



LIGNE DIRECTRICE SUR LA DISCRIMINATION RACIALE

MARS 2025



COMMISSION DES
DROITS DE LA PERSONNE
DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Ligne directrice sur la discrimination raciale
Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick

ISBN 978-1-4605-4188-3 (version imprimée bilingue)

ISBN 978-1-4605-4189-0 (version anglaise en ligne)

ISBN 978-1-4605-4190-6 (Version française en ligne)

Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick
C. P. 6000
Fredericton (Nouveau-Brunswick)
E3B 5H1 CANADA

Numéro de téléphone : 506-453-2301

Numéro de téléphone sans frais : 1-888-471-2233

Numéro de télécopieur : 506-453-2653

Adresse électronique : hrc.cdp@gnb.ca

Site Web : www.gnb.ca/hrc-cdp

Facebook : www.facebook.com/HRCNB.CDPNB

Twitter : @HRCNB_CDPNB

Table des matières	
Note de la rédaction.....	5
1. Introduction	6
1.1 Renseignements généraux et mise en contexte	6
1.1.1 Signification de la notion de race	6
1.1.2 La race en tant que construction sociale	10
1.1.3 Race et colonialisme	12
1.2 Définition du racisme	18
1.3 Racisme et discrimination raciale.....	24
1.4 Profilage racial	27
1.4.1 Le profilage racial des consommateurs.....	30
1.5 Pratiques exemplaires pour prévenir le racisme et la discrimination raciale.....	32
2. Intersectionnalité et discrimination raciale	37
2.1 Motifs protégés recoupant l’aspect de la race	40
2.1.1 Race et couleur.....	40
2.1.2 Race et ascendance.....	42
2.1.3 Race, origine nationale et lieu d’origine	46
2.1.4 Race et religion.....	50
2.1.5 Race et sexe.....	52
2.1.6 Race et harcèlement sexuel.....	54
2.1.7 Race et atmosphère de travail empoisonnée	55
2.1.8 Race et condition sociale	59
2.1.9 Race et origine ethnique	60
3. La discrimination raciale dans les mesures législatives sur les droits de la personne.....	63
3.1 Protections contre la discrimination raciale en droit international	63
3.1.2 La <i>Convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale</i>	64
3.2 Discrimination raciale en vertu de la <i>Charte</i>	65
3.3 La discrimination raciale en vertu de la <i>Loi</i>	66

3.3.1	Principes généraux de l'analyse de la discrimination raciale.....	67
3.4	Discrimination raciale en matière d'emploi.....	70
3.4.1	Discrimination raciale et preuves circonstancielles	72
3.4.2	Atmosphère de travail empoisonnée par les comportements racistes	74
3.4.3	Discrimination raciale par association.....	76
3.4.4	Discrimination raciale et mesures de redressement systémiques	76
3.4.5	Discrimination raciale et différence culturelle	80
3.4.6	Commentaires uniques ou isolés et discrimination raciale.....	82
3.4.7	Discrimination raciale de la part de clients ou d'agents	83
3.5	Discrimination raciale dans les services.....	84
3.6	Discrimination raciale en matière de logement.....	91
3.7	La discrimination raciale dans la publicité et les associations	96
4.	Obligation d'accommodement, règle de la bonne foi et contrainte excessive en matière de discrimination raciale.....	97
4.1	Règles générales de l'obligation d'accommodement.....	97
4.2	Principes fondamentaux de la contrainte excessive.....	98
4.3	Le critère de la règle de la bonne foi.....	99
4.4	Contrainte excessive et règle de bonne foi dans les plaintes pour discrimination raciale.....	101
4.4.1	Exigences de qualification professionnelle en tant que règles de bonne foi	101
4.4.2	Exigences linguistiques en tant que règles de bonne foi	105
4.4.3	Bonne foi et logements locatifs	107
4.5	Responsabilités des personnes racialisées dans le processus d'accommodement	109

Note de la rédaction

La Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick (la Commission) publie des lignes directrices dans le cadre de son mandat consistant à protéger et à promouvoir les droits de la personne dans la province. Ces lignes directrices constituent des ressources éducatives visant à sensibiliser et d'éduquer la population sur les questions relatives aux droits de la personne, de même que sur les droits et responsabilités inscrits dans la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick (la *Loi*).

La Ligne directrice sur la discrimination raciale présente l'interprétation de la Commission sur ce qui constitue de la discrimination raciale en vertu des dispositions législatives sur les droits de la personne, de même que l'obligation des personnes, des groupes et des organisations à l'égard de l'adoption de comportements et de pratiques non discriminatoires dans les domaines protégés par la *Loi*. Elles mettent en évidence les principes fondamentaux des droits de la personne que constituent l'égalité, la dignité et l'inclusion relativement aux droits raciaux en prenant appui sur la recherche et les décisions pertinentes des cours et des tribunaux en matière de discrimination raciale.

Pour vous renseigner sur vos droits et responsabilités dans d'autres situations relatives aux droits de la personne ou sur d'autres motifs protégés en vertu de la *Loi*, veuillez consulter les publications de la Commission sur les sujets visés ou communiquer avec la Commission.

La présente ligne directrice ne saurait équivaloir à un avis juridique professionnel et en cas de conflit entre la ligne directrice et la *Loi*, la *Loi* a préséance.

1. Introduction

La *Loi* interdit la discrimination fondée sur la race dans l'emploi, le logement et la vente de biens, ainsi que l'hébergement et les services, les avis et affiches à caractère discriminatoire, de même que la discrimination par les associations professionnelles, de gens d'affaires ou de métiers.¹

Par conséquent, en vertu des dispositions législatives sur les droits de la personne, il est illégal pour les employeurs, les propriétaires et les fournisseurs de services d'exercer toute discrimination à l'encontre de personnes en raison de leur race, tout comme la discrimination raciale est interdite dans les activités des associations professionnelles, commerciales ou d'affaires, ainsi que dans les publications, les avis, les enseignes et les bannières, etc.

1.1 Renseignements généraux et mise en contexte

La discrimination raciale est un motif complexe à définir pour un certain nombre de raisons. La signification de la race, telle qu'elle a fini par être comprise, ou l'idée que l'humanité est divisée en races distinctes dotées de capacités différentes, a évolué dans le contexte de développements historiques, politiques et socioculturels distincts.

Pour comprendre ces contextes et les perceptions de la race dans l'histoire récente, il est utile de retracer l'émergence d'idées fondées sur la race au cours des derniers siècles, en particulier dans le contexte historique et culturel de la colonisation occidentale. Ce contexte est utile pour comprendre la signification et la portée de la race en tant que motif de protection en vertu de la *Loi*.

« La façon dont la race est construite et perçue découle de contextes historiques, de dynamiques de pouvoir et de relations sociales. Ces constructions raciales ont conduit à des divisions raciales fixes ou absolues, à des idées de pureté raciale et à la fétichisation de l'ascendance de race pure. »
[Traduction] *Bill Ashcroft, et al.*

1.1.1 Signification de la notion de race

Le terme « race » a été et demeure utilisé pour la classification des êtres humains en groupes physiques, biologiques et génétiques distincts, reconnaissables à leurs

¹ *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 1973, art. 2.1 et art. 3 à 8. [*Loi*].

caractéristiques physiques.² L'idée d'une division de l'humanité en races distinctes a fait son apparition et a été systématisée à partir du XVI^e siècle et à la fin du XIX^e siècle, un vaste corpus d'« études » ou de théories sur la race avait ancré la notion de races distinctes et séparées dans la conscience sociale collective. Ces idées ont progressivement pénétré dans les systèmes et cadres culturels, politiques, institutionnels et juridiques et s'y sont ancrées.

Les théories raciales du XIX^e siècle divisaient l'humanité en catégories raciales distinctes basées sur la couleur de la peau et d'autres caractéristiques physiques, notamment les noirs, les blancs, les jaunes et les rouges, et plaçaient ces races dans une hiérarchie, la race blanche ou caucasienne étant la plus élevée dans ce supposé classement.³ Par conséquent, les différences entre

Les théories raciales du XIX^e siècle décrivaient en termes simplistes, ou stéréotypes, donnant lieu à des oppositions ou à des relations binaires simplifiées comme les notions de races « civilisées » et « primitives », « supérieures » et « inférieures » ou « pures » et « impures ».

² Le mot « race » a fait son apparition dans la langue anglaise au XVI^e siècle et, à la fin du XVIII^e siècle, il en était venu à désigner des catégories distinctes d'êtres humains identifiés par des « caractéristiques physiques transmises par ascendance », et les différentes catégories de races étaient considérées comme étant des « types naturels immuables ». Aux XVII^e et XVIII^e siècles, le débat s'est poursuivi à savoir si les variations physiques des êtres humains étaient imputables à la « descendance » (biologie) ou à l'« environnement ». Par la suite, avec l'essor des sciences biologiques à la fin du XIX^e siècle, la « descendance » est devenue l'idée prédominante dans la définition de la race et a étayé la notion de groupements raciaux hiérarchisés fondés sur des caractéristiques physiques. « La façon dont la race est construite et perçue découle de contextes historiques, de dynamiques de pouvoir et de relations sociales. Ces constructions raciales ont conduit à des divisions raciales fixes ou absolues, à des idées de pureté raciale et à la fétichisation de l'ascendance de race pure. » [Traduction] Ashcroft, Bill, Gareth Griffiths et Helen Tiffin. *Race. Post-Colonial Studies: The Key Notions*. 2^e édition. New York : Routledge, 2007, pages 180 à 187. [Ashcroft].

³ Par exemple, dans le recensement du Canada en 1901, le terme « race » était défini de la façon suivante : « Les races d'hommes seront désignées par l'emploi des lettres "b" pour blanche, "r" pour rouge, "n" pour noire et "j" pour jaune. Les blancs sont naturellement la race caucasienne, les rouges, les Sauvages d'Amérique, les noirs sont les Africains [...]; et les jaunes sont les Mongols (Japonais et Chinois). Mais il n'y a que les blancs purs qui seront classés comme blancs; les enfants nés de mariages entre des blancs et quelque autre des autres races pourront être classés comme rouges, noirs ou jaunes, selon le cas, quel que soit le degré de couleur. » Lors du recensement de 1941, les explications relatives à la race commençaient à attribuer les différences entre les groupes à l'origine ethnique, culturelle ou nationale, plutôt qu'à la seule couleur de la peau. « Dans la pratique actuelle du recensement, le critère sur lequel repose la classification de l'origine raciale varie selon les groupes. Les Indiens [...], les Hindous, les Chinois et les Japonais sont classés selon la couleur; pour les Juifs, le critère est principalement la religion

les races étaient décrites en termes simplistes, ou stéréotypes,⁴ donnant lieu à des oppositions ou à des relations binaires simplifiées comme les notions de races « civilisées » et « primitives », « supérieures » et « inférieures » ou « pures » et « impures ».

Ces théories raciales et les hiérarchies raciales imaginées définissaient les personnes, les nations et les groupes non blancs et non européens en termes péjoratifs,⁵ tout en conférant aux personnes d'ascendance européenne, ou aux personnes appartenant à la race blanche, un statut de supériorité inéluctable.

De même, la personnalité, le comportement moral et les capacités intellectuelles des personnes et des groupes étaient également attribués à leur origine raciale, suggérant que la race constituait une

Des stéréotypes raciaux ont faussement associé la race à des attributs tels que « l'intelligence, le comportement sexuel, les taux de natalité, les soins aux enfants, l'éthique et les capacités de travail, la retenue personnelle, la durée de vie, le respect de la loi, l'agression, l'altruisme, les pratiques économiques et commerciales, la cohésion familiale, et même la taille du cerveau. » [Traduction] Robert Wald Sussman

et pour les Ukrainiens, la langue. Pour les autres groupes, le terme implique généralement une région géographique, le pays d'origine de la personne ou celui où vivaient ses ancêtres. La connaissance de l'origine raciale peut être perpétuée dans le nom de famille, dans la langue ou la religion, ou peut être retracée dans l'histoire familiale ou transmise généralement de bouche à oreille d'une génération à l'autre. » [Traduction] Cité dans Walter Tarnopolsky et William Pentney. *Discrimination and the Law*. Vol. 1 (Partie II). Toronto : Thomson et Carswell, 2004, pages 5 à 16. [Tarnopolsky].

⁴ Le stéréotypage se définit par « l'utilisation des catégories sociales, telles que la race, la couleur, l'origine ethnique, le lieu d'origine, la religion, etc. pour l'acquisition, le traitement, la mémorisation et le rappel d'information au sujet d'autrui. » Les stéréotypes reposent sur des idées erronées, une information incomplète ou de fausses généralisations et le stéréotypage comporte généralement l'attribution des mêmes caractéristiques à tous les membres d'un groupe, en gommant leurs traits individuels. Politique et directives sur le racisme et la discrimination raciale. Commission ontarienne des droits de la personne, 2005. [Directive de l'Ontario], page 20.

⁵ Robert Sussman énumère certains des stéréotypes historiquement associés à la race et aux personnes racialisées : « On nous a dit qu'il y avait des choses très spécifiques liées à la race, comme l'intelligence, le comportement sexuel, les taux de natalité, les soins aux enfants, l'éthique et les capacités de travail, la retenue personnelle, la durée de vie, le respect de la loi, l'agression, l'altruisme, les pratiques économiques et commerciales, la cohésion familiale, et même la taille du cerveau. » [Traduction] *The Myth of Race: The Troubling Persistence of an Unscientific Idea*. Sussman, Robert Wald. Cambridge (Mass.) : Harvard UP, 2014. [Sussman], page 2.

« essence intérieure immuable »,⁶ et que les personnes étaient soit « supérieures » et « civilisées », soit « inférieures » et « primitives », selon leur origine ou leur identité raciale.

En raison de la domination et du pouvoir de ces idées et représentations, ces catégories et hiérarchies raciales en sont venues à être perçues comme étant logiques et naturelles, laissant croire que les races autres que la race blanche n'étaient pas seulement inférieures à la race blanche ou caucasienne, mais que leur infériorité était déterminée naturellement, ou engendrée par la nature.

Il est maintenant prouvé que les « recherches » sur lesquelles s'appuyaient les théories raciales du XIX^e siècle relevaient de la « pseudoscience ».⁷ La recherche moderne en génétique⁸ et en sciences de la vie a établi que les êtres humains partagent la même composition « biologique » ou « génétique » et que ce qui les distingue se limite aux caractéristiques physiques extérieures, comme la couleur de la peau, le type de cheveux, etc.⁹

La recherche moderne en génétique¹ et en sciences de la vie a établi que les êtres humains partagent la même composition « biologique » ou « génétique » et que ce qui les distingue se limite aux caractéristiques physiques extérieures, comme la couleur de la peau, le type de cheveux, etc.

⁶ Ashcroft, note infrapaginale (*supra*) 2, page 182.

⁷ Comme l'explique Sussman, dans la note infrapaginale (*supra*) 5 : « Les anthropologues ont démontré depuis de nombreuses années que les races humaines ne comportent aucune réalité biologique. Il n'existe aucun comportement complexe majeur qui puisse être directement associé à ce que l'on pourrait considérer comme étant des caractéristiques raciales humaines [...]. Les migrations et la mixité qui ont eu cours depuis l'évolution de l'*homo sapiens* il y a quelque 200 000 ans, nos gènes se sont mélangés au fil de notre évolution et il devient très difficile de déterminer la nature de notre bagage génétique particulier au cours de l'histoire de l'humanité. [...] Nous, les humains, sommes plus semblables les uns aux autres en tant que groupe que nous le sommes au sein d'une catégorie raciale ou génétique particulière. » [Traduction] (pages 3 et 4).

⁸ La génétique moderne a établi que « tous les humains partagent des gènes à 99,9 % » [Traduction]. 'Race' : *Fact or Artefact*. Perry, Richard J. *Race and Racism: The Development of Modern Racism in America*. New York : Palgrave Macmillan, 2007, pages 1 à 19. [Perry].

⁹ Un éminent généticien contemporain explique les différences physiques humaines comme suit : « En raison des nombreuses preuves d'échanges génétiques par le truchement de mouvements de population et de flux de gènes récurrents remontant au moins à des centaines de milliers d'années, il n'existe qu'une seule lignée évolutive de l'humanité et il n'y a pas de sous-espèces ou de races. L'évolution humaine et la structure de la population ont été et sont caractérisées par la coexistence de nombreuses populations localement différenciées à un moment donné, mais

La race ne constitue donc pas une catégorie ou une réalité biologique. Cependant, la notion de race existe en tant que réalité sociale puissante, il est largement accepté et imprègne les relations sociales et les institutions, ainsi que leurs systèmes, pratiques et structures.

1.1.2 La race en tant que construction sociale

Comme nous l'avons vu, l'idée d'une supposée existence de groupes raciaux dans une hiérarchie ou une pyramide et d'une supposée subdivision de la race humaine en races pures ou impures¹⁰ ou supérieures ou inférieures est une construction sociale et historique.¹¹ Créée par les cultures dominantes, notamment par les nations colonisatrices européennes à l'ère de la colonisation, elle a progressivement été incorporée dans les structures politiques, institutionnelles, juridiques et socioculturelles qui ont évolué au fil du temps.

« La race [n'est pas] un attribut naturel ou biologique, mais [...] une notion socialement et historiquement construite [qui] confère aux variations de la couleur de la peau humaine [...] des significations qui renforcent une hiérarchie de privilèges et de pouvoir dans la société. »
[Traduction] *Johnny E. Williams*

Comme l'affirme une étude, « la race n'est pas définie comme un attribut naturel ou biologique, mais comme une notion socialement et historiquement construite par lequel les membres de la société confèrent aux variations de la couleur de la peau humaine [...]

avec des contacts suffisants pour faire de l'ensemble de l'humanité une lignée unique partageant un destin évolutif commun à long terme. » [Traduction] Templeton, Alan R. *Human Races: A Genetic and Evolutionary Perspective. American Anthropologist* 100 : pages 632 à 650 (1998).

¹⁰ Dans une étude parrainée par l'UNESCO après la création de l'ONU, Leslie Dunn a réfuté le mythe des races « pures » : « Il existe une grande diversité génétique au sein de toutes les populations humaines. Il n'existe pas de races pures, au sens de populations génétiquement homogènes, dans l'espèce humaine aujourd'hui, et rien ne prouve qu'il en ait existé dans le passé. » [Traduction] Dunn, Leslie Clarence. *Race and Biology*. UNESCO, 1958. [Dunn].

¹¹ Comme l'indique Perry, dans la note infrapaginale (*supra*) 8 : « Pourtant, malgré ses effets concrets, le racisme est un artefact culturel, le produit d'un contexte culturel particulier – une partie d'un système de croyances [...]. Il découle d'événements historiques distincts et de dynamiques sociales et culturelles [et il constitue un] phénomène culturel appris. » [Traduction]

des significations qui renforcent une hiérarchie de privilèges et de pouvoir dans la société. »¹² [Traduction]

Même si la notion de race est une construction sociale¹³ et que les théories raciales dites « scientifiques » ont été réfutées et rejetées, la pensée fondée sur la race demeure une réalité qui imprègne encore différentes facettes des relations sociales et des cadres institutionnels, car les êtres humains vivent dans un univers social.

C'est pourquoi la pensée raciale continue d'avoir un impact concret sur la vie des gens, car les attributs physiques ou personnels, tels que la couleur de la peau ou l'accent, sont utilisés pour porter des jugements et prendre, consciemment ou inconsciemment, des décisions qui ont un impact négatif sur les groupes ¹⁴ racialisés.

¹² Williams, Johnny E. *Race and Class: Why All the Confusion? Race and Racism in Theory and Practice*. Dir. Berel Lang. Oxford: Rowman and Littlefield Publishers Inc., 2000, pages 215 à 227. [Lang].

¹³ Si les constructions sociales ne sont pas nécessairement préjudiciables à la société, la construction sociale de la race a eu des conséquences extrêmement néfastes pour les groupes racialisés. « Bien d'autres facteurs qui ont un impact pratique sur nos vies relèvent de constructions sociales, comme l'économie, le système politique et les tribunaux. » [Traduction] *Let's Talk Race: A Guide on How to Conduct a Conversation on Racism*. Commission des droits de la personne de l'Australie, 2019. <https://www.humanrights.gov.au/our-work/publications>.

¹⁴ Le terme « racialisé » est utilisé dans ces lignes directrices pour désigner les personnes qui s'identifient au motif de la race ou qui sont vulnérables au racisme ou à la discrimination raciale. Il est approprié d'utiliser le terme « racialisé » ici, car il vient souligner que la notion de race est une construction sociale plutôt qu'un trait biologique. L'expression « minorité visible », adoptée par le gouvernement fédéral aux fins de la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* du gouvernement fédéral, est perçue comme étant problématique, car elle tend à amalgamer des groupes disparates sous une étiquette homogène. Le terme « racialisation » est un vocable apparenté, qui peut être défini « comme un processus par lequel les sociétés assoient la notion que les races sont bien réelles, différentes et inégales, de façons qui importent pour la vie sociale, économique et politique. » Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4, page 12.

Par conséquent, bien que la race ne constitue pas une catégorie objective, le pouvoir de cette idée est toujours présent dans la société¹⁵ et conduit à des attitudes¹⁶ racistes, au racisme et à la discrimination raciale, qui doivent être contrés par l'entremise de cadres juridiques viables, d'une éducation efficace sur les questions raciales et de mesures correctives systémiques pour atténuer les désavantages liés à la race.

1.1.3 Race et colonialisme

Ce n'est pas une coïncidence si la pensée et les théories raciales sont apparues et ont atteint leur maturité à l'apogée du colonialisme européen. Au cours de cette période, la pensée raciale a été popularisée par un discours systématique et un ensemble de représentations,¹⁷ projetant des idées simplistes de races « inférieures » et « supérieures », qui ont aidé les puissances colonisatrices à justifier

Le discours colonial a entériné la supériorité de la culture européenne et blanche, rabaissé les autres cultures et races, et utilisé ces idées pour justifier l'occupation et l'exploitation des peuples et des terres colonisés.

¹⁵ Comme l'explique Dalia Ofer : « De nombreux biologistes et anthropologues ont rejeté les concepts raciaux biologiques appliqués aux êtres humains il y a plusieurs décennies, et la construction sociale de la race a été décrite en détail dans un grand nombre d'ouvrages anthropologiques au cours de la dernière décennie. Cependant, la base biologique de la race demeure utilisée pour justifier les programmes politiques, la recherche empirique, les diagnostics médicaux et l'auto-identification des individus [...]. Au fil des ans, le terme "race" a été appliqué de diverses manières à des groupes définis par l'apparence, la langue, la nationalité la religion et la culture. » [Traduction] Ofer, Dalia. *Nazi Anti-Semitism and the Science of Race*. Lang, note infrapaginale (*supra*) 12, [Ofer], pages 61 à 76.

¹⁶ Le terme « raciste » n'est pas utilisé dans la présente ligne directrice pour étiqueter des personnes ou des individus. Il peut cependant servir à décrire des attitudes, des actions, des politiques, etc.

¹⁷ Le discours colonial a entériné la supériorité de la culture européenne et blanche, rabaissé les autres cultures et races, et utilisé ces idées pour justifier l'occupation et l'exploitation des peuples et des terres colonisés. Comme le montre Ashcroft, ce lien entre la race et la colonisation apparaît même dans les commentaires anglais sur la race, qui dénigraient les peuples de l'Irlande, du pays de Galles et de l'Écosse comme étant « racialement distincts » des Anglais pour justifier « l'entreprise coloniale anglaise à l'intérieur du pays et la domination paternaliste de l'Angleterre sur ces peuples » [Traduction]. Ashcroft, note infrapaginale (*supra*) 2.

leur assujettissement et le traitement inhumain des « autres » races non blanches dans les colonies.¹⁸

Ces attitudes et pratiques ont déshumanisé les « autres » races, donné lieu à des préjugés raciaux et engendré des politiques et structures racistes institutionnalisées, qui ont été consolidées à l'apogée de la colonisation¹⁹ occidentale.

Par exemple, les stéréotypes raciaux sur les Noirs africains ont été construits dans un discours soutenu à l'époque de la traite transatlantique des esclaves, qui a servi à justifier la colonisation des Amériques et l'institution de l'esclavage et, à son tour, a soutenu la demande de « main-d'œuvre » esclave dans les économies de plantation du Nouveau Monde.

L'idée de la supériorité raciale des Blancs s'accompagnait également d'« images idéalisées et transcendantes » de la culture européenne et de l'identité nationale. [Traduction] *Patricia Hill Collins et John Solomos*

Aux XIX^e et XX^e siècles, les théories raciales pseudoscientifiques ont établi que la race blanche était « biologiquement supérieure » aux autres races et que les non-Blancs, et en particulier les Noirs et plus tard, les populations autochtones et asiatiques, étaient intrinsèquement inférieurs.

¹⁸ Edward Said a démontré le pouvoir du « discours » pour créer des représentations dégradantes des « autres » cultures, afin de justifier des objectifs politiques ou coloniaux. Selon lui, les écrits occidentaux et les représentations culturelles de l'Orient pendant la période coloniale ont engendré un « discours » qui aura mis en place un Orient imaginaire abritant une civilisation « autre » et inférieure par rapport à l'Occident : « La connaissance de l'Orient, parce qu'elle est générée par la force, crée en quelque sorte l'Orient, l'Oriental et son monde (40), [et] attribue aux[s] Orientaux une mentalité, une généalogie, une atmosphère (42) [...]. Avec le temps, cette connaissance et cette réalité produisent une tradition, ou [...] un discours. » (94) [Traduction] Said, Edward. *Orientalism*. New York : Knopf, 1978. De même, Robert Miles affirme qu'avant la colonisation des Amériques par l'Europe occidentale à partir du XV^e siècle, « le principal centre d'intérêt extérieur était le Moyen-Orient, l'Afrique du Nord et l'Inde, collectivement connus sous le nom d'Orient. Par conséquent, l'idée que l'Europe se faisait de l'étranger s'est exclusivement fondée, pendant de nombreux siècles de formation, sur le monde arabe. Ainsi, [...] les Européens ont créé un discours sur un *autre* imaginé en marge de la civilisation européenne. » [Traduction] Miles, Robert. *Racism*. Londres : Routledge, 1989. [Miles], page 18.

¹⁹ Bien que l'« occident » ne constitue pas une entité homogène, le terme est utilisé ici au sens large pour désigner les nations d'Europe et d'Amérique du Nord, par opposition à l'Afrique, à l'Asie et au Moyen-Orient.

Fort de ce discours, il était possible de présenter la conquête et l'assujettissement de ces peuples par la colonisation comme étant naturels et logiques. De même, la colonisation a été présentée en termes moraux et religieux, comme une obligation pour la race blanche d'apporter la lumière de la civilisation et de la foi aux populations et lieux « non civilisés » et « païens » du monde.²⁰

Création de l'ONU et des régimes des droits de la personne : Ce n'est qu'après l'extermination de millions de Juifs, de Slaves, de Polonais et de Roms pour des motifs raciaux par l'appareil d'État de l'Allemagne nazie pendant la Seconde Guerre mondiale que les effets débilissants du racisme et de la pensée raciale ont été pleinement reconnus en Occident.

Par la suite, avec la création des Nations unies, l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)* et d'autres instruments internationaux, et la mise en place d'institutions des droits de la personne dans les États-nations, des mécanismes juridiques ont été mis en place pour prévenir la discrimination raciale et promouvoir l'égalité de toutes les races.

L'idée d'une hiérarchie des races et d'une supposée base scientifique s'y rapportant a été démantelée à la suite de ces développements,²¹ et il a été

« Les groupes nationaux, religieux, géographiques, linguistiques et culturels ne coïncident pas nécessairement avec les groupes raciaux; et les traits culturels de ces groupes n'ont aucun lien démontré avec les traits raciaux [...] L'utilisation du terme "race" pour faire référence à ces groupes peut constituer une erreur grave, mais c'est une erreur assez habituelle ».
[Traduction]

Leslie Clarence Dunn

²⁰ L'idée de la supériorité raciale des Blancs s'accompagnait également d'« images idéalisées et transcendantes » de la culture européenne et de l'identité nationale. Collins, Patricia Hill et John Solomos. *Introduction: Situating Race and Ethnic Studies. The SAGE Handbook of Race and Ethnic Studies*. Dir. Patricia Hill Collins et John Solomos. SAGE Publications, 2010, pages 1 à 16. [Collins and Solomos].

²¹ Par exemple, les perceptions erronées alléguant que la race serait constituée de catégories restreintes ont été déboulonnées avec force dans la recherche de Leslie Clarence Dunn, parrainée par l'UNESCO, note infrapaginale (*supra*) 10 : « Les groupes nationaux, religieux, géographiques, linguistiques et culturels ne coïncident pas nécessairement avec les groupes raciaux; et les traits culturels de ces groupes n'ont aucun lien démontré avec les traits raciaux. Les Américains ne constituent pas une race, et il en va de même pour les Français et les Allemands, de même que pour quelque autre groupe national que ce soit, *ipso facto*. L'Islam et le Judaïsme ne constituent pas davantage des races que le Catholicisme ou le Protestantisme. De même, les personnes qui vivent en Islande, en Grande-Bretagne ou en Inde, ou qui parlent l'anglais ou toute autre langue, ou qui sont de culture turque, chinoise ou autre, ne peuvent pas

définitivement établi dans de nouvelles études que ces théories passées étaient basées sur des mythes, des fantasmes et de fausses prémisses.²²

À la suite de la déclaration d'égalité raciale dans la *DUDH*, la *Convention internationale des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* a rejeté les prétendues prémisses scientifiques des théories raciales, remettant les pendules à l'heure sur cette question : « toute doctrine de supériorité fondée sur la différenciation entre les races est scientifiquement fausse, moralement condamnable et socialement injuste et dangereuse et [...]rien ne saurait justifier, où que ce soit, la discrimination raciale, ni en théorie ni en pratique. »²³

L'UNESCO a également publié une série de déclarations sur la race, réfutant le mythe des hiérarchies raciales et les prétentions sur la supériorité inhérente de certaines races :

« Les différences entre les réalisations des différents peuples s'expliquent entièrement par des facteurs géographiques, historiques, politiques, économiques, sociaux et culturels. Ces différences ne peuvent en aucun cas servir de prétexte à un quelconque classement hiérarchisé des nations et des peuples. »²⁴

Il n'existe aucune base scientifique qui permette de croire que « les groupes humains diffèrent par des aptitudes innées d'ordre intellectuel ou affectif » [Traduction]

UNESCO

non plus être qualifiées de races. L'utilisation du terme "race" pour faire référence à ces groupes peut constituer une erreur grave, mais c'est une erreur assez habituelle ». [Traduction]

²² À la suite de ces développements, l'*American Association of Physical Anthropologists* (Association américaine des anthropologues physiques) a exprimé sa position sur la question de la race : « Tous les êtres humains qui vivent aujourd'hui appartiennent à une seule espèce, l'*homo sapiens*, et partagent une descendance commune. Bien qu'il y ait des divergences d'opinions sur la manière et le lieu où les différents groupes humains ont divergé ou fusionné pour en former de nouveaux à partir d'un groupe ancestral commun, toutes les populations vivantes dans chacune des régions géographiques de la terre ont évolué à partir de ce groupe ancestral au cours de la même période. » [Traduction] Cité dans Tarnopolsky, note infrapaginale (*supra*) 3, pages 5 à 12.

²³ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*. (Préambule).

²⁴ La première déclaration de l'UNESCO a été publiée par un groupe d'experts constitué de sociologues et de biologistes en 1950 et l'année suivante, d'autres experts se sont ajoutés au groupe, notamment des anthropologues physiques, qui ont publié une 2^e déclaration, intitulée *Déclaration sur la race et les différences raciales*. Une autre déclaration, *Propositions sur les*

La race et l'histoire juridique canadienne : Dans le contexte du droit canadien et de l'histoire juridique canadienne, la signification de la race est demeurée instable au cours de la première moitié du XX^e siècle, comme en témoignent les dispositions législatives et les jugements des tribunaux.²⁵

Avant la promulgation des lois sur les droits de la personne, la *Déclaration canadienne des droits* et, plus tard, la *Charte canadienne des droits et libertés*, les décisions des tribunaux et les cadres juridiques exprimaient les points de vue dominants du « bon sens » sur la race, ce qui entraînait invariablement la violation des droits des personnes selon leur race, leur couleur, leur ascendance, leur religion, leur origine nationale, etc.²⁶

Au cours de la première moitié du XX^e siècle, le droit canadien et les approches judiciaires ont contribué à régler la race au Canada par l'entremise de politiques d'immigration exclusives ou de discriminations instituées par l'État sur la base des droits de propriété et des droits contractuels. [Traduction]

James W. Walker

aspects biologiques de la question raciale, a été publiée en 1964 et enfin, en 1967, la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux* a été adoptée. L'UNESCO a publié en 1969 ces quatre déclarations dans un document unifié, intitulé *Quatre déclarations sur la question raciale*. Ces déclarations affirment que le comportement humain est façonné par l'environnement plutôt que par des facteurs génétiques hérités, et que les caractéristiques morales ou intellectuelles des êtres humains ne devraient pas être incluses dans de telles classifications, éloignant ainsi les débats sur la race de l'idée de la supériorité intrinsèque et de l'exclusivité de certaines races par rapport à d'autres. Elles soulignent également qu'il n'existe aucune base scientifique qui permette de croire que « les groupes humains diffèrent par des aptitudes innées d'ordre intellectuel ou affectif ». [UNESCO Bibliothèque numérique](#).

²⁵ Walker, James W. *St. G. Race, Rights and the Law in the Supreme Court of Canada: Historical Case Studies*. Waterloo : Wilfrid Laurier UP, 1997. [Walker]. Dans le contexte américain, une approche théorique plus radicale des questions raciales se manifeste dans la « théorie critique de la race », qui englobe une critique des études juridiques, notamment l'argument selon lequel le droit fait partie du tissu social plus large et hégémonique de la société américaine, et qu'il est complice du maintien du *statu quo* dans la lutte pour la justice raciale.

²⁶ *Ibid.* Walker montre que le droit canadien et les approches judiciaires ont contribué à régler la race au Canada par l'entremise de politiques d'immigration exclusives ou de discriminations instituées par l'État sur la base des droits de propriété et des droits contractuels. Il fait référence à quatre décisions de la Cour suprême du Canada rendues entre 1914 et 1955 pour étayer cet argument. Par exemple, dans l'affaire *Quong Wing c. Le Roi*, un restaurateur chinois s'est vu infliger une amende pour avoir embauché une employée blanche et sa tentative d'invalider les restrictions à l'emploi imposées aux Canadiens d'origine chinoise a

Malgré l'existence de mécanismes et de protections juridiques, y compris les lois sur les droits de la personne, le racisme continue d'exister, à la fois dans les interactions sociales, les attitudes ou les comportements, et sous des formes systémiques par le biais de politiques et de pratiques institutionnelles ou étatiques.

D'un point de vue historique, les politiques, lois et mécanismes de lutte contre le racisme semblent progresser au cours de périodes ou de moments historiques clés, comme l'adoption de la *DUDH* et d'autres instruments internationaux, la promulgation de lois sur les droits de la personne, le mouvement des droits civiques ou, plus récemment, le mouvement « Black Lives Matter » (La vie des Noirs compte).

Cependant, il a été avancé que le racisme et la discrimination raciale se régénèrent et réapparaissent de manière disparate,²⁷ ce qui montre que des initiatives éducatives soutenues et des mécanismes juridiques plus efficaces s'imposent pour démanteler la pensée raciale, la discrimination raciale et les barrières systémiques qui perpétuent les désavantages et la discrimination pour les individus et les groupes racialisés.

échoué. De même, dans le dossier *Christie c. York*, la Cour suprême a confirmé la décision d'un bar de Montréal d'exclure un client afro-canadien, en invoquant les droits de l'établissement fondés sur la liberté contractuelle. Dans une autre affaire, les droits de propriété ont été invoqués pour confirmer la décision d'une association immobilière d'empêcher une personne d'origine juive d'acheter un chalet. De même, les politiques d'immigration ont été à l'origine de la confirmation d'une décision d'expulsion d'un Indo-Trinidadien qui avait été accepté dans l'armée canadienne, mais dont l'immigration a été refusée pour des raisons raciales, car le tribunal a déterminé qu'il n'était pas compétent pour évaluer les classifications raciales discriminatoires. Walker cite *Noble et Wolf c. Alley* comme étant le seul cas de réussite du point de vue des minorités raciales au cours de ces premières années, une affaire qui portait sur des clauses restrictives limitant l'aliénation des biens. Voir également : *Colour-Coded: A Legal History of Racism in Canada, 1900-1950*. Constance Blackhouse. Toronto : U of Toronto P, 1999.

²⁷ Dans ce contexte, il est instructif de s'attarder aux observations de Frantz Fanon, l'un des théoriciens les plus importants et les plus influents en matière de race et de colonisation. Dans un essai datant de 1956, Fanon soutient, entre autres, que le racisme n'est pas un phénomène statique, mais qu'il se renouvelle et se transforme continuellement. Il affirme aussi que le « racisme primitif », fondé sur des prétentions biologiques, appartenait à une époque révolue du colonialisme et avait été discrédité après l'extermination de millions de Juifs au nom de l'idéologie raciste de l'Allemagne hitlérienne. Toutefois, Fanon prédit l'émergence de nouvelles formes de racisme pour opprimer et réduire à l'état d'objet les populations colonisées. Fanon, Frantz. *Toward the African Revolution*. Traduction Haakon Chevalier. Grove Press, 1994

1.2 Définition du racisme

Alors que la race est un marqueur d'identité basé sur des caractéristiques physiques telles que la couleur de la peau, le racisme est une attitude ou une façon de penser, qui peut se manifester par des commentaires, une conduite, des comportements, des politiques, etc.

Le racisme repose sur la croyance erronée voulant que les personnes de certaines races soient inférieures aux personnes appartenant à la race dite « dominante » ou blanche, et que les attributs physiques ou les antécédents culturels ou ethniques des personnes ou des groupes définissent leurs caractéristiques et leurs capacités psychologiques, morales et intellectuelles.

« Le racisme est une idéologie ou une idée centrée sur le pouvoir qui justifie la domination d'autres races, fondée sur la croyance en leur infériorité biologique et culturelle, et qui rationalise le traitement d'exclusion de certains groupes de l'ordre social. » [Traduction]
Patricia Hill Collins et John Solomos

La pensée raciste repose sur des hypothèses qui évoluent au fil du temps dans une société, et ces idées sont ensuite intégrées dans la dynamique culturelle, institutionnelle et de groupe, ce qui conduit au racisme et à la discrimination raciale.

L'UNESCO propose la définition suivante du racisme : « Le racisme est une théorie de la hiérarchie raciale qui soutient que la race supérieure doit être préservée et doit dominer les autres. Le racisme peut également être une attitude injuste à l'égard d'un autre groupe ethnique. Enfin, le racisme peut aussi être défini comme une hostilité violente à l'encontre d'un groupe social. » [Traduction]²⁸

Selon Collins et Solomos : « Le racisme est une idéologie ou une idée centrée sur le pouvoir qui justifie la domination d'autres races, fondée sur la croyance en leur infériorité biologique et culturelle, et qui rationalise le traitement d'exclusion de certains groupes de l'ordre social. Cette idéologie acquiert son pouvoir en utilisant d'autres ensembles d'idées et de croyances dans des contextes sociaux ou historiques spécifiques. » [Traduction]²⁹

Même si la race n'est pas fondée sur une réalité objective, le racisme et les idées « racistes » ont une force psychologique et acquièrent une existence et un pouvoir

²⁸ *Racism*. UNESCO. Web.

²⁹ Collins et Solomos, note infrapaginale (*supra*) 20.

objectifs par le biais d'attitudes et de comportements individuels ou sociaux, ainsi que de politiques ou de pratiques institutionnelles discriminatoires. En outre, différents groupes racialisés peuvent être confrontés au racisme sous différentes formes, ce qui renforce l'idée que le racisme peut se manifester de manière subtile, complexe et multiple.³⁰

Par conséquent, alors que la notion de race, en tant que catégorie biologique, repose sur une fausse prémisse, le racisme, quant à lui, a une présence sociale et culturelle objective, qui engendre des conséquences néfastes pour de véritables personnes, en de véritables lieux et à de véritables moments.³¹

« Privilège blanc » fait référence aux avantages non mérités dont bénéficient les Blancs du seul fait de leur race, et qui façonnent leur expérience de vie. [Traduction]
Peggy McIntosh

Le racisme confère un pouvoir et des **privilèges**³² au groupe dominant, principalement constitué de personnes blanches ou caucasiennes (dans le contexte des cultures occidentales), et lorsque des attitudes et des actions racistes se manifestent dans les

³⁰ La discrimination raciale peut se manifester différemment selon les caractéristiques raciales de chaque personne, et même les personnes appartenant à un même groupe racialisé peuvent être confrontées au racisme ou à des comportements racistes de manière différente. Par exemple, une personne d'origine sud-asiatique qui parle l'anglais avec un accent et porte des vêtements de la culture sud-asiatique peut être traitée différemment d'une personne de la même origine qui est plus assimilée à la culture et aux valeurs occidentales. De même, un Afro-Canadien à la peau plus claire peut être traité différemment d'une personne à la peau plus foncée; ou une personne racialisée peut faire l'objet d'un traitement discriminatoire parce qu'elle ne se conforme pas aux stéréotypes concernant sa race ou parce qu'elle fait valoir ses droits. Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4.

³¹ Perry, note infrapaginale (*supra*) 8.

³² Peggy McIntosh est à l'origine de la notion de « privilège blanc », qui fait référence aux avantages non mérités dont bénéficient les Blancs du seul fait de leur race, et qui façonnent leur expérience de vie. Par exemple, une personne blanche court rarement le risque de faire l'objet de profilage racial de la part de la police, de se voir demander d'où elle vient *vraiment* ou d'être traitée avec suspicion dans un commerce en raison de sa race. Ces expériences créent des privilèges et des avantages qui requièrent peu de travail ou d'efforts. McIntosh, Peggy. *White Privilege: Unpacking the Invisible Knapsack*. Web. Il convient de noter que si l'idée de race a été construite socialement depuis la fin du XVIIIe siècle pour attribuer des identités aux personnes non blanches, « la blancheur en tant que catégorie raciale déterminante n'est apparue que récemment dans la gamme des idées chromatiques de la différence humaine ». [Traduction] *Whiteness*. Ashcroft, note infrapaginale (*supra*) 2, pages 220 à 223.

politiques, les lois ou les cadres institutionnels, elles conduisent à des résultats discriminatoires pour les personnes et les groupes non blancs.

Dans sa forme extrême, en tant qu'idéologie, le racisme peut devenir un instrument de violence, comme en témoigne le racisme d'État de l'Allemagne nazie.³³

Nouveau racisme ou racisme culturel : Certains ont avancé que les formes contemporaines de racisme ont évolué vers ce que l'on a appelé le racisme culturel ou culturaliste, ou encore le nouveau racisme.³⁴

³³ Dans ce contexte, Tzvetan Todorov propose une distinction perspicace entre les formes comportementales et idéologiques du racisme : « Le terme *racisme*, dans son sens habituel, désigne en fait deux choses très différentes. D'une part, il désigne un comportement, généralement une manifestation de haine ou de mépris à l'égard d'individus présentant des caractéristiques physiques bien définies qui diffèrent des nôtres et d'autre part, il fait référence à une idéologie, d'une doctrine concernant les races humaines. Ces deux aspects ne sont pas nécessairement liés. Le raciste ordinaire n'est pas un théoricien. Il est incapable de justifier son comportement par des arguments scientifiques. À l'inverse, l'idéologue de la race n'est pas nécessairement un raciste, au sens habituel : ses opinions politiques peuvent n'avoir aucune influence sur ses actes, ou sa théorie peut ne pas impliquer que certaines races sont intrinsèquement mauvaises. Pour maintenir la séparation entre ces deux sens, j'adopterai la distinction qui existe parfois entre le racisme, terme désignant un comportement, et le racialisme, terme réservé aux doctrines. Nous nous devons d'ajouter que le racisme qui s'enracine dans le racialisme produit des résultats particulièrement catastrophiques : c'est précisément le cas du nazisme. Le racisme est une forme ancienne de comportement que l'on retrouve probablement dans le monde entier; le racialisme est un mouvement d'idées né en Europe occidentale dont la période d'épanouissement s'étend du milieu du dix-huitième siècle au milieu du vingtième siècle. » [Traduction] Todorov, Tzvetan. *Race and Racism*. Traduction. Catherine Porter. *Theories of Race and Racism: A Reader*. Dir. Les Back et John Solomos. London : Routledge, 2009, pages 64 à 70, (page 64).

³⁴ Par exemple, dans le contexte du racisme dans la société britannique, Tariq Modood observe : « Après l'holocauste et le discrédit complet dont a fait l'objet le racisme scientifique du XIX^e siècle, le racisme fondé sur les théories biologiques des races supérieures et inférieures n'est plus intellectuellement et politiquement viable. Par conséquent, ce qui a émergé est un racisme basé sur les différences culturelles, ou la préférence naturelle des êtres humains envers leur propre groupe culturel, et l'incompatibilité entre différentes cultures, dont le mélange ou la coexistence conduirait, selon les allégations, à un conflit social violent et à la dissolution des liens sociaux ». [Traduction] Modood, Tariq. *Difference, Cultural Racism and Anti-Racism*. Pages 238 à 256. *Race and Racism*. Dir. Bernard Boxill, New York : Oxford UP, 2001. [Boxill].

Les théories raciales pseudo-scientifiques du passé ayant été discréditées et les arguments relatifs au fondement biologique des hiérarchies raciales ayant perdu de leur attrait, le racisme et les théories raciales ont évolué vers la mise de l'avant des différences culturelles ou de la supériorité des cultures occidentales ou européennes comme mode de différenciation entre les groupes raciaux.³⁵

Par conséquent, on dit que le racisme culturel remplacerait le racisme biologique du passé et apparaît comme une nouvelle pratique permettant de perpétuer la discrimination à l'encontre des personnes et des groupes racialisés.³⁶

Les idées de race et de racisme se sont orientées vers des « explications psychologiques, sociales ou culturelles » pour définir les différences raciales et justifier les différences de traitement des « autres » races sur cette base. [Traduction]

Adrian M.S. Piper

Le racisme inconscient : Si le racisme est enraciné dans des attitudes, des valeurs, des hypothèses et des croyances stéréotypées, ces croyances peuvent être intériorisées, inconsciemment entretenues ou se manifester à un niveau psychologique plus profond, de sorte que les gens peuvent ne même pas se rendre compte qu'ils ont ces croyances.³⁷ C'est l'une des nombreuses raisons pour lesquelles le racisme peut être particulièrement insidieux, subtil et complexe, et pourquoi il a été si difficile à éliminer du tissu social.

Les microagressions sont des comportements ancrés dans des croyances racistes ou des attitudes discriminatoires et se manifestent dans des situations ou des rencontres quotidiennes.

Les manifestations du racisme au quotidien : Le racisme se manifeste et s'exprime également par des **microagressions**³⁸, des « manifestations du racisme au

³⁵ Piper, Adrian M.S. *Two Kinds of Discrimination*. Pages 193 à 237. Boxill, note infrapaginale (*supra*) 34. Comme le soutient l'auteur, après avoir exclu la biologie comme explication possible de toute variation comportementale chez l'être humain, les idées de race et de racisme se sont orientées vers des « explications psychologiques, sociales ou culturelles » pour définir les différences raciales et justifier les différences de traitement fondées sur la race.

³⁶ *Ibid.* Bien que l'on avance que le racisme culturel ou culturaliste serait d'origine récente, il comporte « une profondeur internationale et historique beaucoup plus grande ». On pourrait, en effet, dire que dans la longue histoire du racisme, c'est le biologisme du XIX^e siècle qui fait figure d'exception, et que les formes de racisme les plus anciennes d'Europe, l'antisémitisme et l'islamophobie, sont certainement culturalistes. » [Traduction]

³⁷ *La discrimination raciale*. Brochure. Commission ontarienne des droits de la personne. [ON Brochure]. Web.

³⁸ Les microagressions sont des comportements ancrés dans des croyances racistes ou des attitudes discriminatoires et se manifestent dans des situations où, par exemple, on dit à un

quotidien », ³⁹ des manœuvres de détournement cognitif à caractère racial et du profilage racial.

On parle de **détournement cognitif à caractère racial** lorsque l'on discrédite les expériences et les émotions des personnes racialisées ou lorsque l'on refuse de croire ces personnes lorsqu'elles parlent de leur expérience vécue du racisme. ⁴⁰

La notion de détournement cognitif à caractère racial a été reconnue par un tribunal des droits de la personne dans un important dossier de discrimination fondée sur la race et la couleur impliquant deux femmes autochtones. Le tribunal a rejeté le témoignage de l'intimé, qui alléguait que les plaignantes « jouaient la carte de la race ». Il a souligné que ce type d'étiquetage était un stéréotype, car « une fois que les actions d'une personne sont étiquetées de cette manière, elles peuvent être écartées et ignorées. » [Traduction] ⁴¹

Canadien d'origine asiatique qu'il parle bien l'anglais, on qualifie une femme noire d'agressive en raison du ton de sa voix, ou on suit une personne noire dans un magasin, etc.

³⁹ « Au niveau individuel, le racisme peut s'exprimer par des propos, mais aussi dans la vie courante, plusieurs incidents survenant au fil des interactions. C'est le sens de l'expression « racisme ordinaire », souvent de nature assez subtile. Bien qu'évident pour la personne qui en éprouve les effets, le racisme ordinaire peut être diffus, au point de difficilement pouvoir faire l'objet de plaintes. ». Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4, page 15.

⁴⁰ Dans ce contexte, Ashcroft relève que « les racistes d'origine européenne n'acceptent habituellement pas l'idée que la douleur puisse avoir autant d'importance lorsqu'elle est ressentie par des Africains, par exemple, que par des Européens. » [Traduction] Ashcroft, note infrapaginale (*supra*) 2.

⁴¹ Dans *Radek c. Henderson Development (Canada) et Securiguard Services (n° 3)*, 2005 BCHRT 302 (CanLII) [*Radek*] : Le tribunal a indiqué : « Un élément particulièrement révélateur de la preuve attitudinale présentée lors de cette audience concernait la supposée notion "de jouer la carte de la race" ou "de miser sur l'angle raciste" [...]. Le recours à ce langage ou à un langage similaire constituait [...] une tentative manifeste de discréditer les allégations de racisme en les considérant comme étant des stratagèmes de manipulation visant à obtenir des avantages collatéraux. Une fois que les actions d'un individu ont été étiquetées de cette manière, elles peuvent être écartées et ignorées. Toute possibilité d'examiner le bien-fondé d'une allégation de discrimination raciale était exclue une fois cette étiquette apposée. Le recours à ce langage traduit, à notre avis, une fermeture d'esprit à la possibilité qu'un acte donné soit motivé par la race ou que des stéréotypes raciaux inconscients puissent être en jeu. » [Traduction] (paragraphe 524).

Le racisme est plus que personnel : Si le racisme, les blagues racistes, les stéréotypes raciaux, les insultes racistes ou les injures sont considérés comme des attaques personnelles, ces actes de racisme ou de harcèlement racial portent également atteinte, directement ou indirectement, à la famille, à l'ascendance et à la communauté d'une personne.

Les personnes qui font face au racisme en ressentent la douleur non seulement sur le plan personnel, mais aussi en tant que dénigrement de leur identité socioculturelle, communautaire, voire nationale.

Par conséquent, les personnes qui font face au racisme en ressentent la douleur non seulement sur le plan personnel, mais aussi en tant que dénigrement de leur identité socioculturelle, communautaire, voire nationale. Pour ces raisons, le racisme peut laisser de profondes cicatrices chez les gens. Voilà pourquoi le démantèlement des attitudes et des comportements racistes doit être abordé avec prudence, conscience et sensibilité.

Les tribunaux des droits de la personne ont reconnu la gravité de l'impact que peuvent avoir les insultes, les insinuations et les injures racistes sur les personnes racialisées, et ils ont également reconnu que les termes racistes abusifs peuvent refléter le jugement de la société sur l'infériorité supposée des « autres » races.

Comme l'a souligné une commission d'enquête : « Lorsque des personnes blanches en position de pouvoir insultent des personnes noires ou d'autres personnes racialisées en proférant des termes racistes, leurs paroles reflètent les jugements de la société sur la supériorité des Blancs et l'infériorité des autres. » [Traduction].⁴²

Approche fondée sur les droits de la personne : L'histoire du racisme étant marquée par l'exploitation, la violence et la dépossession, il s'agit d'un problème complexe à traiter, notamment en raison du traumatisme et de la honte associés à sa mémoire historique.

Pour cette raison et d'autres encore, les conversations sur la race, le racisme et la discrimination raciale peuvent être difficiles pour de nombreuses personnes; ces conversations peuvent mettre les gens mal à l'aise et de nombreuses personnes peuvent même penser qu'elles ne possèdent pas le vocabulaire politiquement correct pour discuter de ces questions en connaissance de cause et avec sensibilité.

En raison de ces complexités, une approche fondée sur les droits de la personne est le moyen le plus viable d'aborder les questions de racisme et de discrimination raciale, car

⁴² *Fuller c. Daoud* (2001), 40 C.H.R.R. D ou 306 (Commission d'enquête de l'Ontario). [Fuller] La Commission a cité le *Rapport sur le racisme systémique en Ontario* : « Les propos racistes ont cet effet, que celui-ci soit ou non intentionnel, puisque ces jugements sont inhérents au sens des mots. » « Par conséquent, l'abus racial insulte la personne ciblée et exprime un historique de mépris général à l'endroit du groupe racial de la personne. » [Traduction]

elle s'appuie sur les principes de dignité, d'égalité, d'inclusion, de responsabilité, de non-discrimination et d'autonomisation, et elle est soutenue par les cadres juridiques établis dans les lois sur les droits de la personne et les instruments internationaux.

1.3 Racisme et discrimination raciale

Alors que le racisme est une pratique et une expérience plus large qui se manifeste dans les comportements, les attitudes et les mentalités, la discrimination raciale implique des actions illégales qui ont un impact négatif sur les personnes racialisées, en les excluant des avantages ou des privilèges qui sont généralement disponibles pour d'autres groupes.

La discrimination raciale impose des charges aux personnes racialisées par rapport aux autres et empêche ou limite l'accès des groupes racialisés aux avantages offerts aux autres personnes dans les domaines protégés par la *Loi*, c.-à-d. l'emploi, le logement, les services, etc.⁴³

« La discrimination est une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer des désavantages non imposés à d'autres, ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux avantages offerts à d'autres membres de la société. » [Traduction]
La Cour suprême du Canada

⁴³ Aux fins de la présente discussion, il est utile de rappeler la définition de la discrimination donnée par la Cour suprême du Canada : « La discrimination est une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer des désavantages non imposés à d'autres, ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement. » *Andrews c. Association juridique de la Colombie-Britannique*, [1989] 1 RCS 143. [Andrews].

Bien que la discrimination raciale puisse souvent résulter du racisme ou de croyances racistes, les dispositions législatives sur les droits de la personne ne protègent pas contre le racisme en soi, ni contre les croyances racistes,⁴⁴ mais les protections prévues par la *Loi* sont activées lorsque ces croyances se manifestent par des actions qui conduisent à la discrimination raciale, c'est-à-dire lorsque la personne affectée subit un impact négatif dans l'emploi, le logement, les services, ou un autre domaine protégé en raison de ces actions.

Le racisme institutionnel désigne « l'incapacité collective d'une organisation à fournir un service approprié et professionnel à des personnes en raison de leur couleur, de leur culture ou de leur origine ethnique. Il peut être observé ou détecté dans les processus, les attitudes et les comportements qui équivalent à une discrimination par le biais de préjugés involontaires, de l'ignorance, de l'insouciance et de stéréotypes racistes. » [Traduction]

Shreya Atrey

Toutefois, la discrimination raciale étant souvent motivée par le racisme, qu'il soit conscient ou inconscient, les protections que prévoit la *Loi* contre la discrimination raciale visent également à prévenir le racisme et les comportements racistes.

En outre, lorsqu'ils évaluent la discrimination raciale et son impact sur les individus, les cours et tribunaux des droits de la personne utilisent toute preuve existante de commentaires ou de comportements racistes de la part des parties pour établir que la race a été un facteur dans le traitement défavorable d'une personne racialisée.

Formes de discrimination raciale : Toutes les formes de discrimination sont souvent indirectes ou subtiles, mais la discrimination raciale est plus marquée par cette tendance, comme l'ont souligné à plusieurs reprises les tribunaux et les cours des droits de la personne.⁴⁵

⁴⁴ Comme le souligne Shreya Atrey, si le racisme est un état d'esprit, les états d'esprit ne sont « pas susceptibles d'être examinés ». Atrey, Shreya. *Structural Racism and Race Discrimination. Current Legal Problems* Vol. 74 (2021), pages 1 à 34. [Atrey].

⁴⁵ Un tribunal a relevé ce qui suit dans l'une des principales affaires de discrimination raciale en Ontario, *Peel Law Association c. Pieters*, 2013, Cour d'appel de l'Ontario 396 (CanLII). [Pieters] : « Les stéréotypes raciaux sont généralement le résultat de croyances, de préjugés et de partis pris subtils et inconscients. » [Traduction] (paragraphe 111). Dans *Basi c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, (N° 1) (1988)*, 9 C.H.R.R. D ou 5029 (C.H.R.T.), le tribunal a indiqué : « La discrimination n'est pas une pratique que l'on s'attendrait à voir ouvertement affichée. » [Traduction] De même, un autre tribunal a affirmé la nature « souvent subversive et subtile » de la discrimination raciale. *Raheja c. Terre-Neuve (Commission des droits de la personne) (1997)*, 155 Terre-Neuve et PEIR 38. (paragraphe 32).

De même, comme la discrimination à l'égard d'autres groupes marginalisés, la discrimination raciale peut être **personnelle**, c'est-à-dire découler des attitudes, des préjugés ou des comportements d'un individu, qui peuvent à leur tour refléter les normes ou les « règles » d'une société ou d'une culture, non écrites ou même non dites, qui créent un déséquilibre de pouvoir pour les personnes racialisées.

La discrimination raciale peut aussi être **institutionnelle ou systémique**, c.-à-d. découler de politiques, de règles ou de pratiques institutionnelles fondées sur des mentalités, des normes ou des préférences qui ont pour effet d'engendrer des obstacles pour les personnes racialisées.

La discrimination raciale peut aussi être **structurelle**,⁴⁶ c.-à-d. qu'elle peut exister au niveau de l'État ou du gouvernement, par exemple, par l'entremise de lois discriminatoires et matière d'immigration ou d'autres formes de réglementation.⁴⁷

La discrimination raciale sous toutes ses formes doit être abordée dans un **cadre antiraciste fondé sur les droits de la personne**, qui privilégie d'abord les expériences

⁴⁶ Dans le contexte du racisme au Royaume-Uni, Atrey, dans la note infrapaginale (*supra*) 44, établit une distinction entre le racisme « institutionnel » et le racisme « structurel ». Le racisme institutionnel désigne « l'incapacité collective d'une organisation à fournir un service approprié et professionnel à des personnes en raison de leur couleur, de leur culture ou de leur origine ethnique. Il peut être observé ou détecté dans les processus, les attitudes et les comportements qui équivalent à une discrimination par le biais de préjugés involontaires, de l'ignorance, de l'insouciance et de stéréotypes racistes qui désavantagent les personnes issues de minorités ethniques. » [Traduction] Le racisme structurel, selon Atrey, se distingue du racisme institutionnel; le racisme structurel est « bien pensé et bien géré, se prêtant à la "rationalité analytique", parce qu'il est imaginé et réglementé de manière générale, par exemple par des lois sur l'immigration et la criminalité. Il ne concerne pas non plus les individus ou les collectivités, mais l'État lui-même : son gouvernement, ses institutions et ses instruments, dans la manière dont ils s'imaginent et s'appliquent. » [Traduction]

⁴⁷ Selon J. A. Powell, le racisme structurel « englobe des croyances culturelles, du bagage historique et des politiques institutionnelles au sein des organismes publics et privés et entre ceux-ci; autant de facteurs qui s'enchevêtrent pour créer des disparités raciales strictes qui s'imprègnent dans les vies. » Powell, J. A. *Structural Racism: Building upon the Insights of John Calmore. North Carolina Law Review* 791 (2008). Atrey, dans la note infrapaginale (*supra*) 44, souligne que le racisme structurel « existe dans tout le labyrinthe de l'État, de sorte que les lois (lois sur l'immigration, lois pénales, lois sur la protection sociale, etc.), les politiques (attribution de logements, etc.), les pratiques et la rhétorique que déploie l'État sont, à la fois individuellement et de façon concertée, capables de donner effet à la hiérarchie raciale. » [Traduction]

et les connaissances des personnes racialisées, telles que les autochtones, les Noirs, les Asiatiques et les autres groupes racialisés.

Ce cadre devrait inclure la correction des erreurs historiques, la résolution des problèmes systémiques, institutionnels et structurels, le renforcement des initiatives de sensibilisation, d'éducation et de recherche, et la création de programmes spéciaux et de stratégies fondées sur l'équité pour atténuer les désavantages des personnes racialisées en matière d'emploi, de services, de logement et dans d'autres domaines.⁴⁸

Les communautés, la société civile et les institutions des secteurs public et privé peuvent jouer un rôle pour influencer et changer les mentalités et les politiques qui peuvent être source d'exclusion ou d'oppression pour les personnes racialisées, et pour créer et appliquer des stratégies qui promeuvent le respect, la diversité, l'égalité et l'inclusion pour les personnes de toutes les races.

1.4 Profilage racial

On parle de profilage racial lorsque des personnes en position d'autorité, comme les forces de l'ordre, assujettissent des personnes racialisées à un examen plus rigoureux que les autres sous prétexte de sécurité publique.⁴⁹

Les Noirs, les Autochtones et les personnes d'origine hispanique sont plus fréquemment victimes de profilage racial et, depuis le 11 septembre 2001, les Arabes et les musulmans ont également été ciblés.

⁴⁸ Il importe que ces solutions systémiques s'appuient sur des recherches et des données raciales désagrégées, tout comme ces données devraient être régies par des normes qui respectent la souveraineté des données, l'accès aux données et la propriété des données pour les peuples autochtones et pour d'autres groupes racialisés lorsque cela est possible. Par exemple, la Fondation canadienne des relations raciales a établi des protocoles pour la collecte de données et la recherche fondés sur la race, y compris l'accès des autochtones aux données personnelles pour faire avancer les revendications territoriales historiques, les litiges, les griefs, etc. Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada a également pris des mesures pour permettre aux Premières nations, aux Métis et aux Inuits de s'approprier et de gérer leurs données.

⁴⁹ Le profilage racial a été introduit au Canada dans les années 1990 après que des membres de la GRC ont reçu une formation aux États-Unis. Les Noirs, les Autochtones et les personnes d'origine hispanique sont plus fréquemment victimes de profilage racial et, depuis le 11 septembre 2001, les Arabes et les musulmans ont également été ciblés. *Le profilage racial : mise en contexte et définition. [Profilage racial].* Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, 2005, page 4.

Le profilage racial est différent du profilage criminel, qui ne repose pas sur des stéréotypes, mais utilise des preuves objectives et des informations sur les comportements répréhensibles pour établir le profil des criminels.⁵⁰

Bien que le profilage racial ne soit pas un motif protégé par la loi, les actes de profilage racial relèveraient purement de la discrimination *prima facie* si la preuve montrait qu'ils étaient motivés par des stéréotypes⁵¹ sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale, la religion, le lieu d'origine, etc.

Dans une affaire de discrimination fondée sur l'origine nationale et ethnique, la Cour suprême du Canada a proposé la définition suivante du profilage racial :

« Le profilage racial désigne toute action prise par une ou des personnes en situation d'autorité à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public, qui repose sur des facteurs d'appartenance réelle ou présumée, tels [sic] la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale ou la religion, sans motif réel ou soupçon raisonnable, et qui a pour effet d'exposer la personne à un examen ou à un traitement différent. »⁵²

Les tribunaux ont souligné que le profilage racial « peut découler d'un processus de stéréotypage subconscient ainsi que de décisions conscientes ».⁵³

⁵⁰ *Un prix trop élevé : Les coûts humains du profilage racial : Rapport d'enquête* Commission ontarienne des droits de la personne, 2003.

⁵¹ En ce qui concerne la prévalence des stéréotypes raciaux dans l'application de la loi, il a été démontré que les médias contribuent à endosser ces stéréotypes, par exemple, un crime commis par une personne blanche peut être rapporté dans les nouvelles et la couverture médiatique comme une « pathologie individuelle », mais un crime commis par une personne racialisée est plus susceptible d'être considéré comme une manifestation d'un trait collectif ou de groupe. Wortley, Scott. *Misrepresentation or Reality: The Depiction of Race and Crime in the Canadian Print Media. Critical Criminology in Canada: Breaking the Links Between Marginality and Condemnation*. Dir. B. Schissel et C. Brooks. Halifax : Fernwood, 2003, pages 87 à 111. Cité dans *Profilage racial*, note infrapaginale (*supra*) 49.

⁵² *Québec c. Bombardier Inc.*, 2015 CSC 39 (paragraphe 33). [*Bombardier*].

⁵³ *Johnson c. Service de police régional d'Halifax* (2003), 2003 CanLII 89397 (Tribunal des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse). [*Johnson*]. La commission a également fait la lumière sur la manière dont les situations de profilage racial et de discrimination doivent être évaluées, réitérant le dicton établi dans la jurisprudence des droits de la personne suivant lequel « on s'en remet grandement aux preuves circonstancielle et aux déductions [dans de tels cas], car il est

Exemple de jurisprudence : Dans une des premières affaires de profilage racial, le plaignant, une personne de couleur, a été arrêté, fouillé, harcelé et inculpé par un agent de police.⁵⁴ La commission d'enquête a conclu que le plaignant avait fait l'objet d'une discrimination fondée sur sa couleur et a ordonné au policier de verser 100 \$ à titre de dommages-intérêts pour avoir porté atteinte à la dignité et au respect de soi du plaignant, et de s'abstenir à l'avenir de toute discrimination à l'égard des personnes racialisées.

À la lumière de la jurisprudence en matière de droits de la personne, les tribunaux utilisent les règles générales suivantes pour déterminer si le profilage racial a été un facteur dans le traitement d'une personne dans une situation donnée :

- Une personne en situation d'autorité (par exemple, un représentant des forces de l'ordre) a utilisé un langage dénotant des préjugés ou des stéréotypes, tels que des insultes raciales, des commentaires dénigrants, des insinuations ou des microagressions fondées sur la race, etc.
- L'explication livrée pour le traitement différencié d'une personne racialisée était contradictoire ou s'écartait de la pratique normale dans de telles situations.
- La personne en situation d'autorité a fait preuve d'un manque de professionnalisme lors de la rencontre.
- La situation s'est déroulée différemment de ce qu'elle aurait été si une personne blanche avait été impliquée.⁵⁵

Exemple de jurisprudence : Un homme noir a été arrêté par la police sans prétexte et sa voiture a été saisie.⁵⁶ Une commission d'enquête a conclu que les actions de la police étaient discriminatoires et a déclaré : « Pour déterminer s'il y a eu une différence de traitement, la commission doit nécessairement émettre des hypothèses sur la manière dont les événements se seraient déroulés si le conducteur et le passager du véhicule avaient été blancs plutôt que noirs [...]. Les écarts par rapport à la pratique normale et les preuves de manque de courtoisie ou d'intransigeance sont des motifs pour conclure à une différence de traitement. J'ai du mal à imaginer que ces événements se seraient

rare que les comportements discriminatoires laissent des preuves directes. » [Traduction] (paragraphe 8 et 9).

⁵⁴ *Akena c. La Ville d'Edmonton* (1982), 3 C.H.R.R. D ou 1096 (Commission d'enquête de l'Alberta).

⁵⁵ *Profilage racial*, note infrapaginale (*supra*) 49.

⁵⁶ *Johnson*, note infrapaginale (*supra*) 53. (paragraphe 51 et 57).

déroulés de la même manière si un conducteur blanc [...] avait été impliqué dans cette interpellation. » [Traduction]

1.4.1 Le profilage racial des consommateurs

Le profilage racial ne se limite pas aux actes de la police et des forces de l'ordre, car il peut également avoir cours dans d'autres contextes ou domaines protégés par la *Loi*, comme les services ou le logement.⁵⁷

Le profilage racial des consommateurs fait référence à la pratique consistant à fournir un traitement ou des services différenciés aux personnes ou groupes racialisés sur un marché ou dans un contexte de services.

Le profilage racial des consommateurs fait référence à la pratique consistant à fournir un traitement ou des services différenciés aux personnes ou groupes racialisés sur un marché ou dans un contexte de services. Le profilage racial des consommateurs peut typiquement avoir cours dans les hôtels, les restaurants, les stations-service, les épiceries, les centres commerciaux et autres commerces de détail.⁵⁸

Les signes de profilage racial des consommateurs peuvent notamment être décelés dans les comportements ou les scénarios suivants :

- Détention ou fouille injustifiée d'une personne racialisée dans un lieu de service.
- Suivre une personne racialisée ou lui refuser un service généralement disponible pour les autres.
- Offrir à une personne racialisée un service moins rapide ou de moindre qualité qu'aux autres.
- Utiliser un langage offensant ou expulser une personne d'un lieu de service en raison de sa race.
- Exprimer des doutes à savoir si une personne racialisée a les moyens d'acheter un produit donné.

Exemple de jurisprudence : *Un détaillant qui enregistre des taux de vol élevés a exigé de ses employés qu'ils surveillent les clients et qu'ils préviennent au besoin leurs*

⁵⁷ Dans l'affaire *Wickham c. Restaurant chinois Hong Shing*, 2018 HRTO 500 [Wickham], le tribunal, tout en examinant les dommages-intérêts accordés dans des affaires de profilage racial, a noté l'existence du profilage racial dans d'autres contextes : « Ces décisions montrent clairement que le profilage racial ne se produit pas seulement dans le contexte de la police, mais dans une variété de sphères. » [Traduction]

⁵⁸ *Working Together to Better Serve All Nova Scotians: A Report on Consumer Racial Profiling in Nova Scotia*. Commission des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse, 2013.

collègues, et a engagé des agents en civil pour patrouiller dans les allées.⁵⁹ Une femme noire cherchait un produit en particulier dans le magasin et a dû ouvrir son sac pour en vérifier les détails. Alors qu'elle refermait son sac, l'un des employés a insisté pour l'examiner et, après l'avoir vérifié et n'avoir rien trouvé de suspect, il s'est simplement éloigné sans s'excuser ni s'expliquer. Le tribunal a recouru au mécanisme d'établissement de l'existence de discrimination⁶⁰ établi par la jurisprudence en matière de droits de la personne pour conclure que si les employés du détaillant étaient tenus d'être vigilants, ils n'étaient pas autorisés à confronter les clients. En confrontant la plaignante et en lui demandant d'ouvrir son sac, l'employé du magasin a agi sur la base de stéréotypes raciaux, conscients ou inconscients, et la race et la couleur de la plaignante ont joué un rôle dans la manière dont elle a été traitée.

Exemple de jurisprudence : Un homme noir a fait l'objet d'une discrimination fondée sur sa race lorsqu'un pompiste a appelé la police en raison de son comportement prétendument suspect.⁶¹ Les intimés ont fait valoir qu'ils n'avaient pas l'intention d'exercer une discrimination à l'encontre du plaignant et que la race n'était donc pas un facteur motivant l'appel du pompiste à la police. Le tribunal a rejeté cet argument sans équivoque, en s'appuyant sur la stipulation de la Cour suprême du Canada selon laquelle

⁵⁹ *McCarthy c. La pharmacie Kenny Tan Inc.*, 2015 HRT0 1303 (CanLII). [McCarthy].

⁶⁰ Le mécanisme d'établissement de l'existence de discrimination a été défini par la Cour suprême du Canada dans *Moore c. Ministère de l'Éducation de la Colombie-Britannique*, 2012 CSC 61. [Moore]. En vertu de ce mécanisme : 1. le plaignant doit posséder une caractéristique protégée par la Loi; 2. il doit avoir subi un effet préjudiciable relativement à un domaine protégé en vertu de la Loi; et 3. la caractéristique protégée doit avoir constitué un facteur dans la manifestation de l'effet préjudiciable. Dans l'affaire *McCarthy*, note infrapaginale (*supra*) 59, le tribunal a cité les facteurs à prendre en considération dans les plaintes pour discrimination raciale, comme indiqué dans l'affaire *Pieters*, note infrapaginale (*supra*) 44 : « a) Il n'est pas nécessaire que le ou les motifs de distinction illicite constituent le seul ou le principal facteur à l'origine du comportement discriminatoire; il suffit qu'ils constituent un facteur; b) il n'est pas nécessaire d'établir l'intention ou la motivation d'exercer une discrimination; l'enquête se concentre sur l'effet des actions de l'intimé sur le plaignant; c) le ou les motifs de distinction illicite ne doivent pas absolument être la cause du comportement discriminatoire de l'intimé; il suffit qu'ils soient un facteur ou un élément opérationnel; d) il ne doit pas y avoir de preuve directe de discrimination; la discrimination sera plus souvent prouvée par des preuves circonstancielles et des déductions; et e) les stéréotypes raciaux seront généralement le résultat de croyances subtiles inconscientes, de préjugés et de parti pris. » [Traduction] (paragraphe 111).

⁶¹ *Troy c. Entreprises Kemmir Inc.*, 2003 C.S.C.B. 1947.

l'intention ne constitue pas un facteur pertinent dans l'évaluation de la discrimination,⁶² et a réitéré le commentaire de la Cour suprême sur la « nature insidieuse des préjugés raciaux et des stéréotypes » qui perpétue la conduite discriminatoire à l'égard des personnes racialisées.⁶³

1.5 Pratiques exemplaires pour prévenir le racisme et la discrimination raciale

Les organisations, les employeurs, les entreprises, les propriétaires, les prestataires de services et les associations professionnelles et commerciales doivent prendre des mesures proactives pour veiller à ce que leur environnement soit exempt de discrimination ou de harcèlement raciaux; un manquement à cette obligation peut entraîner une conduite discriminatoire ou un environnement racialement toxique dont les organisations peuvent être tenues responsables en vertu des dispositions législatives sur les droits de la personne.

⁶² *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 RCS 536. [*Simpsons-Sears*]: La Cour suprême du Canada a déclaré que « l'intention d'établir une distinction n'est pas un élément essentiel de la discrimination qui est généralement interdite dans les lois canadiennes sur les droits de la personne. » (paragraphe 13).

⁶³ *R. c. Williams*, [1998] 1 RCS 1128. Dans cette affaire, les commentaires de la Cour suprême ont été formulés dans le contexte de l'impartialité des jurés dans les audiences relatives à la discrimination raciale, et la Cour suprême a reconnu la nature psychologique des préjugés raciaux inconscients : « Affirmer que toutes les personnes qui ont des préjugés raciaux les effaceront de leur esprit en exerçant leur fonction de juré revient à sous-estimer la nature insidieuse des préjugés raciaux et des stéréotypes qui les sous-tendent. [...] Profondément enracinées dans la psyché humaine, ces idées préconçues ne peuvent pas être facilement et effectivement décelées et laissées de côté, même par la personne qui veut le faire. C'est pourquoi on ne peut pas supposer que les directives que le juge donne aux jurés pour qu'ils agissent impartialement contrecarreront toujours effectivement les préjugés raciaux. » (paragraphe 1142-43).

- La Cour suprême du Canada a établi que les employeurs sont responsables de la conduite discriminatoire de leurs employés;⁶⁴ par conséquent, il est du devoir des organisations d'élaborer des politiques antiracistes et d'éduquer leurs employés et agents au sujet du racisme et du type de commentaires ou de conduite qui pourraient constituer une discrimination raciale ou un harcèlement racial ou créer des atmosphères empoisonnées par les enjeux raciaux.
- En outre, les employeurs, les propriétaires, les prestataires de services et les associations professionnelles et commerciales doivent mettre en œuvre des mécanismes impartiaux, transparents et sûrs pour prévenir, signaler et traiter les incidents de discrimination raciale, de harcèlement, de stéréotypes ou d'environnements toxiques créés par des commentaires racistes, des blagues, des insinuations, des taquineries, etc.⁶⁵
- Les employeurs doivent s'assurer que leurs politiques et pratiques de recrutement et d'embauche ne sont pas, consciemment ou inconsciemment, discriminatoires à l'égard des personnes ou des groupes racialisés.
- Ces pratiques antidiscriminatoires doivent être mises en œuvre de manière visible dès les premières étapes du processus d'embauche, par exemple dans les offres d'emploi et les entretiens d'embauche,⁶⁶ et elles doivent s'étendre aux étapes d'intégration ou de mentorat des nouveaux employés, ainsi qu'aux décisions relatives au maintien en poste des employés, aux promotions et aux possibilités de formation, afin de garantir que les employés racialisés ne soient pas confrontés à des obstacles par rapport aux autres employés en raison de leur race.
- Les locateurs et les fournisseurs de services, ainsi que les associations professionnelles et commerciales, doivent faire preuve du même niveau de diligence et d'attention pour mettre en œuvre des politiques antiracistes et antidiscriminatoires

⁶⁴ *Robichaud c. Sa Majesté la Reine*, [1987] 2 RCS [Robichaud]. Cette affaire est importante pour établir la responsabilité des employeurs (sociétés) pour le comportement discriminatoire de leurs employés dans les affaires de discrimination en matière de droits de la personne.

⁶⁵ Brochure de l'ON, note infrapaginale (*supra*) 37.

⁶⁶ Par exemple, selon des études menées en Australie, les pratiques d'embauche peuvent être subtilement influencées par ce que l'on appelle la « discrimination des CV », qui se produit lorsque les candidats à l'emploi dont le nom a une consonance non européenne sont écartés au profit de candidats dont le nom indique une origine européenne. *National Anti-Racism Framework Scoping Report: Community Guide*. Commission des droits de la personne de l'Australie, 2022.

dans leurs structures, sur la base de recherches et d'informations actualisées sur les meilleures pratiques relatives à ces politiques.

- Le devoir des employeurs, des locateurs et des fournisseurs de services de garantir des lieux de travail et des logements exempts de discrimination englobe l'obligation d'enquêter⁶⁷ relativement aux plaintes fondées sur la race et d'y « répondre de façon raisonnable et appropriée.⁶⁸
- Comme indiqué précédemment, si les organisations n'enquêtent pas sur les plaintes pour discrimination raciale ou n'y répondent pas de manière efficace, raisonnable et appropriée, elles peuvent être tenues pour responsables de discrimination en vertu des dispositions juridiques relatives aux droits de la personne.⁶⁹
- Un tribunal a expliqué le rôle des employeurs dans les situations de discrimination raciale : « Parmi les facteurs que le tribunal peut prendre en considération, il y a la question de savoir si l'employeur et les personnes chargées de traiter la discrimination ont une bonne compréhension de la discrimination, si l'employeur a traité les allégations avec sérieux et a agi avec "sensibilité", et si la plainte a été résolue de manière à garantir un environnement de travail sain. » [Traduction]⁷⁰

⁶⁷ Dans l'affaire *Employé c. L'Université et un autre défendant (N° 2)*, 2020 BCHRT 2020, le tribunal a souligné que l'employeur avait l'obligation d'enquêter et de mener des enquêtes exemptes de discrimination : « Parce que le Code oblige les employeurs à répondre aux allégations de discrimination. » En particulier, une enquête peut, en soi, constituer une discrimination, que le comportement sous-jacent faisant l'objet de l'enquête soit ou non jugé discriminatoire. » [Traduction] (paragraphe 272).

⁶⁸ *Laskowska c. Marineland du Canada Inc.*, 2005 HRTO 30. [*Laskowska*]. (paragraphe 52-53)

⁶⁹ *Beharrell c. Pépinière EVL Itée*, 2018 BCHRT 62. Le tribunal a déclaré ce qui suit : « [L'employeur] n'a pas de politique en matière de harcèlement [et n'offre pas non plus] de formation ni d'information sur la façon de déposer une plainte [...]. Lorsque le non-traitement d'une plainte pour harcèlement discriminatoire découle de l'absence de processus et de politiques chez l'employeur, cela pourrait constituer une violation des responsabilités de l'employeur en vertu du Code. » [Traduction] (paragraphe 34).

⁷⁰ *Laskowska*, note infrapaginale (*supra*) note 68. (paragraphe 59).

- En général, les facteurs suivants⁷¹ sont pris en compte par les tribunaux lorsqu'ils déterminent si une organisation a fait preuve de diligence raisonnable en ce qui concerne les incidents de discrimination raciale et/ou la création de politiques et d'environnements exempts de discrimination :
 - L'organisation dispose d'une politique de lutte contre le racisme assortie d'une déclaration de vision claire qui indique son approche de tolérance zéro à l'égard du racisme, du harcèlement racial et des comportements discriminatoires fondés sur la race.
 - L'organisation a établi des procédures et des protocoles clairs dans sa politique de signalement des incidents de discrimination raciale, ainsi qu'un mécanisme efficace et clairement défini de résolution des plaintes pour discrimination raciale.
 - L'organisation réagit rapidement aux plaintes pour discrimination raciale ou harcèlement, traite ces incidents avec le plus grand sérieux et affecte les ressources nécessaires pour y remédier.
 - L'avancement et l'issue de la plainte sont communiqués de manière claire et efficace au plaignant et aux autres parties.
 - La politique de l'organisation garantit la dignité et la confidentialité des plaignants et les protège contre toute forme de représailles.⁷²
 - La politique est encadrée, évaluée, actualisée et mise en œuvre de manière efficace.⁷³

De plus, les employeurs, les fournisseurs de logements et de services doivent faire preuve de diligence pour sanctionner leurs employés ou agents qui se sont livrés à des commentaires ou à des comportements discriminatoires sur le plan racial.

Exemple de jurisprudence : Une ville a licencié un employé qui faisait des commentaires racistes et discriminatoires à l'endroit de ses collègues. Le conseil d'arbitrage a confirmé à l'unanimité le licenciement et a déclaré : « Nous vivons à une

⁷¹ *Wall c. Université de Waterloo* (1995), 27 C.H.R.R. D ou 44 (Commission d'enquête de l'Ontario) : « Ces facteurs aident à déterminer si les mesures appliquées par une organisation à l'égard du harcèlement sont raisonnables. L'existence de mesures raisonnables n'atténue en rien la responsabilité de l'organisation, mais est prise en compte lors de la détermination des réparations appropriées. En d'autres termes, un employeur qui a pris des mesures raisonnables pour remédier au harcèlement n'est pas dégagé de toute responsabilité, mais peut se voir accorder une réduction des dommages-intérêts pénalisant le harcèlement. »

⁷² Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4.

⁷³ *Ibid.*

époque où l'on attend beaucoup plus des entreprises et des organisations pour éliminer le racisme et la discrimination sur nos lieux de travail diversifiés et multiculturels. Cela signifie également que l'on attend beaucoup plus des employés. » [Traduction]⁷⁴

Outre l'élaboration de politiques de lutte contre le racisme, le harcèlement et la discrimination, les employeurs, les locateurs, les fournisseurs de services et les associations professionnelles, commerciales et d'affaires devraient mettre en œuvre des programmes visant à éduquer leurs employés et agents sur ces questions, afin de prévenir les formes individuelles et systémiques de discrimination raciale dans leur environnement et leurs activités. Ces initiatives éducatives peuvent notamment englober les démarches suivantes :

- Dispenser une formation sur les compétences culturelles au personnel et fournir des aménagements et des aides spécifiques à la culture aux employés, le cas échéant.
- Recueillir, le cas échéant, des données fondées sur la race afin d'évaluer les désavantages historiques liés à la race lors de l'embauche et du maintien en poste des employés de l'organisation.
- Examiner les politiques, les pratiques, les priorités décisionnelles et les cultures d'entreprise de l'organisation afin d'évaluer l'impact négatif potentiel de ces pratiques sur les groupes racialisés.
- Mettre en œuvre des programmes spéciaux ou des initiatives d'équité qui donnent la préférence à l'embauche de salariés racialisés, si les données montrent que les personnes racialisées sont désavantagées lors de l'embauche dans l'organisation.
 - Des programmes spéciaux de soutien aux personnes racialisées peuvent également être mis en place dans les services, le logement et les associations professionnelles, d'affaires ou de commerce. Pour obtenir des conseils sur la mise en place de programmes spéciaux, veuillez consulter la publication de la Commission sur le sujet : *Les programmes spéciaux et la définition de l'équité et de la discrimination* : [Programmes spéciaux](#).

⁷⁴ *Calgary (Corporation of the City) c. Section locale 37 du Syndicat canadien de la fonction publique*, 2018 CanLII 53476 (AB GAA). (paragraphe 107).

2. Intersectionnalité et discrimination raciale

Bien que la race constitue un motif de protection distinct en vertu de la *Loi*, les personnes racialisées sont également plus susceptibles de s'identifier à d'autres motifs de protection, entre autres, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale, la religion, le lieu d'origine.⁷⁵

Étant donné que les identités des personnes racialisées et/ou la façon dont elles sont perçues sont liées à ces autres motifs, la discrimination raciale peut souvent être déclenchée par d'autres motifs en plus de la race, ou elle peut transcender les frontières de la race pour englober ces autres classifications, ce qui rend les plaintes pour discrimination raciale particulièrement complexes, à plusieurs niveaux ou intersectionnelles.

« Nous devons prêter une attention particulière à la façon dont la notion de race, et ses associations avec la couleur de la peau, les traits du visage et d'autres aspects de la physiologie, a été entrelacée, entre autres, avec des questions de classe, de masculinité et de féminité, de sexualité, de religion, de maladie mentale et l'idée de la nation. » [Traduction]

Ali Rattansi

En vertu des dispositions législatives sur les droits de la personne, la notion d'**intersectionnalité** désigne ou indique des situations dans lesquelles une personne s'identifie à plus d'un motif protégé, ou dans lesquelles plusieurs motifs s'entrecroisent pour créer son identité ou ses caractéristiques personnelles, et dans lesquelles la personne est confrontée à une discrimination en raison de ces facteurs multiples.

Comme l'indiquent les recherches, l'intersectionnalité ou l'interconnexion des identités rend les personnes racialisées vulnérables aux **racismes** ou aux multiples formes de discrimination : « On pourrait qualifier cette vision du racisme d'intersectionnelle, car elle nous oblige à considérer que le racisme n'est pas défini que par la "race", mais aussi par les "racismes", [qui] ne peuvent être compris sans que l'on tienne compte de leurs

⁷⁵ Cette combinaison de la race avec d'autres caractéristiques personnelles est approuvée dans les études contemporaines sur la race : « Nous devons prêter une attention particulière à la façon dont la notion de race, et ses associations avec la couleur de la peau, les traits du visage et d'autres aspects de la physiologie, a été entrelacée, entre autres, avec des questions de classe, de masculinité et de féminité, de sexualité, de religion, de maladie mentale et l'idée de la nation. » [Traduction] Rattansi, Ali. *Racism: A Very Short Introduction*. Oxford : Oxford UP, 2007, page 12.

interconnexions avec l'ethnicité, le nationalisme, la classe, le genre et l'État. » [Traduction]⁷⁶

Les personnes présentant des caractéristiques intersectionnelles sont plus vulnérables à la discrimination, au désavantage ou à l'exclusion, car les inégalités auxquelles elles peuvent être confrontées ne constituent « jamais le résultat de facteurs uniques et distincts », mais sont créées par différents « lieux sociaux, relations de pouvoir et expériences » qui s'entrecroisent. [Traduction]⁷⁷

Dans les situations de discrimination raciale, les motifs protégés qui s'entrecroisent avec la race peuvent devenir les déclencheurs immédiats d'un comportement discriminatoire de manière subtile et complexe.

En outre, en raison de la stigmatisation attachée au racisme manifeste, la discrimination raciale peut souvent être déguisée sous des marqueurs d'identité apparemment moins offensifs tels que l'accent d'une personne, son origine nationale ou sa religion, qui peuvent être employés à titre

« L'intersectionnalité favorise la compréhension suivant laquelle les êtres humains sont façonnés par l'interaction de différents lieux sociaux (par exemple, la "race" ou l'ethnicité, l'autochtonie, le sexe, la classe, la sexualité, la géographie, l'âge, le handicap ou la capacité, le statut migratoire et la religion). Ces interactions ont cours dans un contexte de systèmes et de structures de pouvoir interconnectés (lois, politiques, gouvernements des États et autres unions politiques et économiques, institutions religieuses, médias). » [Traduction]

Olena Hankivsky

⁷⁶ Anthias, Floya et Nila Yuval-Davis. *Racialized Boundaries : Race, Nation, Gender, Colour and Class and the Anti-Racist Struggle*. Londres : Routledge, 1992, page viii. Pour des arguments sur la façon dont le racisme est incorporé aux idées de nation et d'ethnicité, voir, notamment : Hall, Stuart. *The Fateful Triangle: Race, Ethnicity, Nation*. Cambridge : Harvard UP, 2017. Sur l'imbrication du racisme, du genre et de la classe, voir : Hall, Catherine. *Civilising Subjects: Metropole and Colony in the English Imagination 1830-1867*. Chicago : Chicago UP, 2002.

⁷⁷ Hankivsky, Olena. *Intersectionality 101*. Institute of Intersectional Research & Policy : Simon Fraser University, 2014. L'auteure propose la définition suivante de l'intersectionnalité : « L'intersectionnalité favorise la compréhension suivant laquelle les êtres humains sont façonnés par l'interaction de différents lieux sociaux (par exemple, la "race" ou l'ethnicité, l'autochtonie, le sexe, la classe, la sexualité, la géographie, l'âge, le handicap ou la capacité, le statut migratoire et la religion). Ces interactions ont cours dans un contexte de systèmes et de structures de pouvoir interconnectés (lois, politiques, gouvernements des États et autres unions politiques et économiques, institutions religieuses, médias, etc.). Ces processus créent des formes interdépendantes de privilèges et d'oppression façonnées par le colonialisme, l'impérialisme, le racisme, l'homophobie, le capacitisme et le patriarcat. » [Traduction] (page 2).

d'« euphémismes ou de substituts de la notion de race » dans les comportements discriminatoires fondés sur la race.⁷⁸

- La race est donc un motif particulièrement unique dans la jurisprudence des droits de la personne en raison de ses intersections et chevauchements complexes avec d'autres motifs protégés.
- La jurisprudence sur la discrimination raciale montre que les éléments déclencheurs d'une conduite discriminatoire à l'encontre de personnes racialisées peuvent découler cumulativement d'une diffamation ou de stéréotypes fondés sur des motifs multiples, ce qui aggrave l'impact de la discrimination sur les personnes racialisées.
- Lorsque des affaires de discrimination raciale sont déposées sur la base de motifs multiples et que les faits indiquent un lien entre les actes de discrimination et d'autres motifs que la race, les tribunaux utilisent une optique intersectionnelle pour évaluer l'impact négatif de la discrimination sur ces personnes.

Par exemple, en examinant les aspects de l'intersectionnalité dans une affaire alléguant une discrimination fondée sur la race et un handicap perçu, un tribunal fédéral a déclaré :

“Lorsque des motifs multiples de discrimination sont présents [dans une plainte], leur effet combiné peut être plus grand que la somme de leurs effets individuels. Toujours selon la notion des motifs combinés ou interreliés, des analyses distinctes de chacun de ces motifs multiples minimisent ce qui, en fait, constitue de la discrimination composée. Lorsqu'ils sont analysés séparément, il se peut que chacun des motifs pris individuellement ne justifie pas une conclusion de discrimination, mais lorsque les motifs sont pris ensemble, il se peut qu'un tableau différent s'en dégage.”⁷⁹

Exemple de jurisprudence : *Dans une plainte pour discrimination raciale intersectionnelle, un tribunal a noté : « Une analyse intersectionnelle de la discrimination est un exercice axé sur les faits qui évalue la pertinence et l'impact disparates de la possibilité d'une discrimination composée. »* [Traduction]⁸⁰ *La plainte portait sur des allégations de harcèlement sexuel par une femme noire, et le tribunal a souligné que la race et le sexe étaient tous deux des facteurs dans le comportement de harcèlement sexuel, et que « le recours à une analyse à axe unique lorsque de multiples motifs de*

⁷⁸ Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4, p. 17.

⁷⁹ *Turner c. Procureur général du Canada*, 2012 CAF 159. (paragraphe 48).

⁸⁰ *Baylis-Flannery c. DeWilde (N° 2)*, 2003 HRTO 28 (CanLII). [Baylis]. (paragraphe 144).

discrimination sont constatés[...] tend à minimiser ou même à effacer l'impact de la discrimination raciale sur les femmes de couleur qui ont fait l'objet d'une discrimination pour d'autres motifs, plutôt que de reconnaître la possibilité d'une discrimination composée qui peut avoir eu lieu. » [Traduction] ⁸¹

2.1 Motifs protégés recoupant l'aspect de la race

Pour mieux comprendre la portée et la signification de la discrimination raciale dans les lois sur les droits de la personne, il est utile de passer brièvement en revue les autres motifs qui sont le plus souvent cités avec le motif de la race dans les plaintes relatives aux droits de la personne, afin de reconnaître comment ce facteur d'intersection joue dans les affaires de discrimination raciale devant les tribunaux et les cours de justice.

2.1.1 Race et couleur

La couleur est un motif de protection distinct dans la Loi et dans toutes les autres lois sur les droits de la personne au Canada (outre la *Charte*), bien qu'elle soit souvent regroupée ou modulée sous le motif de la race.⁸²

Le lien entre la race et la couleur est facile à établir, et les différences de couleur de peau ont souvent été et demeurent utilisées⁸³ en tant que

Le motif de la couleur est souvent assimilé à la race dans les plaintes relatives aux droits de la personne. Toutefois, avec l'augmentation de l'immigration et des mariages interraciaux, davantage de personnes commenceront à s'identifier comme multiraciales ou biraciales, ce qui mettra davantage l'accent sur la couleur en tant que motif de protection. [Traduction]

*Joshua Sealy-Harrington and
Jonette Watson Hamilton*

⁸¹ Pour des commentaires d'autres tribunaux sur la manière dont les plaintes pour discrimination raciale intersectionnelle sont évaluées, voir *Morrison c. Motsewetshe*, 2003 HRTO 21 (CanLII) et *Comeau c. Cote*, [2003] BCHRT 32.

⁸² « Le point de vue traditionnel est que la race et la couleur sont synonymes, la couleur servant d'indicateur de la race. Ceci est observable dans les catégories historiques de recensement de la race qui sont étiquetées exclusivement en termes de couleur, telles que Blanc, Rouge, Jaune, Noir. » [Traduction] Sealy-Harrington, Joshua, et Jonnette Watson Hamilton. *Colour as a Discrete Ground of Discrimination. Canadian Journal of Human Rights (Revue canadienne des droits de la personne)*, vol. 7, no 1, 2018 CanLII Docs 108 [Joshua et Hamilton]. 1 à 34.

⁸³ Par exemple, comme indiqué précédemment, les théories raciales du XIX^e siècle, qui se prétendaient fondées sur la science, s'appuyaient essentiellement sur la différence de couleur pour distinguer les personnes, et utilisaient cette différence pour classer l'humanité en différentes

signe extérieur le plus simple et le plus facilement identifiable pour différencier les personnes sur la base de catégories raciales.

Par conséquent, étant donné que la couleur de la peau est un marqueur notable permettant d'identifier les personnes en fonction de leur race, la couleur est souvent invoquée comme motif supplémentaire dans les plaintes pour discrimination raciale, et les tribunaux reconnaissent la discrimination fondée sur la couleur comme un facteur intersectoriel dans ces plaintes.

Le motif de la couleur est toutefois **distinct de celui de la race**, comme le montrent les cas de discrimination fondée sur la couleur de la peau au sein des mêmes groupes « raciaux ». ⁸⁴

Exemple de jurisprudence : *Dans l'une des premières affaires rapportées à avoir été jugées uniquement sur la base de la couleur, une femme noire à la peau plus claire, qui s'identifiait comme biraciale, a été licenciée par une association réservée aux Noirs parce qu'elle « n'était pas assez noire ».* ⁸⁵ *Bien que la plaignante ait allégué une discrimination fondée sur la couleur et la race (ainsi que sur l'âge), la commission a estimé que la plaignante avait fait l'objet d'une discrimination fondée sur la couleur de sa peau et non sur sa race.*

Comme l'indique l'affaire susmentionnée, dans de tels contextes de **discrimination raciale « intragroupe »**, la race serait « indisponible comme motif de discrimination [et] la couleur doit demeurer l'unique motif invoqué. » [Traduction] ⁸⁶

racés, en associant à ces races des traits comportementaux, moraux, psychologiques et intellectuels distincts. Ashcroft, note infrapaginale (*supra*) 2.

⁸⁴ Dans ce contexte, il a été souligné que la couleur, plutôt que la race, constituait le marqueur dominant de distinction ou de discrimination en Amérique latine. « Les sociologues ont largement accepté l'idée qu'au Brésil et en Amérique latine, en général, il n'y avait pas de préjugés raciaux, mais seulement des préférences de couleur, car la couleur fonctionne dans une large mesure comme un symbole de statut et de résistance aux mariages mixtes, ce qui suggère des préjugés de classe et de race. » [Traduction] *Racism and Anti-Racism in Brazil*. Guimaraes, Antonio. *Racism*. Eds. Bulmer, Martin et John Solomos. Londres : Oxford UP, 1999, pages 314 à 328.

⁸⁵ *Brothers c. L'Association des éducateurs noirs*, 2013 CanLII 94697 (Tribunal des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse). [*Brothers*].

⁸⁶ Joshua et Hamilton, note infrapaginale (*supra*) 82.

Exemple de jurisprudence : La plaignante, une femme noire, travaillait dans le service des ventes d'un magasin de meubles où elle a fait l'objet de mesures disciplinaires injustes et de commentaires offensants, et où ses commissions de vente lui ont été retirées.⁸⁷ Son directeur l'appelait "Condoleezza Rice" et "Contessa", et au moment de son évaluation de rendement, lorsqu'elle s'est présentée dans le bureau, le directeur a déclaré, en présence de deux autres cadres : « Tout le monde dehors, c'est l'heure du lynchage ». Offensée par ce traitement, la plaignante a démissionné et a déposé une plainte pour discrimination fondée sur la race et la couleur. Le tribunal a estimé que les explications de l'intimé n'étaient pas crédibles et a noté qu'au moins l'un des directeurs savait que le commentaire sur le « lynchage » était de nature raciale et avait des liens historiques avec l'esclavage. La plaignante s'est également vu refuser une promotion à un poste de gérante et les politiques de l'intimé sur le lieu de travail n'ont pas répondu de manière adéquate à ses plaintes de traitement discriminatoire. Le tribunal a conclu que la plaignante avait fait l'objet d'une discrimination de la part de l'employeur en raison de sa race et de sa couleur.

- Même si le motif de la couleur est encore le plus souvent assimilé à la race dans les plaintes relatives aux droits de la personne et qu'il n'a pas reçu beaucoup d'attention judiciaire en tant que motif protégé distinct, cela pourrait changer dans un avenir prévisible.
- Il a été noté qu'avec l'augmentation de l'immigration et des mariages interraciaux qui en découlent, davantage de personnes commenceront à s'identifier comme multiraciales ou biraciales, ce qui pourrait placer le motif de la couleur au premier plan de l'analyse des droits de la personne, contrairement à la situation qui a prévalu jusqu'ici.⁸⁸

2.1.2 Race et ascendance

En vertu de la *Loi*, le motif de l'ascendance désigne la lignée ou la descendance d'une personne, ou le groupe, le peuple ou les ancêtres dont elle est issue. Le motif de l'ascendance est utilisé pour identifier les personnes autochtones et englobe d'autres groupes ethniques, culturels

Le motif de l'ascendance est utilisé pour identifier les personnes autochtones et englobe d'autres groupes ethniques, culturels ou linguistiques, comme les Sud-Américains, les Asiatiques de l'Est, les francophones, etc.

⁸⁷ *Cromwell c. Meubles Léon Itée*, 2014 CanLII 16399 (Tribunal des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse).

⁸⁸ Joshua et Hamilton, note infrapaginale (*supra*) 82.

ou linguistiques, comme les Sud-Américains, les Asiatiques de l'Est, les francophones, etc.

La **signification de l'ascendance** est définie par la culture, la langue et la religion communes d'un peuple :

« Le principal critère qui sous-tend la notion d'ethnicité est celui de l'ascendance commune ou de l'appartenance à un peuple. L'ascendance commune est à son tour une notion à multiples facettes impliquant au moins trois critères : la dissociation biologique d'ancêtres communs, le maintien d'un héritage ancestral partagé (culture et institutions sociales) et l'attachement à un territoire ancestral (patrie). Souvent, le critère de l'héritage ancestral met l'accent sur un phénomène socioculturel, tel que la langue ou la religion. » [Traduction]⁸⁹

Un tribunal des droits de la personne a défini l'ascendance comme suit : « Le terme "ascendance" est interprété ici comme désignant la descendance familiale. Autrement dit, l'ascendance d'une personne doit être déterminée par la lignée de ses parents par l'intermédiaire de leurs parents, et ainsi de suite. » [Traduction]⁹⁰

- L'ascendance d'une personne peut être étroitement liée à sa première langue,⁹¹ ou langue maternelle, même si l'identité linguistique est aussi associée aux motifs du lieu d'origine et de l'origine nationale.⁹²
- **L'expérience des Autochtones au Canada** a été marquée par un désavantage et une exclusion systémiques à grande échelle, à commencer par la

L'ascendance, en tant que motif protégé, recoupe également des motifs protégés tels que l'origine nationale, le lieu d'origine et l'origine ethnique, avec des chevauchements subtils entre chacun de ces motifs.

⁸⁹ Hughes, David R. et Evelyn Kallen. *The Anatomy of Racism: Canadian Dimensions*. Montréal : Harvest House, 1974. [Hughes et Kallen].

⁹⁰ *Cousens c. Association des infirmières et infirmiers du Canada*, 1981 CanLII 4331 (Tribunal des droits de la personne de l'Ontario) [Cousens], paragraphe 30.

⁹¹ La langue ne constitue pas un motif de protection distinct en vertu de la *Loi*, et à l'échelle du Canada, elle n'est incluse comme motif de discrimination qu'au Québec, bien que la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon englobe également les « antécédents ou origines ethniques ou linguistiques » comme motif de protection.

⁹² *Cousens*, note infrapaginale (*supra*) 90 : « La discrimination fondée sur la « langue maternelle » peut relever de l'interdiction de l'Ontario relative à l'"ascendance". » [Traduction] (paragraphe 38).

colonisation et la dépossession des populations autochtones, les politiques discriminatoires de l'État comme le système des pensionnats, et l'expérience continue de l'exclusion, du désavantage et des barrières systémiques.

- De plus, bon nombre de ces injustices se sont produites, et se perpétuent, durant l'existence de personnes qui sont toujours vivantes aujourd'hui,⁹³ de sorte que les communautés autochtones continuent de subir les effets de ces torts, tandis que la mémoire culturelle des injustices passées crée un **traumatisme intergénérationnel** et une spirale de désavantages pour les personnes d'ascendance autochtone.
- L'ascendance, en tant que motif protégé, recoupe également des motifs protégés tels que l'origine nationale, le lieu d'origine et l'origine ethnique, avec des chevauchements subtils entre chacun de ces motifs. Il convient de souligner que l'« origine ethnique » n'est pas un motif distinct en vertu de la *Loi*, bien qu'elle figure à ce titre dans 11 lois sur les droits de la personne au Canada,⁹⁴ ce qui explique qu'elle soit fréquemment citée dans les dossiers de discrimination raciale.
- Ces chevauchements peuvent revêtir de nombreuses dimensions. Par exemple, il a été souligné que les Canadiens dont les ancêtres sont venus du sous-continent indien en passant par l'Afrique, la Malaisie ou les Caraïbes, peuvent s'identifier comme Indiens ou Pakistanais, ce qui fait référence à leur origine nationale, mais ils peuvent aussi s'identifier comme Pendjabis, Gujars ou Bengalais (selon la région de l'Inde dont ils sont originaires), ce qui fait référence à leur origine ethnique. Toutefois, d'autres personnes peuvent les considérer simplement comme étant des Indiens orientaux ou des Asiatiques et les identifier avec un ou plusieurs motifs protégés tels que la race, la couleur, l'origine nationale, le lieu d'origine ou l'ascendance.⁹⁵

Si les autochtones peuvent invoquer une discrimination fondée sur l'ascendance, de nombreuses affaires concernant les droits des autochtones citent également la race comme motif de protection.

⁹³ Par exemple, le dernier pensionnat indien au Canada n'a fermé ses portes qu'en 1996. *Pensionnats indiens au Canada*. L'encyclopédie canadienne. Web.

⁹⁴ Les lois sur les droits de la personne du Manitoba, de la Nouvelle-Écosse, de Terre-Neuve-et-Labrador, de l'Ontario, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Québec, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut, du Yukon et du Canada (loi fédérale) font de l'origine ethnique un motif protégé. L'article 15 de la *Charte* garantit également des protections en matière d'égalité fondées sur l'origine ethnique, entre autres motifs.

⁹⁵ Tarnopolsky, note infrapaginale (*supra*) 3.

Exemple de jurisprudence : Dans une ancienne affaire, un Autochtone, sanctionné pour s'être enivré en dehors de la réserve, a contesté sa condamnation en vertu de la clause d'« égalité devant la loi » de la Déclaration canadienne des droits, aujourd'hui remplacée.⁹⁶ Dans une décision majoritaire de 6 contre 3, la Cour suprême du Canada a confirmé que le plaignant avait subi un effet préjudiciable en raison de sa race et que l'article 94 b) de la Loi sur les Indiens, qui interdisait aux autochtones de boire de l'alcool en dehors des réserves, établissait une distinction fondée sur la race, puisque les non-autochtones ne seraient pas accusés d'intoxication dans des circonstances similaires.⁹⁷ À la suite de cette décision, l'article 94 de la Loi sur les Indiens a été abrogé par le Parlement en 1971.

Les tribunaux se sont appuyés sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Janzen*⁹⁸ pour affirmer qu'afin de prouver une situation de discrimination, les plaignants autochtones ne sont pas tenus de démontrer que toutes les personnes d'ascendance autochtone ont été victimes de discrimination dans le contexte donné de la plainte.

Exemple de jurisprudence : Le tribunal a rejeté l'argument de l'intimé selon lequel les gardes d'un centre commercial avaient fait preuve de discrimination raciale à l'égard de deux femmes autochtones parce que les autres visiteurs autochtones du centre n'avaient

⁹⁶ *La Reine c. Drybones*, [1970] RCS 282.

⁹⁷ *Ibid.* La Cour suprême a souligné dans cette affaire : « Une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice. L'article 94 b) de la *Loi sur les Indiens*, qui est une loi du Canada, crée une telle infraction et en l'interprétant, on ne peut que conclure que son application supprime, restreint ou enfreint l'un des droits déclarés et reconnus dans la Déclaration canadienne des droits.. L'article est donc inopérant. » (paragraphe 283).

⁹⁸ *Janzen c. Entreprises Platy Itée* [1989] 1 RCS 1252 [*Janzen*]. S'exprimant dans le contexte d'une plainte pour harcèlement sexuel et discrimination fondée sur le sexe, la Cour suprême du Canada a noté ce qui suit : « Bien que la notion de discrimination trouve sa source dans le traitement accordé à un particulier en raison de son appartenance à un groupe plutôt qu'en raison de ses caractéristiques personnelles, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait discrimination, que tous les membres du groupe concerné soient traités de la même façon. Il suffit que l'attribution d'une caractéristique du groupe visé à un de ses membres en particulier constitue un facteur du traitement dont il fait l'objet. S'il fallait, pour conclure à la discrimination, que tous les membres du groupe visé soient traités de façon identique, la protection législative contre la discrimination aurait peu ou pas de valeur. » (paragraphe 68).

pas été maltraités ou parce que le centre commercial employait des gardes de sécurité d'ascendance autochtone.⁹⁹

2.1.3 Race, origine nationale et lieu d'origine

Les plaintes pour discrimination raciale peuvent également alléguer une discrimination fondée sur l'origine nationale et le lieu d'origine, car de nombreuses personnes racialisées, comme les immigrants de première génération, par exemple, peuvent faire l'objet d'un traitement discriminatoire parce qu'elles ne sont pas nées au Canada ou qu'elles ont émigré d'un autre pays.

Comme l'a souligné la Cour suprême du Canada dans un dossier de plainte en vertu de l'article 15 de la *Charte*, qui énonce le droit à l'égalité :

Les liens d'une personne avec sa nation ont des dimensions culturelles, sociologiques et même spirituelles, et "ils sont particulièrement marqués lorsque la nation à laquelle une personne prête allégeance n'existe pas actuellement en tant qu'unité politique indépendante." [Traduction] *David R. Hughes and Evelyn Kallen*

« La discrimination fondée sur la nationalité a, depuis les tout débuts, toujours accompagné la discrimination fondée sur la race et sur l'origine nationale ou ethnique ».¹⁰⁰

Les liens d'une personne avec sa nation ont des dimensions culturelles, sociologiques et même spirituelles, et "ils sont particulièrement marqués lorsque la nation à laquelle une personne prête allégeance n'existe pas actuellement en tant qu'unité politique indépendante."¹⁰¹

La race, l'origine nationale et le lieu d'origine des personnes peuvent aggraver les obstacles auxquels elles sont confrontées dans le domaine de l'emploi, y compris

⁹⁹ *Radek*, note infrapaginale (*supra*) 41. Le tribunal a indiqué : « Le fait qu'un ou deux agents de sécurité autochtones aient pu être employés au centre commercial au cours des quatre années sur lesquelles j'ai entendu des témoignages, ou que certains Autochtones n'aient eu aucun problème au centre commercial, ne prouve pas que d'autres Autochtones n'ont pas été victimes de discrimination. » [Traduction] (paragraphe 539). Voir également : *Friday c. Aliments Westfair Itée* (2002), 2002 CanLII 62874 (SK HRT) et *McNab c. Restaurants Calynuik Inc.* 919950, 1995 CanLII 10835 (SK HRT).

¹⁰⁰ *Andrews*, note infrapaginale (*supra*) 43.

¹⁰¹ *Hughes et Kallen*, note infrapaginale (*supra*) 89.

l'intégration sur le lieu de travail, ce qui les rend plus vulnérables à l'exclusion et au traitement discriminatoire.

Exemple de jurisprudence : *Un immigrant originaire du Kenya, qui travaillait comme comptable, a été victime d'abus verbaux, de commentaires désobligeants et d'autres mauvais traitements liés à l'emploi de la part de son employeur en raison de sa race, de son lieu d'origine, de son ascendance et de sa religion.¹⁰² Trois mois après le début de son emploi, l'employeur du plaignant lui a demandé de cosigner une hypothèque; on ne lui a montré que la page de signature et on lui a fait croire que son nom serait retiré de l'hypothèque après six mois. De même, l'intimé a réprimandé le plaignant pour son accent, lui disant qu'il devait apprendre à parler comme un Canadien, et lorsque le plaignant a demandé des aménagements religieux en tant que membre de l'Église adventiste du septième jour, ses demandes d'aménagements ont été refusées et des commentaires désobligeants ont été faits au sujet de ses croyances religieuses, de sa race et de son lieu d'origine. Le tribunal a conclu que l'employeur avait exploité le plaignant parce qu'il était un nouvel immigrant au Canada et qu'il avait fait preuve de discrimination à son égard en raison de sa race, de son ascendance, de sa religion et de son lieu d'origine.*

- Il convient de noter que le motif de l'origine nationale n'inclut pas nécessairement les notions **de nationalité ou de citoyenneté**; la notion d'origine nationale est liée à la race, à l'ethnicité ou à la culture d'une personne, tandis que la nationalité et la citoyenneté se rapportent aux liens juridiques des personnes avec une nation ou un État ou à leur statut juridique de citoyen.
- En raison de facteurs politiques et historiques, les identités fondées sur la race, l'origine nationale, le lieu d'origine et l'ascendance peuvent se chevaucher et s'interconnecter de manière complexe et à plusieurs niveaux.
- La discrimination à l'encontre de personnes en raison de leur origine nationale ou de leur lieu d'origine peut également être fondée sur le sentiment que ces personnes racialisées ne sont pas assez canadiennes ou n'épousent pas les **valeurs** ou la culture **canadiennes**.

Toutefois, il convient de noter que si une personne fait l'objet d'une discrimination en raison de son origine ou de sa culture canadienne, il s'agit également d'une discrimination fondée sur l'origine nationale ou le lieu d'origine au sens de la loi.

¹⁰² *Chieriro c. Michetti*, 2013 AHRC 3 (CanLII).

Exemple de jurisprudence : *Une citoyenne canadienne, également née au Canada, a allégué que son employeur, un ressortissant britannique, l'avait soumise à un flot de commentaires désobligeants et humiliants sur les Canadiens, les qualifiant d'ignorants, de stupides et de dépourvus de sens de l'humour. Le Conseil a conclu que les commentaires étaient offensants et que leur nature et leur fréquence étaient suffisantes pour constituer un harcèlement fondé sur le lieu d'origine.*¹⁰³

- En raison de facteurs politiques et historiques, les identités fondées sur la race, l'origine nationale, le lieu d'origine et l'ascendance peuvent se chevaucher et s'interconnecter de manière complexe et à plusieurs niveaux. Un peuple peut notamment avoir vécu auparavant sous une seule nation, mais vivre actuellement sous différents États souverains, et par conséquent, il peut s'identifier à la même ascendance, mais pas à la même origine nationale.

Par exemple, les Arabes, qui vivaient auparavant sous la domination ottomane et partagent encore des caractéristiques linguistiques, ethniques, religieuses et culturelles, appartiennent aujourd'hui à des nations distinctes; par conséquent, malgré leurs similitudes culturelles, linguistiques et ethniques, leurs identités d'origine nationale seraient distinctes dans une plainte en matière de droits de la personne, bien qu'ils puissent revendiquer la même ascendance.

En revanche, les personnes originaires de l'Inde, par exemple, s'identifieront à la même origine nationale, mais elles pourront avoir des caractéristiques ancestrales différentes en raison des multiples religions, langues et ethnies qui existent en Inde.¹⁰⁴

- Les personnes qui s'identifient par leur race, leur origine nationale ou leur lieu d'origine peuvent également être victimes d'exclusion ou de discrimination parce qu'elles ne peuvent pas **communiquer efficacement dans les langues officielles du Canada**. Même si la langue ne constitue pas un motif de distinction illicite en vertu de la *Loi*, si des personnes font l'objet de discrimination en raison de leur langue (de leur accent, par exemple), la façon dont elles sont traitées peut être réputée discriminatoire en raison de leur origine nationale, de leur lieu d'origine ou de leur race.

Le traitement discriminatoire fondé sur la langue peut se produire dans le cadre de l'emploi, mais aussi dans celui des services, car les personnes racialisées peuvent se

¹⁰³ *Egolf c. Watson (1995)*, 23 C.H.R.R. D ou 4 (BC HRC).

¹⁰⁴ Tarnopolsky, note infrapaginale (*supra*) 3.

voir restreindre l'accès ou refuser des services dans les hôpitaux, les restaurants, les magasins de détail ou les services publics, si leurs besoins linguistiques ou culturels ne sont pas pris en compte de manière adéquate par un prestataire de services.¹⁰⁵

Exemple de jurisprudence : *Le plaignant et ses collègues sud-américains ont été harcelés et dénigrés par leurs supérieurs, qui se sont moqués de leur accent et les ont malmenés en raison de leur incapacité à communiquer en anglais, en plus d'avoir fait preuve de discrimination à leur égard dans les conditions d'emploi.¹⁰⁶ Le tribunal s'est appuyé sur la preuve d'experts pour noter que le motif du lieu d'origine est lié à l'ethnicité, à la langue, à la religion d'une personne et à d'autres facteurs sociétaux comme la parenté, etc.¹⁰⁷*

Les stéréotypes ou les préjugés inconscients concernant la race, le lieu d'origine ou l'origine nationale des personnes deviennent souvent des facteurs de discrimination à l'égard de ces groupes.

Exemple de jurisprudence : *Les plaignants, des immigrants indiens, voulaient réserver des chambres d'hôtel pour un événement Bhangra, une tradition de musique et de danse folklorique de la région du Pendjab en Asie du Sud.¹⁰⁸ L'hôtel a refusé la réservation parce qu'il avait eu une mauvaise expérience lors d'un précédent événement Bhangra,*

¹⁰⁵ *Politique concernant la discrimination et la langue.* Commission ontarienne des droits de la personne.

¹⁰⁶ *Espinoza c. Réfrigération Coldmatic du Canada Inc.*, 1995 CanLII 18164 (Tribunal des droits de la personne de l'Ontario) [*Espinoza*]. Cette affaire est remarquable, car c'est l'une des rares où un tribunal a proposé une définition de la notion d'ethnicité : « L'adjectif *ethnique* fait référence au lieu d'origine d'un groupe, c.-à-d., en termes géographiques, à l'endroit du monde d'où il vient. Il fait également référence aux modèles culturels et aux croyances culturelles que partagent les membres du groupe. En ce qui concerne les caractéristiques culturelles partagées, celles qui sont les plus importantes dans les populations humaines sont des éléments tels qu'une langue partagée, une religion partagée et d'autres caractéristiques sociales telles que l'organisation familiale, la parenté et d'autres aspects de ce type. » [Traduction] (paragraphe 217). Le tribunal a également noté que « la race ou l'ethnicité découlaient de divers dénominateurs communs qui n'étaient pas tous immuables ou innés. » [Traduction] (paragraphe 214).

¹⁰⁷ Voir aussi *Etienne c. Westinghouse du Canada Ltée* (1997), 34 C.H.R.R. D ou 45 (Commission d'enquête de l'Ontario), affaire dans laquelle le plaignant a été victime de harcèlement et de discrimination de la part de ses collègues de travail parce qu'il est francophone et noir d'origine haïtienne.

¹⁰⁸ *C1 et Sangha c. Sheraton Wall Centre (N° 2)*, 2011 BCHRT 147.

et a présumé à tort, sur la base de stéréotypes, que tout groupe associé au Bhangra ne conviendrait pas à l'hôtel.3] Il a été jugé que l'hôtel avait fait preuve de discrimination à l'égard des plaignants en raison de leur ascendance et de leur lieu d'origine.

2.1.4 Race et religion

En vertu de la *Loi*, il est interdit d'exercer une discrimination à l'encontre de personnes en raison de leur foi, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses, etc. Il incombe aux plaignants de démontrer que leur foi ou leurs convictions religieuses sont sincères et qu'elles découlent d'un système ou d'une tradition religieuse établie.

La race et la religion peuvent être étroitement mêlées dans l'identité ou les caractéristiques personnelles des personnes, et lorsqu'un comportement discriminatoire à l'encontre de ces personnes est fondé sur ces deux motifs, il peut se manifester de manière complexe.

Par exemple, une forme de racisme, ou l'expression d'idées racistes, découle de la croyance que certaines cultures et leurs croyances ou pratiques religieuses sont incompatibles avec l'identité canadienne ou avec un mode de vie soi-disant occidental et laïque.

Les membres de certains groupes religieux peuvent également devenir la cible de harcèlement racial et de discrimination parce qu'ils expriment leur identité religieuse par des signes extérieurs d'apparence ou de tenue vestimentaire.

Les membres de certains groupes religieux peuvent également devenir la cible de harcèlement racial et de discrimination parce qu'ils expriment leur identité religieuse par des signes extérieurs d'apparence ou de tenue vestimentaire. Par exemple, les personnes qui portent certains vêtements pour satisfaire leurs croyances religieuses, comme la kippa juive, le turban sikh ou le hijab musulman, peuvent faire l'objet de moqueries ou de stéréotypes religieux ou raciaux en raison de ces facteurs.

Exemple de jurisprudence : *Un tribunal a établi qu'un musulman bosniaque, qui avait fait l'objet de commentaires offensants et menaçants répétés de la part d'un collègue serbe, avait été victime d'une discrimination fondée sur sa race, sa religion, son ascendance et son lieu d'origine.¹⁰⁹ Le plaignant avait été emprisonné dans sa ville natale de Bosnie par des groupes serbes pendant la guerre des Balkans, et il avait été témoin du meurtre de musulmans par ses geôliers serbes. Son collègue serbe l'avait menacé de le décapiter, de s'en prendre à sa famille et de tuer tous les musulmans de Sarajevo. Le tribunal a noté que le contexte dans lequel le harcèlement racial se produit est important, et que « le harcèlement racial ou religieux peut prendre divers formes, y compris des*

¹⁰⁹ *Hadzic c Pizza Hut*, 1999 BCHRT 44. [*Hadzic*].

commentaires offensants, des insultes, des plaisanteries, des injures ou des graffitis. » [Traduction]¹¹⁰ *Le tribunal a jugé que le plaignant avait été victime de discrimination raciale et religieuse et que, entre autres, les commentaires de l'intimé visant à tuer tous les musulmans et son utilisation d'un mot slave particulier pour désigner la décapitation étaient particulièrement flagrants, car ils rappelaient au plaignant des souvenirs de cette pratique dans sa ville natale.*¹¹¹

- Les protections religieuses de la *Loi* englobent aussi une protection contre la discrimination fondée sur la foi d'une personne ou sur sa pratique de la spiritualité autochtone.

Exemple de jurisprudence : *Un jeune détenu d'ascendance autochtone qui suivait des pratiques spirituelles autochtones a été victime d'une discrimination fondée sur la religion et l'ascendance lorsque la prison n'a pas accédé à ses demandes d'accommodements religieux.*¹¹² *Le plaignant a été placé en isolement pendant une partie de sa peine et a demandé à plusieurs reprises à voir l'agent de liaison autochtone de l'établissement, mais il n'a jamais reçu la visite de cet agent. Par contre, lorsqu'il a demandé à voir un aumônier, une visite a été organisée dans un délai raisonnable. De même, lorsqu'il a demandé des ouvrages spirituels autochtones, on ne lui en a pas fourni, mais quand il a demandé des ouvrages sur le christianisme, on lui en a remis. Le tribunal a noté que le plaignant appartenait à un groupe protégé et que sa vulnérabilité en tant que détenu autochtone était évidente, compte tenu du traitement et de l'expérience historiques des autochtones dans le système de justice pénale canadien. Il était également vulnérable en raison de son jeune âge. La prison a manqué à son obligation de répondre aux besoins religieux du plaignant, bien que les prisons soient tenues de proposer des programmes religieux*

¹¹⁰ *Ibid.* (paragraphe 32). Le tribunal a expliqué comme suit la pertinence du contexte dans les situations de harcèlement racial : « Le contexte dans lequel le harcèlement racial ou religieux se produit est important. En général, une conduite répétée est nécessaire pour établir le harcèlement racial ou religieux. Toutefois, si le comportement est considéré comme extrême, il n'est pas nécessaire d'établir un modèle de comportement et un seul acte peut constituer une preuve suffisante. » (paragraphe 33).

¹¹¹ *Ibid.* Selon le tribunal : « Nous sommes d'avis que les commentaires, y compris l'utilisation du mot *Zacklan* et les menaces de tuer tous les musulmans de Sarajevo, Hadzic et sa famille, constituaient des commentaires fondés sur l'héritage bosniaque, l'ascendance et le lieu d'origine de Hadzic, ainsi que sur sa religion. » (paragraphe 47).

¹¹² *Kelly c. Ministère de la Sécurité publique et Solliciteur général de la Colombie-Britannique* (N° 3), 2011 BCHRT 183.

*ou spirituels et que des soutiens soient disponibles dans la prison pour les pratiques spirituelles indigènes, telles que les sueries et les cercles.*¹¹³

Dans les formes extrêmes, la discrimination, les préjugés et les stéréotypes fondés sur la race et la religion peuvent se manifester par des pratiques discriminatoires à fondement idéologique, comme l'**antisémitisme**¹¹⁴ ou l'**islamophobie**,¹¹⁵ qui ont des racines historiques profondes et complexes et doivent être combattues par des initiatives éducatives soutenues et en sensibilisant la société à la dignité, à l'inclusion et au respect des personnes de toutes les confessions religieuses.

2.1.5 Race et sexe

La race et le sexe sont intimement liés, et les femmes de couleur ont toujours été plus vulnérables à la discrimination fondée sur la race, notamment au harcèlement sexuel, au harcèlement racial et à diverses formes de désavantages en matière d'emploi, de

¹¹³ Voir aussi le dossier *Mohamud c. Canadian Dewatering (2006) Itée*, 2015 AHRC 16 (CanLII), dans lequel un tribunal a déterminé que le plaignant était confronté à un environnement de travail empoisonné en raison de sa race, de sa couleur et de ses croyances religieuses lorsqu'il a été victime de plusieurs incidents humiliants sur le lieu de travail de la part d'autres employés et d'un superviseur.

¹¹⁴ Comme l'affirme Dalia Ofer, dans la note infrapaginale (*supra*) 15, l'extermination et le génocide des Juifs par l'État racial nazi étaient une manifestation du racisme moderne et scientifique, issu des théories raciales du XIX^e siècle, qui a contribué à radicaliser le sentiment antisémite existant et à lui insuffler une nouvelle énergie. L'antisémitisme nazi s'appuyait sur une « mythologie raciale évolutive » qui construisait l'image des Juifs par le vocable d'« autre » race, soutenue par des stéréotypes tels que le « Juif errant », faisant du peuple juif un « éternel étranger qui ne ferait jamais partie d'un peuple. »

¹¹⁵ Justice Canada définit l'islamophobie comme suit : « L'islamophobie fait référence à la peur, aux préjugés et à la haine des musulmans ou des personnes perçues comme telles, qui peuvent conduire à l'hostilité, à l'intolérance et à la discrimination par le biais de menaces, de harcèlement, d'abus, d'incitation et d'intimidation. Elle est souvent ancrée dans une hostilité institutionnelle, idéologique, politique et religieuse qui peut se manifester par des formes structurelles et culturelles de discrimination, ciblant les symboles et les marqueurs associés à l'islam et au fait d'être musulman. *Politique de lutte contre le racisme du ministère de la Justice du Canada* Gouvernement du Canada, 2024.

logement ou de services, y compris la discrimination en matière de taux de rémunération.¹¹⁶

Exemple de jurisprudence : *Un tribunal a établi qu'une femme afro-canadienne était payée beaucoup moins que d'autres employés qui effectuaient un travail similaire, et que les actions de son employeur étaient discriminatoires en raison de la race et du sexe de la plaignante.¹¹⁷ La plaignante était la seule personne de couleur à travailler pour l'organisation, qui fournissait des soins personnels à des personnes souffrant de problèmes de santé mentale, et elle était plus qualifiée que ses collègues. Lorsque la plaignante s'est enquisse de l'écart salarial, le mis en cause a refusé de la rencontrer. Lors de l'audience, l'intimé n'a pas réussi à fournir une justification crédible et non discriminatoire de ses actions, et le tribunal a conclu que la plaignante était moins bien payée pour le même travail, et que sa race était la seule caractéristique qui la distinguait de ses collègues de travail.¹¹⁸ Une constatation de discrimination fondée sur la race et le sexe a été établie et le tribunal a renvoyé le dossier au comité des droits de la personne aux fins de l'évaluation des dommages-intérêts.¹¹⁹*

¹¹⁶ L'histoire du racisme montre que la façon dont les gens sont perçus détermine souvent la façon dont ils sont traités, et les femmes noires ont été victimes de discrimination en raison des signes visibles de leur différence physique, comme la couleur de la peau, le type de cheveux et les traits du visage, et ces différences physiques ont été utilisées pour renforcer les préjugés raciaux et sexistes à leur endroit. Comme l'ont affirmé les féministes noires à partir de la deuxième vague du féminisme des années 1970, les théories à axe unique qui séparent la race et le sexe pour évaluer l'impact de la discrimination ne rendent pas compte avec précision de l'expérience vécue de la discrimination par les femmes noires, qui doit être considérée à travers une lentille intersectionnelle.

¹¹⁷ *Workeneh c. 922591 Alberta ltée*, 2009 ABQB 191(CanLII).

¹¹⁸ *Ibid.* La Commission a cité l'ouvrage *Proving Discrimination in Canada*, de B. Vizkelety (Toronto : Carswell, 1987) : « Une inférence de discrimination peut être tirée lorsque la preuve présentée à l'appui rend cette inférence plus probable que les autres inférences ou hypothèses possibles. » [Traduction] (page 142).

¹¹⁹ Voir aussi l'affaire *Malko-Monterrosa c. Conseil Scolaire Centre-Nord*, 2014 AHRC 5 (CanLII), où le tribunal a jugé qu'un conseil scolaire avait fait preuve de discrimination à l'égard d'une enseignante pour des motifs de race, de couleur, de sexe et d'ascendance parce qu'il n'avait pas pris les mesures appropriées pour remédier au harcèlement dont était victime l'enseignante de la part d'un élève.

2.1.6 Race et harcèlement sexuel

Les personnes racialisées peuvent être plus susceptibles d'être victimes de harcèlement sexuel en raison de stéréotypes concernant leur race ou leur origine culturelle, ou en raison de perceptions et de stéréotypes selon lesquels elles seraient soit habituées à un tel traitement, soit moins susceptibles de s'en plaindre par crainte de représailles.

Les femmes racialisées et les personnes issues de la diversité de genre sont vulnérables au harcèlement sexuel dans l'emploi ou dans d'autres domaines protégés, en particulier lorsqu'elles s'identifient également à des motifs tels que l'origine nationale, le lieu d'origine, l'ascendance, etc.

Exemple de jurisprudence : *Une femme d'ascendance mixte métisse et noire a fait l'objet de commentaires à caractère sexuel de la part de son employeur, qui parlait des attributs physiques des femmes noires en termes sexuels.¹²⁰ L'employeur a également eu un contact physique importun avec la plaignante et a partagé du matériel pornographique avec elle. Le tribunal a jugé l'intimé responsable de harcèlement sexuel et racial et a noté qu'il avait exploité sa position d'autorité sur la plaignante et qu'il avait agi sur la base de stéréotypes racistes concernant la sexualité des femmes noires. Le tribunal a noté que la plaignante était vulnérable en raison de sa race et de son sexe et que cette intersectionnalité aggravait son désavantage, et il a ordonné à l'employeur de verser des dommages-intérêts pour chaque incident de harcèlement racial et sexuel.*

- Les femmes racialisées dont le statut socio-économique ou professionnel est précaire, comme les travailleuses étrangères temporaires, peuvent être plus vulnérables aux actes de harcèlement sexuel.

Exemple de jurisprudence : *Deux sœurs mexicaines occupaient des postes peu spécialisés dans une usine de transformation du poisson dans le cadre du programme fédéral de travailleurs étrangers temporaires.¹²¹ Le propriétaire de l'entreprise a soumis les plaignantes à des sollicitations et des avances sexuelles, allant d'attouchements non désirés à des agressions sexuelles. Il a menacé de licencier les plaignantes et a utilisé d'autres tactiques d'intimidation. Le propriétaire et l'entreprise ont été jugés responsables de harcèlement sexuel et de discrimination fondée sur le sexe. En évaluant les dommages-intérêts accordés aux plaignantes, le tribunal a noté la vulnérabilité particulière des travailleurs migrants, qui deviennent des cibles faciles de la prédation*

¹²⁰ Baylis, note infrapaginale (*supra*) 80.

¹²¹ *O.P.T. c. Aliments Presteve Itée*, 2015 HRTO 675 (CanLII). Voir également : *PN c. FR and another (N° 2)*, 2015 BCHRT 60 (CanLII).

sexuelle et d'autres comportements discriminatoires en raison de leurs droits limités et de leur dépendance économique à l'égard d'un seul employeur.

- Bien que la plupart des incidents de harcèlement sexuel impliquent des femmes et des minorités sexuelles, les hommes racisés peuvent également devenir la cible de comportements de harcèlement sexuel, entrelacés avec des taquineries, des insultes ou des dénigrements raciaux et sexualisés.

Exemple de jurisprudence : *Un immigrant originaire d'Afghanistan travaillait à temps partiel en fournissant des services de sécurité à son employeur sur différents sites.¹²² Ses collègues et ses supérieurs se moquaient de lui et lui lançaient des noms péjoratifs teintés de stéréotypes raciaux, culturels et religieux. Lors d'un déplacement d'employés de l'entreprise à l'extérieur de la ville pour assurer la sécurité d'un lieu, l'un des collègues du plaignant lui a fait des remarques à caractère sexuel et a eu un contact physique inapproprié. À la suite de l'incident, l'entreprise a licencié le collègue, mais a également licencié le plaignant peu après. Le tribunal a déclaré que l'employeur était responsable du comportement discriminatoire de ses employés et qu'il n'avait pas pris de mesures suffisantes pour remédier au comportement raciste ou pour prévenir le harcèlement sexuel.*

2.1.7 Race et atmosphère de travail empoisonnée

Les dispositions législatives en matière de droit de la personne reconnaissent que les commentaires désobligeants fondés sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale, le lieu d'origine ou la religion créent un environnement de travail empoisonné¹²³ pour les employés racialisés, ce qui entraîne le désavantage, l'exclusion et le traitement discriminatoire de ces employés.

« Les commentaires liés à la race, à la couleur ou à l'ascendance d'une personne pourraient constituer une discrimination s'ils créent un environnement hostile ou s'ils sont liés à d'autres conséquences négatives pour l'emploi. » [Traduction] BCHRT

¹²² *Hashimi c. International Crowd Management (N° 2)*, 2007 BCHRT 66 (CanLII).

¹²³ La notion d'atmosphère de travail empoisonnée a été reconnue par la Cour suprême du Canada dans *Robichaud*, note infrapaginale (*supra*) 64. Dans le dossier *Janzen*, dans la note infrapaginale (*supra*) 98, la Cour suprême a parlé d'une atmosphère intimidante, hostile, offensante et préjudiciable pour décrire un milieu de travail empoisonné par le harcèlement sexuel et la discrimination fondée sur le sexe.

Dans leur évaluation d'un milieu empoisonné, les tribunaux s'attardent aux modèles de comportement afin de mesurer les effets cumulatifs ou croissants d'une telle conduite.¹²⁴

Comme le souligne un tribunal : « Les commentaires liés à la race, à la couleur ou à l'ascendance d'une personne pourraient constituer une discrimination s'ils créent un environnement hostile ou s'ils sont liés à d'autres conséquences négatives pour l'emploi. » [Traduction]¹²⁵

Les employeurs, les propriétaires, les fournisseurs de services et d'autres organisations, comme les associations commerciales et professionnelles, ont la responsabilité de préserver des environnements sains, respectueux et inclusifs, exempts de coercition, de discrimination et de harcèlement.

- Le fait qu'une organisation n'ait pas eu connaissance de l'atmosphère empoisonnée sévissant sur son lieu de travail, de logement ou de services ne constitue pas un moyen de défense. De même, les organisations seraient responsables de discrimination si elles ignoraient ou ne traitaient pas ces questions, en particulier si quelqu'un s'en est plaint.¹²⁶

Exemple de jurisprudence : *Le plaignant a été traité de noms racistes sur son lieu de travail, y compris Kunta Kinte, un nom d'esclave tiré d'une émission de télévision basée sur l'ouvrage Roots, d'Alex Haley.*¹²⁷ À une occasion, alors que le plaignant supervisait

¹²⁴ Par exemple, comme l'a souligné le tribunal dans *Kennedy c. Ministère de l'Énergie et des Mines de la Colombie-Britannique (N° 4)*, 2000 BCHRT 60 (CanLII). [Kennedy] : « Dans des cas comme celui-ci, il est possible que des événements discrets, qui, pris isolément, ne suffisent pas à établir une discrimination, établissent une tendance à la discrimination lorsqu'ils sont considérés dans leur ensemble. » [Traduction]

¹²⁵ *Ibid.* Dans cette affaire, un collègue a fait remarquer que le plaignant avait un « drôle d'accent », mais le tribunal a conclu, après avoir examiné tous les éléments de preuve et toutes les circonstances, que le commentaire n'était pas suffisamment flagrant pour créer un environnement de travail hostile ou entraîner d'autres conséquences négatives pour le plaignant. (paragraphe 71) Pour une discussion sur l'atmosphère de travail empoisonnée reposant sur la discrimination fondée sur la race, le lieu d'origine, les croyances religieuses, la couleur et l'ascendance, voir : *Lalwani c. ClaimsPro Inc.*, 2016 AHRC 2 (CanLII).

¹²⁶ *Ontario (Ministry of Correctional Services) c. Commission des droits de la personne de l'Ontario (N° 7)* (2002), 45 C.H.R.R. D ou 61 (Commission d'enquête de l'Ontario). Le tribunal a estimé que l'intimé n'avait pas mis fin au harcèlement d'un Autochtone, malgré les ordonnances de réparation rendues à cet effet dans une décision antérieure.

¹²⁷ *Smith c. Mardana Lée (c.o.b. M. Lube)*, 2005 CanLII 2811 (ON SCDC). [Mardana].

des employés, l'un d'entre eux a fait la remarque suivante : « Il y a deux cents ans, c'est nous qui lui aurions dit quoi faire. » À un autre moment, le plaignant et deux autres employés ont été témoins d'un vol et ont attrapé le contrevenant. En arrivant, les policiers ont pris le plaignant pour le voleur et ont commencé à s'emparer de lui. Les collègues du plaignant se sont moqués de lui à cause de cet incident, et alors que les deux autres employés (qui étaient blancs) ont reçu des mentions citoyennes pour leur bravoure, le rôle du plaignant n'a, quant à lui pas été reconnu. Le tribunal a réitéré la décision de la Cour suprême du Canada selon laquelle l'intention n'est pas pertinente en matière de discrimination,¹²⁸ et que la discrimination doit être évaluée en fonction de ses effets ou de son impact négatif. Il a conclu que le plaignant avait été victime de harcèlement racial au travail, qu'il avait enduré un environnement de travail empoisonné et que ses supérieurs, bien que conscients du harcèlement, n'avaient pris aucune mesure pour remédier à la situation.

- Les tribunaux des droits de la personne ont reconnu que l'environnement d'un lieu de travail, d'un logement ou d'un service est une composante des conditions de cet emploi, de ce logement ou de ce service; les tribunaux reconnaissent également qu'un environnement empoisonné a un impact émotionnel et psychologique négatif sur les personnes qui y sont soumises.¹²⁹

Exemple de jurisprudence : *Un Canadien d'origine chinoise travaillait dans une usine de transformation où il a été victime d'une série d'incidents discriminatoires et de comportements et commentaires harcelants pendant de nombreuses années : ses pneus de bicyclette ont été crevés à plusieurs reprises; sa chemise a été souillée; un collègue a pris une photo de ses parties génitales et l'a partagée avec d'autres employés; et l'étiquette de son casier a été brûlée.¹³⁰ Le tribunal a conclu que les commentaires et les*

¹²⁸ *Simpsons-Sears*, note infrapaginale (*supra*) 62.

¹²⁹ *Dhillon c. F.W. Woolworth Company Itée* (1982), 1982 CanLII 4884 (ON HRT). [Dhillon] : « Les manifestations verbales de harcèlement racial, par l'entremise d'injures, constituent en soi, à notre avis, une conduite interdite par le Code. L'atmosphère du lieu de travail est une « condition d'emploi » au même titre que des conditions plus visibles, comme les heures de travail ou le taux de rémunération. Le terme « conditions d'emploi » est de nature suffisamment générale pour englober les circonstances émotionnelles et psychologiques sur le lieu de travail. L'employeur a l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour éradiquer cette forme de discrimination, et s'il ne le fait pas, il est responsable en vertu du Code. » [Traduction]

¹³⁰ *Xu c. Quality Meat Packers Itée*, 2013 HRTO 533 (CanLII).

actions à caractère sexuel et raciste avaient créé une atmosphère de travail empoisonnée pour le plaignant, et que le propriétaire n'avait pas enquêté sur les allégations ou n'avait pas abordé la culture du milieu de travail. Le tribunal a souligné le principe établi par la jurisprudence en matière de droits de la personne suivant lequel l'environnement émotionnel et psychologique d'un lieu de travail fait partie des conditions d'emploi. Il a estimé que les brimades et les remarques et comportements sexualisés subis par le plaignant rabaissaient sa race et sa sexualité, créaient une atmosphère de travail empoisonnée et constituaient une discrimination fondée sur la race et le harcèlement sexuel.

- Les dispositions législatives en matière de droits de la personne stipulent que si un employé est licencié dans un contexte d'atmosphère de travail empoisonnée, « une évaluation appropriée de la question à savoir si le licenciement était discriminatoire exige que celui-ci soit examiné dans le contexte de l'atmosphère de travail empoisonnée ». [Traduction]¹³¹

Exemple de jurisprudence : *Une entreprise a fait preuve de discrimination à l'égard d'un homme d'origine sud-asiatique en laissant s'installer et perdurer une atmosphère empoisonnée par la haine raciale dans l'établissement où il travaillait.¹³² Au lieu de remédier à l'hostilité raciale de l'environnement de travail, la société a pris des mesures disciplinaires à l'encontre du plaignant et l'a finalement licencié. Le tribunal a jugé l'entreprise responsable de discrimination. Il a noté qu'au lieu de licencier le plaignant, l'entreprise aurait dû mettre en place des politiques contre l'utilisation d'un langage raciste, sanctionner les employés responsables du comportement offensant et mettre en œuvre des mesures efficaces pour résoudre de tels incidents.*

- Dans les situations d'atmosphère empoisonnée, il n'est pas nécessaire qu'une personne ait été la cible directe d'insultes raciales ou de propos discriminatoires; il suffit qu'elle ait fait partie de cet environnement et qu'elle ait été affectée par le comportement allégué.

¹³¹ *Mardana*, note infrapaginale (*supra*) 127. Dans une autre affaire, *Coward c. Tower Chrysler Plymouth Itée*, 2007 AHRC 7 (CanLII), le tribunal a déterminé que le plaignant avait vécu dans une atmosphère de travail empoisonnée en raison de commentaires sur sa race, sa couleur et son ascendance : « La loi reconnaît clairement que les insultes et les injures raciales constituent une discrimination en soi. Des facteurs supplémentaires comme l'incitation à la haine ou à la violence constituent un facteur supplémentaire à prendre en compte dans le contexte global de la discrimination. » [Traduction] (paragraphe 147).

¹³² *Naraine c. Compagnie Ford Motor du Canada (N° 4)*, 1996 CanLII 20059 (ON HRT).

Exemple de jurisprudence : Une Canadienne d'origine chinoise travaillait dans une boulangerie où d'autres employés proféraient des insultes raciales et des propos stéréotypés à l'encontre de leurs collègues noirs.¹³³ Même si ces remarques ne visaient pas spécifiquement la plaignante, une commission d'enquête a conclu qu'elle avait été soumise à une atmosphère de travail empoisonnée par le racisme.

2.1.8 Race et condition sociale

La race recoupe également le motif de la condition sociale, car les personnes racialisées peuvent être plus susceptibles de faire l'objet de discrimination en raison de leur statut socio-économique réel ou perçu.¹³⁴

Les stéréotypes raciaux sont fréquemment utilisés pour renforcer les inégalités de classe ou de condition sociale, tout comme ces stéréotypes sont utilisés pour justifier le statut socio-économique des personnes racialisées comme étant logique ou naturel.¹³⁵

Exemple de jurisprudence : Une commission a conclu qu'un grand magasin avait fait preuve de discrimination à l'égard de la plaignante sur la base de sa race et de sa source

¹³³ *Lee c. T.J. Applebee's Food Conglomeration* (1987), 9 C.H.R.R. D ou 4781 (Commission d'enquête de L'Ontario).

¹³⁴ Les motifs de la race et de la condition sociale (ou de la classe) ont des liens étroits qui remontent à l'origine des idées sur les hiérarchies raciales, car ces idées étaient ancrées dans les notions de supériorité et de différence de classe. Comme le montre Ashcroft, la race et la classe étaient étroitement liées dans la pensée européenne du XIX^e siècle, qui exprimait « la crainte aristocratique de la dégénérescence engendrée par le pouvoir émergent de la nouvelle bourgeoisie urbaine. » [Traduction] Ces craintes s'exprimaient dans des théories raciales popularisées par des personnes comme Joseph Gobineau, parfois appelé « le père du racisme moderne ». De même, « les mythes d'origine germanique et gauloise dans la pensée française du XIX^e siècle et les appels aux idées de sang normand et saxon dans la pensée anglaise de l'époque étaient [...] utilisés pour légitimer la supériorité de l'aristocratie dans les luttes de classes de l'époque. » [Traduction] Ashcroft, note infrapaginale (*supra*) 2.

¹³⁵ Rex, John. *The Notion of Race in Sociological Theory. Race and Racism*. Dir. Sami Zubeida. Londres : Routledge, 2018, pages 36 à 58. Comme le souligne l'auteur, l'inégalité socio-économique basée sur la classe (condition sociale) crée un système de stratification sociale, dans lequel l'allocation inégale des ressources et des opportunités de promotion sociale est soutenue par des mythes culturels sur les personnes racialisées, qui suggèrent que l'inégalité socio-économique existante est naturelle et logique. En raison de ces facteurs, les questions socio-économiques sont « souvent dissimulées dans un langage et des significations codés sur le plan racial. » [Traduction]

de revenus perçue, lorsqu'un employé du magasin l'a accusée de vol à l'étalage.¹³⁶ La plaignante faisait la queue pour payer son achat lorsqu'un employé du magasin l'a accusée d'avoir commis des vols dans le passé, affirmant que le magasin disposait d'une vidéo de ces incidents et qu'il porterait plainte si cela se reproduisait. La plaignante a exigé de voir la vidéo, et on l'a emmenée dans le bureau où on lui a montré des images d'une femme à la peau foncée soupçonnée de vol à l'étalage. Le seul point commun entre la plaignante et la femme sur la vidéo est qu'elles sont toutes deux noires. L'employé a également demandé à la plaignante où elle vivait et, lorsque celle-ci a cité un quartier noir de la ville, l'employé a fait remarquer que le magasin avait récemment accusé une autre personne de cette collectivité. La plaignante s'est sentie offensée et humiliée, et a estimé que les remarques de l'employé étaient des attaques personnelles en raison de sa race. Plus tard, lorsque la plaignante a appelé au siège social du magasin pour discuter de l'affaire, on lui a déclaré accepter la version des faits de l'employé. Une commission a conclu que le magasin ne disposait pas d'informations suffisantes pour accuser la plaignante d'être la voleuse à l'étalage dans la vidéo; la plaignante n'aurait pas dû être apostrophée dans la file d'attente du magasin; et l'employé aurait dû suivre la politique du magasin en matière de vol à l'étalage et de personnes soupçonnées de vol à l'étalage. La commission a estimé que la race et la perception de la source de revenus étaient des facteurs qui avaient contribué au traitement défavorable de la plaignante, et qu'elle n'aurait pas été traitée de la sorte si elle avait été blanche.

2.1.9 Race et origine ethnique

L'origine ethnique n'est pas un motif protégé par la *Loi*, mais elle figure à ce titre dans 11 lois sur les droits de la personne au Canada,¹³⁷ raison pour laquelle les plaintes fondées sur la race et l'origine ethnique ont fait l'objet d'une attention particulière dans la jurisprudence en matière de droits de la personne.

Au niveau le plus simple, alors que la race fait référence aux caractéristiques physiques extérieures d'une personne, l'ethnicité est plus distinctement associée aux liens culturels, traditionnels et familiaux partagés,¹³⁸ ce qui montre que les caractéristiques de l'ethnicité

¹³⁶ *David c. Groupe Sobeys Inc.* (N° 1), 2015 CanLII 154352 (NS HRC).

¹³⁷ La liste des lois sur les droits de la personne au Canada qui font de l'origine ethnique un motif de protection, voir la note infrapaginale (*supra*) 94. La *Charte canadienne des droits et libertés* étend également l'« égalité devant la loi » et qui prévoit que « tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi », notamment à l'égard de « l'origine nationale ou ethnique », entre autres motifs. *Charte*. (Article 15 (1)).

¹³⁸ *The Difference between 'Race' and 'Ethnicity'*. Merriam-Webster. Web. [Webster].

ou de l'origine ethnique sont étroitement liées au motif protégé de l'ascendance en vertu de la *Loi*.

Un tribunal des droits de la personne a défini l'ethnicité dans les termes suivants : « Le critère le plus important qui sous-tend la notion d'ethnicité est celui de l'ascendance commune ou de l'appartenance à un peuple. L'ascendance commune, à son tour, est une notion à multiples facettes impliquant au moins trois critères : la descendance biologique d'ancêtres communs, le maintien d'un héritage ancestral partagé (culture et institutions sociales) et l'attachement à un territoire ancestral (patrie). » [Traduction]¹³⁹

Les personnes peuvent être similaires en termes raciaux, mais avoir des caractéristiques ethniques différentes en raison de leur héritage culturel distinct, de leur ascendance et de leur éducation. Selon une définition, l'ethnicité est identifiée par « une origine ou un milieu racial, national [...], religieux, linguistique ou culturel commun. » [Traduction]¹⁴⁰

Si l'ethnicité d'un peuple est liée à des liens communs de race, de nationalité ou de culture, elle est également plus large que la race ou l'origine nationale et englobe des caractéristiques plus vastes.¹⁴¹

En tant que marqueur d'identité, la race s'est imposée dans les discours dominants et continue d'être largement utilisée comme catégorie d'identification des personnes et des groupes. Cependant, la recherche s'intéresse de plus en plus à l'ethnicité, qui pourrait jouer un rôle plus central en tant que marqueur d'identité à l'avenir.

¹³⁹ *Espinoza*, note infrapaginale (*supra*) 106 (paragraphe 214). Pour cette définition, le tribunal s'est appuyé sur Hugh et Kallen, note infrapaginale (*supra*) 92.

¹⁴⁰ Bureau du recensement des États-Unis Cité dans Webster, note infrapaginale (*supra*) 138.

¹⁴¹ D'après les études sur l'ethnicité, pour s'identifier à l'ethnicité ou à l'origine ethnique, un groupe doit s'identifier à une communauté distincte, présentant certaines des caractéristiques suivantes : 1. Une longue histoire commune, qui distingue le groupe des autres groupes et dont il garde la mémoire. 2. Une tradition culturelle propre, comprenant des coutumes familiales, sociales et des manières, souvent, mais pas nécessairement associées à l'observance d'une religion. 3. Une origine géographique commune ou une descendance à partir d'ancêtres communs. 4. Une langue et une littérature communes propres au groupe. 5. Une religion commune, différente de celle des autres groupes ou de la communauté générale qui l'entoure. 6. Le fait d'être un groupe minoritaire ou opprimé au sein d'une communauté plus large, comme un peuple conquis. Tarnopolsky, note infrapaginale (*supra*) 3.

En identifiant les personnes par leur appartenance ethnique plutôt que par leur race, il pourrait être possible de détourner l'attention de la race et des connotations négatives historiquement associées aux catégorisations raciales. Avec un tel changement, les personnes peuvent être identifiées par leurs attributs ethniques ou culturels plus larges et inclusifs, au lieu d'être perçues dans des catégories biologiques et génétiques fixes.¹⁴²

¹⁴² Ashcroft, note infrapaginale (*supra*) 2.

3. La discrimination raciale dans les mesures législatives sur les droits de la personne

La discrimination raciale est interdite par les dispositions juridiques internationales en matière de droits de la personne, tout comme elle est interdite par la *Charte canadienne des droits et libertés (Charte)*, ainsi que par la législation fédérale et toutes les législations provinciales et territoriales en matière de droits de la personne au Canada.

La discrimination raciale est interdite par les dispositions juridiques internationales en matière de droits de la personne et par toutes les législations relatives aux droits de la personne au Canada.

3.1 Protections contre la discrimination raciale en droit international

La discrimination raciale est interdite dans tous les principaux instruments relatifs aux droits de la personne, y compris les trois principaux instruments collectivement désignés sous le nom de *Charte internationale des droits de l'homme*, c.-à-d. la *Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)*,¹⁴³ le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹⁴⁴ et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.¹⁴⁵

¹⁴³ *DUDH* : « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. » (Article 2).

¹⁴⁴ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. » (Article 2 (2)).

¹⁴⁵ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant

La discrimination raciale est également interdite en vertu de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*,¹⁴⁶ de la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*¹⁴⁷ et de la *Convention relative aux droits de l'enfant*.¹⁴⁸

3.1.2 La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

La *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, la principale convention des Nations unies spécifiquement consacrée aux droits raciaux et à la prévention du racisme et de la discrimination raciale, exige des États-nations qu'ils éliminent toutes les formes de discrimination raciale, qu'ils empêchent l'incitation à la haine et à la violence fondées sur la race et qu'ils favorisent la sensibilisation aux droits raciaux et la compréhension entre les différentes races.

de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. » (Article 2 (1)).

¹⁴⁶ *Convention relative aux droits des personnes handicapées* : « Préoccupés par les difficultés que rencontrent les personnes handicapées, qui sont exposées à des formes multiples ou aggravées de discrimination fondées sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale, ethnique, autochtone ou sociale, la fortune, la naissance, l'âge ou toute autre situation. » (Préambule).

¹⁴⁷ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* : « À moins qu'elle n'en dispose autrement, la présente Convention s'applique à tous les travailleurs migrants et aux membres de leur famille sans distinction aucune, notamment de sexe, de race, de couleur, de langue, de religion ou de conviction, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale, ethnique ou sociale, de nationalité, d'âge, de situation économique, de fortune, de situation matrimoniale, de naissance, ou d'autre situation. » (Article 1 (1)).

¹⁴⁸ *Convention relative aux droits de l'enfant* : « Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation. » (Article 2 (1)).

La *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* définit la discrimination raciale ainsi : « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de la personne et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. »¹⁴⁹

En vertu de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, les gouvernements (États parties), y compris les gouvernements provinciaux, ont l'obligation de garantir l'égalité des droits aux personnes racialisées : « Les États parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi. »¹⁵⁰

Le gouvernement canadien est signataire de tous les principaux instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, y compris la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, que le Canada a ratifiée en 1970.

Cela signifie que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux du Canada sont légalement tenus de mettre en place une législation, des réglementations, des politiques et des pratiques visant à faire respecter les droits raciaux et à éliminer les formes individuelles, systémiques, institutionnelles et structurelles de discrimination raciale.

3.2 Discrimination raciale en vertu de la *Charte*

La *Charte* garantit l'« égalité devant la loi » et en vertu de la loi, de même que « la même protection et le même bénéfice de la loi » aux personnes, indépendamment des discriminations fondées sur « la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. »¹⁵¹

¹⁴⁹ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* Article 1 (1).

¹⁵⁰ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* Article 5.

¹⁵¹ *Charte*. Article 15 (1). La Commission n'a pas pour mandat de faire respecter les droits garantis par la *Charte*, mais ces droits peuvent être invoqués et appliqués par les tribunaux.

La *Charte* s'applique à toutes les questions « relevant de la compétence » du parlement et du gouvernement fédéraux, ainsi que des gouvernements et des assemblées législatives des provinces.¹⁵²

Le champ d'application de la *Charte* s'étend donc aux ministères et départements gouvernementaux (fédéraux, provinciaux et territoriaux), ainsi qu'aux lois et politiques adoptées par les assemblées législatives fédérales, provinciales et territoriales. En vertu de la *Charte*, il incombe aux gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux de veiller à ce qu'aucune loi, aucun règlement et aucune politique relevant de leur compétence n'ait pour effet d'entraîner une discrimination fondée sur la race.

Les plaintes qui ne relèvent pas de la *Charte*, y compris les plaintes pour discrimination raciale, sont contestées en vertu des lois sur les droits de la personne des provinces, des territoires ou du gouvernement fédéral, selon le cas.

3.3 La discrimination raciale en vertu de la *Loi*

La race était l'un des six motifs de protection inclus dans la loi lorsqu'elle a été promulguée en 1967, avec la couleur, l'origine nationale, l'ascendance, le lieu d'origine et les croyances ou la religion.

La race n'est pas définie dans la *Loi*, ni dans aucune autre disposition législative sur les droits de la personne au Canada. Toutefois, nul ne saurait utiliser ce fait comme prétexte pour se soustraire à la responsabilité d'une discrimination fondée sur la race ou pour s'appuyer sur des définitions commodes afin d'éluider les comportements discriminatoires liés à la race.

Par exemple, dans une affaire de droits de la personne relativement ancienne, un intimé a fait valoir qu'il n'avait pas exercé de discrimination fondée sur la race à l'encontre d'une personne originaire de l'Inde, car, selon des recherches anthropologiques, les personnes originaires d'Europe et de l'Inde appartiennent à la même race. Le tribunal a rejeté l'argument et a déclaré : « Les facteurs qui distinguent une race d'une autre peuvent englober la couleur et l'origine ethnique ou nationale. Souvent, les lois n'emploient pas un langage d'une exactitude mathématique, et leur signification doit souvent davantage à l'usage courant qu'aux revues scientifiques. »¹⁵³

¹⁵² *Charte*. Article 32 (1).

¹⁵³ *Dhaliwal c. BC Timber Itée (1983)*, 4 C.H.R.R. D ou 1520 [*Dhaliwal*].

Très peu de décisions de commissions ou de tribunaux ont proposé une définition de la race.

Dans une ancienne affaire de droits de la personne, dans laquelle la plaignante (une femme noire trinitadienne) alléguait le refus de louer un logement en raison de sa race, la commission s'est appuyée sur la définition de la race dans le dictionnaire Webster's pour déclarer : « La race indique de grandes divisions entre les hommes, et chacune des définitions indique que les races ont des particularités physiques qui les distinguent les unes des autres. »¹⁵⁴

3.3.1 Principes généraux de l'analyse de la discrimination raciale

Les cours et tribunaux s'appuient sur le critère juridique de discrimination défini par la Cour suprême du Canada¹⁵⁵ pour évaluer la discrimination dans les plaintes fondées sur la race. Selon le critère de *Moore*, pour établir une preuve *prima facie* de discrimination raciale, un plaignant doit démontrer que :

1. Ils s'identifient au motif de la race;
2. Elles ont subi des conséquences négatives en matière de logement, de services ou de logement, ou dans un autre domaine, selon le cas; et
3. L'impact négatif avait un lien avec leur race.

En outre, lors de l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale, les tribunaux et les cours prennent en compte les facteurs suivants :

- Le fait qu'une personne n'ait pas fait l'objet d'une discrimination fondée sur la race parce que d'autres membres de la même race n'ont pas été victimes de discrimination dans un contexte donné (par exemple, en matière d'emploi, de logement ou de services) ne constitue pas un moyen de défense).¹⁵⁶
- Le fait qu'un intimé n'ait pas eu l'intention d'exercer une discrimination à l'encontre d'une personne racialisée ne constitue pas un moyen de défense; pour évaluer la discrimination, les dispositions en matière de droits de la personne prennent en

¹⁵⁴ *Ali c. Such*, 1976 CanLII 2094 (AB HRC).

¹⁵⁵ Le critère de l'arrêt *Moore*, note infrapaginale (*supra*) 60.

¹⁵⁶ *Radek*, note infrapaginale (*supra*) 41.

compte les effets de la discrimination sur la personne lésée et ne tiennent pas compte de l'intention déclarée des actions discriminatoires.¹⁵⁷

- En vertu des mesures législatives sur les droits de la personne, il suffit, pour qu'il y ait discrimination raciale, que la race soit l'un des facteurs des actes discriminatoires allégués; il n'est pas nécessaire qu'elle constitue le seul facteur ou la seule motivation de la discrimination.¹⁵⁸
- Comme d'autres formes de discrimination, la discrimination raciale est souvent prouvée par des preuves circonstancielle et des déductions plutôt que par des preuves directes.¹⁵⁹
 - Les preuves circonstancielle et les déductions peuvent être plus pertinentes dans les plaintes pour discrimination raciale que pour la discrimination fondée sur d'autres motifs, car la dynamique des situations de discrimination raciale est particulièrement complexe, et les parties peuvent ne pas faire de discrimination manifeste en raison de la sensibilité, de la stigmatisation et de la controverse associées aux actes de racisme et de discrimination raciale.
- Les cours et tribunaux reconnaissent que la discrimination raciale et les stéréotypes raciaux peuvent souvent être le résultat de préjugés inconscients ou intériorisés à l'égard des personnes racialisées.¹⁶⁰
- Le fait qu'une personne racialisée ait été traitée de manière acceptable dans le passé ne constitue pas une défense contre la discrimination ultérieure ou future.¹⁶¹
- Le fait qu'une personne n'ait pas exercé de discrimination raciale à l'encontre d'une personne parce qu'elle s'identifie elle-même au motif de la race ne constitue pas une

¹⁵⁷ *Pieters*, note infrapaginale (*supra*) 45.

¹⁵⁸ *Bombardier*, note infrapaginale (*supra*) 52.

¹⁵⁹ *Shaw c. Phipps*, 2010 ONSC 3884 71. (paragraphe 75 à 77). [*Phipps*]. Voir aussi *Singh c. Statistique Canada* (1998), 1998 CanLII 3996 (TCDP), où le tribunal a réitéré la nécessité d'« examiner toutes les circonstances afin de déterminer s'il existe "l'odeur subtile de la discrimination". » (paragraphe 147).

¹⁶⁰ *Pieters*, note infrapaginale (*supra*) 45.

¹⁶¹ Par exemple, un tribunal a déclaré ceci dans une plainte pour discrimination raciale (*Mardana*, note infrapaginale (*supra*) 127 : « Pourquoi les mêmes personnes qui l'ont embauché, qui ont été impressionnées par lui, qui l'ont promu et qui ont aménagé son emploi du temps scolaire en termes d'heures de travail, prendraient-elles soudainement une décision contre lui en raison de sa race? » [Traduction] Une cour divisionnaire a cependant rejeté cet argument, déclarant qu'un acte de discrimination ne peut être jugé sur la base d'un traitement antérieur. Elle a également noté que le tribunal avait commis une erreur en se concentrant sur la motivation de l'intimé, plutôt que sur les actions et les effets de la discrimination raciale.

défense. La discrimination intraraciale, ou la discrimination raciale exercée par des personnes qui appartiennent à la même race, est également discriminatoire en vertu de la *Loi*.¹⁶²

- La *Loi* considère également comme discriminatoire le fait d'exercer une discrimination à l'encontre d'une personne en se fondant sur la perception de racialisation. Dans une telle situation, même si un plaignant ne s'identifie pas au motif de la race, mais qu'il est traité injustement en raison d'une perception de sa race, le traitement relèverait purement de la discrimination *prima facie* en vertu du motif de la race.¹⁶³
- Si les employeurs, les locateurs ou les fournisseurs de services n'agissent pas avec la diligence requise pour lutter contre les comportements discriminatoires à l'égard des personnes racialisées dans leur organisation ou leur environnement, ils peuvent être tenus pour responsables des actes de discrimination raciale commis par leurs employés, leurs agents ou leurs clients.¹⁶⁴

Exemple de jurisprudence : *Une femme autochtone, qui marchait en boitant en raison d'un handicap, fréquentait un centre commercial proche de son domicile pour faire ses courses.*¹⁶⁵ *Les agents de sécurité du centre commercial, qui étaient tenus de surveiller les personnes suspectes, ont présumé que la plaignante semblait suspecte et ont suivi ses déplacements dans le centre commercial pendant plusieurs mois. Un jour, un agent*

¹⁶² See, for example, *McCarthy*, *supra* note 59. Dans cette affaire, le tribunal a noté que même si l'intimé était lui-même une personne racialisée, ce fait ne garantissait pas qu'il ne ferait pas preuve de discrimination à l'égard d'une autre personne racialisée en raison de sa race ou de son lieu d'origine : « De toute évidence, les personnes qui ne sont pas blanches sont également capables d'entretenir des stéréotypes et/ou de des croyances racistes et d'agir en conséquence. » [Traduction] (paragraphe 88 à 89).

¹⁶³ Une personne peut être d'origine européenne ou métisse, par exemple, mais si l'intimé la perçoit comme étant noire ou racialisée et exerce une discrimination envers elle sur la base de cette perception, il sera responsable de discrimination raciale. Dans *Lobzun c. Dover Arms Neighbourhood Public House Ltée*, 1996 CanLII 20080 (BC HRT), le tribunal a estimé que les caractéristiques raciales perçues peuvent constituer le fondement d'une plainte valable : « Selon moi, la question ne consiste pas à savoir si la plaignante est noire ou blanche, mais plutôt à déterminer comment l'intimé l'a perçue d'un point de vue racial. » [Traduction] (paragraphe 48).

¹⁶⁴ Comme l'a souligné une commission dans une plainte pour harcèlement racial, pour éviter d'être tenu responsable, un employeur doit démontrer qu'il n'a pas consenti à l'acte discriminatoire, qu'il a fait preuve de diligence raisonnable pour prévenir la conduite alléguée et qu'il a agi en temps voulu pour atténuer les effets des actes après qu'ils ont été commis. *Hinds c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada [1988]*, 10 TCDP N° 13.

¹⁶⁵ *Radek*, note infrapaginale (*supra*) 41.

de sécurité s'est approché de la plaignante et de son amie et les a interrogées d'un ton dur. L'agent a continué à les suivre et, plus tard, son supérieur et lui ont demandé à la plaignante de quitter le centre commercial, et son supérieur a touché la plaignante à deux reprises en essayant de l'arrêter. Le tribunal a statué que les agents de sécurité agissaient sur la base de stéréotypes concernant la race, l'ascendance, la couleur et le handicap, et que ces facteurs avaient contribué au traitement défavorable de la plaignante.

En utilisant le cadre standard de la discrimination *prima facie* appliqué dans les affaires de droits de la personne, le tribunal a défini les facteurs suivants pour établir la discrimination raciale :

- a) « Il n'est pas nécessaire que le ou les motifs de discrimination prohibés soient le seul ou le principal facteur à l'origine du comportement discriminatoire; il suffit qu'ils soient un facteur;
- b) Il n'est pas nécessaire d'établir une intention ou une motivation de discrimination; l'enquête se concentre sur l'effet des actions de la partie défenderesse sur le plaignant;
- c) Le ou les motifs interdits ne doivent pas nécessairement être la cause du comportement discriminatoire de la partie défenderesse; il suffit qu'ils soient un facteur ou un élément opérationnel;
- d) Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une preuve directe de la discrimination; la discrimination sera plus souvent prouvée par des preuves circonstancielle et des déductions; et
- e) Les stéréotypes raciaux sont généralement le résultat de croyances subtiles et inconscientes, de préjugés et de partis pris. » [Traduction] ¹⁶⁶

3.4 Discrimination raciale en matière d'emploi

La *Loi* interdit aux employeurs de se livrer à toute discrimination fondée sur la race à l'endroit de leurs employés ou employés potentiels. Les mesures de protection prévues par la *Loi* en matière d'emploi s'étendent à tous les aspects de l'emploi, y compris les offres et demandes d'emploi, les entretiens, l'embauche, les promotions, les possibilités

¹⁶⁶ *Ibid.* (paragraphe 482).

de formation, les licenciements et les conditions d'emploi, qui comprennent, entre autres, la culture ou l'environnement d'un lieu de travail.

Si une personne racialisée n'est pas embauchée pour un poste et allègue une discrimination raciale dans l'emploi, les cours et tribunaux examinent l'ensemble des circonstances liées à la décision d'embauche, afin de déterminer si la discrimination raciale a joué un rôle dans la décision. Un tribunal a réitéré ce critère de discrimination *prima facie* dans de telles situations :

1. « Le plaignant était qualifié pour l'emploi en question;
2. Il n'a pas été embauché; et
3. Une personne ne détenant pas de meilleures qualifications [...] a obtenu le poste par la suite. » [Traduction] ¹⁶⁷

Si ces trois éléments sont prouvés, il incombe à l'intimé de démontrer que la discrimination raciale n'a pas constitué un facteur dans sa décision d'embauche.

Comme l'a déclaré un tribunal : « Nous acceptons entièrement le point de vue que nous a présenté la commission, à savoir que lorsque les préjugés ethniques constituent une réalité, mais une réalité secrète et inavouée, une commission d'enquête doit examiner très attentivement les explications avancées pour justifier la non-embauche ou la non-promotion de membres de communautés ethniques qui sont par ailleurs qualifiés pour un poste, mais qui ne sont pas embauchés ou promus. » [Traduction]¹⁶⁸

À la lumière de la jurisprudence en matière de droits de la personne, les actions suivantes peuvent indiquer une discrimination raciale *prima facie* dans un contexte d'emploi :

- Pratiques de gestion différenciées, comme une surveillance excessive des personnes racialisées ou distanciation des politiques ou des normes écrites dans les relations avec ces personnes.
- Refuser aux employés racialisés les possibilités de formation, de mentorat ou de promotion généralement offertes aux autres travailleurs occupant le même poste qu'eux.
- Imposer des normes ou des attentes différentes aux employés racialisés.

¹⁶⁷ *Lasani c. Ministère des Services sociaux et communautaires (N° 2)*, 1993 CanLII 16433 (ON HRT).

¹⁶⁸ *Abdolalipour c. Allied Chemical Canada Itée (1996)*, Doc. C.H.R.R., 96 à 153 (Commission d'enquête de l'Ontario, paragraphe 188).

- Attribuer à une personne racialisée un blâme disproportionné pour des incidents liés au travail.¹⁶⁹
- Affecter des personnes racialisées à des postes ou à des rôles professionnels moins payants ou moins intéressants.¹⁷⁰
- Traiter les divergences d'opinions exprimées par des personnes racialisées comme des confrontations ou de l'insubordination, en se fondant sur les stéréotypes selon lesquels les personnes racialisées sont agressives, bruyantes et querelleuses.¹⁷¹
- Pénaliser une personne racialisée parce qu'elle ne s'entend pas avec un collègue, au lieu de s'attaquer aux attitudes ou comportements discriminatoires sur le lieu de travail.¹⁷²
- Refuser d'embaucher des personnes racialisées parce qu'elles sont perçues comme des « auteurs de troubles » et qu'elles ont déposé des plaintes contre l'intimé ou un autre employeur.¹⁷³ Cela constituerait une forme de représaille en vertu de la *Loi*.

3.4.1 Discrimination raciale et preuves circonstancielles

La jurisprudence en matière de droits de la personne a établi que la discrimination fondée sur la race peut souvent être prouvée par des preuves indirectes et des déductions,¹⁷⁴ plutôt que par des preuves directes.

¹⁶⁹ *Mardana*, note infrapaginale (*supra*) 127.

¹⁷⁰ *Nelson c. Conseil scolaire de Durham (N° 3) (1998)*, 33 C.H.R.R. D ou 504 (Commission d'enquête de l'Ontario) [*Nelson*].

¹⁷¹ *Ibid.* Par exemple, dans la plainte *Nelson*, un enquêteur a réprimandé le plaignant pour avoir été « agressif » en réponse à une question et lui a ensuite tourné le dos pendant toute la durée de l'entretien.

¹⁷² *Mardana*, *supra* note 127.

¹⁷³ *Abouchar c. Conseil scolaire de la région métropolitaine de Toronto (N° 3) (1998)*, 31 C.H.R.R. D ou 411 (Commission d'enquête de l'Ontario).

¹⁷⁴ Comme l'a souligné le tribunal dans *Williams and others c. Travelodge (N° 2)*, 2006 BCHRT 569 (CanLII): « Les tribunaux et les commissions d'enquête sur les droits de la personne ont souvent relevé que le fardeau initial des plaignants n'était pas lourd[...]. Il en est ainsi parce qu'il est reconnu que la discrimination est rarement affichée ouvertement. La discrimination doit plutôt être déduite à partir de preuves circonstancielles. » [Traduction] (paragraphe 22).

Dans une plainte alléguant une discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique, la Cour suprême du Canada a déclaré que, pour les plaignants en matière de droits de la personne, il suffit de montrer que le motif allégué a constitué *un facteur* dans le traitement défavorable – il n'est pas nécessaire qu'il représente le facteur *causal*, ou le plus important.¹⁷⁵

La Cour suprême a souligné que les plaignants en matière de droits de la personne doivent démontrer, selon « la prépondérance des probabilités »,¹⁷⁶ qu'ils ont subi un traitement défavorable, et les tribunaux utiliseront les normes de preuve appliquées dans les affaires civiles ordinaires pour vérifier les éléments de preuve dans de telles plaintes.

De plus, selon la Cour suprême, le tribunal des droits de la personne « n'est pas tenu de respecter les règles particulières de la preuve en matière civile » et peut admettre différentes formes de preuves, notamment des preuves circonstancielle, des « présomptions » et « à certaines conditions, des preuves par ouï-dire. »¹⁷⁷

Dans une affaire relativement récente, un tribunal a réitéré que la preuve directe de la discrimination raciale est souvent limitée et que le « lien » ou le « facteur » de la race dans le comportement discriminatoire peut être déduit à partir des circonstances environnantes. Parmi les considérations pertinentes figure la question à savoir si la conduite de l'intimé était anormale, disproportionnée, discourtoise ou inexplicable.¹⁷⁸

Ces règles de preuve moins strictes permettent aux tribunaux d'appliquer les protections accordées par les lois sur les droits de la personne avec une « interprétation plus libérale, contextuelle et téléologique »,¹⁷⁹ conformément à l'objectif de ces lois de protéger la dignité humaine et d'assurer l'inclusion sociale et l'égalité de toutes les personnes.
[Traduction]

Exemple de jurisprudence : *Le plaignant, un Afro-Canadien, était facteur pour Postes Canada et remplaçait un collègue dans un quartier aisé.¹⁸⁰ Comme il n'était pas le facteur habituel de la localité, un agent de police qui patrouillait régulièrement dans le secteur a*

¹⁷⁵ *Bombardier*, note infrapaginale (*supra*) 52.

¹⁷⁶ *Ibid.* (paragraphe 56).

¹⁷⁷ *Ibid.* (paragraphe 67).

¹⁷⁸ *Symonds c. Municipalité régionale d'Halifax (Service policier régional d'Halifax) (Re)*, 2021 CanLII 37128 (NS HRC). (paragraphe 113 à 119).

¹⁷⁹ *Ibid.* (paragraphe 31).

¹⁸⁰ *Phipps*, note infrapaginale (*supra*) 159.

commencé à avoir des soupçons, même si le plaignant portait une veste de Postes Canada, avait sa carte d'identité de Postes Canada et transportait du courrier. L'agent a demandé une pièce d'identité au plaignant et a entré ses données dans le système. Le tribunal a rejeté le témoignage de l'agent selon lequel ses actions n'étaient pas motivées par la race du plaignant. Il a relevé que la police n'avait pas interrogé un livreur blanc qui se trouvait dans le quartier ce jour-là, ni les travailleurs de la construction blancs qui se trouvaient dans les environs. Le plaignant a fait l'objet d'un profilage parce qu'il était noir, qu'il se déplaçait à pied et qu'il se trouvait dans un quartier aisé. Le conseil de police et le chef de la police ont été jugés conjointement responsables des actions de l'agent. En révision, la Cour divisionnaire a majoritairement déterminé que la conclusion du tribunal selon laquelle la race était un facteur dans le traitement du plaignant était raisonnable et a rejeté trois demandes de contrôle judiciaire. La Cour a réitéré le critère de discrimination raciale établi dans la décision¹⁸¹ Radek et a souligné que la preuve directe est souvent limitée dans les situations de discrimination raciale, de sorte que les tribunaux doivent tirer des déductions raisonnables des faits et circonstances disponibles.

3.4.2 Atmosphère de travail empoisonnée par les comportements racistes

Les situations de discrimination raciale peuvent impliquer une forme ou une autre d'injures, d'insultes ou d'insinuations raciales personnalisées basées sur des stéréotypes raciaux, et de tels commentaires ou comportements à motivation raciale peuvent créer un environnement de travail empoisonné pour les employés racialisés; cet aspect est examiné de près par les commissions et tribunaux des droits de la personne lors de l'évaluation des plaintes pour discrimination raciale.

Exemple de jurisprudence : *Un homme noir a travaillé pour une entreprise de construction pendant plus de huit ans, effectuant des travaux généraux, de la maçonnerie, de la construction et d'autres tâches sur différents chantiers.¹⁸² Seul travailleur noir de l'entreprise, il a fait l'objet de commentaires, d'insultes, de plaisanteries et de blagues racistes de la part de ses collègues, qui lui lançaient notamment le « mot en N ». Le plaignant se voyait aussi confier les tâches les plus exigeantes, que personne d'autre ne voulait faire. Il a signalé ces incidents à la direction de l'entreprise, mais ses plaintes ont été ignorées et rien n'a été fait pour empêcher le traitement discriminatoire ou pour en corriger les effets. Une commission a conclu que l'atmosphère de travail était*

¹⁸¹ Radek, note infrapaginale (*supra*) 41.

¹⁸² *C.R. Falkenham Backhoe Services Ltd. c. Commission d'enquête sur les droits de la personne de la Nouvelle-Écosse*, 2008 NSCA 38 (CanLII).

empoisonnée par le racisme et les commentaires et comportements racistes, et que l'employeur n'avait rien fait pour résoudre ces problèmes. Elle a réitéré le principe établi dans jurisprudence en matière de droits de la personne selon lequel « les employeurs sont responsables des actes discriminatoires de leurs employés parce qu'ils sont les seuls à pouvoir prodiguer un environnement de travail exempt de harcèlement. » [Traduction] *L'entreprise a été condamnée à verser au plaignant une perte de salaire et des dommages-intérêts généraux, à dispenser une formation antiraciste à ses employés et à élaborer une politique de lutte contre le harcèlement sur son lieu de travail. Un tribunal d'appel a confirmé la décision de la commission, notant que les dommages-intérêts accordés par la commission étaient proportionnels à « l'humiliation, au stress et à la douleur » subis par le plaignant en raison du harcèlement racial et de la discrimination.*

- En vertu des lois sur les droits de la personne, il incombe aux employeurs de veiller à ce que leur environnement de travail soit exempt de racisme et de comportements et politiques discriminatoires. Les employeurs sont tenus de former leur personnel à une conduite et à des pratiques non discriminatoires, et de mettre en place des politiques et des mécanismes efficaces pour signaler et traiter les plaintes de discrimination raciale.

Exemple de jurisprudence : *Des personnes d'origine indienne de l'Est qui travaillaient dans un entrepôt ont été victimes de discrimination raciale et de harcèlement pendant de nombreuses années, ce qui a engendré une atmosphère de travail empoisonnée pour ces employés.¹⁸³ Des collègues ont peint des graffitis racistes dans les salles de bain, utilisé des épithètes et des jurons racistes et, lors d'un incident, se sont contentés de blaguer lorsqu'un camion a foncé sur l'un des employés racisés. La répartition du travail dans l'entrepôt était également injuste pour les travailleurs racialisés, les tâches plus légères étant confiées aux employés blancs. La direction n'a pas répondu aux plaintes pour mauvais traitements et il a été établi que cette affaire était un cas de discrimination fondée sur la race. Le tribunal a noté que l'atmosphère émotionnelle et psychologique d'un lieu de travail fait partie des conditions d'emploi et que l'employeur est tenu de prendre des mesures raisonnables pour prévenir le harcèlement racial sur son lieu de travail. Il a accordé des dommages-intérêts généraux au plaignant, ordonné à l'intimé de mettre fin au harcèlement racial dans son entrepôt et de créer un « comité des relations raciales » constitué de représentants de la direction, d'employés racialisés et non racialisés, encadré par la Commission des droits de la personne de la province et tenu de se réunir régulièrement durant quatre mois pour gérer les enjeux d'ordre racial sur le lieu de travail.*

¹⁸³ *Dhillon*, note infrapaginale (*supra*) 129.

3.4.3 Discrimination raciale par association

Il y a discrimination raciale *prima facie* si une personne est désavantagée, fait l'objet de commentaires ou de comportements racistes, ou est victime de discrimination ou de harcèlement en raison de son association, de ses relations ou de ses transactions avec une ou plusieurs personnes racialisées.

Exemple de jurisprudence : *Le plaignant travaillait comme mécanicien pour la société de transport de la ville. Il était marié à une femme qui s'identifiait comme Afro-Néo-Écossaise et qui avait une carte de statut de bande.¹⁸⁴ Le plaignant avait aussi des liens d'amitié avec deux collègues qui étaient les seules personnes racialisées de l'atelier où il travaillait. Le plaignant a longtemps fait l'objet d'actes de discrimination et de harcèlement en raison de ses liens avec ses collègues racialisés et sa conjointe de couleur. Le lieu de travail était en proie à des abus raciaux, les outils du plaignant ont été vandalisés, il a été agressé physiquement, des graffitis raciaux ont été peints dans les toilettes du lieu de travail, et des commentaires raciaux incessants, des insinuations et des propos vulgaires ont créé une atmosphère de travail empoisonnée. La municipalité a été jugée responsable du fait d'autrui pour la conduite de ses employés et pour ne pas avoir pris de mesures visant à prévenir le harcèlement racial et l'empoisonnement de l'environnement de travail. La discrimination fondée sur la race et la couleur a été établie dans cette affaire, qui se distingue par le montant de dommages-intérêts le plus élevé accordé dans le cadre d'une plainte pour violation des droits de la personne dans l'histoire de la province. Le tribunal a ordonné à l'intimé de verser des dommages-intérêts généraux au plaignant et à sa femme pour préjudice moral, et a ordonné le paiement de frais pour les soins psychologiques futurs du plaignant et pour la perte de ses revenus passés et futurs.*

3.4.4 Discrimination raciale et mesures de redressement systémiques

En raison de la complexité de l'historique et du bagage des relations raciales, du racisme et de la discrimination raciale, la discrimination raciale peut souvent se manifester au niveau systémique, institutionnel ou structurel (voir section 1.3). Les aspects systémiques de la discrimination raciale peuvent être plus difficiles à traiter, car ils nécessitent des mesures et des remèdes de plus grande envergure et à plus long terme pour une réparation efficace.

¹⁸⁴ *Y.Z. c. Municipalité régionale d'Halifax 2019 (N° 2)*., NS HRC.

Il existe un long historique de pratiques discriminatoires systémiques à l'encontre des populations autochtones au Canada; en outre, les Noirs, ou les personnes d'origine afro-canadienne, ont été confrontés à un désavantage systémique généralisé, tandis que d'autres minorités racialisées, comme les Asiatiques,¹⁸⁵ ont également fait l'objet d'une discrimination systémique fondée sur la race.

La discrimination systémique crée des désavantages à long terme, historiques et intergénérationnels pour les communautés racialisées, notamment les populations autochtones, noires et asiatiques, ce qui se traduit par une diminution du statut socio-économique, du niveau d'éducation, des possibilités d'emploi et de l'égalité en matière de logement.

- La discrimination systémique ou institutionnelle est un obstacle majeur pour les groupes racialisés, en particulier dans le contexte de l'emploi et dans des services tels que l'éducation¹⁸⁶ et le système de justice pénale.

¹⁸⁵ Par exemple, les immigrants d'origine chinoise ont été victimes de discrimination systémique par le biais de lois, de politiques et de pratiques discriminatoires en Colombie-Britannique au cours de la première moitié du XX^e siècle; les Canadiens d'origine japonaise ont été victimes de discrimination systémique pendant la Seconde Guerre mondiale; et les Canadiens d'origine asiatique ont fait l'objet de discrimination pendant la pandémie de COVID-19. Ces désavantages découlaient de politiques systémiques, institutionnalisées, voire soutenues par l'État. Dans ce contexte, il est instructif d'examiner l'argument de David Goldberg, qui avance que les États modernes sont fondés sur les idéologies de la race et de la pensée raciale, et que les notions contemporaines de citoyenneté et d'État doivent être reconfigurées autour « de l'hétérogénéité, de la mobilité et de l'ouverture sur le monde ». [Traduction] Selon Goldberg, bien que les États modernes ne véhiculent pas forcément des idéologies manifestes comme le nazisme allemand ou l'apartheid sud-africain, « la façon dont ces idéologies ont été imaginées ou conçues, et la manière de gouverner des États modernes et la façon dont les effets de leur idéation et de leur gouvernance sont ressentis entraînent à la fois leur implication dans la possibilité de produire et de reproduire des fins et des résultats racistes. » [Traduction] Goldberg, David Theo. *The Racial State*. New Jersey : Wiley-Blackwell, 2001, pages 109 à 110. Miles, note infrapaginale (*supra*) 18, fait la même remarque sur le rôle que jouent les États dans la perpétuation du racisme : « C'est leur ouverture aux *questions raciales* ou à la *racialisation* – en tant que processus d'attribution d'une signification et d'une hiérarchie raciales aux personnes – qui les place au cœur de la vision structurelle du racisme. » [Traduction]

¹⁸⁶ Par exemple, il a été documenté que les étudiants racialisés peuvent être exclus en raison de préjugés dans les tests et les évaluations, de programmes d'études monoculturels ou d'exclusion, de mesures disciplinaires strictes, d'un manque d'attention aux incidents raciaux et à l'intimidation, d'un manque de modèles, de stéréotypes sur leurs antécédents et d'un moins grand

- La Cour suprême du Canada a déclaré sans équivoque que les systèmes doivent être conçus et mis en œuvre de façon à assurer l'inclusion de toutes les personnes.¹⁸⁷
- La Cour suprême du Canada a également souligné que les institutions, les gouvernements et les organismes publics ont la responsabilité ultime de prendre des mesures pour éliminer les obstacles systémiques dans les domaines de l'emploi, du logement, des services et dans d'autres secteurs.¹⁸⁸
- Pour éliminer les obstacles systémiques, il faut absolument créer des cultures organisationnelles¹⁸⁹ qui soient inclusives, qui respectent la diversité et la différence, et qui mettent en place des politiques de lutte contre l'exclusion et la marginalisation des personnes et des groupes racialisés.
- Par conséquent, les inégalités raciales doivent être abordées aux niveaux systémique, institutionnel et structurel, aux stades de l'instigation, de la mise en place et de la conception des programmes et des services, afin d'atténuer les barrières et les vulnérabilités historiques et systémiques.

À propos du désavantage systémique auquel se heurtent les personnes qui s'identifient aux motifs de la race, de la couleur et de l'origine ethnique pour accéder à des postes de direction dans les ministères fédéraux, un tribunal a déclaré :

« L'élément essentiel de la discrimination systémique est donc qu'elle résulte des conséquences involontaires de systèmes et de pratiques d'emploi établis. Elle a pour

nombre de programmes adaptés à leurs besoins culturels. Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4, page 34.

¹⁸⁷ Pour consulter la directive de la Cour suprême sur l'égalité systémique des droits sur les questions de genre, voir *Colombie-Britannique (Commission des relations avec les employés de la fonction publique c. BGSEU*, [1999] 3 RCS 3. (paragraphe 38). [*Meiorin*]; pour les mesures de redressement systémiques en matière de droits des personnes handicapées, voir *Colombie-Britannique (surintendant des véhicules à moteur c. Colombie-Britannique (Conseil des droits de la personne)*, [1999] 3 RCS 868 (paragraphe 880).

¹⁸⁸ *Eldridge c. Colombie-Britannique (procureur général)*, [1997] 3 RCS 624 (paragraphe 64).

¹⁸⁹ « On peut définir la culture organisationnelle comme un ensemble commun de schèmes de comportement social informel, tels que la communication, la prise de décisions et les relations interpersonnelles, qui attestent l'existence de valeurs, pré-supposés et normes de comportement profondément ancrés et en grande mesure inconscients. » Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4, page 37.

effet de bloquer les possibilités d'emploi et les avantages pour les membres de certains groupes. Comme la discrimination n'est pas motivée par un acte conscient, elle est plus subtile à détecter et il est nécessaire d'examiner les conséquences ou les résultats du système d'emploi particulier. » [Traduction]¹⁹⁰

- Il a été soulevé qu'il peut être très difficile pour les individus de démontrer l'impact négatif des pratiques systémiques discriminatoires, car il est peu probable qu'ils aient accès à des informations sur le fonctionnement interne des institutions et des organisations.¹⁹¹
- Par conséquent, dans les plaintes alléguant une discrimination systémique fondée sur la race, il devrait incomber à l'organisation concernée de démontrer que les obstacles systémiques n'ont pas contribué au désavantage d'une personne.¹⁹²

Exemple de jurisprudence : *Dans la plus longue affaire en matière de droits de la personne jamais connue au Canada, qui a été considérée comme constituant le principal dossier au Canada en matière de mesures de redressement systémiques pour discrimination raciale, un gardien de prison autochtone et son épouse, également agente correctionnelle, ont déposé une plainte pour discrimination raciale contre les Services correctionnels de l'Ontario.¹⁹³ Une commission d'enquête a conclu (en 1998) que les plaignants avaient été victimes de discrimination dans le cadre de leur emploi et avaient été assujettis à une atmosphère de travail empoisonnée, notamment par des commentaires racistes et des représailles. Après la décision initiale, les plaignants ont continué à saisir la Commission (devenue plus tard le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario) et les délibérations ont abouti à un règlement en 2011, 23 ans après le dépôt de la plainte initiale. À la lumière des décisions du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et des mesures correctives qui y ont été ordonnées, la Commission ontarienne des droits de la personne a établi un partenariat avec le gouvernement de l'Ontario afin d'introduire des mesures correctives systémiques à long terme dans les services correctionnels de la province, en particulier en ce qui concerne le traitement des employés autochtones et racialisés.¹⁹⁴ L'affaire McKinnon peut être considérée comme*

¹⁹⁰ *Alliance de la capitale nationale sur les relations inter-raciales c. Santé et Bien-être social Canada (1997)*, 28 C.H.R.R. D ou 179 (C.H.R.T.). [NCARR]. (paragraphe 29).

¹⁹¹ Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4, pages 35 et 36.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *McKinnon c. Ontario (Services correctionnels)*, 2011 HRTO 263.

¹⁹⁴ Ces mesures auront notamment permis le renforcement de la responsabilité en matière d'embauche et de formation des employés autochtones. Pour plus d'informations sur les

un cas type qui souligne que pour corriger efficacement les pratiques discriminatoires enracinées à l'encontre des personnes historiquement marginalisées, il faut des approches systémiques à long terme.

3.4.5 Discrimination raciale et différence culturelle

Comme indiqué précédemment dans le présent document, le racisme culturel peut être une nouvelle forme de racisme, dans laquelle les personnes racialisées sont traitées différemment en raison de leurs antécédents ou caractéristiques culturels différents, ou en raison de la perception qu'elles n'appartiendront pas ou ne s'intégreront pas à la culture dominante d'une organisation, etc.

- Il peut s'agir d'une situation de discrimination *prima facie* si une organisation sous-estime les forces ou les contributions des employés racialisés en raison de stéréotypes culturels ou parce qu'elle s'attend à ce que les personnes racialisées correspondent mieux aux valeurs et aux normes culturelles occidentales ou canadiennes.

Exemple de jurisprudence : *Un enseignant canadien d'origine pakistanaise s'est vu refuser un poste d'enseignant dans une école alors qu'il était le candidat le plus qualifié pour le poste, et c'est une enseignante blanche moins qualifiée qui a été embauchée à sa place, parce qu'on la percevait, a-t-on déclaré, comme étant plus enthousiaste et plus apte à motiver les élèves.¹⁹⁵ Un tribunal a toutefois noté que le plaignant était très motivé par son enseignement, mais qu'il démontrait sa passion et son engagement différemment en raison de ses origines culturelles. Il n'a donc pas pu manifester ou communiquer son enthousiasme lors de l'entretien. Le conseil a conclu que l'école avait fait preuve de discrimination à l'égard de l'enseignant en raison de son lieu d'origine et de son origine ethnique, parce qu'elle n'avait pas tenu compte du style ou des méthodes d'enseignement culturellement différents du plaignant.*

Exemple de jurisprudence : *Un enseignant canadien d'origine chinoise a été placé sur une liste d'employés excédentaires et transféré dans une autre école, tandis qu'un enseignant plus jeune et moins expérimenté a été maintenu en poste.¹⁹⁶ Une commission*

initiatives systémiques convenues à la suite de ce règlement, voir la Charte de projet sur le site Web de la Commission des droits de la personne de l'Ontario.

¹⁹⁵ *Quereshi c. Central High School of Commerce (N° 3) (1989)*, 12 C.H.R.R. D ou 394 (Commission d'enquête de l'Ontario).

¹⁹⁶ *Wong c. Conseil scolaire d'Ottawa (N° 3) (1994)*, 23 C.H.R.R. D ou 37 (Commission d'enquête de l'Ontario).

a estimé que le conseil scolaire avait trop insisté sur la nécessité pour les enseignants d'animer des activités culturelles ou extrascolaires ou d'y participer, sans tenir compte des différences culturelles des enseignants non blancs. L'équipe de l'école avait l'impression que l'enseignant d'origine chinoise ne serait pas disposé à prendre part à des activités culturelles, comme les déjeuners du vendredi, visant à encourager la socialisation et le réseautage entre collègues. On a établi que ce dossier constituait un cas de discrimination fondée sur la race et l'origine ethnique.

- De même, on se retrouverait en situation de discrimination *prima facies* si les employés racialisés subissaient un impact négatif ou se retrouvaient exclus des postes de direction de haut niveau sur la base de présomptions selon lesquelles ils ne s'intégreraient pas ou ne « correspondraient pas » à la culture de direction d'une organisation.¹⁹⁷

Exemple de jurisprudence : *Une commission a conclu qu'un directeur adjoint noir avait fait l'objet d'une discrimination fondée sur sa race lorsqu'il n'a pas été promu au poste de directeur, même s'il était hautement qualifié et qu'il posait sa candidature à ce poste depuis des années.¹⁹⁸ Comme directeur adjoint, le plaignant disposait de moins de temps de libération pour effectuer des tâches administratives que ses collègues blancs, il n'a pas été admis à la formation de directeur sous prétexte que « seules les personnes susceptibles de réussir » y étaient acceptées et on a remis en question sa capacité à être directeur d'une « école blanche ». La commission a également constaté des pratiques de discrimination systémique fondées sur la race au sein du conseil scolaire, notamment des décisions de promotion arbitraires, l'absence de politiques établies sur la promotion, la rotation ou le temps de libération, et l'absence de politiques antidiscriminatoires pour les enseignants. De nombreux enseignants blancs moins expérimentés ou moins qualifiés que le plaignant ont été promus à la direction pendant les années où le plaignant a cherché à obtenir une promotion. La commission a aussi constaté que la direction de l'école avait fait référence à la race du plaignant et d'un autre enseignant noir lors d'entretiens et de discussions sur les possibilités de mutation, et que des enseignants noirs avaient été réprimandés pour avoir plaidé en faveur de pratiques d'emploi équitables à l'école.*

¹⁹⁷ Voir également le dossier *NCARR*, note infrapaginale (*supra*) 190, dans lequel le tribunal a constaté une importante sous-représentation des minorités visibles dans la haute direction d'un ministère fédéral et ordonné des mesures de redressement systémiques pour remédier à ce problème.

¹⁹⁸ *Nelson*, note infrapaginale (*supra*) 170.

3.4.6 Commentaires uniques ou isolés et discrimination raciale

Un seul commentaire ayant pour effet de rabaisser une personne en raison de sa race peut être interprété comme étant discriminatoire, surtout s'il est de nature flagrante. Toutefois, les cours et tribunaux examinent attentivement ces plaintes dans le contexte de chaque situation particulière, et les évaluations de la discrimination raciale se fondent sur l'ensemble des circonstances dans lesquelles l'incident s'est déroulé.¹⁹⁹

Par exemple, un tribunal a fait état de « certains des facteurs pertinents » qui devraient être pris en considération dans de telles situations :

- l'énormité ou la virulence du commentaire;
- la nature du lien entre les parties concernées;
- le contexte dans lequel le commentaire a été fait;
- la question à savoir si des excuses ont été fournies;
- l'appartenance ou non du destinataire du commentaire à un groupe faisant historiquement l'objet de discrimination.²⁰⁰

Exemple de jurisprudence : *La plaignante, une femme mi'kmaq, a allégué que son employeur avait créé une atmosphère de travail empoisonnée en la saluant sous le nom de « Kemosabe », le nom d'un personnage autochtone américain de la série télévisée et des films The Lone Ranger des années 1940 et 1950.²⁰¹ Dans la série, le personnage*

¹⁹⁹ À propos de cet aspect, le tribunal a déclaré, dans l'affaire *Dhanjal c. Air Canada*, 1996 CanLII 2385 (C.H.R.T.) : « Plus la conduite est grave, moins il est nécessaire qu'elle soit répétée et, inversement, moins elle est grave, plus il est nécessaire de démontrer sa persistance pour créer un environnement de travail hostile et constituer un harcèlement racial. » [Traduction] (paragraphe 51).

²⁰⁰ *Pardo c. District scolaire n° 43*, 2003 BCHRT 2003 (paragraphe 12). Les mêmes éléments ont été réitérés par un tribunal dans l'affaire *Raweater c. MacDonald*, 2005 BCHRT 63 : « À notre avis, toutes les circonstances doivent être prises en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si un commentaire unique peut constituer une infraction au code, sans suggérer qu'il s'agit d'une liste exhaustive, certains des facteurs pertinents seraient la gravité ou la virulence du commentaire, le fait que des excuses aient été présentées ou non, et l'appartenance ou non du destinataire du commentaire à un groupe faisant historiquement l'objet de discrimination. » [Traduction] (paragraphe 37).

²⁰¹ *Moore c. Play It Again Sports Ltée (2004)*, 50 C.H.R.R. D ou 476 (Commission d'enquête de la Nouvelle-Écosse). À propos de la façon dont de telles situations sont examinées, la commission a déclaré : « Si l'injure en question est universellement péjorative, l'obligation de prouver qu'elle n'est pas appréciée, le cas échéant, serait sans aucun doute minime. Il serait étonnant, par

est appelé *Kemosabe* (ou ami de confiance) affectueusement. La commission a rejeté la plainte pour les motifs suivants : 1. la plaignante n'a pas démontré qu'elle avait été offensée par ce terme; et 2. selon l'interprétation du supérieur, ce terme était inoffensif, donc l'employeur ne pouvait être conscient que la plaignante le considérait comme une épithète raciale.

- Les tribunaux ont déclaré que même si des commentaires isolés frôlent « le mauvais goût ou le manque de sensibilité », sans toutefois être menaçants ou offensants, ils peuvent ne pas atteindre le seuil légal de discrimination.

Exemple de jurisprudence : Un plaignant a allégué que son employeur avait utilisé à trois reprises un terme offensant invoquant son identité religieuse.²⁰² Le tribunal a estimé que les commentaires ne « s'inscrivaient pas dans un modèle de harcèlement religieux ou de traitement défavorable fondé sur la religion » et qu'ils ne se situaient pas non plus à « l'extrémité ou à l'exagération du spectre de telles remarques. » [Traduction] Les commentaires étaient « dans le registre du mauvais goût ou du manque de sensibilité », mais n'approchaient toutefois pas le seuil des commentaires « menaçants, offensifs et répétés » qui en feraient des énormités, selon la norme établie dans le dossier *Hadzic*.²⁰³ [Traduction]

3.4.7 Discrimination raciale de la part de clients ou d'agents

Les employeurs peuvent également être tenus responsables de discrimination raciale s'ils ne protègent pas leurs employés contre le harcèlement racial ou la discrimination raciale de la part de leurs agents ou clients, ou s'ils ne traitent pas ces questions de manière raisonnable.

Exemple de jurisprudence : Une organisation a pris des mesures disciplinaires à l'endroit d'un employé qui avait réagi à un comportement de harcèlement racial de la part d'un client.²⁰⁴ Le tribunal a conclu que même si l'employeur n'avait aucun contrôle sur la conduite du client, il avait toléré le comportement discriminatoire en prenant des mesures disciplinaires à l'endroit de l'employé et avait normalisé une telle conduite sur son lieu de travail. Dans de telles situations, les employeurs sont censés avoir mis en place des

exemple, qu'une commission ait besoin de l'avis [...]d'un expert pour obtenir des preuves sur la signification du mot en n. » [Traduction]

²⁰² *Falou c. Taxi Royal City*, 2014 BCHRT 149. (paragraphe 56).

²⁰³ *Hadzic*, note infrapaginale (*supra*) 109.

²⁰⁴ *Mohammed c. Mariposa Stores Ltée* (1990), 14 C.H.R.R. D ou 215 (BCCHR).

procédures pour faire face au harcèlement racial de leur personnel par les clients, et l'organisation a été jugée responsable de discrimination raciale à l'encontre de l'employé.

3.5 Discrimination raciale dans les services

La différence de traitement fondée sur la race peut se produire dans différents types de services, y compris les services publics, les services tels que les centres commerciaux, les établissements d'enseignement,²⁰⁵ ainsi que dans le cadre de l'application de la loi ou du système de justice pénale, par le biais d'une surveillance, d'une force ou de mesures de détention différenciées à l'encontre des personnes racialisées.²⁰⁶

- La Cour suprême du Canada a souligné que le refus de prodiguer des services ou la rétention de services fondés des stéréotypes à l'égard de certains groupes constitue le *signe ultime de la discrimination* et prône l'idée suivant laquelle un individu appartenant à l'un de ces groupes serait « moins capable ou moins digne d'être

²⁰⁵ Par exemple, le fait pour les éducateurs d'orienter les élèves racialisés vers des programmes techniques en se fondant sur des stéréotypes selon lesquels les élèves asiatiques réussissent bien en sciences, mais pas dans d'autres matières a été considéré comme étant une forme de discrimination raciale systémique. Dans de telles situations, de soi-disant « stéréotypes positifs » peuvent entrer en jeu, sur la base de généralisations faisant des membres d'un groupe donné des as des mathématiques, de grands athlètes ou des employés consciencieux, ce qui risque également d'entraîner un traitement inégal pour ces personnes. Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4. Pour d'autres exemples de discrimination dans le système d'éducation, voir la note infrapaginale (*supra*) 186. Par ailleurs, le plus faible nombre de personnes racialisées occupant des postes de direction (comme les directeurs d'école) dans le système éducatif a également été attribué à des pratiques de promotion ou à des cultures organisationnelles qui considèrent l'expérience des éducateurs blancs comme la norme et, par conséquent, dévalorisent l'expérience des éducateurs racialisés.

²⁰⁶ Par exemple, un rapport de la Commission des droits de la personne de l'Ontario a conclu que les communautés racialisées et, en particulier, les hommes afro-canadiens, subissent un traitement plus sévère dans les systèmes de santé mentale et de santé mentale médico-légale, et que les erreurs de diagnostic peuvent être courantes en raison des stéréotypes et des barrières culturelles ou linguistiques. De plus, les taux de contention et d'isolement dans le système de justice pénale sont plus élevés pour les personnes d'origine africaine ou caribéenne que pour les personnes d'autres origines ethniques, bien que les raisons en soient complexes. *Parce qu'on importe! : Rapport de la consultation sur les droits de la personne, les troubles mentaux et les dépendances* Commission ontarienne des droits de la personne, 2012.

reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne ». ²⁰⁷

Exemple de jurisprudence : *Un homme noir a été accusé et mis à l'amende par la police en vertu de la loi provinciale sur les véhicules à moteur pour avoir traversé illégalement une rue très fréquentée de la ville.* ²⁰⁸ *Après avoir examiné tous les éléments de preuve, le tribunal a conclu que la race constituait un facteur dans la conduite des agents de police et que le plaignant avait fait l'objet d'une surveillance et d'une enquête inutiles parce qu'il était noir. Des dommages-intérêts généraux ont été accordés au plaignant pour préjudice moral et perte de dignité. En outre, il a été demandé aux intimés de présenter des excuses écrites au plaignant et de dispenser une formation sur le maintien de l'ordre sans préjugés à toutes les personnes nouvellement recrutées dans le service.*

Exemple de jurisprudence : *Une personne de race noire, originaire du Togo, aidait un ami à acheter une voiture chez un concessionnaire.* ²⁰⁹ *Ils se sont présentés à leur rendez-vous et ont fait un essai routier à bord du véhicule qui les intéressait. Cependant, la voiture semblait vibrer à grande vitesse, et ils ont donc décidé de regarder d'autres modèles. Lorsque le plaignant a fait part de son inquiétude au concessionnaire, celui-ci s'est agité, a pointé un doigt vers le visage du plaignant et lui a demandé de « retourner en Afrique ». Après cet échange, le plaignant et son ami ont quitté le concessionnaire sans effectuer d'achat. Le plaignant a déposé une plainte pour discrimination dans les services fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine et l'origine nationale. Après avoir enquêté sur les faits et s'en être remise au critère de l'arrêt Moore de la Cour suprême du Canada, une commission d'enquête a estimé que le plaignant avait fait l'objet d'une discrimination de la part du concessionnaire automobile, car l'intimé avait fait un commentaire raciste, s'était comporté de manière agressive et avait refusé de servir le plaignant. La commission a accordé des dommages-intérêts généraux au plaignant pour atteinte à la dignité, aux sentiments et à l'amour-propre, et a ordonné à l'intimé de suivre une formation sur les droits de la personne.*

²⁰⁷ *Law c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 RCS 497.

²⁰⁸ *Symonds c. Municipalité régionale d'Halifax (Service de police régional d'Halifax) (Re)*, 2021 CanLII 37128 (NS HRC). Le tribunal a noté que si l'impolitesse et l'agressivité d'un agent peuvent avoir un impact négatif, un tel comportement ne devient discriminatoire au regard de la législation sur les droits de la personne que lorsqu'une caractéristique protégée constitue un facteur de ce comportement. En l'absence d'un tel facteur, le recours approprié consiste à déposer une plainte en vertu de la *Loi sur la police* pour signaler un comportement « dénué de courtoisie ou de civisme » à l'égard d'un membre de la population. (paragraphe 169).

²⁰⁹ *Amegadze c. Automobiles Beresford Auto*, 2023 CanLII 33446 (CTE NB).

- Les personnes racialisées peuvent faire l'objet d'un traitement discriminatoire dans l'accès aux services offerts au public en raison des divers types de stéréotypes qui prévalent dans la société à leur sujet.

Exemple de jurisprudence : *Un agent de sécurité d'un supermarché a empêché un homme autochtone handicapé d'acheter un produit de nettoyage.*²¹⁰ Selon le tribunal, l'agent de sécurité s'est fondé sur des stéréotypes et, parce que le plaignant était autochtone et marchait de manière instable, l'agent a supposé qu'il était en état d'ébriété et qu'il achetait le produit pour l'ingérer. Le tribunal a réitéré le précepte des droits de la personne selon lequel le « désavantage préexistant » d'un groupe, comme les personnes autochtones, est un contexte important pour évaluer la discrimination, et « dans la plupart des cas, un traitement différentiel imposé à des groupes qui sont déjà vulnérables en raison de leur situation injuste ou du traitement que leur réserve la société sera discriminatoire ». [Traduction]²¹¹

Exemple de jurisprudence : *Le plaignant, un homme noir de 32 ans qui venait d'immigrer au Canada depuis la Sierra Leone, s'est rendu au bar de l'intimé pour prendre un verre.*²¹² Peu après son arrivée, un serveur lui a demandé de présenter ses pièces d'identité pour s'assurer qu'il avait l'âge légal pour consommer de l'alcool. Le plaignant a présenté plusieurs pièces d'identité, dont la plupart portaient sa date de naissance, bien que certaines d'entre elles aient expiré. Le gérant du bar a demandé au plaignant de quitter les lieux et, comme celui-ci n'obtempérait pas, il a appelé la police pour qu'elle l'escorte hors de l'établissement. La commission a estimé que le serveur était tenu de respecter la politique de l'intimé en matière d'identification de l'âge pour servir de l'alcool, mais que le gérant était responsable de discrimination raciale pour avoir appelé la police à l'encontre du plaignant.

Exemple de jurisprudence : *Le plaignant, un homme d'origine sud-asiatique et de descendance pendjabi, confession sikhe, a quitté l'Ontario en voiture avec sa femme et ses deux enfants mineurs pour se rendre au motel de l'intimé au Nouveau-Brunswick afin d'y passer la nuit.*²¹³ À la réception, l'intimé a demandé au plaignant d'où il venait et, lorsque le plaignant a mentionné Brampton, l'intimé a dit d'un ton désobligeant « Little India ». Le plaignant avait utilisé un site de réservation en ligne pour réserver une chambre à deux lits pour deux adultes et deux enfants. Cependant, le mis en cause leur

²¹⁰ *Friday c. Westfair Foods Ltée* (2002), 2002 CanLII 62874 (SK HRT).

²¹¹ *Ibid.* (paragraphe 29).

²¹² *Gilpin c. Halifax Alehouse Ltée*, 2013 CanLII 43798 (NS HRC).

²¹³ *Chouhan c. Motel Fundy Rocks*, 2024 CanLII 100984 (CTE NB).

a montré une chambre qui n'avait qu'un seul lit, et il a demandé au plaignant de payer un montant supplémentaire pour une chambre à deux lits. Lorsque le plaignant a montré une copie imprimée de la réservation confirmée, l'intimé s'est emporté, a déchiré la feuille de réservation et a demandé au plaignant de quitter les lieux. Comme le temps était brumeux et pluvieux ce soir-là et qu'ils se trouvaient dans un endroit isolé, le plaignant a accepté de payer le supplément pour une chambre plus grande. Cependant, l'intimé a refusé et a insisté pour qu'ils quittent les lieux. Le plaignant a donc réservé un autre motel à plusieurs kilomètres de là et s'y est rendu en voiture. Une commission a estimé que le plaignant avait été victime d'une discrimination en matière de services fondée sur sa race, ses croyances ou sa religion, son origine nationale et son lieu d'origine. Elle a accordé au plaignant des dommages-intérêts généraux pour atteinte à la dignité, aux sentiments et à l'estime de soi, ainsi que des dommages-intérêts spéciaux pour les frais de carburant et les tarifs différentiels du motel, et elle a ordonné à l'intimé de suivre une formation en matière de droits de la personne.

- Les stéréotypes culturels concernant les personnes ou les groupes racialisés, ainsi que les préjugés conscients et inconscients à leur égard, peuvent entraîner un profilage racial des personnes racialisées dans le secteur des services, ce qui crée diverses formes de désavantages pour ces personnes lorsqu'il s'agit d'obtenir des services que d'autres personnes non racialisées peuvent recevoir sans entrave ni difficulté.

Exemple de jurisprudence : *Le plaignant et ses trois amis, tous noirs, se sont rendus dans un restaurant et on leur a demandé de payer leur repas à l'avance.²¹⁴ Le restaurateur a déclaré qu'il avait pour politique de demander aux clients de payer à l'avance s'ils n'étaient pas des clients réguliers du restaurant, mais il n'a pas donné d'autres explications et ne s'est pas présenté à l'audience. Le tribunal a constaté que les plaignants étaient les seuls Noirs dans le restaurant et qu'ils étaient les seuls clients à devoir payer leur repas à l'avance, de sorte que le restaurant a agi sur la base de présomptions et de stéréotypes concernant la race. Le tribunal a souligné que le profilage racial ne se produit pas seulement dans les services de police et d'application de la loi, mais qu'il est également présent dans les services et dans d'autres domaines. Le restaurant a été jugé responsable du fait d'autrui pour la conduite de son personnel, car « ces actes n'étaient pas seulement le fait d'employés méprisants ».*

Exemple de jurisprudence : *Dans une ancienne affaire de droits de la personne, une station-service exigeait de ses clients autochtones qu'ils paient l'essence avant d'être servis, alors que les autres personnes pouvaient s'approvisionner en essence et payer*

²¹⁴ Wickham, note infrapaginale (*supra*) 57.

plus tard.²¹⁵ Une commission d'enquête a jugé que la station-service était responsable de discrimination fondée sur la race et a recommandé que le résultat de l'enquête soit publié dans les médias, et a demandé à la commission provinciale des droits de la personne d'écrire une lettre au gérant de la station-service lui demandant de cesser toute discrimination à l'encontre des clients autochtones.

- En vertu de la législation sur les droits de la personne, telle qu'énoncée par les cours et tribunaux, les fournisseurs de services ont l'obligation légale de former leurs employés aux questions relatives aux droits de la personne, y compris la dignité, l'égalité, l'inclusion, la discrimination raciale et la sensibilité culturelle, afin de prévenir les pratiques discriminatoires à l'encontre des groupes vulnérables.

Exemple de jurisprudence : Le plaignant, un Canadien d'origine chinoise, s'est rendu dans le club de l'intimé avec ses amis.²¹⁶ Le portier a dit au groupe que l'établissement avait des inquiétudes quant aux gangs asiatiques et qu'elle n'admettrait aucune personne asiatique ce soir-là. Le plaignant a allégué un refus de services fondé sur la race. Le tribunal a estimé que le plaignant s'était vu refuser l'entrée dans le club en raison de sa race et que les portiers de l'établissement n'avaient pas été formés aux questions relatives aux droits de la personne, ce qui constituait une grave lacune, compte tenu, notamment, de la nature de l'activité.

Exemple de jurisprudence : Trois plaignants d'origine indo-canadienne se sont rendus dans un club où le portier, qui laissait entrer des clients blancs, a refusé l'entrée aux plaignants.²¹⁷ Lorsqu'ils l'ont interrogé, il les a injuriés et a poussé l'un d'eux. Une situation de discrimination dans les services fondée sur la race, la couleur et l'ascendance a été établie et l'établissement a été tenu responsable des actions de son employé.

- Si un commentaire unique ou isolé est à l'origine d'une plainte pour discrimination raciale dans les services, les tribunaux des droits de la personne examinent l'ensemble du contexte de la situation pour évaluer si le commentaire était

²¹⁵ *Weaselfat c. Driscoll*, 1972 CanLII 1949 (Alberta HRC).

²¹⁶ *Simpson c. Oil City Hospitality Inc.*, 2012 AHRC 8 (CanLII).

²¹⁷ *Rai et autres c. Shark Club de Langley (N° 2)*, 2013 BCHRT 204. Pour consulter d'autres dossiers de plaintes dans lesquelles le refus d'entrée dans un bar ou une boîte de nuit a été confirmé comme étant discriminatoire sur la base de la race, voir: *Simpson c. Oil City Hospitality Inc.*, 2012 AHRC 8 (CanLII) et *Randhawa c. Tequila Bar & Grill Itée*, 2008 AHRC 3 (CanLII).

suffisamment flagrant pour atteindre le seuil de discrimination en vertu de la législation sur les droits de la personne.

Exemple de jurisprudence : *Le plaignant, un homme d'origine érythréenne, s'est rendu dans un centre de réadaptation administré par la régie régionale de la santé.²¹⁸ Il n'a pas voulu signer un formulaire de consentement en raison d'une erreur qui y figurait, de sorte que le préposé de soins de santé, qui avait précédemment demandé au plaignant quel était son pays d'origine, lui a dit : « Retournez cueillir du coton dans votre pays. » Malgré le caractère isolé de ce commentaire, le tribunal a accordé au plaignant des dommages-intérêts pour atteinte à son amour-propre et à sa dignité et a également souligné que le commentaire avait créé une « atmosphère de traitement empoisonnée pour le plaignant.*

Exemple de jurisprudence : *Une femme d'origine indienne asiatique s'est approchée d'une cabine d'essayage avec ses jeunes enfants et un employé lui a dit : « Ce ne sont pas des toilettes. Vous ne pouvez pas changer votre bébé ici. »²¹⁹ La femme a perçu de l'impolitesse dans le ton de l'employée et a senti que celle-ci supposait qu'elle ne parlait pas anglais. Des clients qui se trouvaient à proximité ont entendu le commentaire et la plaignante s'en est trouvée gênée. Le tribunal a estimé que ce commentaire n'atteignait pas le seuil d'un langage particulièrement grave ou virulent : « Même si le ton était apparemment grossier, ce commentaire ne visait qu'à informer [la plaignante] qu'elle ne pouvait changer son bébé dans une cabine d'essayage. » [Traduction]²²⁰*

Exemple de jurisprudence : *Un homme d'origine espagnole est allé faire réparer un pneu, mais la réparation n'a pas pu être effectuée le jour même.²²¹ Le plaignant, qui s'est décrit comme une personne ayant « un accent audible » et « dont l'anglais n'est pas la langue maternelle », s'est adressé à un membre du personnel au sujet du retard du service, et ce dernier lui a demandé de « parler en anglais ». Bien que le tribunal ait rejeté la plainte pour différentes raisons, il a reconnu que le plaignant était « membre d'un*

²¹⁸ *Kahsai c. Régie régionale de la santé de Saskatoon*, 2005 CanLII 80915 (SK HRT).

²¹⁹ *Patria c. Winners*, 2018 BCHRT 164.

²²⁰ *Ibid.* (para. 21). Le tribunal a cité d'autres plaintes dans lesquelles des commentaires ou des comportements isolés, bien qu'inappropriés ou offensants, n'ont pas été jugés assez virulents ou intrinsèquement préjudiciables à la dignité pour déclencher la protection du Code des droits de la personne de la Colombie-Britannique : *Campbell et Abraham c. Krizmanich*, 2009 BCHRT 5; *Banwait c. Forsyth (N° 2)*, 2008 BCHRT 81; *Finucci c. Mohammed*, 2005 BCHRT 80; *Feleke c. Cox*, 2009 BCHRT 7; et *Finnamore c. Strata Plan NW 3153*, 2018 BCHRT 26.

²²¹ *Figuroa c. Canadian Tire Corporation, Itée et un autre*, 2024 BCHRT 140 (CanLII).

groupe historiquement visé par la discrimination » et que le commentaire du fonctionnaire relevait « du domaine du mauvais goût ou de l'insensibilité ». Le tribunal n'a pas conclu à l'existence d'une discrimination parce que l'échange faisait « partie d'un incident isolé [sans] aucun indice d'une tendance ou d'une interaction personnelle antérieure », et qu'il n'était ni menaçant ni offensant. Il a noté que, bien que les dispositions législatives sur les droits de la personne ne tolèrent pas les propos inappropriés ou offensants, le Code et le tribunal n'ont pas pour objectif de sanctionner toutes les incivilités qui se produisent dans la société. » [Traduction]²²²

- Si les autochtones sont protégés par la *Charte* et la *Loi* en raison de leur race et de leur ascendance, ils peuvent également invoquer les droits constitutionnels issus des traités dans les affaires fédérales.

Exemple de jurisprudence : Un pêcheur commercial autochtone a été accusé d'avoir pêché dans la région de la vallée du Fraser en violation de l'article 61(1) de la Loi sur les pêches fédérale et d'avoir utilisé un filet de pêche de dimension supérieure à celui qu'autorise son permis de pêche.²²³ Le plaignant a invoqué ses droits de pêche ancestraux et immémoriaux en tant que personne autochtone, en faisant valoir que ces droits étaient protégés par les droits autochtones inscrits à l'article 35 de la Constitution canadienne. Un tribunal provincial de la Colombie-Britannique a statué en faveur du gouvernement fédéral, arguant que le droit de pêche autochtone doit être clairement et précisément cité dans un traité ou un document similaire, et qu'il ne peut pas être invoqué simplement sur la base de revendications historiques. Après une série d'appels,²²⁴ l'affaire a été portée devant la Cour suprême du Canada, qui a reconnu que le plaignant, en tant qu'autochtone, avait un droit ancestral de pêcher dans la région et que ce droit n'avait pas été éteint par l'article 35 de la Constitution. Dans sa décision, la Cour suprême

²²² Dans la même veine, un tribunal a noté dans une affaire plus récente : « En vertu de son humanité, chacun s'identifiera à au moins un motif énuméré dans le Code et, au cours de sa vie, la plupart des gens subiront une forme ou une autre de traitement défavorable susceptible ou non de se rapporter au Code. Pour ce motif, le Code ne présume pas que tout traitement défavorable est discriminatoire. » [Traduction] *Groblicki c. Watts Water*, 2021 HRT0 461 .

²²³ *R. c. Sparrow*, 1990 CanLII 104 (SCC), [1990] 1 SCR 1075.

²²⁴ La décision initiale du tribunal provincial a été confirmée par un tribunal de comté de la Colombie-Britannique et, en appel, la Cour d'appel a annulé la condamnation du plaignant en raison d'une erreur de procédure et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Par la suite, la Couronne et le plaignant ont porté l'affaire devant la Cour suprême du Canada.

a établi une série de critères, désormais connus sous le nom de « critères Sparrow »,²²⁵ pour déterminer ce qui constitue des droits autochtones en vertu de l'article 35 de la Constitution, et quand ces droits peuvent être légalement ou légitimement enfreints par le gouvernement.

3.6 Discrimination raciale en matière de logement

La *Loi* interdit aux locateurs, aux propriétaires et aux vendeurs de biens immobiliers, ainsi qu'à leurs employés et agents, d'exercer quelque discrimination que ce soit à l'encontre des personnes racialisées en matière de location de logements, de vente de biens immobiliers et de conditions d'occupation.²²⁶

Tout propriétaire ou locateur commet un geste de discrimination *prima facie* s'il refuse à des personnes racialisées la possibilité d'acheter ou de louer une maison ou un appartement en raison de leur race; ou de leur accorder un accès inégal aux installations connexe au logement, comme la buanderie, le stationnement, les aires récréatives, etc.

Voici des exemples de discrimination *prima facie* race en matière de logement :

- Publier des annonces excluant des personnes racialisées de la location des logements visés ou impliquant l'exclusion de celles-ci.
- Refuser à des personnes racialisées le droit de louer ou de posséder un bien.
- Expulser des personnes d'un logement ou d'une propriété en raison de leur race.
- Refuser aux locataires racialisés l'accès aux installations et aux services des logements locatifs accessibles aux autres locataires.
- Harceler les locataires racialisés ou créer une atmosphère de logement empoisonnée par des commentaires ou une conduite vexatoires sur le plan racial.

²²⁵ Les critères Sparrow établis par la Cour suprême requièrent l'application des deux séries de conditions suivantes pour déterminer si les droits des autochtones en vertu de l'article 35 ont été enfreints : Première série de conditions : 1. L'action impose des contraintes excessives aux personnes autochtones. 2. Le tribunal la juge « déraisonnable ». 3. Elle refuse aux titulaires du droit « le recours à leur moyen préféré de l'exercer ». Deuxième série de conditions : Il pourrait être justifié d'enfreindre les droits : 1. s'il existe un « objectif législatif régulier », comme « la conservation et la gestion d'une ressource naturelle »; 2. si on a « porté le moins possible atteinte à des droits » en vue d'obtenir le résultat souhaité; 3. si c'est à des fins d'expropriation et qu'une « juste indemnisation » est prévue; 4. si le gouvernement a consulté le groupe autochtone en question sur les mesures de conservation mises en œuvre.

²²⁶ *Loi*, note infrapaginale (*supra*) 1. Articles 5(1), 5(2) et 5(3).

- Désavantager les personnes racialisées dans les termes ou conditions d'occupation, comme des taux de location différentiels, des réparations ou un entretien inadéquats, etc.
- Empêcher de toute autre manière les personnes racialisées de jouir légitimement de biens comparables à ceux des autres.

Exemple de jurisprudence : Une plaignante d'origine caribéenne s'était entretenue avec un propriétaire et avait pris des dispositions pour visiter son appartement.²²⁷ Le jour de la visite, le propriétaire a appelé la plaignante pour lui demander d'où elle venait et après avoir entendu sa réponse, il lui a dit que l'appartement n'était plus libre. Le compagnon de la plaignante a téléphoné au propriétaire le lendemain, en s'identifiant comme étudiant canadien à la recherche d'un logement. Le propriétaire lui a répondu que l'appartement était encore libre, mais qu'il ne louait pas aux étudiants. La plaignante a allégué une discrimination fondée sur la race, le lieu d'origine, la couleur et l'origine ethnique. Le tribunal a déclaré que la plaignante n'avait qu'à démontrer que ses caractéristiques protégées étaient un facteur²²⁸ dans la décision de l'intimé de ne pas lui louer l'appartement. S'appuyant sur la jurisprudence établie en matière d'évaluation de la crédibilité,²²⁹ le tribunal a rappelé que la discrimination raciale est plus souvent prouvée par des preuves circonstancielles et des déductions que par des preuves directes.²³⁰ Par conséquent, le tribunal a conclu qu'il était logique de conclure que le refus de louer de l'intimé était fondé, du moins en partie, sur la race, le lieu d'origine, la couleur et l'origine ethnique de la plaignante.

- Les stéréotypes sur la race créent souvent des désavantages pour les personnes racialisées dans les transactions de logement ou conduisent à la diminution des droits locatifs ou de la jouissance de la propriété pour ces personnes.

[Exemple de jurisprudence : Une femme cambodgienne a allégué que son propriétaire avait fait preuve de discrimination envers elle et d'autres locataires cambodgiens en

²²⁷ *Thomas c. Haque*, (2016) HRTO 1012.

²²⁸ Le tribunal a fondé sa décision sur le jugement de la cour de l'Ontario dans *Pieters*, note infrapaginale (*supra*) 45.

²²⁹ Le tribunal a cité les principes de crédibilité énoncés dans *Faryna c. Chorney* (1952) et l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario sur la crédibilité dans *R. c. Morrissey*, 1995 CanLII 3498 (ON CA).

²³⁰ Le tribunal a cité l'arrêt *Phipps*, *supra* note 158, dans lequel la Cour a réitéré que dans une plainte relative aux droits de la personne, la question ultime était de savoir si le plaignant s'était acquitté de son fardeau de prouver la discrimination selon « la prépondérance des probabilités ».

*n'effectuant pas de réparations dans leur appartement.*²³¹ Une commission a noté que le propriétaire avait négligé les réparations dans l'ensemble de l'immeuble, de sorte que la plaignante n'a pas subi de traitement inégal, puisque les autres locataires (non asiatiques) ont été traités de la même manière. Toutefois, la commission a accordé des dommages-intérêts à la plaignante pour les actes de représailles du propriétaire après qu'elle a déposé une plainte pour violation des droits de la personne : son électricité a été coupée, son loyer a été augmenté de manière déraisonnable et un avis d'expulsion lui a été délivré. En appel, une Cour divisionnaire a statué que la commission avait commis une erreur dans sa décision et n'avait pas tenu compte du fait que le propriétaire avait créé une atmosphère de logement empoisonnée pour la plaignante et d'autres locataires cambodgiens. Il tenait les locataires responsables de l'état des appartements et avait fait des commentaires désobligeants sur les immigrants asiatiques : « Ils sont comme de petits cochons »; « Ils se pensent encore dans la jungle »; « Ils ne sont pas comme vous et moi », etc. [Traduction] Le propriétaire a été jugé responsable de discrimination fondée sur la race et le lieu d'origine.

Exemples de jurisprudence : Un tribunal a jugé que des locataires sud-asiatiques s'étaient vu refuser un logement en raison de stéréotypes voulant que la cuisine des Sud-Asiatiques produise de fortes odeurs en appartement.²³² De même, dans une autre affaire, une plaignante d'origine sud-asiatique a fait l'objet d'un traitement différencié lorsque le propriétaire l'a informée qu'elle devait cesser de cuisiner ses plats ethniques sous peine d'être expulsée. Le tribunal a conclu que la règle du propriétaire à l'égard de l'expulsion d'une locataire en raison des odeurs de cuisson dans le bâtiment ne constituait pas une exigence raisonnable et de bonne foi.²³³

Exemple de jurisprudence : Deux femmes d'origine autochtones voulaient louer une maison. En apprenant qu'elles étaient autochtones, la femme du propriétaire a déclaré qu'elle ne louait pas aux « Indiens » et s'est livrée à d'autres commentaires désobligeants sur les Autochtones.²³⁴ Elle a ensuite demandé aux dames quelle profession elles exerçaient et lorsque l'une d'elles a déclaré être bénéficiaire d'aide sociale, elle a dit « Ce n'est pas mieux ». [Traduction]

²³¹ *Commission des droits de la personne de l'Ontario c. Elieff*, 1996 CanLII 20062 (ON SCDC).

²³² *Fancy c. J & M Apartments Ltée* (1991), 14 C.H.R.R. D ou 389 (BCCHR).

²³³ *Chauhan c. Norkam Seniors Housing Cooperative Association*, 2004 BCHRT 262.

²³⁴ *DesRosiers c. Kaur* (2000), 37 C.H.R.R. D ou 204 (BCHRT).

- Les mesures législatives en matière de droits de la personne reconnaissent aussi qu'il y a discrimination fondée sur la race si un propriétaire traite ses locataires différemment en raison de leur association avec des personnes racialisées.²³⁵

Exemple de jurisprudence : *La plaignante, lors de sa rencontre avec un propriétaire pour louer un appartement, s'est fait demander par celui-ci si elle fréquentait des Noirs, car il n'admettait pas « de personnes de couleur ou de Noirs » sur sa propriété.²³⁶ Ce commentaire a contrarié la plaignante : ses enfants étaient métis et avaient un père et des grands-parents afro-canadiens. Une commission a jugé que le propriétaire avait fait preuve de discrimination à l'égard de la plaignante en raison de son association avec des personnes de race noire, sur la base de la race, de la couleur et du lieu d'origine. Il n'était pas pertinent de savoir si le propriétaire connaissait ou non la famille de la plaignante, car il avait fait de l'interdiction d'avoir des liens avec des personnes racialisées une condition de location de l'appartement. La commission a ordonné au propriétaire de verser des dommages-intérêts généraux à la plaignante pour préjudice moral, ainsi que des dommages-intérêts spéciaux pour couvrir la différence de loyer qu'elle a dû payer pour un autre appartement qu'elle a loué pendant un an. De plus, on a ordonné au propriétaire d'écrire une lettre d'excuses à la plaignante, sans quoi il serait tenu de verser d'autres dommages-intérêts.²³⁷*

- La discrimination raciale est également interdite dans les coopératives et les logements sociaux, ainsi que dans les locations à court terme comme les hôtels ou les offres Airbnb.

Exemple de jurisprudence : *Un Autochtone s'est vu attribuer une chambre insalubre et non conforme aux normes dans un hôtel. Les registres de l'hôtel ont permis de constater que les chambres insalubres étaient plus souvent réservées à des clients autochtones,*

²³⁵ Par exemple, dans une affaire ancienne, un locataire a été expulsé pour avoir invité une personne racialisée à souper, ce qui a été jugé discriminatoire sur la base de la race en raison de l'association. *Jahn c. Johnstone* (1977), N° 82, Eberts (Commission d'enquête de l'Ontario).

²³⁶ *Hill c. Misener*, 1997 CanLII 24830 (NS HRC).

²³⁷ Les stéréotypes ou la diffamation à l'endroit des locataires racialisés par les locateurs ou les propriétaires peuvent parfois entraîner des difficultés extrêmes pour ces personnes. Par exemple, une femme blanche voulait expulser son locataire noir et l'accusait à tort d'avoir menacé de la violer. La commission a observé que la nature de l'allégation de l'intimée pouvait avoir des conséquences particulièrement graves pour le plaignant parce qu'elle « mobilisait une histoire d'opinions racistes sur la peur des Blancs à l'égard du supposé rapport entre les hommes noirs et la féminité blanche » [Traduction]. *Fuller*, note infrapaginale (*supra*) 42.

tandis que les clients non autochtones étaient généralement logés dans de meilleures chambres.²³⁸

- Les personnes racialisées sont également protégées contre la discrimination dans les transactions de logement impliquant des sous-locations ou des transferts de bail.

Exemple de jurisprudence : Un tribunal a jugé qu'un propriétaire avait fait preuve de discrimination à l'égard d'un locataire en l'empêchant de sous-louer son appartement à un couple d'origine autochtone.²³⁹ Dans une autre affaire, un propriétaire a été jugé responsable de discrimination lorsqu'il a refusé d'autoriser le transfert d'un bail à des personnes d'origine « sud-asiatique » ou pakistanaise.²⁴⁰

- Comme la discrimination raciale dans l'emploi et les services, la discrimination raciale en matière de logement est souvent démontrée par des preuves circonstanciées, et les tribunaux appliquent les mêmes principes de preuve que ceux utilisés dans les situations de discrimination dans l'emploi lorsqu'ils évaluent les plaintes pour discrimination en matière de logement.

Exemple de jurisprudence : Une femme noire cherchait à louer un appartement et sa mère l'aidait à visiter les appartements et à traiter avec les propriétaires potentiels.²⁴¹ Elle a pris rendez-vous par téléphone pour visiter l'appartement de l'intimée et lorsqu'elle est arrivée sur les lieux, la propriétaire lui a montré l'appartement à contrecœur. Le lendemain, la propriétaire a informé la mère par téléphone que l'appartement avait été loué. Par la suite, les plaignantes ont demandé à une amie de téléphoner à la propriétaire au sujet de l'appartement et celle-ci lui a répondu qu'il était toujours disponible. Un tribunal a jugé que l'intimée avait fait preuve de discrimination à l'égard des plaignantes en raison de leur race et lui a ordonné de verser des dommages-intérêts pour préjudice moral aux deux plaignantes, ainsi que de rédiger une politique de non-discrimination pour l'immeuble d'habitation et de la faire approuver par la Commission provinciale des droits de la personne.

²³⁸ *Angecone c. 517152 Ontario ltée* (1993), 19 C.H.R.R. D ou 452 (Commission d'enquête de l'Ontario).

²³⁹ *Québec (Comm. des droits de la personne) c. Thibodeau* (1993), 19 C.H.R.R. D ou 225 (Tribunal des droits de la personne du Québec).

²⁴⁰ *Tabar, Lee et Lee contre Scott et West End Construction ltée* (1984), 6 C.H.R.R. D ou 2471 (Commission d'enquête de l'Ontario).

²⁴¹ *Watson c. Antunes*, 1998 CanLII 29809 (ON HRT).

3.7 La discrimination raciale dans la publicité et les associations

La *Loi* interdit aussi la discrimination raciale dans les publications, les bannières et les enseignes, de même qu'à l'égard de l'adhésion à des associations professionnelles, commerciales et d'affaires.

Exemple de jurisprudence : Une commission d'enquête a déterminé qu'un événement suprématiste blanc dans le cadre duquel des signes et des symboles de haine raciale et religieuse et de sectarisme avaient été affichés était discriminatoire sur la base des motifs protégés de la race, de la religion, de la couleur et du lieu d'origine.²⁴²

Exemple de jurisprudence : Une commission a jugé qu'une association avait fait preuve de discrimination à l'égard d'une de ses membres en la sanctionnant pour s'être opposée à des commentaires racistes d'autres membres sur les Noirs et les autochtones.²⁴³

²⁴² *Kane c. Church of Jesus Christ Christian-Aryan Nations* (N° 3), 1992 CanLII 14249 (Commission d'enquête de l'Alberta).

²⁴³ *Barclay c. Légion royale canadienne, filiale 12*, (1997) 31 C.H.R.R. D ou 486 (Commission d'enquête de l'Ontario)

4. Obligation d’accommodement, règle de la bonne foi et contrainte excessive en matière de discrimination raciale

En vertu de la *Loi*, les employeurs, les locateurs, les fournisseurs de services, de même que les associations professionnelles, commerciales et d’affaires, ont la responsabilité d’accommoder les besoins raisonnables des personnes relativement à leur race.²⁴⁴

En vertu de la *Loi*, les employeurs, les locateurs, les fournisseurs de services, de même que les associations professionnelles, commerciales et d’affaires, ont la responsabilité d’accommoder les besoins raisonnables des personnes relativement à leur race.

Les dispositions législatives sur les droits de la personne reconnaissent que, dans certaines situations ou dans certains contextes, les employeurs, les propriétaires ou les fournisseurs de services peuvent, à juste titre, refuser les demandes d’accommodement présentées par des personnes protégées en vertu de la *Loi*.

4.1 Règles générales de l’obligation d’accommodement

En règle générale, lorsqu’une personne racialisée demande un aménagement lié à sa race, l’employeur, le propriétaire ou le prestataire de services a l’obligation de répondre à la demande et doit explorer toutes les options raisonnables pour y répondre.

²⁴⁴ La Cour suprême du Canada a établi les principes fondamentaux de l’obligation d’accommodement et de la contrainte excessive. « L’obligation d’accommodement est donc parfaitement conciliable avec les règles générales du droit du travail, tant celle qui impose à l’employeur l’obligation de respecter les droits fondamentaux des employés que celle qui oblige les employés à fournir leur prestation de travail. L’obligation d’accommodement qui incombe à l’employeur cesse là où les obligations fondamentales rattachées à la relation de travail ne peuvent être remplies par l’employé dans un avenir prévisible ». *Hydro-Québec v Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d’Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 RCS 561 (CanLII).

Toutefois, en vertu de la législation sur les droits de la personne, l'obligation d'adaptation d'un employeur, d'un propriétaire ou d'un prestataire de services n'est ni absolue ni illimitée, c'est-à-dire qu'elle prend fin à un certain moment, lorsque la mise en place d'un aménagement devient excessivement difficile dans le contexte d'une situation donnée.

Ce seuil est ce que l'on désigne sous l'appellation de contrainte excessive. Un employeur, un locateur ou un fournisseur de services, selon le cas, ne sera pas tenu responsable de discrimination en vertu de la *Loi* s'il peut prouver clairement qu'il a refusé une demande d'aménagement en raison d'une contrainte excessive.

4.2 Principes fondamentaux de la contrainte excessive

Les dispositions législatives en matière de droit de la personne reconnaissent que les mesures d'adaptation imposent une « certaine contrainte ». Or, seule une « contrainte excessive » peut justifier le refus d'un aménagement.

La Cour suprême du Canada a énoncé les facteurs pouvant entraîner une contrainte excessive, sur la base desquels un employeur, un locateur ou un fournisseur de services serait justifié de refuser une demande d'adaptation.²⁴⁵

Au nombre de ces facteurs figurent :

- les coûts financiers (c.-à-d. qu'un accommodement demandé serait trop coûteux à mettre en œuvre ou à accorder);
- les risques pour la santé et la sécurité (p. ex., pour l'employé, pour d'autres travailleurs ou pour la population);
- l'incapacité d'un employé à accomplir les tâches essentielles de son travail.

²⁴⁵ *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Commission des droits de la personne)*, [1990] 2 RCS 489. Dans *McLoughlin c. Colombie-Britannique (Ministère de l'Environnement, des Terres et des Parcs)*, [1999] BCHRTD 47, le tribunal a souligné ce qui suit : « Le processus d'accommodement est un processus dans lequel toutes les personnes concernées doivent travailler ensemble à la recherche d'une solution qui équilibre les intérêts divergents. Ce processus implique nécessairement un échange et un affinement de l'information, et la coopération ne peut qu'accélérer ce processus. » [Traduction] (Paragraphe 96).

- Cependant, les employeurs ne doivent pas présumer que les employés racialisés sont incapables d'accomplir leurs tâches ; toute décision relative à la compétence professionnelle doit être prise à la suite d'une évaluation individualisée et ne doit pas être fondée sur des stéréotypes concernant la race, l'origine raciale ou des motifs qui recoupent la race.

D'autres facteurs doivent être pris en considération pour déterminer si un employeur, un locateur ou un fournisseur de services a atteint le seuil de la contrainte excessive, notamment :

- les efforts antérieurs pour prodiguer des accommodements à un plaignant et les tentatives d'explorer des solutions de rechange ou les meilleures solutions d'aménagement envisageables dans les circonstances;
- la réponse, la participation et la collaboration de la personne racialisée au processus d'accommodement;²⁴⁶
- La taille, la nature et la situation financière du lieu de travail ou de l'entreprise, ainsi que la disponibilité d'options de rechange.

Il incombe aux employeurs, aux locateurs ou aux fournisseurs de services de prouver qu'ils ont refusé d'accéder à une demande d'accommodement en raison d'une contrainte excessive ou qu'ils ont traité une personne racialisée différemment en raison d'une règle de bonne foi.

Pour prouver la contrainte excessive, l'employeur, le locateur ou le fournisseur de services doit fournir des preuves directes et objectives de l'un ou l'autre des facteurs de contrainte excessive suivants.

Par exemple, pour démontrer qu'un accommodement donné entraînerait une contrainte financière excessive, l'employeur serait tenu de présenter des estimations claires et quantifiables, et non seulement de se contenter de vagues impressions ou appréhensions à l'égard des coûts réels.

4.3 Le critère de la règle de la bonne foi

Les employeurs, les locateurs ou les fournisseurs de services peuvent aussi refuser d'accéder à une demande d'accommodement ou traiter une personne différemment en raison d'une règle ou d'une exigence professionnelle de bonne foi.

²⁴⁶ *Central Okanagan School District N° 23 c. Renaud*, [1992] 2 SCR 970.

En vertu de la Cour suprême du Canada, afin de démontrer la bonne foi d'une règle ou une norme donnée, un employeur, un locateur ou un fournisseur de services doit se conformer aux trois volets de l'épreuve suivante, connue sous le nom de critère de l'arrêt Meiorin :²⁴⁷

1. La règle a été adoptée dans un but qui est rationnellement lié à la fonction exercée par l'organisation;
2. Elle a été adoptée honnêtement et en toute bonne foi, car elle est nécessaire pour remplir cette fonction;
3. Elle est raisonnablement nécessaire pour atteindre son but ou son objectif, et il serait impossible d'accommoder la personne protégée sans subir une contrainte excessive.

Exemple : *Un établissement d'enseignement supérieur exige que les étudiants qui demandent à s'inscrire à ses programmes soient titulaires d'un diplôme de fin d'études secondaires. Une étudiante racialisée se voit refuser l'admission parce qu'elle n'a pas obtenu son diplôme d'études secondaires. Le refus d'admission ne serait pas considéré comme discriminatoire à l'égard de l'étudiante en raison de sa race, car la règle ou l'exigence du collège est justifiée en tant que règle de bonne foi.*

- Les tribunaux soumettent les affirmations relatives aux règles de bonne foi à une analyse stricte et les employeurs, les fournisseurs de logements ou de services doivent justifier ces demandes par des preuves tangibles.
- Une règle ou une norme générale, universelle, qui s'applique à tout le monde sans évaluer les faits et les circonstances individuels serait difficile à prouver en tant que règle de bonne foi.
- Une règle qui n'aurait d'impact que sur les personnes racialisées ou qui ne s'appliquerait qu'à celles-ci ne serait pas réputée constituer une règle de bonne foi.²⁴⁸
- Les employeurs doivent démontrer qu'ils ont exploré toutes les solutions de rechange viables avant de mettre en œuvre une règle ou une pratique.
- La bonne foi d'une règle est évaluée au cas par cas et est liée au contexte, de sorte que les circonstances et les contextes de chaque situation particulière en déterminent la légalité.

²⁴⁷ Le critère de l'arrêt *Meiorin* a été établi par la Cour suprême du Canada dans le cadre du dossier Meiorin, note infrapaginale (*supra*) 187, paragraphe 38.

²⁴⁸ *Wardair Canada Inc. c. Cremona* (1992), 146 N.R. 69 (F.C.A.).

4.4 Contrainte excessive et règle de bonne foi dans les plaintes pour discrimination raciale

Dans le contexte des plaintes pour discrimination raciale, il a généralement été difficile pour les employeurs, les locateurs ou les fournisseurs de services de justifier que leur refus d'héberger ou leur traitement discriminatoire d'une personne racialisée était raisonnable ou de bonne foi en vertu de la *Loi*.

Dans certaines situations, la bonne foi a été invoquée par des employeurs, des locateurs et des fournisseurs de services pour justifier le traitement différencié qu'ils ont imposé à un individu ou à un groupe racialisé. Certaines de ces situations sont analysées ci-dessous.

4.4.1 Exigences de qualification professionnelle en tant que règles de bonne foi

Les organismes de réglementation en matière de certification ou d'accréditation et les universités peuvent avoir des exigences en matière de certification ou d'accréditation pour les professionnels formés à l'étranger (comme les médecins) ou les étudiants qui pourraient être considérées comme discriminatoires sur la base de la race, du lieu d'origine ou de l'origine nationale.

Plusieurs études et rapports, notamment ceux du Bureau du commissaire à l'équité, ont noté que les nouveaux immigrants et les professionnels formés à l'étranger rencontrent des obstacles pour obtenir des licences professionnelles, et que ces pratiques pourraient constituer une forme de discrimination systémique dans l'accès aux professions réglementées.

Dans les affaires de droits de la personne impliquant des contestations de l'obligation de certification, les demandeurs ont souvent cité le motif du lieu d'origine comme base de la discrimination alléguée ; cependant, l'intersection des plaignants avec d'autres motifs tels que la race ou l'origine nationale est évidente dans de telles affaires.

- Les décisions des tribunaux ont noté les différentes façons dont les professionnels formés à l'étranger peuvent faire l'objet d'un traitement différentiel dans les

professions réglementées en raison de leur race ou de leur lieu d'origine, etc. Voici certains exemples d'exigences d'accréditation ou de certification discriminatoires :²⁴⁹

- Exigences linguistiques indûment complexes.²⁵⁰
 - Candidats formés à l'étranger tenus de suivre des programmes préparatoires à l'internat comportant des ouvertures limitées.²⁵¹
 - Mesures ou exigences différenciées ou supplémentaires, comme des stages ou des examens, pour les professionnels formés à l'étranger par rapport aux candidats formés au Canada.²⁵²
 - Restrictions territoriales à l'exercice de la profession.²⁵³
 - Imposition de frais de dossier plus élevés pour les candidats formés à l'étranger.²⁵⁴
- En règle générale, les tribunaux ont statué que les normes d'évaluation seraient justifiées à titre de règles de bonne foi si elles reposaient sur des hypothèses et des recherches portant sur des systèmes d'éducation ou d'agrément d'ailleurs. Cependant, une défense fondée sur la règle de bonne foi peut échouer si les exigences reposent sur des hypothèses concernant la supériorité des normes professionnelles ou du système d'éducation du Canada.

²⁴⁹ *Looking beyond 'Canadian experience: A step toward equality in employment*. Rubin Thomlinson. 2023. Web.

²⁵⁰ *Brar et autres c. BC Veterinary Medical Association et Osbourne*, 2015 BCHRT 151. (1266 à 1273).

²⁵¹ *Neiznanski c. Université de Toronto*, 1995 CanLII 18166 (ON HRT), paragraphes 45 à 48.

²⁵² *Jamorski c. Ontario (Procureur général)*, 1988 CanLII 4738 (ON CA), affaire où il a été jugé que des exigences de stage différentes pour les diplômés de facultés de médecine non agréées ne contrevenaient pas à l'article 15 de la *Charte*. Voir également : *Association des ingénieurs et géoscientifiques professionnels de l'Alberta c. Mihaly*, 2016 ABQB 61, paragraphe 77).

²⁵³ *Forghani c. Québec (Procureur général)*, 1997 CanLII 9991 (QC CA), page 10; *Newfoundland Dental Board c. Commission des droits de la personne et autres*, 2005 NLTD 125 (CanLII).

²⁵⁴ *Durakovic c. Conseil canadien de certification en architecture*, 2011 HRTO 333, paragraphe 32.

Exemple de jurisprudence : Dans une affaire portant sur les qualifications des médecins diplômés à l'étranger, un tribunal a jugé qu'une exigence du collège provincial des médecins et chirurgiens était discriminatoire à l'égard du lieu d'origine; la règle exigeant que les médecins formés à l'étranger suivent une année supplémentaire de formation postuniversitaire pour pouvoir s'inscrire en tant que professionnels de la santé.²⁵⁵ La règle d'attribution du droit d'exercer divisait les candidats en deux catégories : ceux qui avaient fait leurs études dans des facultés de médecine approuvées par le Collège et ceux qui avaient obtenu un diplôme de médecine dans des pays non approuvés. Les candidats du deuxième groupe de pays devaient se soumettre à un processus plus rigoureux en vue de l'obtention de leur droit d'exercer, y compris une année de formation supplémentaire. Le tribunal a conclu que la règle reposait non pas sur des recherches, mais bien sur des hypothèses à l'égard d'autres systèmes éducatifs, et qu'elle ne pouvait donc constituer une règle de bonne foi. Le tribunal a souligné que les compétences des diplômés en médecine concernés devaient être « évaluées sur la base du mérite et non de suppositions », qu'ils devaient avoir « la possibilité de rivaliser équitablement » avec les diplômés des écoles canadiennes et qu'ils devaient avoir la possibilité « de démontrer l'équivalence de leurs qualifications. » [Traduction]

- S'il est prouvé que les exigences de certification ont été établies avec une diligence raisonnable, sur la base de recherches pertinentes concernant les systèmes comparatifs d'éducation et d'accréditation, et que les exigences concordent avec le critère de l'arrêt Meiorin, ou si les répondants peuvent montrer qu'ils ont exploré des options alternatives et fait des efforts pour accommoder différents groupes jusqu'au point de subir une contrainte excessive, les exigences différentielles de certification ou d'accréditation peuvent être considérées comme justifiées et non discriminatoires.

Exemple de jurisprudence : Une candidate originaire de la Russie a allégué une discrimination fondée sur l'origine ethnique et le lieu d'origine parce qu'un organisme de réglementation de l'agrément a refusé l'équivalence de son diplôme de droit russe et de son expérience professionnelle en Russie en tant qu'avocate et professeure de droit.²⁵⁶ Le tribunal a conclu que les normes d'agrément de l'organisme de réglementation avaient été établies en fonction de preuves et de recherches sur les systèmes juridiques d'autres juridictions, et qu'elles ne reposaient pas sur des stéréotypes ou des hypothèses selon lesquels ces autres systèmes étaient inférieurs à ceux du Canada. Selon le tribunal,

²⁵⁵ *Bitonti et autres c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia* (N° 3) (1999), 199 CanLII 35189 (BC HRT).

²⁵⁶ *White c. Comité national sur les équivalences des diplômes de droit*, 2010 HRT0 1888 (CanLII).

même si la plaignante a subi un préjudice, celui-ci était justifié par le 3^e volet du critère de l'arrêt Meiorin, car la norme était raisonnablement nécessaire pour atteindre l'objectif de l'organisme de réglementation. En outre, il a été prouvé que l'organisme de réglementation avait fait des efforts suffisants pour accommoder les avocats formés à l'étranger, de sorte que sa décision de ne pas accorder la note requise aux titres de compétences du demandeur n'était pas discriminatoire.

Exemple de jurisprudence : *L'évaluation des diplômes étrangers par une université a été contestée en vertu du code provincial des droits de la personne, au motif que les normes d'agrément entraînaient une différence de traitement pour la plaignante en ne reconnaissant pas de manière adéquate sa formation aux Philippines.²⁵⁷ Le tribunal a conclu que la différence de traitement n'était pas fondée sur des hypothèses concernant la supériorité du système éducatif canadien, mais qu'elle était basée sur des preuves provenant de diverses sources et qu'elle prenait en considération les mérites des différents systèmes éducatifs internationaux. La discrimination a été exclue dans cette affaire.*

- Les différences de droits de scolarité appliquées aux étudiants étrangers par les universités peuvent être légalement justifiées, même si elles ont un impact sur des étudiants racialisés.

Exemple de jurisprudence : *Les étudiants étrangers d'une université ont fait valoir que l'université avait exercé à leur endroit une discrimination fondée sur la race et le lieu d'origine en leur faisant payer des frais de scolarité plus élevés qu'aux étudiants nationaux et en exigeant d'eux qu'ils maintiennent des moyennes pondérées plus élevées pour être admis dans certains programmes.²⁵⁸ Un tribunal a rejeté la plainte pour les motifs suivants : 1. La cohorte d'étudiants internationaux est très diversifiée et compte des personnes de différents pays. Il est donc difficile de les classer selon leur race ou leur lieu d'origine. 2. Les étudiants internationaux sont traités différemment en raison de leur citoyenneté ou de leur statut juridique au Canada, et non en raison de leur race ou de leur lieu d'origine.*

- En règle générale, les exigences liées à l'agrément et la prise de décision doivent être aussi transparentes et inclusives que possible, et les compétences et l'expérience

²⁵⁷ *Agduma-Silongan c. Université de la Colombie-Britannique*, [2003] BC DTD N° 22.

²⁵⁸ *Étudiants internationaux de l'Université Simon Fraser c. Université Simon Fraser*, 1996 CanLII 20076 (BC HRT).

spécifiques requises pour un poste doivent être clairement établies et communiquées.²⁵⁹

- De plus, une évaluation individualisée des candidats devrait être envisagée, et il y aurait lieu d'explorer des exigences de certification de rechange moins discriminatoires, plutôt que d'écarter constamment certains groupes protégés par des normes et des exigences de nature générale.

Exemple : *Au lieu d'exiger de tous les candidats formés à l'étranger qu'ils suivent deux années de formation pratique pour obtenir un titre professionnel, un organisme de réglementation offre aux candidats la possibilité de démontrer leurs aptitudes et connaissances techniques dans le cadre d'un examen pratique axé sur les compétences.*²⁶⁰

4.4.2 Exigences linguistiques en tant que règles de bonne foi

Si une personne racialisée n'est pas prise en considération pour un emploi en raison d'une exigence de l'employeur en matière de compétences linguistiques, cette exigence peut être justifiée en tant que règle de bonne foi si l'employeur arrive à démontrer qu'elle respecte les trois volets du critère de l'arrêt Meiorin.

Exemple de jurisprudence : *Une scierie n'a pas embauché comme ouvrier un immigrant reçu originaire du Pendjab indien parce qu'il ne parlait pas anglais.*²⁶¹ *Une commission a constaté que la scierie n'avait embauché aucun travailleur de la communauté indienne depuis plusieurs années, bien qu'elle ait reçu un certain nombre de demandes d'emploi de la part de membres de ce groupe. Cependant, des personnes caucasiennes et des membres d'autres groupes ethniques y ont été embauchés. Selon la commission, plusieurs emplois de niveau débutant offerts à l'usine pourraient être exécutés en toute sécurité sans aucune communication importante en anglais, de sorte que la maîtrise de la langue anglaise ne constituait pas une règle de bonne foi dans ce contexte. Elle a estimé que l'employeur avait fait preuve de discrimination à l'égard du plaignant en raison de sa race et de son lieu d'origine, et a ordonné à l'usine d'embaucher le plaignant en lui accordant rétroactivement de l'ancienneté.*

²⁵⁹ *La suppression des obstacles liés à l'« expérience canadienne » – Un guide à l'intention des employeurs et des organismes de réglementation.* Commission ontarienne des droits de la personne, 2013.

²⁶⁰ Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4.

²⁶¹ *Dhaliwal*, note infrapaginale (*supra*) 153.

- Les tribunaux ont souligné que si la langue est liée à des motifs comme le lieu d'origine, elle constitue également un outil de communication sur le lieu de travail, et qu'une exigence linguistique ne peut pas toujours être réputée discriminatoire sur la base de motifs tels que la race ou le lieu d'origine.

Exemple de jurisprudence : *Une cour suprême provinciale a annulé la décision d'un conseil des droits de la personne qui avait jugé qu'un plaignant avait fait l'objet d'une discrimination fondée sur la race, la couleur et le lieu d'origine en n'étant pas embauché en raison des exigences linguistiques de l'employeur.²⁶² La Cour a noté que la langue comporte un double aspect : elle est liée à la race ou à la culture d'une personne, mais elle est aussi un moyen de communication sur le lieu de travail, ce qui fait qu'elle n'est pas intrinsèquement une question d'identité personnelle ou de culture.²⁶³ L'exigence de l'employeur en matière de compétences linguistiques ne ciblait pas les personnes en raison de leur race ou de leur ethnie et, entre autres erreurs d'interprétation, le conseil avait commis une erreur en présentant la question comme une question d'accommodement et de règle de bonne foi.*

- Selon le critère de l'arrêt Meiorin, une exigence linguistique ne sera pas réputée constituer une règle de bonne foi si elle n'a pas de lien rationnel avec les fonctions essentielles exercées par une organisation ou si elle n'est pas adoptée de bonne foi.

Exemple de jurisprudence : *Le plaignant a été licencié de son emploi à l'Association des infirmières et infirmiers du Canada lorsque, dans le cadre d'une restructuration administrative, son poste a été remplacé par un poste semblable pour lequel on recherchait un candidat « parfaitement bilingue et de préférence, francophone ».²⁶⁴ Le plaignant était anglophone et avait des notions de français, mais il ne le parlait pas couramment. Il a déposé une plainte alléguant une discrimination fondée sur l'ascendance. Le tribunal a estimé que l'exigence d'emploi selon laquelle le français devait être la langue maternelle des candidats était discriminatoire. La maîtrise du*

²⁶² *Fletcher Challenge Canada Ltée c. Colombie-Britannique (Conseil des droits de la personne)*, 1992 CanLII 1119 (BC SC).

²⁶³ *Ibid.* Pour reprendre les propos de la Cour : « Il ne fait aucun doute que la langue est le vecteur de la culture. Elle façonne la culture et est façonnée par elle, et elle est directement liée à la race, à la couleur, à l'ascendance ou au lieu d'origine. Cependant, outre sa capacité à véhiculer la culture, la langue est également une compétence de communication qui peut être apprise, et la capacité à apprendre une langue ne dépend pas de la race, de la couleur ou de l'ascendance. » [Traduction]

²⁶⁴ *Cousens*, note infrapaginale (*supra*) 90.

français ne semblait pas nécessaire pour le travail requis, mais cette exigence avait été ajoutée pour améliorer les chances de l'association de vendre ses examens de langue française à l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec. Le défendeur a été condamné à verser des dommages-intérêts généraux pour perte de dignité et des dommages-intérêts particuliers pour perte de salaire au plaignant.

- Si une personne racialisée ne satisfait pas aux exigences linguistiques d'un emploi et que ces exigences sont essentielles à l'exécution du travail, l'employeur serait justifié de ne pas l'embaucher pour le poste.

Exemple : Une agence d'aide à l'établissement des immigrants s'occupe des personnes originaires des pays du Moyen-Orient et doit embaucher des travailleurs chargés d'aider les nouveaux arrivants à s'établir et de leur prodiguer du soutien. La plupart des immigrants que l'agence aide sont nouvellement arrivés au Canada et ne parlent aucune des deux langues officielles. Pour postuler à un emploi d'agent d'établissement ou de soutien au sein de l'agence, les candidats doivent prouver qu'ils maîtrisent l'arabe, en plus de l'anglais ou du français. Dans cette situation, si une personne racialisée ne répond pas aux critères linguistiques et est écartée du concours pour cette raison, les exigences linguistiques énoncées seraient réputées relever de la bonne foi.²⁶⁵

4.4.3 Bonne foi et logements locatifs

Si une personne racialisée est désavantagée dans l'accès à un logement locatif ou dans les conditions de logement, les propriétaires ou les fournisseurs de logements devront démontrer que la différence de traitement est justifiée par une règle de bonne foi.

- Des propriétaires ont recouru à des exigences de revenu minimum pour refuser la location d'un logement à des candidats au logement, mais les tribunaux ont déterminé que ces normes étaient discriminatoires à l'égard des personnes protégées par la loi, y compris les personnes racialisées.

Exemple de jurisprudence : Une commission a statué que les propriétaires ne peuvent utiliser des rapports loyer-revenu pour exclure des locataires, y compris des candidats racialisés, de la location d'appartements et que les ratios ou critères de revenu minimal ne constituent pas une règle de bonne foi.²⁶⁶ La commission a noté que les propriétaires

²⁶⁵ Directive de l'Ontario, note infrapaginale (*supra*) 4.

²⁶⁶ *Kearney c. Bramalea ltée (N° 2) (1998)*, 34 C.H.R.R. D ou 1 (Commission d'enquête de l'Ontario) D'autres décisions ont réaffirmé que si les renseignements sur les revenus, les antécédents locatifs et les cotes de crédit peuvent être utilisés pour évaluer les locataires, les rapports loyer-revenu ne sauraient, à eux seuls, constituer le seul motif pour ne pas accorder une

utilisaient des rapports loyer-revenu pour exclure les candidats à la location dont les niveaux de revenus montraient que plus de 30 % de leurs revenus mensuels seraient consacrés au loyer. La commission a déclaré que le fait d'exclure des personnes d'un logement en raison de tels critères d'admissibilité était fondé sur des stéréotypes concernant les personnes à faible revenu, et que ces critères n'étaient pas étayés par des données concernant le manque de fiabilité de ces personnes en tant que locataires. Les propriétaires n'ont pas pu établir que l'exclusion de personnes sur la base d'une exigence de revenu minimal constituait une règle de bonne foi ni que le fait de laisser ce critère de côté leur causerait un préjudice injustifié. Une cour d'appel a accepté les conclusions de la commission, mais a jugé que les propriétaires pouvaient utiliser certains critères de revenu pour évaluer l'aptitude des candidats à la location (à la lumière d'une modification introduite à l'époque dans le Code des droits de la personne de l'Ontario), comme la cote de crédit ou les antécédents locatifs des locataires potentiels.

- Dans le contexte du logement, les exigences minimales d'occupation de certaines unités locatives peuvent être réputées constituer des règles de bonne foi si elles reposent sur des stipulations de codes de construction et d'autres directives de sécurité ou de réglementation. Lorsqu'une règle de bonne foi est établie dans une telle situation, la règle ou l'exigence n'est pas discriminatoire à l'égard de la race si elle a un impact sur une personne ou une famille racialisée.

Exemple de jurisprudence : *Une cour suprême provinciale a conclu qu'une coopérative avait établi une règle de bonne foi en imposant une norme d'occupation minimale pour des logements de différentes tailles.²⁶⁷ Par exemple, un logement comportant trois chambres devait être occupé par une famille minimalement constituée de deux adultes et deux enfants ou d'un adulte et deux enfants. La cour a déclaré que la norme d'occupation était conforme aux lignes directrices de la SCHL pour les coopératives et qu'elle s'inscrivait dans la politique et la vision de la coopérative, axées sur la famille.*

location. Voir *Vander Schaaf c. M & R Property Management Itée* (2000), 38 H.R.R. D ou 251 (Commission d'enquête de l'Ontario) et *Sinclair c. Morris A. Hunter Investments Itée* (2001), 41 C.H.R.R. D ou 98 (Commission d'enquête de l'Ontario).

²⁶⁷ *Hansen c. Penta Cooperative Housing Assn.*, 2005 BCSC 612.

4.5 Responsabilités des personnes racialisées dans le processus d'accommodement

Les personnes racialisées doivent participer au processus d'accommodement; l'accommodement est un effort de collaboration et sa réussite repose sur une communication et une coopération efficaces entre toutes les parties.²⁶⁸

Les employés qui ne coopèrent pas avec l'employeur dans le processus d'accommodement abandonnent leur droit à l'accommodement.

- Il incombe aux employés racialisés d'informer l'employeur de leurs besoins en matière d'accommodement, afin que celui-ci comprenne la nature de l'accommodement demandé; cela est particulièrement vrai si l'employé a besoin d'une adaptation spécifique en raison de sa race, dont l'employeur n'a aucun moyen de connaître les détails s'il n'en est pas informé.
- L'équilibre entre l'obligation de l'employeur de mettre en œuvre des mesures d'accommodement et l'obligation de l'employé de l'informer de la nature de l'adaptation demandée est fragile; les tribunaux et les cours examinent ces obligations respectives au cas par cas pour déterminer si un employé a fait l'objet d'un traitement discriminatoire.
- Il incombe aux personnes racialisées d'accepter de bonne foi les aménagements raisonnables ou les aménagements de rechange proposés par un employeur, un locateur ou un fournisseur de services; les personnes racialisées doivent coopérer avec le fournisseur d'aménagements pour trouver la meilleure solution d'aménagement ou une solution de remplacement envisageable, si nécessaire, et elles doivent faire des efforts raisonnables pour travailler avec les aménagements proposés.

²⁶⁸ *Lougheed c. Little Buddies Preschool Centre*, 2015 HRTO 909 (CanLII) : « Les mesures législatives concernant l'obligation d'accommodement établissent clairement que toutes les parties au processus d'accommodement ont des obligations. Par exemple, la personne qui demande une mesure d'accommodement a la responsabilité d'engager le processus en faisant connaître son besoin d'accommodement. L'obligation d'accommodement est une obligation de collaboration qui exige que la personne qui requiert une telle mesure fournisse suffisamment d'information pour permettre à l'autre partie de comprendre la nature de la demande. L'obligation d'accommodement exigerait, à tout le moins, que la partie qui demande l'accommodement agisse de manière raisonnable et coopérative. » [Traduction] (paragraphe 43).

- Si les personnes racialisées n'acceptent pas les mesures d'accommodement raisonnable, l'employeur, le locateur ou le fournisseur de services peut en arriver au point de contrainte excessive, après quoi il peut être justifié de ne pas offrir d'autres mesures d'accommodement.