier le renvoi au Tribunal.
- S'il existe d'autres éléments de preuve, par exemple des études sur les systèmes d'emploi, des rapports de groupes de discussion ou des enquêtes, qui pourraient constituer un fondement raisonnable pour justifier le renvoi au Tribunal.

Comme pour les précédents modèles, vous n'avez pas besoin de répondre à toutes ces questions par l'affirmative pour appuyer une recommandation de renvoi.

## G. Services – banques (art. 5)

Vue d'ensemble

Le profil ici est celui d'un client d'une banque qui est traité différemment parce qu'il est racialisé, que ce soit pour l'accès à ses comptes, l'obtention d'un prêt ou d'un crédit, ou par rapport à tout autre service que la banque fournit au public.

Comme on l'a vu dans l'affaire *Peterkin*, il est important d'être clair sur l'étendue complète des allégations du plaignant, c'est-à-dire non seulement le déni de service initial, mais aussi les allégations relatives à la manière dont le plaignant a été traité par la suite.

Ces situations peuvent également impliquer l'invocation par la banque d'une politique, d'une procédure ou d'une pratique, et la nécessité d'évaluer l'étendue de tout pouvoir discrétionnaire dans le cadre de cette politique et de déterminer si ce pouvoir a été exercé de manière discriminatoire.

Questions pour le plaignant

Lors du traitement d'une plainte alléguant un traitement discriminatoire en matière de services bancaires, les trois premières questions posées à l'étape 1 des critères ne soulèvent généralement pas de problème, étant donné que le service en question est un service bancaire, que la banque mise en cause fournit le service et que les services bancaires sont généralement destinés au public.

Les véritables enjeux de l'enquête sont les suivants : (1) déterminer la nature du traitement négatif que le plaignant aurait subi; et (2) explorer le lien entre le traitement négatif et la race du plaignant.

*Éléments de preuve d'un traitement négatif*

La première tâche consiste à obtenir du plaignant sa version détaillée des événements concernant le ou les incidents de traitement négatif qu'il prétend être liés à la race, y compris la ou les dates et heures précises, ce qui s'est passé, où et qui a été impliqué. La plupart de ces renseignements précis de base doivent figurer dans la plainte. Cependant, surtout dans le cas d'une plainte rédigée par le plaignant lui-même, on a parfois tendance à se concentrer sur les aspects de l'incident qui ont le plus contrarié le plaignant, et à ne pas fournir autant de détails sur les morceaux qui relient le tout. Lors de votre entretien avec le plaignant, vous devez vous efforcer d'obtenir le plus de détails possible sur le ou les incidents, du début à la fin. En général, dans une affaire de services bancaires, il n'y a qu'un seul incident principal, de sorte que l'obtention de ce niveau de détail ne devrait pas prendre trop de temps.

Comme indiqué ci-dessus, vous devez préciser clairement quel aspect en particulier de

l'incident le plaignant allègue avoir violé ses droits en vertu de la Loi. Par exemple, lorsque la plainte découle du refus d'un service bancaire, le plaignant alléguera évidemment qu'il a fait l'objet d'une discrimination raciale en raison du refus de la banque de lui fournir le service qu'il demandait. Mais vous voudriez également clarifier avec le plaignant si, en plus d'alléguer une discrimination résultant du refus de service, il allègue également une discrimination en raison d'autres façons dont il a été traité au cours de l'incident. Vous devez demander cette clarification en ce qui concerne les aspects de l'incident, en dehors du refus du service, qui semblent particulièrement troublants ou dérangeants pour le plaignant. Par exemple, vous pourriez poser des questions comme :

- Outre le refus du service bancaire, alléguez-vous également avoir été victime de discrimination raciale en raison de la façon dont le directeur de la banque vous a parlé? Dans l'affirmative, quel est le fondement?
- Outre le refus du service bancaire, alléguez-vous également avoir été victime de discrimination raciale en raison de la décision de la banque d'appeler la police? Dans l'affirmative, quel est le fondement?

Dans les plaintes liées aux services bancaires, le plaignant peut ne pas avoir beaucoup de documents, mais vous devez quand même demander d'obtenir les documents dont il dispose, notamment :

- Les notes qu'il a prises sur l'incident;
- Toute trace des tentatives de signalement de l'incident;
- Tout message ou publication sur les médias sociaux qu'il a pu faire ou envoyer concernant l'incident;
- Tout document en sa possession concernant le service bancaire qu'il demandait et l'incident.

*Explorer le lien avec la race*

Contrairement aux dossiers liés à l'emploi, il est peu probable que le plaignant dans une plainte liée aux services bancaires puisse vous fournir des exemples précis de traitement différentiel des clients blancs ou de traitement similaire d'autres clients racialisés. Néanmoins, une bonne pratique d'enquête consiste à poser au moins ces questions au plaignant, dans le cas où il aurait observé quelque chose au cours de sa relation et de ses transactions avec la banque.

Dans la plupart des cas, les questions que vous voudrez poser au plaignant seront orientées vers l'exploration des fondements de sa conviction qu'il a subi une discrimination raciale. Comme nous l'avons vu dans d'autres plaintes, vous devez commencer par la question générale de savoir pourquoi le plaignant pense que la façon dont il a été traité est liée à sa race, puis poser des questions plus précises pour explorer d'autres manifestations courantes de discrimination raciale.

Vous devriez poser des questions comme :

- Pourquoi pensez-vous que votre race est l'une des raisons pour lesquelles vous avez été traité de cette façon par le personnel de la banque?
- Pensez-vous avoir été visé par le personnel de la banque pour un contrôle excessif? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Avez-vous des raisons de croire que la façon dont vous avez été traité par le personnel de la banque s'est éloignée de la pratique normale de la banque en ce qui concerne le service que vous demandiez? Dans l'affirmative, expliquez ce que vous entendez par là.
- Pensez-vous avoir été traité de manière non professionnelle ou discourtoise par le personnel de la banque? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous que le personnel de la banque a considéré votre conduite comme impolie, agressive, conflictuelle ou inappropriée pour ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un client blanc? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous que la façon dont vous avez été traité est liée à des croyances stéréotypées sur vous en tant que membre de votre groupe racialisé particulier? Si tel est le cas, veuillez expliquer ces stéréotypes, et comment ils sont liés à la façon dont vous avez été traité.
- Pensez-vous qu'un client blanc aurait été traité de la même manière que vous? Si ce n'est pas le cas, pourquoi?

Veillez à poser ce genre de questions pour chaque aspect de l'incident qui, selon le plaignant, constitue une discrimination raciale.

<u>Questions pour le mis en cause</u>

*Éléments de preuve concernant le traitement du plaignant et l'explication du mis en cause*

Il est évident que le point de départ de votre entretien avec le mis en cause est d'obtenir la version des faits des employés de la banque qui ont été impliqués dans le ou les incidents. Vous devez vous assurer que vous obtenez de ces employés de la banque le même niveau de détail que celui que vous avez obtenu du plaignant, et leur demander de répondre aux éléments de preuve du plaignant sur des points clés. Vous devez être particulièrement attentif à toute différence entre la version des faits du mis en cause et celle du plaignant qui soulève des questions de crédibilité sur des points de preuve importants.

En premier lieu, vous voudrez obtenir l'explication du personnel de la banque concernant la raison pour laquelle il a traité le plaignant de la manière dont il dit l'avoir fait. Vous voudrez obtenir l'explication du personnel de la banque non seulement pour tout refus de service en question, mais aussi pour toute autre action prise par la banque qui, selon le plaignant, constitue une discrimination raciale.

En obtenant l'explication du personnel de la banque, vous voudrez demander sur quelles

lignes de conduite la banque a pu se baser pour refuser le service demandé par le plaignant, ou en relation avec tout autre aspect de la discrimination raciale alléguée.

Et vous voudrez demander et obtenir du mis en cause tous les documents relatifs à l'incident en question, y compris :

- Toute note, dossier ou rapport concernant l'incident;
- Les lignes de conduite sur lesquelles la banque s'appuie;
- Tous les documents relatifs au service bancaire demandé par le plaignant et en lien avec l'incident.

*Explorer le lien à la race*

Dans les cas liés aux services, la question essentielle consiste souvent à examiner minutieusement l'explication du mis en cause et à déterminer dans quelle mesure cette explication est raisonnable, rationnelle, cohérente, crédible et non discriminatoire. Rappelez-vous qu'il n'appartient pas à la Commission de trancher cette question, mais seulement d'évaluer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause.

Lorsque vous interrogez des employés de la banque, vous voudrez leur demander des exemples précis d'autres situations où un client s'est vu refuser le service bancaire demandé dans des circonstances similaires et, si tel est le cas, obtenir des détails sur cette situation et sur la perception qu'a l'employé de la race de la personne concernée. En plus des employés de la banque qui ont été directement impliqués dans l'incident avec le plaignant, vous voudrez également interroger d'autres employés de la banque non impliqués, et leur poser les mêmes questions. Vous voudrez également demander si les employés de la banque peuvent se souvenir de situations dans lesquelles le service bancaire en question a été fourni dans des circonstances similaires à celles du plaignant et, dans l'affirmative, obtenir les détails de ces situations et la perception qu'a l'employé de la race du client. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question la cohérence des lignes de conduite déclarées de la banque.

Il arrive parfois que l'explication des actions fournie par la banque dans sa réponse écrite à la plainte diffère de celle fournie par les employés de la banque interrogés. Dans de telles situations, vous devez interroger les employés de la banque sur l'explication fournie dans la réponse écrite et leur demander pourquoi leur explication diffère. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question la cohérence et la crédibilité de l'explication de la banque.

Un autre domaine que vous devriez explorer dans vos entretiens avec les employés de la banque est de savoir si l'explication de la banque a un sens et s'il y avait d'autres choix aux actions prises par la banque. Dans ce cas, vous pouvez être aidé par les éléments de preuve du plaignant, qui peut avoir demandé pourquoi la banque n'a pas simplement accepté les pièces d'identité qu'il a fournies ou ne l'a pas autorisé à utiliser son oncle

comme garant pour le prêt. Il peut aussi y avoir d'autres choix qui vous semblent évidents. Vous devez présenter ces choix aux employés de la banque que vous interrogez ou toute autre base de questionnement sur le sens de l'explication du mis en cause, et entendre leur témoignage en réponse. Vous devez également interroger les employés de la banque pour savoir s'ils ont pris d'autres mesures que vous ou le plaignant avez pu déterminer avec d'autres clients et, dans l'affirmative, obtenez les détails et la perception de l'employé sur la race de ces clients. Ce que vous examinez ici est de savoir s'il existe un fondement raisonnable pour mettre en doute le caractère raisonnable ou rationnel de l'explication de la banque.

Enfin, vous voudrez également explorer avec le mis en cause les bases particulières sur lesquelles le plaignant allègue le lien à la race tel qu'il est indiqué dans ses éléments de preuve, en posant le type de questions qui se trouvent dans le modèle A. Par exemple, vous pourriez demander :

- Le plaignant croit avoir été ciblé par la banque pour un contrôle excessif parce que [fournir la raison du plaignant]. Pensez-vous que vos actions ont exposé le plaignant à un examen excessif? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous identifier des clients blancs qui ont été exposés au même niveau de contrôle que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité par le personnel de la banque s'est éloignée de la pratique normale de la banque en ce qui concerne le service qu'il demandait [indiquer la raison du plaignant]. Convenez-vous que les actions de la banque ont dévié de sa pratique normale? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis de clients blancs pour qui la pratique de la banque a été appliquée de la même manière? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- La preuve du plaignant est qu'il a été traité de manière non professionnelle ou discourtoise par la banque parce que [fournir la raison du plaignant]. Pensez-vous que vous avez traité le plaignant d'une manière non professionnelle ou discourtoise? Pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis où vous avez traité un client blanc de la même manière que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que le personnel de la banque a considéré sa conduite comme étant impolie, agressive, conflictuelle ou inappropriée pour ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un client blanc parce que [fournir la raison du plaignant]. Êtes-vous d'accord? Pourquoi? Pouvez-vous donner un exemple précis où un client blanc s'est comporté de la même manière que le plaignant et a été traité de la même manière? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité est liée aux croyances stéréotypées qui le concernent en tant que membre de son groupe racialisé particulier parce que [donnez la raison du plaignant]. Pensez-vous qu'un stéréotype de cette nature a joué un rôle dans les actions de la banque, et si ce n'est pas le cas, pourquoi?
- Le plaignant pense qu'un client blanc n'aurait pas été traité de la même manière

que lui parce que [fournir les raisons du plaignant]. Pensez-vous qu'un client blanc aurait été traité de la même manière dans les mêmes circonstances, et si c'est le cas, pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis où un client blanc a eu une conduite similaire et a été traité de la même manière que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.

*Étape 2 – Moyen de défense fondé sur un motif justifiable (art. 15(1)g))*

Dans certains cas, la banque peut invoquer un moyen de défense fondé sur un motif justifiable pour ses actions. Cela se produirait généralement si les actions de la banque étaient basées sur une ligne de conduite particulière.

Tout comme le moyen de défense de qualification professionnelle justifiée dans les dossiers liés à l'emploi, le moyen de défense fondé sur un motif justifiable dans les plaintes en matière de services comporte trois éléments, à savoir que les lignes de conduite :

1) ont été adoptées dans un but ou un objectif qui est rationnellement lié à la fonction exercée;
2) ont été adoptées de bonne foi, avec la conviction qu'elle est nécessaire à la réalisation du but ou de l'objectif;
3) sont raisonnablement nécessaires pour atteindre son but ou son objectif, en ce sens qu'il est impossible d'accommoder le plaignant sans subir une contrainte excessive.

Ainsi, lorsqu'une banque invoque le moyen de défense fondé sur un motif justifiable d'après l'application de lignes de conduite particulières, vous devez poser au mis en cause les types de questions suivants :

- Quand les lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Pourquoi ces lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Quel était l'objectif visé?
- Quel est le lien entre cet objectif et le service fourni?
- Existe-t-il d'autres possibilités que les lignes de conduite qui permettraient encore d'atteindre cet objectif?
- Les lignes de conduite ont-elles été appliquées de manière cohérente au fil des ans? Si ce n'est pas le cas, obtenez des détails.
- Y a-t-il eu des exceptions à ces lignes de conduite? Si c'est le cas, obtenez des détails.
- Y aurait-il un moyen de tenir compte de l'incapacité du plaignant à satisfaire aux exigences des lignes de conduite?
- Dans l'affirmative, en quoi de telles mesures d'adaptation vous causeraient-elles un préjudice injustifié?

Dans la mesure où le mis en cause dispose de documents relatifs à l'élaboration des

lignes de conduite, à leur mise en œuvre ou à toute exception éventuelle, obtenez-les.

Évaluation

Pour déterminer s'il convient de recommander le renvoi au Tribunal, vous devez tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant aurait pu être un facteur dans la manière dont il a été traité, sur la base d'un éventuel traitement différentiel des clients blancs, d'un éventuel traitement similaire des clients racialisés ou d'autres manifestations plus subtiles de discrimination raciale.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute la cohérence des explications fournies par le mis en cause concernant ses actions avec ses lignes de conduite habituelles.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute la cohérence et la crédibilité des explications fournies par le mis en cause sur ses actions, ou si celles-ci ont changé au fil du temps.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable et rationnel de l'explication donnée par le mis en cause de ses actions, ou s'il y avait d'autres mesures que la banque aurait pu prendre ou d'autres moyens par lesquels son explication pourrait ne pas avoir de sens.
- Même s'il n'y a pas de fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race aurait pu être un facteur dans un refus de service initial, le plaignant soulève-t-il des allégations de discrimination raciale découlant d'autres aspects de l'incident et Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour justifier un renvoi en relation avec ces allégations?
- Les éléments de preuve du plaignant et du mis en cause diffèrent-ils sur des points clés relatifs à l'incident en cause, de sorte qu'une question importante de crédibilité se pose qui devrait être traitée par le Tribunal?

Comme pour les précédents modèles, vous n'avez pas besoin de répondre à toutes ces questions par l'affirmative pour appuyer une recommandation de renvoi.

Si la banque invoque le moyen de défense fondé sur un motif justifiable d'après l'application de lignes de conduite particulières, vous devrez également tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si l'objectif des lignes de conduite a un lien rationnel avec le service en question.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite ont été adoptées en croyant qu'elles étaient nécessaires à la réalisation de l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite sont raisonnablement nécessaires pour atteindre l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour soutenir que le plaignant aurait pu être

accommodé sans causer de difficultés excessives au mis en cause.

Comme dans le modèle E, en ce qui concerne un moyen de défense fondé sur un motif justifiable, une réponse affirmative à l’une de ces quatre questions est une base suffisante pour laisser au Tribunal le soin de déterminer si le mis en cause peut établir le moyen de défense fondé sur un motif justifiable.

## H. Services - transport (art. 5)

Vue d'ensemble

Ces plaintes résulteraient principalement d'allégations de discrimination raciale en rapport avec la manière dont un plaignant a été traité alors qu'il utilisait un avion, un train ou un autobus interprovincial.

Dans le contexte des plaintes de discrimination raciale, ces plaintes découleront en grande partie de situations où le plaignant prétend avoir été soumis à une surveillance ou à un contrôle excessifs en raison de sa race ou avoir été traité négativement en raison de sa race.

Si le fournisseur de services de transport se fonde sur une politique, une procédure ou une pratique pour expliquer ses actions, vous devrez évaluer l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont il dispose en vertu de cette politique et déterminer si ce pouvoir a été exercé de manière discriminatoire.

Questions pour le plaignant

Lors du traitement d'une plainte alléguant un traitement discriminatoire en matière de services de transport, les trois premières questions posées à l'étape 1 des critères ne soulèvent généralement pas de problème, étant donné que le service en question est un service de transport, que la société de transport mise en cause fournit le service et que les services de transport sont généralement accessibles au grand public.

Les véritables enjeux de l'enquête sont les suivants : (1) déterminer la nature du traitement négatif que le plaignant aurait subi; et (2) explorer le lien entre le traitement négatif et la race du plaignant.

*Éléments de preuve d'un traitement négatif*

La première tâche consiste à obtenir du plaignant sa version détaillée des événements concernant le ou les incidents de traitement négatif qu'il prétend être liés à la race, y compris la ou les dates et heures précises, ce qui s'est passé, où et qui a été impliqué. La plupart de ces renseignements précis de base doivent figurer dans la plainte. Cependant, surtout dans le cas d'une plainte rédigée par le plaignant lui-même, on a parfois tendance à se concentrer sur les aspects de l'incident qui ont le plus contrarié le plaignant, et à ne pas fournir autant de détails sur les morceaux qui relient le tout. Lors de votre entretien avec le plaignant, vous devez vous efforcer d'obtenir le plus de détails possible sur le ou les incidents, du début à la fin. En général, dans une plainte liée aux services de transport, il n'y a qu'un seul incident principal, de sorte que l'obtention de ce niveau de détail ne devrait pas prendre trop de temps.

Comme indiqué ci-dessus, vous devez préciser clairement quel aspect en particulier de l'incident le plaignant allègue avoir violé ses droits en vertu de la Loi. Par exemple, lorsque la plainte découle du refus d'un service de transport, le plaignant alléguera évidemment qu'il a fait l'objet d'une discrimination raciale en raison du refus de la société de transport de lui fournir le service qu'il demandait. Mais vous voudriez également clarifier avec le plaignant si, en plus d'alléguer une discrimination résultant du refus de service, il allègue également une discrimination en raison d'autres façons dont il a été traité au cours de l'incident. Vous devez demander cette clarification en ce qui concerne les aspects de l'incident, en dehors du refus du service, qui semblent particulièrement troublants ou dérangeants pour le plaignant. Par exemple, vous pourriez poser des questions comme :

- Outre le refus du service de transport, alléguez-vous également avoir été victime de discrimination raciale en raison de la façon dont le représentant de la société de transport vous a parlé?
- Outre le refus du service de transport, alléguez-vous également avoir été victime de discrimination raciale en raison de la décision de la société de transport d'appeler la police?

Dans les plaintes en matière de services de transport, le plaignant peut ne pas avoir beaucoup de documents, mais vous devez quand même demander d'obtenir les documents dont il dispose, notamment :

- Les notes qu'il a prises sur l'incident;
- Toute trace des tentatives de signalement de l'incident;
- Tout message ou publication sur les médias sociaux qu'il a pu faire ou envoyer concernant l'incident;
- Tout billet ou renseignement de voyage dont il dispose concernant le voyage qu'il a effectué ou qu'il a voulu effectuer;
- Tout autre document en sa possession concernant le service de transport qu'il demandait et l'incident.

*Explorer le lien avec la race*

Contrairement aux dossiers liés à l'emploi, il est peu probable que le plaignant dans une plainte liée aux services de transport puisse vous fournir des exemples précis de traitement différentiel des passagers blancs ou de traitement similaire d'autres passagers racialisés. Néanmoins, une bonne pratique d'enquête consiste à poser au moins ces questions au plaignant, dans le cas où il aurait observé quelque chose lors d'utilisation antérieure du service de transport en question.

Dans la plupart des cas, les questions que vous voudrez poser au plaignant seront orientées vers l'exploration des fondements de sa conviction qu'il a subi une discrimination raciale. Comme nous l'avons vu dans d'autres plaintes, vous devez commencer par la question générale de savoir pourquoi le plaignant pense que la façon

dont il a été traité est liée à sa race, puis poser des questions plus précises pour explorer d'autres manifestations courantes de discrimination raciale.

Vous devriez poser des questions comme :

- Pourquoi pensez-vous que votre race est l'une des raisons pour lesquelles vous avez été traité de cette façon par le personnel de la société de transport?
- Pensez-vous avoir été visé par le personnel de la société de transport pour un contrôle excessif? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Avez-vous des raisons de croire que la façon dont vous avez été traité par le personnel de la société de transport s'est éloignée de sa pratique normale en ce qui concerne le service que vous demandiez? Dans l'affirmative, expliquez ce que vous entendez par là.
- Pensez-vous avoir été traité de manière non professionnelle ou discourtoise par le personnel de la société de transport? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous que le personnel de la société de transport a considéré votre conduite comme étant impolie, agressive, conflictuelle ou inappropriée pour ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un passager blanc? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous que la façon dont vous avez été traité est liée à des croyances stéréotypées sur vous en tant que membre de votre groupe racialisé particulier? Si tel est le cas, veuillez expliquer ces stéréotypes, et comment ils sont liés à la façon dont vous avez été traité.
- Pensez-vous qu'un passager blanc aurait été traité de la même manière que vous? Si ce n'est pas le cas, pourquoi?

Veillez à poser ce genre de questions pour chaque aspect de l'incident qui, selon le plaignant, constitue une discrimination raciale.

<u>Questions pour le mis en cause</u>

*Éléments de preuve concernant le traitement du plaignant et l'explication du mis en cause*

Il est évident que le point de départ de votre entretien avec le mis en cause est d'obtenir la version des faits des employés de la société de transport qui ont été impliqués dans le ou les incidents. Vous devez vous assurer que vous obtenez de ces employés de la société de transport le même niveau de détail que celui que vous avez obtenu du plaignant, et leur demander de répondre aux éléments de preuve du plaignant sur des points clés. Vous devez être particulièrement attentif à toute différence entre la version des faits du mis en cause et celle du plaignant qui soulève des questions de crédibilité sur des points de preuve importants.

En premier lieu, vous voudrez obtenir l'explication du personnel de la société de transport concernant la raison pour laquelle il a traité le plaignant de la manière dont il dit l'avoir fait. Vous voudrez obtenir l'explication du personnel de la société de transport

non seulement pour tout refus de service en question, mais aussi pour toute autre action prise par celle-ci qui, selon le plaignant, constitue une discrimination raciale.

En obtenant l'explication du personnel de la société de transport, vous voudrez demander sur quelles lignes de conduite la société de transport a pu se baser pour refuser le service demandé par le plaignant, ou en relation avec tout autre aspect de la discrimination raciale alléguée.

Et vous voudrez demander et obtenir du mis en cause tous les documents relatifs à l'incident en question, y compris :

- Toute note, dossier ou rapport concernant l'incident;
- Les lignes de conduite sur lesquelles la société de transport s'appuie;
- Tous les documents relatifs au service de transport demandé par le plaignant et en lien avec l'incident.

*Explorer le lien avec la race*

Dans les cas liés aux services, la question essentielle consiste souvent à examiner minutieusement l'explication du mis en cause et à déterminer dans quelle mesure cette explication est raisonnable, rationnelle, cohérente, crédible et non discriminatoire. Rappelez-vous qu'il n'appartient pas à la Commission de trancher cette question, mais seulement d'évaluer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause.

Lorsque vous interrogez des employés de la société de transport, vous voudrez leur demander des exemples précis d'autres situations où un passager s'est vu refuser le service de transport demandé par le plaignant dans des circonstances similaires et, si tel est le cas, obtenir des détails sur cette situation et sur la perception qu'a l'employé de la race de la personne concernée. En plus des employés de la société de transport qui ont été directement impliqués dans l'incident avec le plaignant, vous voudrez également interroger d'autres employés de la société de transport non impliqués, et leur poser les mêmes questions. Vous voudrez également demander si les employés de la société de transport peuvent se souvenir de situations dans lesquelles le service en question a été fourni dans des circonstances similaires à celles du plaignant et, dans l'affirmative, obtenir les détails de ces situations et la perception qu'a l'employé de la race du passager. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question la cohérence des lignes de conduite déclarées de la société de transport.

Il arrive parfois que l'explication des actions fournie par la société de transport dans sa réponse écrite à la plainte diffère de celle fournie par les employés de la société de transport interrogés. Dans de telles situations, vous devez interroger les employés sur l'explication fournie dans la réponse écrite et leur demander pourquoi leur explication diffère. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question la cohérence et la crédibilité de l'explication de la société de transport.

Un autre domaine que vous devriez explorer dans vos entretiens avec les employés de la société de transport est de savoir si l'explication de la société a un sens et s'il y avait d'autres choix aux actions qu'elle a prises. Dans ce cas, vous pouvez être aidé par les éléments de preuve du plaignant, qui peut avoir demandé pourquoi la société de transport n'a pas simplement accepté les pièces d'identité qu'il a fournies ou ne l'a pas autorisé à embarquer dans le train avec ses bagages. Il peut aussi y avoir d'autres choix qui vous semblent évidents. Vous devez présenter ces choix aux employés de la société de transport que vous interrogez ou toute autre base de questionnement sur le sens de l'explication du mis en cause, et entendre leur témoignage en réponse. Vous devez également interroger les employés de la société de transport pour savoir s'ils ont pris d'autres mesures que vous ou le plaignant avez pu déterminer avec d'autres passagers et, dans l'affirmative, obtenir les détails et la perception de l'employé sur la race de ce passager. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question le caractère raisonnable ou rationnel de l'explication de la société de transport.

Enfin, vous voudrez également explorer avec le mis en cause les bases particulières sur lesquelles le plaignant allègue le lien à la race tel qu'il est indiqué dans ses éléments de preuve, en posant le type de questions qui se trouvent dans le modèle A. Par exemple, vous pourriez demander :

- Le plaignant croit avoir été ciblé par la société de transport pour un contrôle excessif parce que [fournir la raison du plaignant]. Pensez-vous que vos actions ont exposé le plaignant à un examen excessif? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous identifier des passagers blancs qui ont été exposés au même niveau de contrôle que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité par le personnel de la société de transport s'est éloignée de la pratique normale de celle-ci en ce qui concerne le service qu'il demandait [indiquer la raison du plaignant]. Convenez-vous que les actions de la société de transport ont dévié de sa pratique normale? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis de passagers blancs auxquels la pratique de la société de transport a été appliquée de la même manière? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- La preuve du plaignant est qu'il a été traité de manière non professionnelle ou discourtoise par la société de transport parce que [fournir la raison du plaignant]. Pensez-vous que vous avez traité le plaignant d'une manière non professionnelle ou discourtoise? Pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis où vous avez traité un passager blanc de la même manière que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que le personnel de la société de transport a considéré sa conduite comme étant impolie, agressive, conflictuelle ou inappropriée pour ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un passager blanc parce que [fournir la raison du plaignant]. Êtes-vous d'accord? Pourquoi? Pouvez-vous donner un exemple précis où un passager blanc s'est comporté de la même manière que le plaignant et a été traité de la même manière? Dans l'affirmative,

veuillez fournir les détails.

- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité est liée aux croyances stéréotypées qui le concernent en tant que membre de son groupe racialisé particulier parce que [donnez la raison du plaignant]. Pensez-vous qu'un stéréotype de cette nature a joué un rôle dans les actions de la société de transport, et si ce n'est pas le cas, pourquoi?
- Le plaignant pense qu'un passager blanc n'aurait pas été traité de la même manière que lui parce que [fournir les raisons du plaignant]. Pensez-vous qu'un passager blanc aurait été traité de la même manière dans les mêmes circonstances, et si c'est le cas, pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis où un passager blanc a eu une conduite similaire et a été traité de la même manière que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.

*Étape 2 – Moyen de défense fondé sur un motif justifiable (art. 15(1)g))*

Dans certains cas, la société de transport peut invoquer un moyen de défense fondé sur un motif justifiable pour ses actions. Cela se produirait généralement si les actions de la société de transport étaient basées sur une ligne de conduite particulière.

Tout comme le moyen de défense de qualification professionnelle justifiée dans les dossiers liés à l'emploi, le moyen de défense fondé sur un motif justifiable dans les plaintes en matière de services comporte trois éléments, à savoir que les lignes de conduite :

1) ont été adoptées dans un but ou un objectif qui est rationnellement lié à la fonction exercée;
2) ont été adoptées de bonne foi, avec la conviction qu'elle est nécessaire à la réalisation du but ou de l'objectif;
3) sont raisonnablement nécessaires pour atteindre son but ou son objectif, en ce sens qu'il est impossible d'accommoder le plaignant sans subir une contrainte excessive.

Ainsi, lorsqu'une société de transport invoque le moyen de défense fondé sur un motif justifiable d'après l'application de lignes de conduite particulières, vous devez poser au mis en cause les questions suivantes :

- Quand les lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Pourquoi ces lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Quel était l'objectif visé?
- Quel est le lien entre cet objectif et le service fourni?
- Existe-t-il d'autres possibilités que les lignes de conduite qui permettraient encore d'atteindre cet objectif?
- Les lignes de conduite ont-elles été appliquées de manière cohérente au fil des ans? Si ce n'est pas le cas, obtenez des détails.

- Y a-t-il eu des exceptions à ces lignes de conduite? Si c'est le cas, obtenez des détails.
- Y aurait-il un moyen de tenir compte de l'incapacité du plaignant à satisfaire aux exigences des lignes de conduite?
- Dans l'affirmative, en quoi de telles mesures d'adaptation vous causeraient-elles un préjudice injustifié?

Dans la mesure où le mis en cause dispose de documents relatifs à l'élaboration des lignes de conduite, à leur mise en œuvre ou à toute exception éventuelle, obtenez-en une copie.

Évaluation

Pour déterminer s'il convient de recommander le renvoi au Tribunal, vous devez tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant aurait pu être un facteur dans la manière dont il a été traité, sur la base d'un éventuel traitement différentiel des passagers blancs, d'un éventuel traitement similaire des passagers racialisés ou d'autres manifestations plus subtiles de discrimination raciale.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute la cohérence des explications fournies par le mis en cause concernant ses actions avec ses lignes de conduite habituelles.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute la cohérence et la crédibilité des explications fournies par le mis en cause sur ses actions, ou si celles-ci ont changé au fil du temps.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable et rationnel de l'explication donnée par le mis en cause de ses actions, ou s'il y avait d'autres mesures que la société de transport aurait pu prendre ou d'autres moyens par lesquels son explication pourrait ne pas avoir de sens.
- Même s'il n'y a pas de fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race aurait pu être un facteur dans un déni de service initial, le plaignant soulève-t-il des allégations de discrimination raciale découlant d'autres aspects du ou des incidents? Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour justifier un renvoi en relation avec ces allégations?
- Les éléments de preuve du plaignant et du mis en cause diffèrent-ils sur des points clés relatifs à l'incident en cause, de sorte qu'une question importante de crédibilité se pose qui devrait être traitée par le Tribunal?

Comme pour les précédents modèles, vous n'avez pas besoin de répondre à toutes ces questions par l'affirmative pour appuyer une recommandation de renvoi.

Si la société de transport invoque le moyen de défense fondé sur un motif justifiable d'après l'application de lignes de conduite particulières, vous devrez également tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si l'objectif des lignes de conduite a un lien rationnel avec le service en question.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite ont été adoptées en croyant qu'elles étaient nécessaires à la réalisation de l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite sont raisonnablement nécessaires pour atteindre l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour soutenir que le plaignant aurait pu être accommodé sans causer de difficultés excessives au mis en cause.

Comme dans le modèle E, en ce qui concerne un moyen de défense fondé sur un motif justifiable, une réponse affirmative à l'une de ces quatre questions est une base suffisante pour laisser au Tribunal le soin de déterminer si le mis en cause peut établir le moyen de défense fondé sur un motif justifiable.

## I. Services – correctionnels (art. 5)

Vue d'ensemble

Ces plaintes concernent principalement des détenus qui allèguent une discrimination raciale à l'encontre des gardiens d'établissement correctionnel ou d'autres employés. L'un des principaux défis de l'enquête sur ce type de plaintes est d'obtenir un accès constant au plaignant, ainsi qu'à tout autre détenu qui pourrait avoir des éléments de preuve pertinents.

Dans le contexte des plaintes de discrimination raciale, ces plaintes découleront en grande partie de situations où le plaignant prétend avoir été soumis à une force excessive ou à une surveillance ou un contrôle excessifs, s'être vu refuser des droits ou des privilèges en raison de sa race ou avoir été traité de manière négative en raison de sa race.

Si l'établissement correctionnel se fonde sur une politique, une procédure ou une pratique pour expliquer ses actions, vous devrez évaluer l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont il dispose en vertu de cette politique et déterminer si ce pouvoir a été exercé de manière discriminatoire.

Questions pour le plaignant

Lors du traitement d'une plainte alléguant un traitement discriminatoire dans un établissement correctionnel, les trois premières questions posées à l'étape 1 des critères ne soulèvent généralement pas de problème, étant donné que le service en question est un service correctionnel, que l'établissement correctionnel mis en cause fournit le service et que les établissements correctionnels sont généralement destinés au public au titre de l'article 5.

Les véritables enjeux de l'enquête sont les suivants : (1) déterminer la nature du traitement négatif que le plaignant aurait subi; et (2) explorer le lien entre le traitement négatif et la race du plaignant.

*Éléments de preuve d'un traitement négatif*

Comme indiqué ci-dessus, si le plaignant est toujours incarcéré au moment de l'enquête, vous aurez souvent des difficultés à le joindre, ce qui sera généralement fait par téléphone. Au TDPO, nous avons élaboré un protocole avec le ministère provincial des Services correctionnels pour un processus visant à faciliter l'accès aux détenus, ainsi qu'une personne-ressource désignée qui sera disponible pour intervenir en cas de difficultés. Même lorsque vous correspondez avec un détenu par courrier, il est souvent

difficile de s'assurer que le courrier parvient bien au détenu. Il peut être utile de disposer d'un protocole avec le Service correctionnel du Canada concernant la distribution du courrier de la CCDP aux détenus et d'une personne désignée pour intervenir en cas de problème. Le courriel n'est pas un moyen efficace de communiquer avec un plaignant incarcéré, car il n'a pas d'accès régulier à un ordinateur.

Après avoir établi un moyen de communication avec le plaignant, la tâche suivante consiste à obtenir du plaignant sa version détaillée des événements concernant le ou les incidents de traitement négatif qu'il allègue être liés à la race, y compris la ou les dates et heures précises, ce qui s'est passé, où et qui était impliqué. La plupart de ces renseignements précis de base doivent figurer dans la plainte. Cependant, dans mon expérience avec les plaintes des détenus rédigées par eux-mêmes, il y a souvent un manque important de détails. Lors de votre entretien avec le plaignant, vous devez vous efforcer d'obtenir le plus de détails possible sur le ou les incidents, du début à la fin.

Dans les plaintes en matière de service correctionnel, le plaignant soulève souvent une série d'événements décrivant divers faits qui auraient eu lieu, et il n'est pas toujours évident de savoir lequel de ces divers événements est avancé comme une allégation de discrimination raciale. Ainsi, lorsque vous interrogez le plaignant, vous devez préciser, pour chaque événement soulevé dans la plainte, s'il prétend que cet événement particulier représente un incident présumé de discrimination raciale et, dans l'affirmative, sur quelle base. Ainsi, à la fin de votre entretien avec le plaignant, vous saurez clairement quelles allégations en particulier nécessitent une enquête et doivent être traitées dans votre rapport d'évaluation.

Dans les plaintes en matière de service correctionnel, le plaignant peut ne pas avoir beaucoup de documents, mais vous devez quand même demander d'obtenir les documents dont il dispose, notamment :

- Les notes qu'il a prises sur l'incident;
- Les dossiers conservés sur les tentatives de signalement de l'incident – les détenus ont souvent accès à des formulaires de plainte internes qu'ils peuvent remplir pour signaler un incident, dont ils peuvent conserver une copie carbone – si le plaignant n'est plus en possession de ces rapports d'incident, vous devez lui demander d'identifier les incidents particuliers pour lesquels il pense qu'un rapport a été déposé;
- Toute correspondance ou tout autre document reçus de l'établissement correctionnel concernant l'incident;
- Tout autre document en sa possession en rapport avec l'incident.

*Explorer le lien avec la race*

Comme dans les dossiers liés à l'emploi, le plaignant dans une plainte en matière de service correctionnel pourra souvent vous fournir des exemples de détenus blancs qui ont été traités différemment dans des circonstances similaires, ou d'autres détenus racialisés qui ont également fait l'objet de discrimination raciale. Ces renseignements

sont encore plus utiles si le même gardien ou employé de l'établissement correctionnel impliqué dans les allégations du plaignant a également été impliqué dans le traitement différentiel du ou des détenus blancs ou dans le traitement préjudiciable d'autres détenus racialisés.

Vous devriez poser des questions comme :

- Pouvez-vous identifier des détenus blancs qui ont été traités différemment dans des circonstances similaires? Que pouvez-vous me dire sur ce qui s'est passé? Quand l'incident a-t-il eu lieu, et qui était impliqué? Le même gardien ou employé de l'établissement correctionnel était-il impliqué dans l'un des incidents soulevés dans votre plainte?
- Pouvez-vous identifier des détenus racialisés qui, selon vous, ont également été victimes d'incidents de discrimination raciale? Que pouvez-vous me dire sur ce qui s'est passé? Quand l'incident a-t-il eu lieu, et qui était impliqué? Le même gardien ou employé de l'établissement correctionnel était-il impliqué dans l'un des incidents soulevés dans votre plainte?

Vous voudrez également poser au plaignant des questions visant à explorer les bases plus subtiles de sa conviction qu'il a été victime de discrimination raciale. Vous devez commencer par la question générale de savoir pourquoi le plaignant pense que la façon dont il a été traité est liée à sa race, puis poser des questions plus précises pour explorer d'autres manifestations courantes de discrimination raciale.

En fonction des allégations particulières soulevées dans la plainte, vous devez poser des questions :

- Pourquoi pensez-vous que votre race est l'une des raisons pour lesquelles vous avez été traité comme vous l'avez été?
- Pensez-vous avoir été soumis à une force excessive dans ces circonstances? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous avoir été la cible d'une surveillance ou d'un contrôle excessifs? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous que votre conduite ait été considérée impolie, agressive, conflictuelle ou inappropriée pour ce qui serait une conduite acceptée par un détenu blanc? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous que les mesures disciplinaires qui vous ont été imposées étaient disproportionnées par rapport à l'incident sous-jacent? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Avez-vous des raisons de croire que la façon dont vous avez été traité s'est éloignée des procédures ou des lignes de conduite normales de l'établissement correctionnel? Dans l'affirmative, expliquez ce que vous entendez par là.
- Pensez-vous que la façon dont vous avez été traité est liée à des croyances stéréotypées sur vous en tant que membre de votre groupe racialisé particulier? Si tel est le cas, veuillez expliquer ces stéréotypes, et comment ils sont liés à la

façon dont vous avez été traité.
- Pensez-vous qu'un détenu blanc aurait été traité de la même manière que vous? Si ce n'est pas le cas, pourquoi?

Veillez à poser ce genre de questions pour chaque incident qui, selon le plaignant, constitue une discrimination raciale.

Questions pour le mis en cause

*Éléments de preuve concernant le traitement du plaignant et l'explication du mis en cause*

Il est évident que le point de départ de votre entretien avec le mis en cause est d'obtenir la version des faits des employés de l'établissement correctionnel qui ont été impliqués dans le ou les incidents. Vous devez vous assurer que vous obtenez de ces employés le même niveau de détail que celui que vous avez obtenu du plaignant, et que vous leur demandez de répondre aux éléments de preuve du plaignant sur des points clés. Vous devez être particulièrement attentif à toute différence entre la version des faits du mis en cause et celle du plaignant qui soulève des questions de crédibilité sur des points de preuve importants.

En premier lieu, vous voudrez obtenir l'explication de l'établissement correctionnel concernant la raison pour laquelle il a traité le plaignant de la manière dont il dit l'avoir fait en lien avec tous les actes qui, selon le plaignant, constituent une discrimination raciale.

En obtenant l'explication du personnel de l'établissement correctionnel, vous voudrez demander sur quelles lignes de conduite celui-ci a pu se baser en relation avec les incidents en question.

Et vous voudrez demander et obtenir du mis en cause tous les documents relatifs à l'incident en question, y compris :

- Toute note, tout dossier ou rapport concernant l'incident;
- Les lignes de conduite sur lesquelles l'établissement correctionnel s'appuie;
- Toute correspondance envoyée au plaignant concernant les incidents en question;
- Tout autre document en rapport avec l'incident.

*Explorer le lien avec la race*

Dans les cas liés aux services, la question essentielle consiste souvent à examiner minutieusement l'explication du mis en cause pour ses actions, et à déterminer dans quelle mesure cette explication est raisonnable, rationnelle, cohérente, crédible et non discriminatoire. Rappelez-vous qu'il n'appartient pas à la Commission de trancher cette question, mais seulement d'évaluer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent,

crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause.

Lorsque vous interrogez les employés d'un établissement correctionnel, vous voudrez leur demander des exemples précis d'autres situations où un détenu a été traité de la même manière que le plaignant dans des circonstances similaires et, si tel est le cas, obtenir des détails sur cette situation et sur la perception qu'a l'employé de la race du détenu concerné. En plus des employés de l'établissement correctionnel qui ont été directement impliqués dans le ou les incidents avec le plaignant, vous voudrez également interroger d'autres employés non impliqués, et leur poser les mêmes questions. Vous voudrez également demander aux employés de l'établissement correctionnel des exemples précis de traitement différentiel présumé des détenus blancs comme identifié par le plaignant, ou tout exemple particulier de traitement similaire d'autres détenus racialisés tel qu'identifié par le plaignant.

Lorsque l'établissement correctionnel se fonde sur une politique, une procédure ou une pratique pour expliquer ses actions, vous voudrez demander aux employés de l'établissement correctionnel qui ont été impliqués dans le ou les incidents avec le plaignant et aux autres employés de l'établissement correctionnel non impliqués de fournir des exemples précis de détenus blancs auxquels la politique, la procédure ou la pratique a été appliquée de la même manière qu'au plaignant dans des circonstances similaires. Envisagez de demander à l'établissement correctionnel les dossiers des détenus auxquels la politique, la pratique ou la procédure a été appliquée de cette manière pendant une période de temps raisonnable, et d'obtenir leur perception de la race des détenus concernés. Cela peut vous fournir une base statistique pour évaluer l'effet préjudiciable potentiel de la politique, de la procédure ou de la pratique par rapport à la représentation des détenus racialisés dans la population globale des établissements correctionnels.

Il arrive parfois que l'explication fournie par l'établissement correctionnel pour ses actions dans sa réponse écrite à la plainte diffère de celle fournie par les employés interrogés. Dans de telles situations, vous devez interroger les employés sur l'explication fournie dans la réponse écrite et leur demander pourquoi leur explication diffère. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question la cohérence et la crédibilité de l'explication du mis en cause.

Un autre domaine que vous devriez explorer dans vos entretiens avec les employés de l'établissement correctionnel est de savoir si l'explication de ce dernier a un sens et s'il y avait d'autres options que les actions qu'il a prises. Dans ce cas, vous pouvez être aidé par les éléments de preuve du plaignant, qui peut avoir suggéré des mesures alternatives qui auraient pu être prises. Il peut aussi y avoir d'autres choix qui vous semblent évidents. Vous devez présenter ces choix aux employés de l'établissement correctionnel que vous interrogez ou toute autre base de questionnement sur le sens de l'explication du mis en cause, et entendre leur témoignage en réponse. Vous devez également interroger les employés de l'établissement correctionnel pour savoir s'ils ont pris d'autres mesures que vous ou le plaignant avez pu déterminer avec d'autres détenus et, dans l'affirmative, obtenir les détails et la perception de l'employé sur la race de ces détenus. Vous cherchez

ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question le caractère raisonnable ou rationnel de l'explication de l'établissement correctionnel.

Enfin, vous voudrez également explorer avec le mis en cause les bases particulières sur lesquelles le plaignant allègue le lien à la race tel qu'il est indiqué dans ses éléments de preuve, en posant le type de questions qui se trouvent dans le modèle A. Par exemple, vous pourriez demander :

- Le plaignant croit qu'il a été soumis à une force excessive parce que [indiquer la raison du plaignant]. Pensez-vous que vos actions ont soumis le plaignant à une force excessive? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous identifier des détenus blancs qui ont été soumis au même niveau de force que le plaignant dans des circonstances similaires? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit qu'il a été visé par une surveillance ou un contrôle excessifs parce que [fournir la raison du plaignant]. Pensez-vous que vos actions ont exposé le plaignant à une surveillance ou à un contrôle excessifs? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous identifier des détenus blancs qui ont été exposés au même niveau de contrôle ou de surveillance que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que sa conduite a été considérée comme étant impolie, agressive, conflictuelle ou inappropriée pour ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un détenu blanc parce que [fournir la raison du plaignant]. Qu'en pensez-vous? Pourquoi? Pouvez-vous donner un exemple précis où un détenu blanc s'est comporté de la même manière que le plaignant et a été traité de la même manière? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que les mesures disciplinaires étaient disproportionnées par rapport à la gravité de la situation parce que [décrire la ou les raisons invoquées par le plaignant]. Êtes-vous d'accord? Dans la négative, pourquoi pensez-vous que les mesures disciplinaires étaient proportionnelles à ce que vous dites qu'il a fait? Pouvez-vous penser à des situations où un détenu blanc a fait l'objet de mesures disciplinaires pour une conduite similaire? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité s'est éloignée des procédures ou des lignes de conduite normales de l'établissement correctionnel parce que [indiquer la raison du plaignant]. Convenez-vous que les actions de l'établissement correctionnel ont dévié de ses procédures ou ses lignes de conduite normales? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis de détenus blancs auxquels la politique, la procédure ou la pratique en question de l'établissement correctionnel a été appliquée de la même manière? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité est liée aux croyances stéréotypées qui le concernent en tant que membre de son groupe racialisé particulier parce que [donnez la raison du plaignant]. Pensez-vous qu'un stéréotype de cette nature a joué un rôle dans les actions de l'établissement correctionnel. Si ce n'est pas le cas, pourquoi?

- Le plaignant pense qu'un détenu blanc n'aurait pas été traité de la même manière que lui parce que [fournir les raisons du plaignant]. Pensez-vous qu'un détenu blanc aurait été traité de la même manière dans les mêmes circonstances. Si c'est le cas, pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis où un détenu blanc a eu une conduite similaire et a été traité de la même manière que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.

*Étape 2 – Moyen de défense fondé sur un motif justifiable (art. 15(1)g))*

Dans certains cas, l'établissement correctionnel peut invoquer un moyen de défense fondé sur un motif justifiable pour ses actions. Cela se produirait généralement si les actions de l'établissement correctionnel étaient basées sur une politique ou ligne de conduite particulière.

Tout comme le moyen de défense de qualification professionnelle justifiée dans les dossiers liés à l'emploi, le moyen de défense fondé sur un motif justifiable dans les plaintes en matière de services comporte trois éléments, à savoir que les lignes de conduite :

1) ont été adoptées dans un but ou un objectif qui est rationnellement lié à la fonction exercée;
2) ont été adoptées de bonne foi, avec la conviction qu'elle est nécessaire à la réalisation du but ou de l'objectif;
3) sont raisonnablement nécessaires pour atteindre son but ou son objectif, en ce sens qu'il est impossible d'accommoder le plaignant sans subir une contrainte excessive.

Ainsi, lorsqu'un établissement correctionnel invoque le moyen de défense fondé sur un motif justifiable d'après l'application de lignes de conduite particulières, vous devez poser au mis en cause les questions suivantes :

- Quand les lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Pourquoi ces lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Quel était l'objectif visé?
- Quel est le lien entre cet objectif et le service fourni?
- Existe-t-il d'autres possibilités que les lignes de conduite qui permettraient encore d'atteindre cet objectif?
- Les lignes de conduite ont-elles été appliquées de manière cohérente au fil des ans? Si ce n'est pas le cas, obtenez des détails.
- Y a-t-il eu des exceptions à ces lignes de conduite? Si c'est le cas, obtenez des détails.
- Y aurait-il un moyen de tenir compte de l'incapacité du plaignant à satisfaire aux exigences des lignes de conduite?
- Si oui, en quoi de telles mesures d'adaptation vous causeraient-elles un préjudice injustifié?

Dans la mesure où le mis en cause dispose de documents relatifs à l'élaboration des lignes de conduite, à leur mise en œuvre ou à toute exception éventuelle, demandez-en une copie.

Évaluation

Pour déterminer s'il convient de recommander le renvoi au Tribunal, vous devez tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant aurait pu être un facteur dans la manière dont il a été traité, sur la base d'un éventuel traitement différentiel des détenus blancs, d'un éventuel traitement similaire des détenus racialisés ou d'autres manifestations plus subtiles de discrimination raciale.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute la cohérence des explications fournies par le mis en cause concernant ses actions avec ses procédures ou lignes de conduite habituelles.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute la cohérence et la crédibilité des explications fournies par le mis en cause sur ses actions, ou si celles-ci ont changé au fil du temps.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable et rationnel de l'explication donnée par le mis en cause de ses actions, ou s'il y avait d'autres mesures que l'établissement aurait pu prendre ou d'autres moyens par lesquels son explication pourrait ne pas avoir de sens.
- Les éléments de preuve du plaignant et du mis en cause diffèrent-ils sur des points clés relatifs à l'incident en cause, de sorte qu'une question importante de crédibilité se pose qui devrait être traitée par le Tribunal?

Comme pour les modèles précédents, vous n'avez pas besoin de répondre à toutes ces questions par l'affirmative pour appuyer une recommandation de renvoi.

Si l'établissement correctionnel invoque le moyen de défense fondé sur un motif justifiable d'après l'application de lignes de conduite particulières, vous devrez également tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si l'objectif des lignes de conduite a un lien rationnel avec le service en question.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite ont été adoptées en croyant qu'elles étaient nécessaires à la réalisation de l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite sont raisonnablement nécessaires pour atteindre l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour soutenir que le plaignant aurait pu être

accommodé sans causer de difficultés excessives au mis en cause.

Comme dans le modèle E, en ce qui concerne un moyen de défense fondé sur un motif justifiable, une réponse affirmative à l’une de ces quatre questions est une base suffisante pour laisser au Tribunal le soin de déterminer si le mis en cause peut établir le moyen de défense fondé sur un motif justifiable.

## J. Services – sécurité frontalière (art. 5)

Vue d'ensemble

Ces plaintes concernent principalement des allégations de profilage racial, que ce soit par la sécurité des aéroports, les agents d'immigration ou aux postes frontaliers terrestres. Ces cas peuvent permettre un plus grand accès aux documents ou même aux statistiques, y compris les politiques ou procédures applicables, la documentation concernant les personnes interceptées et la raison, la documentation concernant les incidents survenus lors de l'interception en question, et peut-être la documentation concernant le profil racial des personnes interceptées par un agent des services frontaliers particulier pendant une période donnée.

Questions pour le plaignant

Lors du traitement d'une plainte alléguant un traitement discriminatoire en rapport avec les services frontaliers, les trois premières questions posées à l'étape 1 des critères ne soulèvent pas de problème, étant donné que le service en question est lié aux services frontaliers, que le mis en cause fournit les services et que ces services sont destinés au public.

Les véritables enjeux de l'enquête sont les suivants : (1) déterminer la nature du traitement négatif que le plaignant aurait subi; et (2) explorer le lien entre le traitement négatif et la race du plaignant.

*Éléments de preuve d'un traitement négatif*

La première tâche consiste à obtenir du plaignant sa version détaillée des événements concernant le ou les incidents de traitement négatif qu'il prétend être liés à la race, y compris la ou les dates et heures précises, ce qui s'est passé, où et qui a été impliqué. La plupart de ces renseignements précis de base doivent figurer dans la plainte. Lors de votre entretien avec le plaignant, vous devez vous efforcer d'obtenir le plus de détails possible sur le ou les incidents, du début à la fin. En général, dans une plainte liée aux services frontaliers, il n'y a qu'un seul incident principal, de sorte que l'obtention de ce niveau de détail ne devrait pas prendre trop de temps.

Dans les plaintes en rapport avec les services frontaliers, le plaignant peut ne pas avoir beaucoup de documents, mais vous devez quand même demander d'obtenir les documents dont il dispose, notamment :

- Les notes qu'il a prises sur l'incident;
- Toute trace des tentatives de signalement de l'incident;

- Tout message ou publication sur les médias sociaux qu'il a pu faire ou envoyer concernant l'incident;
- Tout billet ou renseignement de voyage dont il dispose concernant le voyage qu'il a effectué et qui a mené à l'incident;
- Tout document d'identification examiné par les agents des services frontaliers ou qui concerne d'une autre manière l'incident
- Tout autre document en sa possession en rapport avec l'incident.

*Explorer le lien avec la race*

Comme dans les autres types de plaintes en rapport avec les services, il est peu probable que le plaignant dans une plainte liée aux services frontaliers puisse vous fournir des exemples précis de traitement différentiel des voyageurs blancs ou de traitement similaire d'autres voyageurs racialisés. Néanmoins, une bonne pratique d'enquête consiste à poser au moins ces questions au plaignant, dans le cas où il aurait observé quelque chose lors de l'incident ou de toute expérience antérieure à ce poste frontalier.

Dans la plupart des cas, les questions que vous voudrez poser au plaignant seront orientées vers l'exploration des fondements de sa conviction qu'il a subi une discrimination raciale. Vous devez commencer par la question générale de savoir pourquoi le plaignant pense que la façon dont il a été traité est liée à sa race, puis poser des questions plus précises pour explorer d'autres manifestations courantes de discrimination raciale.

Vous devriez poser des questions comme :

- Pourquoi pensez-vous que votre race est l'une des raisons pour lesquelles vous avez été traité de cette façon par l'agent des services frontaliers?
- Pensez-vous avoir été visé par l'agent des services frontaliers pour un examen excessif? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous avoir été soumis à une force excessive par l'agent des services frontaliers? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Avez-vous des raisons de croire que la façon dont vous avez été traité par l'agent des services frontaliers s'est éloignée des procédures ou des lignes de conduite normales de l'agence? Dans l'affirmative, expliquez.
- Pensez-vous avoir été traité de manière non professionnelle ou discourtoise par l'agent des services frontaliers? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous que l'agent des services frontaliers a considéré votre conduite comme étant impolie, agressive, conflictuelle ou inappropriée pour ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un voyageur blanc? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous que la façon dont vous avez été traité est liée à des croyances stéréotypées sur vous en tant que membre de votre groupe racialisé particulier? Si tel est le cas, veuillez expliquer ces stéréotypes, et comment ils sont liés à la

façon dont vous avez été traité.
- Pensez-vous qu'un voyageur blanc aurait été traité de la même manière que vous? Si ce n'est pas le cas, pourquoi?

Questions pour le mis en cause

*Éléments de preuve concernant le traitement du plaignant et l'explication du mis en cause*

Il est évident que le point de départ de votre entretien avec le mis en cause est d'obtenir la version des faits des employés des agents des services frontaliers qui ont été impliqués dans le ou les incidents. Vous devez vous assurer que vous obtenez de ces agents le même niveau de détail que celui que vous avez obtenu du plaignant, et leur demander de répondre aux éléments de preuve du plaignant sur des points clés. Vous devez être particulièrement attentif à toute différence entre la version des faits du mis en cause et celle du plaignant qui soulève des questions de crédibilité sur des points de preuve importants.

En premier lieu, vous voudrez obtenir l'explication du personnel des services frontaliers concernant la raison pour laquelle il a traité le plaignant de la manière dont il dit l'avoir fait.

Pour obtenir cette explication, vous voudrez notamment vous renseigner sur les procédures ou les lignes de conduite sur lesquelles les agents des services frontaliers ont pu se fonder dans le traitement du plaignant.

Et vous voudrez demander et obtenir du mis en cause tous les documents relatifs à l'incident en question, y compris :

- Toute note, dossier ou rapport concernant l'incident;
- Toute copie de tout document d'identification ou autre document fourni par le plaignant en relation avec le ou les incidents;
- Toute procédure ou ligne de conduite sur laquelle s'appuient les services frontaliers;
- Tout autre document en rapport avec l'incident.

*Explorer le lien avec la race*

Dans les cas liés aux services frontaliers, comme dans le cas d'autres plaintes en matière de services, la question essentielle consiste souvent à examiner minutieusement l'explication du mis en cause et à déterminer dans quelle mesure cette explication est raisonnable, rationnelle, cohérente, crédible et non discriminatoire.

Annexe C.1 - Critères en matière de plainte

Rappelez-vous qu'il n'appartient pas à la Commission de trancher cette question, mais seulement d'évaluer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause.

Lorsque vous interrogez les agents des services frontaliers, vous voudrez leur demander des exemples précis d'autres situations où un voyageur blanc a été traité de la même manière que le plaignant dans des circonstances similaires et, si tel est le cas, obtenir les détails de cette situation et tout document pertinent à cette situation. En plus des agents des services frontaliers qui ont été directement impliqués dans l'incident avec le plaignant, vous voudrez également interroger d'autres agents des services frontaliers non impliqués, et leur poser les mêmes questions.

Vous voudrez également demander si les agents des services frontaliers peuvent se souvenir de situations où un voyageur blanc a été traité différemment dans des circonstances similaires à celles du plaignant et, si oui, obtenir les détails de ces situations. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question la cohérence des lignes de conduite déclarées des services frontaliers.

Il arrive parfois que l'explication fournie par l'agence des services frontaliers pour ses actions dans sa réponse écrite à la plainte diffère de celle fournie par les agents interrogés. Dans de telles situations, vous devez interroger les agents des services frontaliers sur l'explication fournie dans la réponse écrite et leur demander pourquoi leur explication diffère. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question la cohérence et la crédibilité de l'explication de l'agence des services frontaliers.

Un autre domaine que vous devriez explorer dans vos entretiens avec les agents des services frontaliers est de savoir si l'explication de ces derniers a un sens et s'il y avait d'autres choix aux actions qu'ils ont prises. Dans ce cas, vous pouvez être aidé par les éléments de preuve du plaignant, qui peut avoir demandé pourquoi l'agent des services frontaliers n'a pas simplement accepté les pièces d'identité qu'il lui a fournies ou ne l'a pas autorisé à passer la frontière sans l'intercepter et l'interroger, ni fouiller sa voiture ou ses affaires. Il peut aussi y avoir d'autres choix qui vous semblent évidents. Vous devez présenter ces choix aux agents des services frontaliers que vous interrogez ou toute autre base de questionnement sur le sens de l'explication du mis en cause, et entendre leur témoignage en réponse. Vous devez également interroger les agents pour savoir s'ils ont pris d'autres mesures que vous ou le plaignant avez pu déterminer avec d'autres voyageurs et, dans l'affirmative, obtenir les détails et la perception des agents sur la race de ce voyageur. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question le caractère raisonnable et rationnel de l'explication de l'agence des services frontaliers.

Vous devriez demander s'il existe des dossiers qui pourraient être examinés afin d'obtenir des données statistiques permettant d'évaluer s'il y a des éléments de preuve de traitement préjudiciable. Par exemple, si la plainte porte sur une interception et une

fouille d'un véhicule à un poste frontalier terrestre, il peut exister des dossiers concernant l'agent des services frontaliers en question qui pourraient établir la race de ceux qui ont franchi cette frontière terrestre pendant son quart de travail (ou, selon le nombre, la série de quarts de travail) et de ceux qui ont été interceptés et ont vu leur véhicule fouillé. Des registres similaires peuvent être disponibles dans les aéroports ou les ports d'entrée. Si ce type de données statistiques est disponible ou peut être compilé, il pourrait être analysé pour en déterminer l'effet préjudiciable en utilisant la règle des 80 % (voir le modèle G - discrimination systémique).

Enfin, vous voudrez également explorer avec l'agent des services frontaliers responsable de la façon dont le plaignant a été traité, les bases particulières sur lesquelles le plaignant allègue le lien à la race tel qu'il est indiqué dans ses éléments de preuve, en posant le type de questions qui se trouvent dans le modèle A. Par exemple, vous pourriez demander :

- Le plaignant croit qu'il a été soumis à une force excessive de votre part parce que [indiquer la raison du plaignant]. Pensez-vous que vos actions ont soumis le plaignant à une force excessive? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous identifier des voyageurs blancs qui ont été soumis au même niveau de force que le plaignant dans des circonstances similaires? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit avoir été ciblé par vous pour un contrôle excessif parce que [fournir la raison du plaignant]. Pensez-vous que vos actions ont exposé le plaignant à un examen excessif? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous identifier des voyageurs blancs qui ont été exposés au même niveau de contrôle que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité par vous s'est éloignée des procédures ou des lignes de conduite normales de l'agence des services frontaliers parce que [indiquer la raison du plaignant]. Reconnaissez-vous que vos actions se sont éloignées des procédures ou des lignes de conduite normales de l'agence? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous fournir des exemples précis de voyageurs blancs à qui les procédures ou les lignes de conduite de l'agence ont été appliquées de la même manière? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- La preuve du plaignant est qu'il a été traité de manière non professionnelle ou discourtoise par vous parce que [fournir la raison du plaignant]. Êtes-vous d'accord que vous avez traité le plaignant d'une manière non professionnelle ou discourtoise? Pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis où vous avez traité un voyageur blanc de la même manière que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que sa conduite a été considérée comme étant impolie, agressive, conflictuelle ou inappropriée pour ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un voyageur blanc parce que [fournir la raison du plaignant]. Qu'en pensez-vous? Pourquoi? Pouvez-vous donner un exemple

précis où un voyageur blanc s'est comporté de la même manière que le plaignant et a été traité de la même manière? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.

- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité est liée aux croyances stéréotypées qui le concernent en tant que membre de son groupe racialisé particulier parce que [donnez la raison du plaignant]. Pensez-vous qu'un stéréotype de cette nature a joué un rôle dans vos actions. Si ce n'est pas le cas, pourquoi?
- Le plaignant pense qu'un voyageur blanc n'aurait pas été traité de la même manière que lui parce que [fournir les raisons du plaignant]. Pensez-vous qu'un voyageur blanc aurait été traité de la même manière dans les mêmes circonstances. Si c'est le cas, pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis où un voyageur blanc a eu une conduite similaire et a été traité de la même manière que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.

*Étape 2 – Moyen de défense fondé sur un motif justifiable (art. 15(1)g))*

Dans certains cas, l'agence des services frontaliers peut invoquer un moyen de défense fondé sur un motif justifiable pour ses actions. Cela se produirait généralement si les actions de l'agence étaient basées sur une ligne de conduite particulière.

Tout comme le moyen de défense de qualification professionnelle justifiée dans les dossiers liés à l'emploi, le moyen de défense fondé sur un motif justifiable dans les plaintes en matière de services comporte trois éléments, à savoir que les lignes de conduite :

1) ont été adoptées dans un but ou un objectif qui est rationnellement lié à la fonction exercée;
2) ont été adoptées de bonne foi, avec la conviction qu'elle est nécessaire à la réalisation du but ou de l'objectif;
3) sont raisonnablement nécessaires pour atteindre son but ou son objectif, en ce sens qu'il est impossible d'accommoder le plaignant sans subir une contrainte excessive.

Ainsi, lorsque l'agence des services frontaliers invoque le moyen de défense fondé sur un motif justifiable d'après l'application de lignes de conduite particulières, vous devez poser au mis en cause les types de questions suivants :

- Quand les lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Pourquoi ces lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Quel était l'objectif visé?
- Quel est le lien entre cet objectif et le service fourni?
- Existe-t-il d'autres possibilités que les lignes de conduite qui permettraient encore d'atteindre cet objectif?
- Les lignes de conduite ont-elles été appliquées de manière cohérente au fil des

ans? Si ce n'est pas le cas, obtenez des détails.
- Y a-t-il eu des exceptions à ces lignes de conduite? Si c'est le cas, obtenez des détails.
- Y aurait-il un moyen de tenir compte de l'incapacité du plaignant à satisfaire aux exigences des lignes de conduite?
- Dans l'affirmative, en quoi de telles mesures d'adaptation vous causeraient-elles un préjudice injustifié?

Dans la mesure où le mis en cause dispose de documents relatifs à l'élaboration des lignes de conduite, à leur mise en œuvre ou à toute exception éventuelle, obtenez-en une copie.

Évaluation

Pour déterminer s'il convient de recommander le renvoi au Tribunal, vous devez tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant aurait pu être un facteur dans la manière dont il a été traité, sur la base d'un éventuel traitement différentiel des voyageurs blancs, d'un éventuel traitement similaire des voyageurs racialisés, de données statistiques ou d'autres manifestations plus subtiles de discrimination raciale.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute la cohérence des explications fournies par le mis en cause concernant ses actions avec ses procédures ou lignes de conduite habituelles.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute la cohérence et la crédibilité des explications fournies par le mis en cause sur ses actions, ou si celles-ci ont changé au fil du temps.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable et rationnel de l'explication donnée par le mis en cause de ses actions, ou s'il y avait d'autres mesures que le mis en cause aurait pu prendre ou d'autres moyens par lesquels son explication pourrait ne pas avoir de sens.
- Si les éléments de preuve du plaignant et du mis en cause diffèrent sur des points clés relatifs à l'incident en cause, de sorte qu'une question importante de crédibilité se pose qui devrait être traitée par le Tribunal.

Comme pour les précédents modèles, vous n'avez pas besoin de répondre à toutes ces questions par l'affirmative pour appuyer une recommandation de renvoi.

Si le mis en cause invoque le moyen de défense fondé sur un motif justifiable d'après l'application de lignes de conduite particulières, vous devrez également tenir compte des éléments suivants :

Annexe C.1 - Critères en matière de plainte

- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si l'objectif des lignes de conduite a un lien rationnel avec le service en question.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite ont été adoptées en croyant qu'elles étaient nécessaires à la réalisation de l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite sont raisonnablement nécessaires pour atteindre l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour soutenir que le plaignant aurait pu être accommodé sans causer de difficultés excessives au mis en cause.

Comme dans le modèle E, en ce qui concerne un moyen de défense fondé sur un motif justifiable, une réponse affirmative à l'une de ces quatre questions est une base suffisante pour laisser au Tribunal le soin de déterminer si le mis en cause peut établir le moyen de défense fondé sur un motif justifiable.

## K. Services – police (GRC) (art. 5)

Vue d'ensemble

La Commission est compétente pour traiter des plaintes déposées contre la GRC, quelle que soit la nature des services de police qu'elle fournit dans le cadre de la plainte en question. Par exemple, en plus de fournir des services de maintien de l'ordre et de police pour le gouvernement fédéral, la GRC passe également des contrats avec les provinces et certaines municipalités pour fournir des services de police dans des contextes qui, autrement, relèveraient de la compétence provinciale. Même si les services de police en cause dans la plainte ont été fournis par la GRC dans le cadre d'un contrat ou d'une entente de maintien de l'ordre avec une province ou une municipalité, la Commission assumera toujours sa compétence à l'égard de ces plaintes.

Les plaintes contre la Gendarmerie royale du Canada (GRC) fondées sur la race sont typiques des plaintes en matière de droits de la personne déposées dans des provinces comme l'Ontario et le Québec, et portent principalement sur des allégations de profilage racial découlant d'interceptions de véhicules ou de piétons, d'un usage excessif de la force ou d'autres types de traitement négatif envers des citoyens racialisés.

Comme dans les plaintes liées aux services frontaliers, il existe des possibilités d'accès à la documentation dans les plaintes liées aux services de police, non seulement sur le ou les incidents en question, mais qui pourraient également servir de base pour évaluer les traitements différentiels. Il existe également une multitude de recherches et de littérature en sciences sociales qui peuvent être citées à l'appui d'une recommandation de renvoi.

Questions pour le plaignant

Lors du traitement d'une plainte alléguant un traitement discriminatoire en rapport avec les services de police, les trois premières questions posées à l'étape 1 des critères ne soulèvent pas de problème, étant donné que le service en question est lié aux services de police, que le mis en cause fournit les services et que ces services sont destinés au public.

Les véritables enjeux de l'enquête sont les suivants : (1) déterminer la nature du traitement négatif que le plaignant aurait subi; et (2) explorer le lien entre le traitement négatif et la race du plaignant.

*Éléments de preuve d'un traitement négatif*

La première tâche consiste à obtenir du plaignant sa version détaillée des événements concernant le ou les incidents de traitement négatif qu'il prétend être liés à la race, y

compris la ou les dates et heures précises, ce qui s'est passé, où et qui a été impliqué. La plupart de ces renseignements précis de base doivent figurer dans la plainte. Lors de votre entretien avec le plaignant, vous devez vous efforcer d'obtenir le plus de détails possible sur le ou les incidents du début à la fin. En général, dans une plainte liée aux services de police, il n'y a qu'un seul incident principal, de sorte que l'obtention de ce niveau de détail ne devrait pas prendre trop de temps.

Vous devez préciser clairement quel aspect en particulier de l'incident le plaignant allègue avoir violé ses droits en vertu de la Loi. Par exemple, lorsque la plainte découle d'une interception de véhicule ou de piéton, le plaignant alléguera probablement qu'il a fait l'objet d'un profilage racial lié à l'interception. Mais vous devez également clarifier avec le plaignant si, en plus d'alléguer une discrimination résultant d'une interception, il allègue également une discrimination en raison d'autres façons dont il a été traité au cours de l'incident. Vous devez demander cette clarification en ce qui concerne les aspects de l'incident, en dehors de l'interception, qui semblent particulièrement troublants ou dérangeants pour le plaignant. Par exemple, vous pourriez poser des questions comme :

- Outre l'allégation de profilage racial lorsque vous avez été intercepté, alléguez-vous également que vous avez été victime de discrimination raciale en raison de la façon dont l'agent de la GRC vous a traité ou parlé après l'interception? Dans l'affirmative, quel est le fondement?
- Outre l'allégation de profilage racial lorsque vous avez été intercepté, alléguez-vous également avoir été victime de discrimination raciale parce que vous pensez que la GRC vous a soumis à une force excessive? Dans l'affirmative, quel est le fondement?

Dans les plaintes en matière des services de police, le plaignant peut ne pas avoir beaucoup de documents, mais vous devez quand même demander d'obtenir les documents dont il dispose, notamment :

- Toute note ou enregistrement audio ou vidéo qu'il a fait de l'incident;
- Toute trace de tentative de signalement ou de plainte concernant l'incident;
- Tout message ou publication sur les médias sociaux qu'il a pu faire ou envoyer concernant l'incident;
- Si le plaignant a été inculpé ou a reçu une contravention à la suite de l'incident, tout avis d'infraction ou contravention qui lui a été remis et tout autre document relatif à l'infraction présumée;
- Tout autre document en sa possession en rapport avec l'incident.

*Explorer le lien avec la race*

Comme dans les autres types de plaintes en rapport avec les services, il est peu probable que le plaignant dans une plainte liée aux services de police puisse vous fournir des

exemples précis de traitement différentiel des citoyens blancs ou de traitement similaire d'autres citoyens racialisés. Néanmoins, une bonne pratique d'enquête consiste à poser au moins ces questions au plaignant, au cas où il aurait observé d'autres interactions policières de ce type, par exemple, dans son quartier. Les éléments de preuve d'un traitement différentiel des citoyens blancs ou d'un traitement similaire d'autres citoyens racialisés par le même policier seraient les plus pertinents.

Dans la plupart des cas, les questions que vous voudrez poser au plaignant seront orientées vers l'exploration des fondements de sa conviction qu'il a subi une discrimination raciale. Vous devez commencer par la question générale de savoir pourquoi le plaignant pense que la façon dont il a été traité est liée à sa race, puis poser des questions plus précises pour explorer d'autres manifestations courantes de discrimination raciale.

Vous devriez poser des questions comme :

- Pourquoi pensez-vous que votre race est l'une des raisons pour lesquelles vous avez été traité de cette façon par l'agent de la GRC?
- Pensez-vous avoir été visé par l'agent de la GRC pour un contrôle excessif? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous avoir été soumis à une force excessive par l'agent de la GRC? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Avez-vous des raisons de croire que la façon dont vous avez été traité par l'agent de la GRC s'est éloignée des procédures ou des lignes de conduite normales de la GRC? Dans l'affirmative, expliquez ce que vous entendez par là.
- Pensez-vous avoir été traité de manière non professionnelle ou discourtoise par l'agent de la GRC? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous que l'agent de la GRC a considéré votre conduite comme étant impolie, agressive, conflictuelle ou inappropriée pour ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un citoyen blanc? Dans l'affirmative, expliquez pourquoi.
- Pensez-vous que la façon dont vous avez été traité est liée à des croyances stéréotypées sur vous en tant que membre de votre groupe racialisé particulier? Si tel est le cas, veuillez expliquer ces stéréotypes, et comment ils sont liés à la façon dont vous avez été traité.
- Pensez-vous qu'un citoyen blanc aurait été traité de la même manière que vous? Si ce n'est pas le cas, pourquoi?

<u>Questions pour le mis en cause</u>

*Éléments de preuve concernant le traitement du plaignant et l'explication du mis en cause*

Il est évident que le point de départ de votre entretien avec le mis en cause est d'obtenir

de l'agent de la GRC qui a été impliqué dans le ou les incidents sa version des faits. Vous devez vous assurer que vous obtenez de cet agent le même niveau de détail que celui que vous avez obtenu du plaignant, et leur demander de répondre aux éléments de preuve du plaignant sur des points clés. Vous devez être particulièrement attentif à toute différence entre la version des faits du mis en cause et celle du plaignant qui soulève des questions de crédibilité sur des points de preuve importants.

En premier lieu, vous voudrez obtenir l'explication de l'agent de la GRC concernant la raison pour laquelle il a traité le plaignant de la manière dont il dit l'avoir fait. Veillez à obtenir l'explication de l'agent concernant chaque aspect de l'incident qui, selon le plaignant, constitue une discrimination raciale. Par exemple, lorsqu'une plainte est déposée à la suite d'une interception de véhicule ou de piéton, mais que le plaignant allègue également une discrimination raciale quant à la manière dont il a été traité ou qu'on lui a parlé après l'interception, vous voudrez obtenir l'explication de l'agent, non seulement de la décision initiale d'intercepter le plaignant, mais aussi de la raison pour laquelle il a traité le plaignant de la manière dont il l'a fait.

Pour obtenir l'explication de l'agent, vous voudrez notamment vous renseigner sur les procédures ou les lignes de conduite sur lesquelles l'agent a pu se fonder dans le traitement du plaignant.

Et vous voudrez demander et obtenir du mis en cause tous les documents relatifs à l'incident en question, y compris :

- Toute note, dossier ou rapport concernant l'incident – l'agent de la GRC est tenu de tenir un carnet de notes pour tous les incidents qui se produisent au cours de son service, de sorte que les notes pertinentes relatives à l'incident en question doivent être demandées.
- Si le plaignant a été accusé ou a reçu une contravention, alors tout document interne de la GRC relatif à l'accusation ou à la contravention – si des accusations ont été portées, il devrait y avoir de nombreux documents de police qui auraient été générés, y compris des rapports d'incidents et le fondement des accusations portées.
- Tout enregistrement audio ou vidéo de l'incident – certaines voitures de police ont maintenant des caméras sur le tableau de bord qui enregistrent les interactions de la police avec le public – certains agents de police portent également des dispositifs d'enregistrement audio qui doivent être activés lorsqu'ils ont affaire à un citoyen – tout enregistrement de ce type doit être demandé – si l'on vous dit qu'il y avait une caméra dans la voiture de police ou un dispositif d'enregistrement audio sur l'agent, mais qu'aucun enregistrement n'a été fait, vous devez chercher à savoir pourquoi ce n'est pas le cas, car cela est généralement exigé par leur politique.
- Les dossiers de répartition – si l'agent a été dépêché sur les lieux de l'incident, ces dossiers indiqueront quels renseignements ont été fournis à l'agent et à quel moment – même si l'interaction initiale ne faisait pas suite à une demande de la

répartition, l'agent peut s'être rapporté à celle-ci au cours de l'incident.

- Les registres de fouille des véhicules de l'agent – ils sont essentiels dans le contexte des allégations de profilage racial en relation avec les interceptions de véhicules – lors d'une interception de véhicule, l'agent aura relevé le numéro de plaque d'immatriculation du plaignant à un moment donné au cours de l'incident – en déterminant le moment où cela s'est produit et sur la base des renseignements importants pour votre évaluation.
- Enregistrement vidéo ou audio au moment de la mise en détention – si le plaignant a été inculpé et amené au poste de police pour une mise en détention, il doit y avoir un enregistrement vidéo et audio au bureau de mise en détention – ceci est important surtout s'il y a une allégation de blessures résultant d'une force excessive.
- Toute procédure ou ligne de conduite sur laquelle s'appuient les services frontaliers;
- Tout autre document en rapport avec l'incident.

*Explorer le lien avec la race*

Dans les cas liés aux services de police, comme dans le cas d'autres plaintes en matière de services, la question essentielle consiste souvent à examiner minutieusement l'explication du mis en cause et à déterminer dans quelle mesure cette explication est raisonnable, rationnelle, cohérente, crédible et non discriminatoire. Rappelez-vous qu'il n'appartient pas à la Commission de trancher cette question, mais seulement d'évaluer s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause.

Lorsque vous interrogez des agents de police, vous voudrez leur demander des exemples précis d'autres situations où un citoyen blanc a été traité de la même manière que le plaignant dans des circonstances similaires et, si tel est le cas, obtenir les détails de cette situation et tout document pertinent à cette situation. En plus de l'agent de la GRC qui a été directement impliqué dans l'incident avec le plaignant, vous voudrez également interroger d'autres agents de la GRC non impliqués, et leur poser les mêmes questions. Vous voudrez également demander si les agents de la GRC peuvent se souvenir de situations où un citoyen blanc a été traité différemment dans des circonstances similaires à celles du plaignant et, si oui, obtenir les détails de ces situations. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question la cohérence des procédures et des lignes de conduite déclarées de la GRC.

Il arrive parfois que l'explication des actions fournie par la GRC dans sa réponse écrite à la plainte diffère de celle fournie par les agents interrogés. Dans de telles situations, vous devez interroger l'agent sur l'explication fournie dans la réponse écrite et leur demander pourquoi leur explication diffère. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question la cohérence et la crédibilité de l'explication de la

Annexe C.1 - Critères en matière de plainte

GRC.

Un autre domaine que vous devriez explorer dans vos entretiens avec l'agent de la GRC est de savoir si l'explication de ce dernier a un sens et s'il y avait d'autres choix aux actions qu'il a prises. Dans ce cas, vous pouvez être aidé par les éléments de preuve du plaignant, qui peut avoir demandé pourquoi l'agent n'a pas simplement accepté les pièces d'identité qu'il a fournies ou pourquoi il a dû sortir de sa voiture. Il peut aussi y avoir d'autres choix qui vous semblent évidents. Vous devez présenter ces choix aux agents de la GRC que vous interrogez ou toute autre base de questionnement sur le sens de l'explication du mis en cause, et entendre leur témoignage en réponse. Vous devez également interroger ces agents pour savoir s'ils ont pris d'autres mesures que vous ou le plaignant avez pu déterminer avec d'autres citoyens et, dans l'affirmative, obtenir les détails et la perception des agents sur la race de ce citoyen. Vous cherchez ici à savoir s'il existe un fondement raisonnable pour remettre en question le caractère raisonnable ou rationnel de l'explication de la GRC.

Vous devriez demander s'il existe des dossiers qui pourraient être examinés afin d'obtenir des données statistiques permettant d'évaluer s'il existe des éléments de preuve de traitement préjudiciable. Par exemple, si la plainte porte sur l'interception de véhicule dû à une « infraction invisible » (par exemple, conduire avec un permis suspendu), l'agent dira parfois que l'interception n'était pas due à la race du plaignant; il a simplement effectué des recherches aléatoires des plaques d'immatriculation des voitures qu'ils ont rencontrées lors de leurs patrouilles et ont intercepté des conducteurs dont le dossier indiquait ce genre d'infractions invisibles. Si c'est le cas, la GRC devrait pouvoir générer des dossiers indiquant quelles plaques d'immatriculation ont été recherchées par l'agent de la GRC, par exemple pendant son quart de travail (ou une série de quarts de travail) lorsque le plaignant a été intercepté. Ces dossiers de recherche indiquent souvent la race du propriétaire du véhicule. Ce type de renseignements peut être analysé pour voir si l'agent a recherché de manière disproportionnée les plaques des véhicules dont les propriétaires sont racialisés. De même, si l'allégation en question est une interception de piéton, le carnet de notes de l'agent doivent comprendre les citoyens qui ont été interceptés et interrogés pendant le quart de travail de l'agent (ou une série de quarts de travail) et feront souvent référence à la race du citoyen telle qu'elle est perçue par l'agent. Encore une fois, ce type d'éléments de preuve pourrait être analysé pour voir si l'agent interceptait de manière disproportionnée les piétons racialisés.

Vous voudrez également explorer avec l'agent de la GRC responsable de la façon dont le plaignant a été traité, les bases particulières sur lesquelles le plaignant allègue le lien à la race tel qu'il est indiqué dans ses éléments de preuve, en posant le type de questions qui se trouvent dans le modèle A. Par exemple, vous pourriez demander :

- Le plaignant croit qu'il a été soumis à une force excessive de votre part parce que [indiquer la raison du plaignant]. Pensez-vous que vos actions ont soumis le plaignant à une force excessive? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous identifier des citoyens blancs qui ont été soumis au même niveau de force que le

plaignant dans des circonstances similaires? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.

- Le plaignant croit avoir été ciblé par vous pour un contrôle excessif parce que [fournir la raison du plaignant]. Pensez-vous que vos actions ont exposé le plaignant à un examen excessif? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous identifier des citoyens blancs qui ont été exposés au même niveau de contrôle que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité par vous s'est éloignée des procédures ou des lignes de conduite normales de la GRC parce que [indiquer la raison du plaignant]. Reconnaissez-vous que vos actions se sont éloignées des procédures ou des lignes de conduite normales de la GRC? Si ce n'est pas le cas, pourquoi? Pouvez-vous fournir des exemples précis de citoyens blancs auxquels les procédures ou les lignes de conduite de la GRC ont été appliquées de la même manière? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- La preuve du plaignant est qu'il a été traité de manière non professionnelle ou discourtoise par vous parce que [fournir la raison du plaignant]. Pensez-vous que vous avez traité le plaignant d'une manière non professionnelle ou discourtoise? Pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis où vous avez traité un citoyen blanc de la même manière que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que sa conduite a été considérée comme étant impolie, agressive, conflictuelle ou inappropriée pour ce qui serait considéré comme une conduite acceptable par un citoyen blanc parce que [fournir la raison du plaignant]. Êtes-vous d'accord? Pourquoi? Pouvez-vous penser à un exemple précis où un citoyen blanc s'est comporté de la même manière que le plaignant, et a été traité de la même manière? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.
- Le plaignant croit que la façon dont il a été traité est liée aux croyances stéréotypées qui le concernent en tant que membre de son groupe racialisé particulier parce que [donnez la raison du plaignant]. Pensez-vous qu'un stéréotype de cette nature a joué un rôle dans vos actions, et si ce n'est pas le cas, pourquoi?
- Le plaignant pense qu'un citoyen blanc n'aurait pas été traité de la même manière que lui parce que [fournir les raisons du plaignant]. Pensez-vous qu'un citoyen blanc aurait été traité de la même manière dans les mêmes circonstances et, si oui, pourquoi? Pouvez-vous donner des exemples précis où un citoyen blanc a eu une conduite similaire et a été traité de la même manière que le plaignant? Dans l'affirmative, veuillez fournir les détails.

Comme indiqué plus haut, le maintien de l'ordre est un domaine où il existe une abondante recherche et littérature en sciences sociales. Vous devez examiner cette documentation et évaluer si les données contenues qui s'y trouvent ou les types ou modèles de conduites de la police qui y sont rapportés sont conformes aux allégations

du plaignant.

*Étape 2 – Moyen de défense fondé sur un motif justifiable (art. 15(1)g))*

Dans certains cas, la GRC peut invoquer un moyen de défense fondé sur un motif justifiable pour ses actions. Cela se produirait généralement si les actions de l'a GRC étaient basées sur une ligne de conduite particulière.

Tout comme le moyen de défense de qualification professionnelle justifiée dans les dossiers liés à l'emploi, le moyen de défense fondé sur un motif justifiable dans les plaintes en matière de services comporte trois éléments, à savoir que les lignes de conduite :

1) ont été adoptées dans un but ou un objectif qui est rationnellement lié à la fonction exercée;
2) ont été adoptées de bonne foi, avec la conviction qu'elle est nécessaire à la réalisation du but ou de l'objectif;
3) sont raisonnablement nécessaires pour atteindre son but ou son objectif, en ce sens qu'il est impossible d'accommoder le plaignant sans subir une contrainte excessive.

Ainsi, lorsque la GRC invoque le moyen de défense fondé sur un motif justifiable d'après l'application de lignes de conduite particulières, vous devez poser au mis en cause les types de questions suivants :

- Quand les lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Pourquoi ces lignes de conduite ont-elles été élaborées?
- Quel était l'objectif visé?
- Quel est le lien entre cet objectif et le service fourni?
- Existe-t-il d'autres possibilités que les lignes de conduite qui permettraient encore d'atteindre cet objectif?
- Les lignes de conduite ont-elles été appliquées de manière cohérente au fil des ans? Si ce n'est pas le cas, obtenez des détails.
- Y a-t-il eu des exceptions à ces lignes de conduite? Si c'est le cas, obtenez des détails.
- Y aurait-il un moyen de tenir compte de l'incapacité du plaignant à satisfaire aux exigences des lignes de conduite?
- Dans l'affirmative, en quoi de telles mesures d'adaptation vous causeraient-elles un préjudice injustifié?

Dans la mesure où le mis en cause dispose de documents relatifs à l'élaboration des lignes de conduite, à leur mise en œuvre ou à toute exception éventuelle, obtenez-en une copie.

Évaluation

Pour déterminer s'il convient de recommander le renvoi au Tribunal, vous devez tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant aurait pu être un facteur dans la manière dont il a été traité, sur la base d'un éventuel traitement différentiel des citoyens blancs, d'un éventuel traitement similaire des citoyens racialisés, de données statistiques, d'autres éléments de preuve de traitement différentiel ou d'autres manifestations plus subtiles de discrimination raciale.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute la cohérence des explications fournies par le mis en cause concernant ses actions avec ses procédures ou lignes de conduite habituelles.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute la cohérence et la crédibilité des explications fournies par le mis en cause sur ses actions, ou si celles-ci ont changé au fil du temps.
- S'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable et rationnel de l'explication donnée par le mis en cause de ses actions, ou s'il y avait d'autres mesures que le mis en cause aurait pu prendre ou d'autres moyens par lesquels son explication pourrait ne pas avoir de sens.
- Si les éléments de preuve du plaignant et du mis en cause diffèrent sur des points clés relatifs à l'incident en cause, de sorte qu'une question importante de crédibilité se pose qui devrait être traitée par le Tribunal.

Comme pour les précédents modèles, vous n'avez pas besoin de répondre à toutes ces questions par l'affirmative pour appuyer une recommandation de renvoi.

Si le mis en cause invoque le moyen de défense fondé sur un motif justifiable d'après l'application de lignes de conduite particulières, vous devrez également tenir compte des éléments suivants :

- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si l'objectif des lignes de conduite a un lien rationnel avec le service en question.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite ont été adoptées en croyant qu'elles étaient nécessaires à la réalisation de l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour se demander si les lignes de conduite sont raisonnablement nécessaires pour atteindre l'objectif visé.
- S'il existe un fondement raisonnable pour soutenir que le plaignant aurait pu être accommodé sans causer de difficultés excessives au mis en cause.

Comme dans le modèle E, en ce qui concerne un moyen de défense fondé sur un motif

justifiable, une réponse affirmative à l'une de ces quatre questions est une base suffisante pour laisser au Tribunal le soin de déterminer si le mis en cause peut établir le moyen de défense fondé sur un motif justifiable.

Annexe C.1 - Critères en matière de plainte

# LES CRITÈRES

## 1. DISCRIMINATION ALLÉGUÉE DANS LA FOURNITURE

## D'UN SERVICE (art. 5) DISPOSITION CONNEXE :

> **5.** Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public
>
> (a) d'en priver un individu ou
>
> (b) de le défavoriser à l'occasion de leur fourniture.

## ÉTAPES DE L'ENQUÊTE

L'enquête comprend deux étapes :

Si suffisamment de renseignements sont fournis à l'étape 1 en appui aux allégations formulées dans la plainte, il est alors nécessaire de tenir compte des renseignements concernant un moyen de défense à l'étape 2. Dans le cas contraire, l'analyse prend fin à l'étape 1.

À l'étape 2, la défense consistant à déterminer si le mis en cause a un motif justifiable pour l'acte discriminatoire allégué.

### Étape 1 :

L'enquête examinera s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir l'allégation de discrimination du plaignant dans la fourniture d'un service en se penchant sur ce qui suit :

a) Quel est le service allégué en litige?

b) Est-ce que le mis en cause fournit le service allégué?

c) Le service est-il destiné au public?

d) Quel est le traitement négatif allégué et existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir qu'il s'est produit?

e) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le traitement allégué est lié directement ou indirectement à [insérer les motifs de distinction applicables]?

f) Le mis en cause a-t-il fourni une explication sur ce qui s'est passé?

g) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?

## Étape 2 :

## Moyen de défense fondé sur un motif justifiable (MJ)

a) Quel est le motif justifiable invoqué par le mis en cause pour refuser l'accès aux services ou pour défavoriser le plaignant dans la fourniture de ces services?

b) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le motif justifiable en utilisant le critère suivant :

   i. Est-ce que l'objet général de la norme est rationnellement lié aux services fournis?

   ii. Le mis en cause a-t-il adopté la norme donnée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou objectif?

   iii. Le motif raisonnable est-il nécessaire pour réaliser le but ou l'objectif? Pour montrer que le motif raisonnable est nécessaire, on doit faire la démonstration qu'il est impossible de composer avec les personnes qui ont les mêmes caractéristiques que le plaignant sans imposer une contrainte excessive au mis en cause.

## Plaintes concernant un éventuel défaut de prendre des mesures d'adaptation

Dans les plaintes où des mesures d'adaptation sont des points litigieux, les questions suivantes peuvent être examinées au début de l'étape 2 AVANT de procéder à l'analyse du moyen de défense fondé sur un motif justifiable. Pour ce qui est de la plupart des plaintes liées à des mesures d'adaptation, ces questions sont essentielles à l'analyse des mesures d'adaptation.

a) Le plaignant avait-il besoin de mesures d'adaptation pour des raisons liées à un ou plusieurs motifs de distinction illicites; le cas échéant, quelles étaient les mesures d'adaptation nécessaires?

b) Le plaignant a-t-il fait part au mis en cause des mesures d'adaptation dont il avait besoin ou le mis en cause aurait-il dû connaître son besoin relatif à des mesures d'adaptation dans les circonstances?

c) Le plaignant a-t-il collaboré avec le mis en cause dans la recherche portant sur des mesures d'adaptation?

d) Les mesures d'adaptation requises ont-elles été refusées?

## 2. DISCRIMINATION ALLÉGUÉE DANS LE REFUS DE LOCAUX COMMERCIAUX OU DE LOGEMENTS (art. 6)

## DISPOSITION CONNEXE

> **6.** Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de locaux commerciaux ou de logements :
>
> (a) de priver un individu de leur occupation ou
>
> (b) de le défavoriser à l'occasion de leur fourniture.

## ÉTAPES DE L'ENQUÊTE

L'enquête comprend deux étapes :

Si suffisamment de renseignements sont fournis à l'étape 1 en appui aux allégations formulées dans la plainte, il est alors nécessaire de tenir compte des renseignements concernant un moyen de défense à l'étape 2. Dans le cas contraire, l'analyse prend fin à l'étape 1.

À l'étape 2, la défense consistant à déterminer si le mis en cause a un motif justifiable pour l'acte discriminatoire allégué.

### Étape 1 :

L'enquête examinera s'il existe un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir l'allégation de discrimination du plaignant dans la fourniture de locaux commerciaux ou de logements en se penchant sur ce qui suit :

a) Le mis en cause détient-il, exploite-t-il les locaux commerciaux ou les logements qui font l'objet de la plainte, ou en contrôle-t-il l'accès ou l'admissibilité?

b) Quel est le traitement négatif allégué et s'est-il produit?

c) Le traitement allégué était-il lié directement ou indirectement à [insérer les motifs de distinction applicables]?

d) Le mis en cause a-t-il fourni une explication sur ce qui s'est passé?

e) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?

## Étape 2 :

## Moyen de défense fondé sur un motif justifiable (MJ)

a) Quel est le motif justifiable invoqué par le mis en cause pour invoquée par le mis en cause pour refuser l'occupation de locaux commerciaux ou de logements ou pour défavoriser le plaignant?

b) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le motif justifiable en utilisant le critère suivant :

i. Est-ce que l'objet général de la norme est rationnellement lié à la fourniture de locaux commerciaux ou de logements?

ii. Le mis en cause a-t-il adopté la norme donnée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou objectif?

iii. Le motif raisonnable est-il nécessaire pour réaliser le but ou l'objectif? Pour montrer que le motif raisonnable est nécessaire, on doit faire la démonstration qu'il est impossible de composer avec les personnes qui ont les mêmes caractéristiques que le plaignant sans imposer une contrainte excessive au mis en cause.

## Plaintes concernant un éventuel défaut de prendre des mesures d'adaptation

Dans les plaintes où des mesures d'adaptation sont des points litigieux, les questions suivantes peuvent être examinées au début de l'étape 2 AVANT de procéder à l'analyse du moyen de défense fondé sur un motif justifiable. Pour ce qui est de la plupart des plaintes liées à des mesures d'adaptation, ces questions sont essentielles à l'analyse des mesures d'adaptation.

Annexe C.1 - Critères en matière de plainte

a) Le plaignant avait-il besoin de mesures d'adaptation pour des raisons liées à un ou plusieurs motifs de distinction illicites; le cas échéant, quelles étaient les mesures d'adaptation nécessaires?

b) Le plaignant a-t-il fait part au mis en cause des mesures d'adaptation dont il avait besoin ou le mis en cause aurait-il dû connaître son besoin relatif à des mesures d'adaptation dans les circonstances?

c) Le plaignant a-t-il collaboré avec le mis en cause dans la recherche portant sur des mesures d'adaptation?

d) Les mesures d'adaptation requises ont-elles été refusées?

## 3. DISCRIMINATION ALLÉGUÉE EN MATIÈRE D'EMPLOI (art. 7) DISPOSITION CONNEXE

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

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

(b) de le défavoriser en cours d'emploi.

Selon la situation, il existe trois ensembles de critères pouvant s'appliquer au moment d'enquêter sur des plaintes formulées en vertu de l'article 7. Les voici :

a. Distinction défavorable alléguée en matière d'emploi

b. Discrimination alléguée pour le défaut de recevoir un emploi, un avancement ou une affectation intérimaire

c. Discrimination alléguée liée à la cessation d'emploi

### 3.1 DISTINCTION DÉFAVORABLE ALLÉGUÉE EN MATIÈRE D'EMPLOI (art. 7)

L'enquête comprend deux étapes :

Si suffisamment de renseignements sont fournis à l'étape 1 en appui aux allégations formulées dans la plainte, il est alors nécessaire de tenir compte des renseignements concernant un moyen de défense à l'étape 2. Dans le cas contraire, l'analyse prend fin à l'étape 1.

À l'étape 2, le moyen de défense consistant à déterminer si le mis en cause a une exigence professionnelle justifiée pour l'acte discriminatoire allégué peut être pris en considération.

**Étape 1 :**

L'enquête examinera la question de savoir s'il existe un appui à l'allégation de discrimination en matière d'emploi du plaignant en se penchant sur ce qui suit :

a) Quel est le traitement négatif allégué et s'est-il produit?

b) Le traitement allégué est-il lié directement ou indirectement à [insérer les motifs de distinction applicables]?

c) Le mis en cause a-t-il fourni une explication sur ce qui s'est passé?

d) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?

**Étape 2 :**

**Moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées (EPJ)**

a) Quelle est la politique, pratique, règle, norme (ci-après appelées la « norme ») invoquée par le mis en cause pour refuser d'employer ou de continuer à employer le plaignant ou pour le défavoriser?

b) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute que la norme peut être justifiée à l'aide du critère suivant :

   i. Est-ce que l'objet général de la norme est rationnellement lié à l'exécution du travail?

   ii. Le mis en cause a-t-il adopté la norme donnée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou objectif?

   iii. La norme est-elle raisonnablement nécessaire pour réaliser le but ou l'objectif? Pour montrer que la norme est raisonnablement nécessaire, on doit faire la démonstration qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le plaignant sans imposer une contrainte excessive à l'employeur.

**Plaintes concernant un éventuel défaut de prendre des mesures d'adaptation**

Dans les plaintes où des mesures d'adaptation sont des points litigieux, les questions suivantes peuvent être examinées au début de l'étape 2 AVANT de procéder à l'analyse du moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées. Pour ce qui est de la plupart des plaintes liées à des mesures d'adaptation, ces questions sont essentielles à l'analyse des mesures d'adaptation.

a) Le plaignant avait-il besoin de mesures d'adaptation pour des raisons liées à un ou plusieurs motifs de distinction illicites; le cas échéant, quelles étaient les mesures d'adaptation nécessaires?

b) Le plaignant a-t-il fait part au mis en cause des mesures d'adaptation dont il avait besoin ou le mis en cause aurait-il dû connaître son besoin relatif à des mesures d'adaptation dans les circonstances?

c) Le plaignant a-t-il collaboré avec le mis en cause dans la recherche portant sur des mesures d'adaptation?

d) Les mesures d'adaptation requises ont-elles été refusées?

## 3.2 DISCRIMINATION ALLÉGUÉE POUR LE DÉFAUT DE RECEVOIR UN EMPLOI, UN AVANCEMENT OU UNE AFFECTATION INTÉRIMAIRE (art. 7)

## ÉTAPES DE L'ENQUÊTE

L'enquête comprend deux étapes :

Si suffisamment de renseignements sont fournis à l'étape 1 en appui aux allégations formulées dans la plainte, il est alors nécessaire de tenir compte des renseignements concernant un moyen de défense à l'étape 2. Dans le cas contraire, l'analyse prend fin à l'étape 1.

À l'étape 2, le moyen de défense consistant à déterminer si le mis en cause a une exigence professionnelle justifiée pour l'acte discriminatoire allégué peut être pris en considération.

### Étape 1 :

L'enquête examinera la question de savoir s'il existe un appui à l'allégation de défaut de recevoir un emploi, un avancement, une affectation intérimaire, une formation ou une autre possibilité d'emploi du plaignant en examinant ce qui suit :

a) Le plaignant a-t-il déposé sa candidature à l'égard de la possibilité d'emploi ou a-t-il cherché à l'obtenir?

b) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le plaignant possédait les qualités essentielles ou le plaignant était autrement admissible à la possibilité d'emploi?

c) Le plaignant a-t-il reçu la possibilité d'emploi? (ET, soit :)

d) Si le plaignant n'a pas reçu la possibilité d'emploi, une personne n'étant pas mieux qualifiée ou plus admissible, mais ne présentant pas les caractéristiques du plaignant fondées sur [insérer le ou les motifs de distinction illicites applicables] a-t-elle obtenu la possibilité d'emploi?

(OU)

e) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour indiquer que le mis en cause a continué de chercher des candidats pour la possibilité d'emploi, selon les mêmes qualités ou critères

d'admissibilité?

f) Le mis en cause a-t-il fourni une explication sur ce qui s'est passé?

g) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?

## Étape 2 :

### Moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées (EPJ)

a) Quelle est la politique, pratique, règle, norme (ci-après appelées la « norme ») invoquée par le mis en cause pour refuser d'employer ou de continuer à employer le plaignant ou pour le défavoriser?

b) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute que la norme peut être justifiée à l'aide du critère suivant :

   i. Est-ce que l'objet général de la norme est rationnellement lié à l'exécution du travail?

   ii. Le mis en cause a-t-il adopté la norme donnée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou objectif?

   iii. La norme est-elle raisonnablement nécessaire pour réaliser le but ou l'objectif? Pour montrer que la norme est raisonnablement nécessaire, on doit faire la démonstration qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le plaignant sans imposer une contrainte excessive à l'employeur.

### Plaintes concernant un éventuel défaut de prendre des mesures d'adaptation

Dans les plaintes où des mesures d'adaptation sont des points litigieux, les questions suivantes peuvent être examinées au début de l'étape 2 AVANT de procéder à l'analyse du moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées. Pour ce qui est de la plupart des plaintes liées à des mesures d'adaptation, ces questions sont essentielles à l'analyse des mesures d'adaptation.

Annexe C.1 - Critères en matière de plainte

a) Le plaignant avait-il besoin de mesures d'adaptation pour des raisons liées à un ou plusieurs motifs de distinction illicites; le cas échéant, quelles étaient les mesures d'adaptation nécessaires?

b) Le plaignant a-t-il fait part au mis en cause des mesures d'adaptation dont il avait besoin ou le mis en cause aurait-il dû connaître son besoin relatif à des mesures d'adaptation dans les circonstances?

c) Le plaignant a-t-il collaboré avec le mis en cause dans la recherche portant sur des mesures d'adaptation?

d) Les mesures d'adaptation requises ont-elles été refusées?

## 3.3 DISCRIMINATION ALLÉGUÉE LIÉE À LA CESSATION D'EMPLOI (art. 7) ÉTAPES DE L'ENQUÊTE

L'enquête comprend deux étapes :

Si suffisamment de renseignements sont fournis à l'étape 1 en appui aux allégations formulées dans la plainte, il est alors nécessaire de tenir compte des renseignements concernant un moyen de défense à l'étape 2. Dans le cas contraire, l'analyse prend fin à l'étape 1.

À l'étape 2, le moyen de défense consistant à déterminer si le mis en cause a une exigence professionnelle justifiée pour l'acte discriminatoire allégué peut être pris en considération.

### Étape 1 :

L'enquête examinera la question de savoir s'il existe un appui à l'allégation de discrimination liée à la cessation d'emploi du plaignant en se penchant sur ce qui suit :

a) Le plaignant était-il employé par le mis en cause?

b) Le mis en cause a-t-il mis fin à l'emploi du plaignant?

c) La cessation d'emploi était-elle liée à [insérer les motifs de distinction applicables]?

d) Le mis en cause a-t-il fourni une explication sur ce qui s'est passé?

e) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?

### Étape 2 :

### Moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées (EPJ)

a) Quelle est la politique, pratique, règle, norme (ci-après appelées la « norme ») invoquée par le mis en cause pour refuser d'employer ou de continuer

à employer le plaignant ou pour le défavoriser?

b) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute que la norme peut être justifiée à l'aide du critère suivant :

   i. Est-ce que l'objet général de la norme est rationnellement lié à l'exécution du travail?

   ii. Le mis en cause a-t-il adopté la norme donnée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou objectif?

   iii. La norme est-elle raisonnablement nécessaire pour réaliser le but ou l'objectif? Pour montrer que la norme est raisonnablement nécessaire, on doit faire la démonstration qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le plaignant sans imposer une contrainte excessive à l'employeur.

**Plaintes concernant un éventuel défaut de prendre des mesures d'adaptation**

Dans les plaintes où des mesures d'adaptation sont des points litigieux, les questions suivantes peuvent être examinées au début de l'étape 2 AVANT de procéder à l'analyse du moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées. Pour ce qui est de la plupart des plaintes liées à des mesures d'adaptation, ces questions sont essentielles à l'analyse des mesures d'adaptation.

a) Le plaignant avait-il besoin de mesures d'adaptation pour des raisons liées à un ou plusieurs motifs de distinction illicites; le cas échéant, quelles étaient les mesures d'adaptation nécessaires?

b) Le plaignant a-t-il fait part au mis en cause des mesures d'adaptation dont il avait besoin ou le mis en cause aurait-il dû connaître son besoin relatif à des mesures d'adaptation dans les circonstances?

c) Le plaignant a-t-il collaboré avec le mis en cause dans la recherche portant sur des mesures d'adaptation?

Annexe C.1 - Critères en matière de plainte

d) Les mesures d’adaptation requises ont-elles été refusées?

## 4. DISCRIMINATION ALLÉGUÉE DANS UNE DEMANDE D'EMPLOI, PUBLICITÉ OU ENTREVUE (art. 8)

## DISPOSITION CONNEXE

Constitue un acte discriminatoire, quand y sont exprimées ou suggérées des restrictions, conditions ou préférences fondées sur un motif de distinction illicite :

**8.**

(a) l'utilisation ou la diffusion d'un formulaire de demande d'emploi;

(b) la publication d'une annonce ou la tenue d'une enquête, oralement ou par écrit, au sujet d'un emploi présent ou éventuel.

## ÉTAPES DE L'ENQUÊTE

L'enquête comprend deux étapes :

Si suffisamment de renseignements sont fournis à l'étape 1 en appui aux allégations formulées dans la plainte, il est alors nécessaire de tenir compte des renseignements concernant un moyen de défense à l'étape 2. Dans le cas contraire, l'analyse prend fin à l'étape 1.

À l'étape 2, le moyen de défense consistant à déterminer si le mis en cause a une exigence professionnelle justifiée pour l'acte discriminatoire allégué peut être pris en considération.

### Étape 1 :

L'enquête examinera la question de savoir s'il existe un appui à l'allégation de discrimination liée à des formulaires de demandes d'emploi, à des publicités, ou à des entrevues du plaignant en se penchant sur ce qui suit :

a) Le mis en cause a-t-il utilisé ou fait circuler un formulaire de demande d'emploi, ou en lien avec un emploi présent ou éventuel, a-t-il publié une annonce, ou tenu une enquête oralement ou par écrit?

b) Dans l'une des pratiques mentionnées ci-dessus, a-t-on exprimé ou suggéré des restrictions, conditions ou préférences fondées sur [insérer les motifs de distinction applicables]?

c) Le mis en cause a-t-il fourni une explication sur ce qui s'est passé?

d) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?

## Étape 2 :

## Moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées (EPJ)

a) Quelle est la politique, pratique, règle, norme (ci-après appelée la « norme ») invoquée par le mis en cause pour défavoriser le plaignant?

b) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute que la norme peut être justifiée à l'aide du critère suivant :

i. Est-ce que l'objet général de la norme est rationnellement lié aux fonctions exercées par le mis en cause?

ii. Le mis en cause a-t-il adopté la norme donnée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou objectif?

iii. La norme est-elle raisonnablement nécessaire pour réaliser le but ou l'objectif? Pour montrer que la norme est raisonnablement, on doit faire la démonstration qu'il est impossible de composer avec les personnes qui ont les mêmes caractéristiques que le plaignant sans imposer une contrainte excessive au mis en cause.

## 5. ALLÉGATIONS CONTRE DES ORGANISATIONS SYNDICALES (art. 9) DISPOSITION CONNEXE

> 9. (1) Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour une organisation syndicale :
>
> (a) d'empêcher l'adhésion pleine et entière d'un individu;
>
> (b) d'expulser ou de suspendre un adhérent;
>
> (c) d'établir, à l'endroit d'un adhérent ou d'un individu à l'égard de qui elle a des obligations aux termes d'une convention collective, que celui-ci fasse ou non parti de l'organisation, des restrictions, des différences ou des catégories ou de prendre toutes autres mesures susceptibles soit de le priver de ses chances d'emploi ou d'avancement, soit de limiter ses chances d'emploi ou d'avancement, ou, d'une façon générale, de nuire à sa situation.

## A. ÉTAPES DE L'ENQUÊTE

L'enquête comprend deux étapes :

Si suffisamment de renseignements sont fournis à l'étape 1 en appui aux allégations formulées dans la plainte, il est alors nécessaire de tenir compte des renseignements concernant un moyen de défense à l'étape 2. Dans le cas contraire, l'analyse prend fin à l'étape 1.

À l'étape 2, le moyen de défense consistant à déterminer si le mis en cause a une exigence professionnelle justifiée pour l'acte discriminatoire allégué peut être pris en considération.

### Étape 1 :

L'enquête examinera la question de savoir s'il existe un appui à l'allégation de discrimination du plaignant en se penchant sur ce qui suit :

a) Le plaignant était-il membre de l'organisation syndicale et/ou était-il admissible à l'adhésion et/ou le plaignant est-il un individu autre

qu'un membre à qui des obligations sont dues en vertu d'une convention collective?

b) Le traitement allégué a-t-il donné lieu à un refus ou à une restriction d'une possibilité d'emploi ou à d'autres mesures susceptibles de nuire à la situation du plaignant?

c) Le plaignant a-t-il été traité différemment selon des caractéristiques liées à [insérer les motifs de distinction applicables]?

d) Le mis en cause a-t-il fourni une explication sur ce qui s'est passé?

e) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?

**Étape 2 :**

**Moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées (EPJ)**

a) Quelle est la politique, pratique, règle, norme (ci-après appelée la « norme ») invoquée par le mis en cause pour défavoriser le plaignant?

b) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute que la norme peut être justifiée à l'aide du critère suivant :

i. Est-ce que l'objet général de la norme est rationnellement lié aux fonctions exercées par le mis en cause?

ii. Le mis en cause a-t-il adopté la norme donnée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou objectif?

iii. La norme est-elle raisonnablement nécessaire pour réaliser le but ou l'objectif? Pour montrer que la norme est raisonnablement nécessaire, on doit faire la démonstration qu'il est impossible de composer avec les personnes qui ont les mêmes caractéristiques que le plaignant sans imposer une contrainte excessive au mis en cause.

Annexe C.1 - Critères en matière de plainte

## Plaintes concernant un éventuel défaut de prendre des mesures d'adaptation

Dans les plaintes où des mesures d'adaptation sont des points litigieux, les questions suivantes peuvent être examinées au début de l'étape 2 AVANT de procéder à l'analyse du moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées. Pour ce qui est de la plupart des plaintes liées à des mesures d'adaptation, ces questions sont essentielles à l'analyse des mesures d'adaptation.

a) Le plaignant avait-il besoin de mesures d'adaptation pour des raisons liées à un ou plusieurs motifs de distinction illicites; le cas échéant, quelles étaient les mesures d'adaptation nécessaires?

b) Le plaignant a-t-il fait part au mis en cause des mesures d'adaptation dont il avait besoin ou le mis en cause aurait-il dû connaître son besoin relatif à des mesures d'adaptation dans les circonstances?

c) Le plaignant a-t-il collaboré avec le mis en cause dans la recherche portant sur des mesures d'adaptation?

d) Les mesures d'adaptation requises ont-elles été refusées?

## 6. ALLÉGATIONS D'UNE LIGNE DE CONDUITE DISCRIMINATOIRE (art. 10) DISPOSITION CONNEXE

**10.** Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite et s'il est susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus, le fait, pour l'employeur, l'association patronale ou l'organisation syndicale :

(a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite;

(b) de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel.

## ÉTAPES DE L'ENQUÊTE

L'enquête comprend deux étapes :

Si suffisamment de renseignements sont fournis à l'étape 1 en appui aux allégations formulées dans la plainte, il est alors nécessaire de tenir compte des renseignements concernant un moyen de défense à l'étape 2. Dans le cas contraire, l'analyse prend fin à l'étape 1.

À l'étape 2, le moyen de défense consistant à déterminer si le mis en cause a une exigence professionnelle justifiée pour l'acte discriminatoire allégué peut être pris en considération.

### Étape 1 :

a) Le mis en cause a-t-il établi ou suit-il une politique, règle, pratique ou norme (ci-après appelée la « norme »)?

Ou

b) Le mis en cause a t¬ il [entrer une activité pertinente énumérée à l'alinéa 10b)]?

et

c) La norme ou l'entente est-elle susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus en raison [insérer les motifs de distinction applicables]?

Remarque : Si le mis en cause prétend qu'il n'avait pas fixé les lignes de conduite alléguées, ou qu'il ne s'est pas appuyé sur les lignes de conduite alléguées, alors la position du mis en cause devrait être analysée au titre de l'article 7.

## Étape 2 :

### Moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées

a) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute que la norme visée à l'étape 1 peut être justifiée à l'aide du critère suivant?

   i. Est-ce que l'objet général de la norme est rationnellement lié à l'exécution du travail?

   ii. Le mis en cause a-t-il adopté la norme donnée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou objectif?

   iii. La norme est-elle raisonnablement nécessaire pour réaliser le but ou l'objectif? Pour montrer que la norme est raisonnablement nécessaire, on doit faire la démonstration qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le plaignant sans imposer une contrainte excessive à l'employeur.

### Plaintes concernant un éventuel défaut de prendre des mesures d'adaptation

Dans les plaintes où des mesures d'adaptation sont des points litigieux, les questions suivantes peuvent être examinées au début de l'étape 2 AVANT de procéder à l'analyse du moyen de défense fondé sur les exigences professionnelles justifiées. Pour ce qui est de la plupart des plaintes liées à des mesures d'adaptation, ces questions sont essentielles à l'analyse des mesures

d'adaptation.

a) Le plaignant avait-il besoin de mesures d'adaptation pour des raisons liées à un ou plusieurs motifs de distinction illicites; le cas échéant, quelles étaient les mesures d'adaptation nécessaires?

b) Le plaignant a-t-il fait part au mis en cause des mesures d'adaptation dont il avait besoin ou le mis en cause aurait-il dû connaître son besoin relatif à des mesures d'adaptation dans les circonstances?

c) Le plaignant a-t-il collaboré avec le mis en cause dans la recherche portant sur des mesures d'adaptation?

d) Les mesures d'adaptation requises ont-elles été refusées?

## 7. DIVULGATION ALLÉGUÉE DE FAITS DISCRIMINATOIRES (art. 12) DISPOSITION CONNEXE

> **12.** Constitue un acte discriminatoire le fait de publier ou d'exposer en public, ou de faire publier ou exposer en public des affiches, des écriteaux, des insignes, des emblèmes, des symboles ou autres représentations qui, selon le cas :
>
> a) expriment ou suggèrent des actes discriminatoires au sens des articles 5 à 11 ou de l'article 14 ou des intentions de commettre de tels actes;
>
> b) en encouragent ou visent à en encourager l'accomplissement.

## ÉTAPES DE L'ENQUÊTE

L'enquête comprend deux étapes :

Si suffisamment de renseignements sont fournis à l'étape 1 en appui aux allégations formulées dans la plainte, il est alors nécessaire de tenir compte des renseignements concernant un moyen de défense à l'étape 2. Dans le cas contraire, l'analyse prend fin à l'étape 1.

À l'étape 2, un moyen de défense consistant à déterminer si les faits ont ou non un caractère raisonnable et s'ils sont fondés sur un motif ou une exigence justifiable peut être considéré.

### Étape 1 :

a) Le mis en cause a-t-il publié ou exposé en public, ou fait publier ou exposer en public, l'affiche, l'écriteau, l'insigne, l'emblème, le symbole ou autre représentation jugé discriminatoire dans la plainte?

b) Le document publié ou exposé exprime-t-il ou suggère-t-il des actes discriminatoires au sens des articles 5 à 11 et 14 de la *LCDP*, ou en encourage-t-il ou vise-t-il à en encourager l'accomplissement?

c) Le contenu des documents prétendument discriminatoires était-il lié à [insérer les motifs de distinction applicables]?

d) Le mis en cause a-t-il fourni une explication concernant la publication ou l'affichage des faits?

e) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?

## Étape 2 :

## Moyen de défense fondé sur un motif justifiable (MJ)

a) Quelle est la politique, pratique, règle, norme (ci-après appelée la « norme ») invoquée par le mis en cause pour justifier la publication de l'affiche discriminatoire?

b) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute que la norme peut être justifiée à l'aide du critère suivant :

   i. Est-ce que l'objet général de la norme est rationnellement lié aux fonctions exercées par le mis en cause?

   ii. Le mis en cause a-t-il adopté la norme donnée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou objectif?

   iii. La norme est-elle raisonnablement nécessaire pour réaliser le but ou l'objectif? Pour montrer que la norme est raisonnablement, on doit faire la démonstration qu'il est impossible de composer avec les personnes qui ont les mêmes caractéristiques que le plaignant sans imposer une contrainte excessive au mis en cause.

## 8. ALLÉGATIONS DE HARCÈLEMENT (art. 14)

## DISPOSITION CONNEXE

> **14.** (1) Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait de harceler un individu :
>
> (a) lors de la fourniture de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public;
>
> (b) lors de la fourniture de locaux commerciaux ou de logements;
>
> (c) en matière d'emploi.

## ÉTAPES DE L'ENQUÊTE

L'enquête comprend deux étapes :

À l'étape 1, l'enquête examinera s'il existe suffisamment de renseignements en appui aux allégations de la plainte.

À l'étape 2, l'enquête se penchera sur la sensibilisation du mis en cause à l'égard du harcèlement et de sa conduite en réponse à celui-ci.

### Étape 1 :

L'enquête examinera la question de savoir s'il existe un fondement raisonnable pour soutenir l'allégation de harcèlement du plaignant en se penchant sur ce qui suit :

a) Les actes de harcèlement allégués ont-ils eu lieu?

b) Les actes se rapportaient-ils à l'**un** des motifs suivants :

i. la fourniture de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public;

ii. la fourniture de locaux commerciaux ou de logements;

iii. en matière d'emploi?

c) Les actes étaient-ils persistants ou répétitifs ou, dans le cas d'un incident unique, étaient-ils très graves?

d) Les actes étaient-ils importuns?

e) Les actes ont-ils créé un milieu de travail malsain ou mené à des conséquences néfastes pour le plaignant?

f) La conduite était-elle liée à [insérer les motifs de distinction applicables]?

**Étape 2** :

L'enquête se penchera également sur ce qui suit :

a) Le plaignant a-t-il informé le mis en cause des actes de harcèlement allégués?

b) S'il ne l'a pas fait, le mis en cause était-il informé ou aurait-il dû être au courant des actes de harcèlement allégués?

c) Le mis en cause a-t-il pris les mesures appropriées pour traiter les actes de harcèlement allégués et pour empêcher qu'ils se poursuivent?

## 9. ALLÉGATIONS DE REPRÉSAILLES (art. 14.1)

## DISPOSITION CONNEXE

> **14.1** Constitue un acte discriminatoire le fait, pour la personne visée par une plainte déposée au titre de la partie III, ou pour celle qui agit en son nom, d'exercer ou de menacer d'exercer des représailles contre le plaignant ou la victime présumée.

## L'ENQUÊTE

L'enquête examinera la question de savoir s'il existe un appui à l'allégation de représailles du plaignant en se penchant sur ce qui suit :

a) Le plaignant a-t-il déjà déposé une plainte pour atteinte aux droits de la personne auprès de la CCDP ou le plaignant était-il la victime présumée d'une plainte déposée précédemment?

b) Le mis en cause, ou toute autre personne agissant en son nom, savait-il que le plaignant avait déposé une plainte pour atteinte aux droits de la personne ou était la victime présumée d'une plainte?

c) Le plaignant a-t-il été traité de manière à le défavoriser?

d) Est-ce que le traitement défavorable était lié à la connaissance du mis en cause de la plainte déposée précédemment, ou en découlait-elle?

e) Le mis en cause a-t-il fourni une explication sur ce qui s'est passé?

f) Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et exempt de représailles de l'explication du mis en cause?

**Annexe C.2 - Lignes directrices relatives aux plaintes pour discrimination**

## APERÇU DES POINTS CLÉS POUR L'ÉVALUATION/L'ENQUÊTE DES PLAINTES POUR DISCRIMINATION RACIALE

> *« Les allégations de discrimination raciale sont notoirement difficiles à prouver, car, dans la plupart des cas, la discrimination raciale n'est pas évidente et se manifeste de manière subtile. Les personnes qui croient honnêtement qu'elles n'ont pas de préjugés peuvent néanmoins traiter différemment les personnes racialisées en fonction de réponses dont elles n'ont peut-être pas conscience. » (Traduction libre)*
>
> (*Fitzgerald c. Toronto Police Services Board*, 2019 CODP 22, article 96)

### POINTS CLÉS : SÉLECTION – ART. 41

- Qu'est-ce qu'une simple affirmation? Une affirmation d'allégations sans fournir aucun fondement sur lequel ces allégations sont faites.
    - Par exemple, la déclaration suivante peut être une simple affirmation : « *Je crois que ma race a quelque chose à voir avec la raison pour laquelle je n'ai pas été embauché*. *J'ai l'intuition qu'ils sont racistes. »*
    - Toutefois, la déclaration suivante n'est pas une simple affirmation : *« Je crois que ma race a quelque chose à voir avec la raison pour laquelle je n'ai pas été embauché. L'entreprise n'a presque pas d'employés racialisés. J'ai les mêmes qualifications ou plus que les trois candidats non racialisés qui ont été sélectionnés. »*
- Les plaintes pour discrimination raciale impliquent souvent des sources subtiles et cachées de discrimination qui peuvent ne pas être apparentes sans enquête. L'évaluation de la probabilité que la race ait joué un rôle dans les actions d'un mis en cause nécessite une analyse nuancée de tous les faits et circonstances. Il est souvent difficile de l'évaluer correctement au stade du triage/de l'accueil. Une enquête au moins partielle sera souvent nécessaire pour évaluer s'il existe des preuves circonstancielles à l'appui des allégations.

### POINTS CLÉS ET CONSEILS CONCERNANT LES CRITÈRES D'ENQUÊTE

- **Quel est le traitement négatif et existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir qu'il aurait pu avoir lieu?**

- Notez que les traitements « négatifs » ou « défavorables » peuvent inclure toute une série de choses, notamment le fait d'être traité de manière grossière ou agressive par le personnel du mis en cause, le fait que la police soit appelée inutilement, le fait d'être montré du doigt, etc. Ils comprennent les comportements qui portent atteinte à la dignité d'une personne.

- **Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le traitement allégué aurait pu être lié directement ou indirectement au motif de la race, couleur, origine nationale ou ethnique?**

**Annexe C.2 - Lignes directrices relatives aux plaintes pour discrimination**

- Il est important d'être conscient et de tenir compte du contexte social plus large lors de l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale. Prenez note de la recherche et des rapports récents en sciences sociales qui traitent des expériences de personnes présentant des caractéristiques similaires à celles du plaignant, ou de la jurisprudence récente dans laquelle les tribunaux ont pris acte des types de discrimination raciale allégués dans la plainte. Dans certains cas, il peut être utile de citer ces sources dans votre rapport. (*Remarque : Ces sources n'équivalent pas à la preuve que le plaignant individuel a subi une discrimination raciale, mais elles servent de contexte important. Le service des politiques ou juridique peuvent être sollicités pour aider à trouver ces sources)

- Ce qui doit être démontré, c'est que la race, la couleur, l'origine nationale ou ethnique ou la religion du plaignant a joué un rôle dans le traitement allégué. Il n'est pas nécessaire que ce soit le seul facteur ou le facteur dominant. Il est possible que ce ne soit qu'un des nombreux facteurs qui ont conduit au traitement allégué.

- Il n'est pas nécessaire d'établir que le mis en cause avait l'intention d'exercer une discrimination. La jurisprudence reconnaît que les stéréotypes raciaux sont généralement le résultat de croyances et de préjugés inconscients.

- Un plaignant n'a pas besoin de prouver que sa race a été un facteur déterminant dans le traitement allégué. Elle est suffisante pour appuyer une recommandation de renvoi s'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant aurait pu être un facteur. Il suffit d'une « subtile odeur de discrimination ». (*Basi*)

- Considérez tous les incidents allégués et toutes les circonstances dans leur ensemble plutôt que seulement individuellement. Existe-t-il une tendance générale qui suggère que la race pourrait avoir été un facteur dans le traitement?

- Souvent, il n'y a pas d'élément de preuve direct de discrimination raciale (par exemple, souvent pas de documents ou de témoins qui peuvent prouver de manière concluante que la discrimination a eu lieu).

- Il faut généralement se fier à des éléments de preuve circonstanciels. Cela comprend tous les détails sur les circonstances de l'incident allégué qui permettent de conclure qu'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour déduire que la race du plaignant aurait pu être un facteur dans le traitement allégué. Toutes les circonstances doivent être évaluées dans leur ensemble. Dans certains cas, les types de circonstances ou de facteurs suivants ont conduit les cours et tribunaux à déduire qu'il y avait probablement eu discrimination :

    - Traitement agressif, discourtois, hostile, non professionnel par le mis en cause *(Pieters, Nassiah, Johnson, Radek*);
    - D'autres personnes présentant des caractéristiques similaires ont subi un traitement négatif similaire de la part du mis en cause *(Radek*);
    - Déviation des pratiques normales *(Johnson*);
    - Manque de formation reçue par le personnel du mis en cause en matière de droits de la personne,

**Annexe C.2 - Lignes directrices relatives aux plaintes pour discrimination**

d'antiracisme *(Davis*);
- La situation s'est déroulée différemment de ce qu'elle aurait probablement été si la personne avait été blanche *(Johnson*);
- Application très stricte d'une politique discrétionnaire;
- Application sélective de politiques ou de pratiques (violation tolérée pour les personnes non racialisées, mais faisant l'objet d'une enquête ou d'une sanction lorsque le plaignant est racialisé);
- Réactions disproportionnées ou excessives (par exemple, licenciement pour des problèmes mineurs; appel à la police) *(Persaud* et *Radek*);
- Ne pas prendre les mesures attendues pour désamorcer une confrontation *(Abbott* et *Maynard*);
- Exclusion des réseaux formels ou informels;
- Refus de reconnaître les possibilités de mentorat ou de développement offertes aux autres;
- Caractériser la communication normale des personnes racialisées comme étant grossière ou agressive *(Nelson*).

- Il peut être nécessaire de recueillir des éléments de preuve sur la manière dont d'autres personnes se trouvant dans une situation similaire ont été traitées par le mis en cause.
- Imaginez comment les événements auraient pu se dérouler si le plaignant était blanc et donc non soumis aux mêmes types de stéréotypes que ceux qui sont appliqués aux Autochtones, aux Noirs et aux autres personnes racialisées. (*Abott* au par. 44*)*
- Demandez au plaignant quels sont les faits qui l'ont amené à croire que sa race, sa couleur, son origine nationale ou ethnique ou sa religion était un facteur dans le traitement allégué.
- Il faut s'efforcer d'examiner les éléments de preuve du point de vue du plaignant (traits, histoire et circonstances du plaignant). *(Fitzgerald*, paragraphes 66-67, *R c. Le* 2019 SCC)
- Pensez à demander si le personnel du mis en cause a reçu une formation sur les politiques de lutte contre le racisme ou en matière des droits de la personne.
- Dans les dossiers liés à l'emploi, envisagez de recueillir des données statistiques sur la composition de la main-d'œuvre du mis en cause afin de trouver les politiques ou les pratiques qui peuvent constituer des obstacles aux groupes racialisés.
- Si vous vous trouvez aux prises avec une plainte pour discrimination raciale, essayez d'insérer un motif qui vous convient mieux – sexe, âge, handicap, etc.

➢ **Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?**

- S'il est démontré que l'explication du mis en cause est fausse, ou si son explication est contradictoire ou passe d'une chose à l'autre, la jurisprudence stipule que cela peut être utilisé pour soutenir la conclusion que la discrimination a eu lieu. Pour nos besoins, cela jette un doute sur la crédibilité et le caractère raisonnable de l'explication du mis en cause et peut justifier une recommandation de renvoi.

**Annexe C.2 - Lignes directrices relatives aux plaintes pour discrimination**

- Le mis en cause peut invoquer la colère du plaignant pour justifier sa conduite. Toutefois, il convient de noter que la réaction de colère d'un plaignant face aux actions du mis en cause n'empêche pas nécessairement de conclure qu'il y a eu discrimination. (Voir par exemple, *Davis* et *Johnson*)

- Le fait que l'effectif du mis en cause comprenne des personnes racialisées ne constitue pas une preuve que le plaignant racialisé n'aurait pas pu être victime de discrimination.

- Pour expliquer son comportement, le mis en cause peut faire valoir qu'il appliquait une politique valable (par exemple, une politique d'identification). Si tel est le cas, veuillez garder à l'esprit ce qui suit :
    - Le fait qu'un mis en cause appliquait une politique valable ne suffit pas nécessairement à prouver que la race du plaignant n'était pas un facteur dans le traitement allégué. N'oubliez pas que la race ne doit être qu'un des facteurs du traitement. Il est possible que la politique et la race du plaignant soient toutes deux des facteurs dans le traitement allégué. Il est possible que, malgré l'existence d'une politique valable, le pouvoir discrétionnaire ait été utilisé pour appliquer la politique de manière plus stricte à l'égard du plaignant racialisé. (Voir par exemple *Pieters*)
    - Demandez des copies de toutes les politiques pertinentes.
    - Pensez à demander s'il existe une marge de manœuvre dans l'application de la politique.
    - Envisagez de poser des questions sur la manière dont la politique a été appliquée (par exemple, pourquoi le personnel a-t-il été si agressif ou impoli dans l'application de la politique?)
    - Pensez à demander pourquoi la politique a été appliquée de manière stricte dans le cas du plaignant.

## TRAITER DES VERSIONS DIFFÉRENTES DES ÉVÉNEMENTS ET DES QUESTIONS DE CRÉDIBILITÉ

- Si le plaignant et le mis en cause ont des versions contradictoires des incidents allégués, et s'il n'y a pas d'élément de preuve clair et raisonnablement indiscutable qui étaye la version des événements d'une partie plutôt que celle de l'autre, une évaluation de la crédibilité sera nécessaire pour déterminer quelle version des événements est la plus crédible. La Commission a une capacité limitée à effectuer des évaluations de crédibilité. Nous ne bénéficions pas de témoignages oraux sous serment et de contre-interrogatoires comme le fait le Tribunal. Si la plainte nécessite des évaluations de crédibilité sur des questions clés pour résoudre les litiges factuels entre les parties, il convient de recommander de la renvoyer au Tribunal.
- Si vous acceptez la version des faits d'une partie plutôt que celle de l'autre, votre rapport doit expliquer clairement pourquoi et fournir une raison valable. (Par exemple, est-ce que vous avez trouvé un parti plus crédible? Y avait-il des éléments de preuve clairs et raisonnablement indiscutables pour soutenir la version des faits d'une partie plutôt que de l'autre)?

**Annexe C.2 - Lignes directrices relatives aux plaintes pour discrimination**

## RENVOI ET REJET

| ❖ **Le renvoi de la plainte peut être approprié si :** | ❖ **Le rejet de la plainte peut être approprié si :** |
|---|---|
| • Il n'existe pas d'élément de preuve clair et raisonnablement incontestable qui prouve la version des faits d'une partie plutôt que celle de l'autre<br>• Les éléments de preuve ne sont pas clairs quant à savoir si la race a été un facteur<br>• Des éléments de preuve circonstanciels suggèrent que la race pourrait être un facteur<br>• La plainte soulève des questions importantes de crédibilité qui sont mieux traitées par le Tribunal<br>• La plainte suggère l'existence possible d'un problème systémique (par exemple, très similaire à d'autres plaintes dans le système)<br>• La plainte soulève des questions factuelles et probatoires complexes<br>• La plainte soulève de nouvelles questions juridiques | • Il n'y a pas de fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute si le mis en cause a fourni une explication crédible et raisonnable non discriminatoire en réponse aux allégations centrales soulevées dans la plainte<br>• Il n'y a pas de fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le fait que l'explication du mis en cause suffise à établir que la race n'a même pas pu être l'un des facteurs de sa conduite (directement ou indirectement; consciemment ou inconsciemment)<br>• Il existe des éléments de preuve clairs et raisonnablement indiscutables qui réfutent les allégations du plaignant |

# Annexe D

# Résumé des recommandations

1. Examen des critères

1.1 : Que les critères soient modifiés pour remplacer les questions de l'étape 1 qui demandent à l'agent des droits de la personne de faire des conclusions de fait ou de prendre une décision et de plutôt se demander : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le traitement négatif aurait pu se produire » et « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le traitement allégué pourrait être lié à [insérer les motifs de discrimination applicables]? »

1.2 : Dans les critères, la considération de déterminer si le mis en cause a fourni une explication raisonnable, sans prétexte, ne devrait pas être qualifié de « moyen de défense » et devrait être retiré de l'étape 2. Dans le cadre des questions à examiner à l'étape 1, les critères devraient plutôt comprendre les questions suivantes : « le mis en cause a-t-il fourni une explication de ce qui s'est passé? » et « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause?

1.3 : Que le critère 3.2 soit modifié afin d'incorporer les changements suivants aux questions de l'étape 1 comme suit : de sorte que la question (b) stipule : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le plaignant aurait pu satisfaire aux qualifications essentielles ou aurait pu autrement être adéquat pour l'emploi? »; la question (d) se lit comme suit : « Si le plaignant n'a pas bénéficié de la possibilité d'emploi, existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir qu'une personne qui n'est pas plus qualifiée ou meilleure, mais qui ne présente pas la caractéristique du plaignant fondée sur [insérer les motifs de discrimination applicables] a obtenu l'emploi? »; et la question (e) se lit comme suit : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour indiquer que le mis en cause aurait pu continuer à rechercher des candidats pour l'offre d'emploi, selon les mêmes qualifications ou critères d'admissibilité? » Le critère 3.2 devrait être davantage modifié afin que la considération de déterminer si le mis en cause a fourni une explication raisonnable, rationnelle, cohérente et crédible, non discriminatoire, ne soit pas

qualifié de « moyen de défense » et soit retiré de l'étape 2. Dans le cadre des questions à examiner à l'étape 1, le critère 3.2 devrait plutôt comprendre les questions suivantes : (f) « Le mis en cause a-t-il fourni une explication de ce qui s'est passé? » et (g) « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause? »

1.4 : Que les critères de l'article 10 (lignes de conduite discriminatoires alléguées) soient modifiés de manière à ce que la question (c) de l'étape 1 se lise comme suit : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la norme ou l'entente aurait pu annihiler les chances d'emploi d'un individu ou d'une catégorie d'individus fondée sur [insérer les motifs de distinction applicables]? »

1.5 : Envisager de supprimer la référence à l'explication du mis en cause en tant que considération au titre des critères de l'article 10. Les critères pour l'article 10 devrait plutôt stipuler : « Si le mis en cause prétend qu'il n'avait pas fixé les lignes de conduite alléguées, ou qu'il ne s'est pas appuyé sur les lignes de conduite alléguées, alors la position du mis en cause devrait être analysée au titre de l'article 7. »

2. <u>Examen des lignes directrices</u>

2.1 : Que les lignes directrices de la page 2, 3e point, soient modifiées comme suit : « Un plaignant n'a pas besoin de prouver que sa race a été un facteur déterminant dans le traitement allégué. Elle est suffisante pour appuyer une recommandation de renvoi s'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que la race du plaignant aurait pu être un facteur. Il suffit d'une « subtile odeur de discrimination ». (*Basi*) »

2.2 : Que la formulation des lignes directrices à la page 2, 6e point soit modifiée de « pour déduire qu'il est plus probable que non que la race du plaignant ait été un facteur dans le traitement allégué », à « pour conclure qu'il y a un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour déduire que la race du plaignant aurait pu être un facteur dans le traitement allégué ».

2.3 : Que les références aux étapes 1 et 2 soient supprimées des titres des lignes directrices; que le deuxième titre principal de la page 1 soit modifié comme suit : « Points clés et conseils concernant les critères d'enquête » et que le titre principal de la page 3 soit supprimé. En outre, que les sous-titres des lignes directrices soient modifiés comme suit : que le premier sous-titre de la page 1 soit modifié comme suit : « Quel est le

traitement négatif allégué et existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour indiquer qu'il aurait pu se produire? »; que le deuxième sous-titre de la page 1 soit modifié comme suit : « Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour soutenir que le traitement allégué pourrait être lié directement ou indirectement au motif de la race/couleur/origine nationale ou ethnique? »; et que le sous-titre de la page 3 devrait soit comme suit : Existe-t-il un fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le caractère raisonnable, rationnel, cohérent, crédible et non discriminatoire de l'explication du mis en cause? »

2.4 : Que les modifications suivantes soient apportées aux lignes directrices à la page 4, 1er point : que le terme « concret » à la deuxième ligne soit remplacé par « clair et raisonnablement incontestable »; que le terme « complexe » soit supprimé à la cinquième ligne; que les mots « sur les questions clés » soient ajoutés après « évaluations » à la sixième ligne; et que la dernière phrase « il est généralement préférable de le renvoyer au Tribunal » soit remplacée par « il convient de recommander le renvoi au Tribunal ».

2.5 : Que les lignes directrices, à la page 4, 2e point, soient modifiées afin de remplacer le terme « complexe » par « clair et raisonnablement incontestable ».

2.6 : Que les lignes directrices, à la page 4, 1er point de la colonne de renvoi du tableau, soient modifiées afin de remplacer les termes « complexe/direct » par « clair et raisonnablement incontestable ».

2.7 : Que les lignes directrices de la page 4 dans la colonne « licenciement » du tableau soient modifiées comme suit : que le 1er point soit remplacé par « Il n'y a pas de fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le fait que le mis en cause a fourni une explication crédible et raisonnable non discriminatoire en réponse aux allégations centrales soulevées dans la plainte »; que le 2e point soit remplacé par « Il n'y a pas de fondement raisonnable dans les éléments de preuve pour mettre en doute le fait que l'explication du mis en cause suffise à établir que la race n'a même pas pu être l'un des facteurs de sa conduite (directement ou indirectement; consciemment ou inconsciemment) »; et que le 3e point soit remplacé par « Il existe des éléments de preuve clairs et raisonnablement incontestables qui réfutent les principales allégations du plaignant ».

## 3. Accueil et examen initial

3.1 : Que lorsqu'une plainte pour discrimination raciale rédigée par le plaignant est examinée par un analyste et qu'il estime que le lien avec la race n'est pas suffisamment évident, l'analyste interrogera le plaignant (idéalement en personne, mais au moins par téléphone) pour lui poser le type de questions nécessaires pour explorer le lien avec la race, puis l'aidera en modifiant la plainte afin d'inclure des renseignements supplémentaires. La Commission devrait également envisager la création d'un poste d'analyste à l'accueil, dont le rôle serait d'aider les plaignants racialisés à rédiger leurs plaintes. La personne embauchée à un tel poste devrait posséder une expertise raciale et une expérience vécue du racisme pour jouer ce rôle de la manière la plus efficace possible.

3.2 : Que la Commission examine avec les groupes communautaires et les organismes représentant les groupes racialisés, la mesure dans laquelle ils sont en mesure d'aider les plaignants non représentés par un avocat à préparer leurs plaintes en matière de droits de la personne, puis mette à la disposition de son personnel d'accueil une liste de ces organismes vers lesquelles les plaignants peuvent être orientés, le cas échéant, et sur son site Web afin que les plaignants puissent contacter directement ces groupes et organismes.

3.3 : Qu'avant de décider de demander aux parties de présenter des observations au titre de l'article 41 au motif qu'une plainte pour discrimination raciale n'articule pas suffisamment un lien avec la race, un agent des droits de la personne devrait mener un entretien approfondi avec le plaignant afin d'obtenir les renseignements requis pour étayer le lien avec la race, puis aider à modifier la plainte pour y inclure ces renseignements. À la suite de cet entretien, la plainte modifiée doit être renvoyée à la table de triage avec une recommandation de l'agent qui indique s'il faut procéder à l'invitation à présenter des observations en vertu de l'article 41, ou si la plainte doit être renvoyée à la médiation ou à l'enquête. L'agent se présente à la réunion pour présenter la plainte.

3.4 : Que la règle 7.4 imposant la limite de trois pages pour les plaintes soit supprimée et remplacée par le texte suivant : « La Commission a le pouvoir discrétionnaire de ne pas accepter une plainte lorsque le récit est jugé inutilement long. Dans ces circonstances, la Commission a le pouvoir d'imposer une limite de pages à la plainte. »

## 4. Médiation

4.1 : Que la Commission envisage de demander aux mis en cause lors de plaintes pour discrimination raciale de fournir leur réponse officielle et écrite avant la médiation, dans un premier temps à titre pilote ou expérimental pendant une période définie afin d'étudier et d'évaluer les résultats.

## 5. Examen en vertu de l'alinéa 41(1)d)

5.1 : Qu'aucune plainte pour discrimination raciale fasse l'objet d'une évaluation et d'une décision en vertu de l'alinéa 41(1)d) à moins que le plaignant n'ait d'abord été interrogé pour obtenir des éléments de preuve complets quant au fondement de son allégation de discrimination raciale. Toute exception à cette recommandation nécessiterait une consultation préalable avec l'équipe du projet pilote.

5.2 : Lorsqu'elle examine s'il est approprié d'envoyer une plainte pour discrimination raciale pour évaluation en vertu du paragraphe 41(1) ou de faire une recommandation en vertu du paragraphe 41(1) en se basant sur le fait que le soutien d'un lien avec un motif fondé sur la race est considéré comme insuffisant, que la Commission soit consciente du fait que dans de nombreuses plaintes pour discrimination raciale, les éléments de preuve en possession du mis en cause sont essentielles pour soutenir le lien avec la race et ne sont pas disponibles pour le plaignant à cette étape préliminaire.

5.3 : Que lorsqu'elle rejette une plainte sous le motif que le traitement préjudiciable allégué n'est pas suffisamment lié à un motif protégé par la Loi, la Commission s'appuie sur l'alinéa 41(1)c) pour conclure que la plainte dépasse sa compétence, plutôt que de conclure que la plainte est « frivole » au sens de l'alinéa 41(1)d).

## 6. Examen en vertu de l'alinéa 41(1)a) et b)

6.1 : Que lorsqu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'alinéa 41(1)a) en ce qui concerne en particulier les plaintes pour discrimination raciale, la Commission devrait porter attention pour savoir si le plaignant racialisé a rencontré ou pourrait rencontrer des obstacles dans le traitement de sa plainte par des procédures d'appel ou de règlement des griefs.

6.2 : Qu'en examinant si une enquête sur la violence et le harcèlement au travail fondés sur la race en vertu du Code canadien du travail comme une « procédure d'appel ou de règlement des griefs » au sens de l'alinéa 41(1)a) ou comme quelque chose qui pourrait être traité de façon plus appropriée, selon une procédure prévue par une autre loi en vertu de l'alinéa 41(1)b), la Commission devrait tenir compte de la jurisprudence du TDPO qui a statué qu'une enquête interne sur les droits de la personne n'est pas une « procédure » pouvant justifier le rejet préliminaire d'une plainte en matière de droits de la personne.

## 7. Enquête

7.1 : Que l'enquêteur de la Commission commence chaque enquête sur une plainte pour discrimination raciale en vertu de l'article 43 de la Loi en effectuant un entretien complet et approfondi avec le plaignant, de préférence en personne, mais au moins par téléphone, afin de comprendre pleinement les allégations du plaignant et leur fondement.

7.2 : Que la Commission ne s'attende pas à ce que le plaignant soit en possession de tous les éléments de preuve requis pour étayer une plainte pour discrimination raciale et reconnaisse que les éléments de preuve pertinents et parfois essentiels qui peuvent étayer une telle plainte se trouvent souvent entre les mains du mis en cause. Par conséquent, il incombe à l'enquêteur de la Commission d'obtenir ces éléments de preuve auprès du mis en cause, à la fois demandant à celui-ci de répondre officiellement et par écrit à la plainte, en interrogeant les témoins et en demandant des documents.

7.3 : Que dans la mesure du possible, dans le cadre des enquêtes sur les plaintes pour discrimination raciale, les entretiens avec les plaignants et les principaux témoins soient menés par vidéoconférence plutôt que par téléphone.

7.4 : Que la Commission envisage de procéder à un examen des plaintes pour discrimination raciale faisant l'objet d'une enquête à l'étape où la Commission dispose de la plainte, du compte rendu de l'entretien avec le plaignant et au moins de la réponse écrite officielle du mis en cause, afin de déterminer si une enquête plus approfondie est nécessaire pour justifier le renvoi au Tribunal, compte tenu des contraintes liées à la fonction d'examen et d'administration de la Commission. Si un renvoi au Tribunal était nécessaire, quel que soit le résultat de toute enquête supplémentaire, la plainte pourrait alors être renvoyée aux commissaires pour une décision de renvoi en vertu de l'article 44 ou de l'article 49.

*7.5* : Que la fiche d'information de la Commission sur l'article 49 de la *Loi canadienne sur*

*les droits de la personne* soit modifiée afin d'insérer « ou une enquête plus approfondie » après le mot enquête au point (g), et de préciser que la Commission peut s'appuyer sur le point (g) pour appuyer le renvoi au Tribunal en vertu de l'article 49 lorsqu'une détermination de l'existence d'un fondement raisonnable dans la preuve qui pourrait appuyer les allégations, exigerait que la Commission règle les litiges factuels, les conflits dans la preuve ou les questions de crédibilité sur des questions clés ou qu'elle procède à un examen détaillé et à une évaluation de la preuve, de sorte que la poursuite de l'enquête ne changerait rien au résultat final.

7.6 : Que la fiche de renseignements de la Commission sur l'article 49 soit modifiée pour indiquer qu'elle peut renvoyer des plaintes au Tribunal en vertu de l'article 49 lorsqu'un mis en cause refuse de coopérer dans une enquête, soit en ne mettant pas à disposition les témoins pertinents pour un entretien, soit en ne fournissant pas les renseignements ou les documents pertinents demandés par la Commission.

## 8. Éléments de preuve du plaignant

8.1 : Que la Commission veille à ce que son personnel traite les propres déclarations d'un plaignant racialisé sur des questions factuelles essentielles comme des éléments de preuve, même en l'absence de preuves documentaires ou de témoins à l'appui, et qu'il accepte ces déclarations comme étant vraies, sauf s'il existe des éléments de preuve clairs et raisonnablement indiscutables du contraire.

8.2 : Que la Commission veille à ce que son personnel soit conscient de tout préjugé contre les plaignants et le combatte activement, dans un environnement de travail où il est aidé à le faire. Cela signifie qu'il faut partir d'un état d'écoute et d'acceptation de l'expérience déclarée du plaignant racialisé avec une approche d'ouverture et de curiosité, plutôt que d'un état d'incrédulité, de scepticisme, de minimisation et de contestation, sans abdiquer la nécessité d'évaluer les éléments de preuve à l'appui de l'allégation requis par l'instance judiciaire.

## 9. Soutien aux plaignants

9.1 : Que la Commission reconnaisse que l'expérience de la discrimination raciale est une source de traumatisme important pour les plaignants racialisés et peut entraîner des problèmes de santé mentale, et que la Commission tienne compte de ce traumatisme lorsqu'elle traite avec des plaignants racialisés, par exemple : en étant prête à fournir des renseignements et une aide supplémentaires à l'étape de l'enquête et de l'accueil; en reconnaissant les répercussions du traumatisme sur la capacité d'une personne à fournir un récit clair et à apporter une aide; en reconnaissant et en prenant en compte des répercussions du traumatisme sur la mémoire; et en prenant des mesures pour ne pas traumatiser à nouveau le plaignant dans le cadre du processus de défense des droits de la personne.

9.2 : Que dans le cadre de son partenariat avec les groupes communautaires et les organismes représentant les groupes racialisés, la Commission s'informe des ressources disponibles pour aider et soutenir les plaignants racialisés qui vivent un traumatisme ou qui ont des problèmes de santé mentale, dresse une liste de ces services avec les coordonnées, la publie sur son site Web et la mette à la disposition de son personnel pour qu'il les fournisse aux plaignants selon les besoins.

## 10. Soutien aux plaignants devant le Tribunal

10.1 : Que la Commission assure une participation totale pour toutes les plaintes pour discrimination raciale qui sont renvoyées au Tribunal, que ce soit en vertu de l'article 44 ou de l'article 49.

## 11. Utilisation de la recherche et de la littérature en sciences sociales

11.1 : Que la Commission se réfère et s'appuie sur la recherche et la littérature en sciences sociales pertinentes pour évaluer les plaintes pour discrimination raciale et déterminer s'il convient de recommander le renvoi au Tribunal.

11.2 : Que la Commission lance un projet visant à rassembler les recherches et la littérature en sciences sociales sur les questions liées à la race afin de créer une bibliothèque en ligne de ces ressources à la disposition de son personnel, complétée par des webinaires décrivant les ressources disponibles.

11.3 : Que la Commission mette cette bibliothèque de ressources en ligne à la disposition du public.

## 12. Discrimination systémique

12.1 : Que la Commission procède à une analyse de l'environnement afin de dresser une liste des grands problèmes de discrimination raciale systémique qu'elle pourrait aborder, et consulter sur cette liste les groupes et organismes communautaires pour obtenir leur avis afin de savoir si la Commission a cerné les bons problèmes ou si certains ont été omis, pour savoir lesquels de ces problèmes devraient être prioritaires, et quelle aide ces groupes et organismes pourraient apporter dans la poursuite de ces problèmes. À partir de ces rétroactions, la Commission devrait alors cerner les problèmes de discrimination raciale systémique afin d'avoir les ressources pour les résoudre au cours d'un exercice financier particulier, et établir un plan d'action pour aborder les problèmes, y compris l'éventuelle introduction d'une plainte en vertu du paragraphe 40(3) ou en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 27.

## 13. Données et données désagrégées

13.1 : Que dans le cadre des enquêtes sur les plaintes en matière d'emploi fondées sur la race et alléguant une discrimination systémique ou une discrimination indirecte, la Commission devrait demander au mis en cause des données sur l'équité en matière d'emploi, en ce qui concerne la représentation des membres des groupes raciaux (appelés « minorités visibles » dans la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*) et des groupes visés par l'équité en rapport avec tout motif de discrimination intersectionnelle qui pourrait être allégué. En outre, dans le cadre de l'enquête sur les cas fondés sur la race, la Commission doit demander ou compiler des données au-delà de ce que l'employeur peut recueillir aux fins de l'équité en matière d'emploi dans le contexte des employeurs sous réglementation fédérale comptant moins de 100 employés, qui ne sont pas tenus de se conformer à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, et dans le contexte de la nécessité d'examiner des données désagrégées sur la race, afin de se concentrer sur les désavantages et les obstacles discriminatoires précis et uniques auxquels sont confrontés des groupes racialisés particuliers.

13.2 : Que la Commission exerce son rôle en vertu de l'article 27 de la Loi en préconisant la collecte et l'analyse appropriées de données sur la race et de données désagrégées sur la race dans d'autres contextes, y compris par exemple dans les contextes de la sécurité à la frontière, du maintien de l'ordre et des services correctionnels.