EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE CANADIENNE EN MATIÈRE DE PROFILAGE RACIAL

Sunil Gurmukh est un avocat travaillant auprès de la Commission ontarienne des droits de la personne (CODP). Avant de se joindre à la CODP en 2011, il travaillé en tant qu'avocat pour la Clinique juridique AfroCanadienne. Il possède un baccalauréat en commerce de l'Université Queen's (2005) et un baccalauréat en droit de l'Université de Western Ontario (2008).

Cet article résume les développements légaux importants dans la jurisprudence en matière de profilage racial qui peuvent avoir un effet sur, ou être pertinent à, l'interprétation et l'application du Code des droits de la personne de l'Ontario. Beaucoup de progrès ont été réalisés dans la jurisprudence au cours des dix dernières années; le droit à la non-discrimination raciale a gagné en importance et a sensiblement été enrichi. Toutefois, il existe encore certains obstacles qui empêchent sa pleine réalisation.

La discussion de la loi dans ce document représente les points de vue de la CODP sur la jurisprudence relative au profilage racial disponible à ce jour. Toutefois, ce document ne constitue pas un avis juridique.

Au cours des dix dernières années, plusieurs jugements ont été rendus à travers le Canada concernant le profilage racial, relevant de la Charte des droits et libertés (la Charte) ainsi que de différentes lois provinciales sur les droits de la personne. Cependant, dans ce document, nous allons nous concentrer sur les avancées juridiques importantes qui peuvent avoir un effet sur, ou être pertinentes à, l'interprétation et l'application du Code des droits de la personne de l'Ontario.

Un examen de la jurisprudence nous démontre que le droit d'être à l'abri du profilage racial a significativement grandi et été élargi. Beaucoup de progrès ont été réalisés dans la jurisprudence, mais il existe encore certains obstacles empêchant sa pleine réalisation :

- La définition du profilage racial de la CODP et une définition similaire avancée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec ont récemment été confirmées par la Cour suprême du Canada dans *Bombardier* ;

- Le profilage racial peut être le résultat de stéréotypes à l'encontre d'individus autochtones, afro-canadiens, arabes et musulmans en plus des stéréotypes associés à la criminalité ;

- Le profilage racial ne se limite pas au contexte du maintien de l'ordre ; c'est une forme de racisme quotidien. Par exemple, cette forme de racisme peut se produire dans une salle d'une association juridique, dans une discipline scolaire, lors d'une investigation menée par un organisme de protection de l'enfance, dans le contexte de l'emploi, dans l'évaluation des risques en matière de santé et de sécurité lors des demandes d'accommodations religieuses, et dans les magasins ;

- Le profilage racial est un problème systémique dans les activités associées au maintien de l'ordre. D'une façon plus générale, il est également reconnu que les

Afro-Canadiens et les Autochtones font face à de la discrimination systémique dans le système de justice pénale ;

- La race n'a besoin d'être qu'un facteur dans le traitement préjudiciable afin d'être considéré comme de la discrimination raciale ;

- Il n'est pas nécessaire qu'il y ait présence de l'intention de discriminer ;

- Les stéréotypes raciaux sont habituellement le résultat de croyances, biais et préjugés inconscients. Toutefois, cette proposition ne peut pas agir en tant que substitut aux faits en litige (« qui », « quoi », « où » et « comment »).

- La discrimination et le profilage racial ne peuvent que rarement être identifiés par des preuves directes ; ces phénomènes vont plutôt être prouvés par des preuves et des déductions circonstancielles ;

  - Les témoignages des individus touchés par la discrimination ou le profilage racial peuvent ne pas être requis afin d'établir un cas *a prima facie* de discrimination ; des experts et d'autres preuves circonstancielles peuvent être suffisants ;

  - En effet, la décision de la Cour suprême dans *Bombardier* peut être considérée comme ayant placé la barre très haute pour ce qui en est de la preuve circonstancielle requise afin d'établir un cas de discrimination *a prima facie*. Toutefois, les parties ont convenus que la décision de Bombardier de refuser une formation de pilote à M. Latif sous sa licence canadienne était uniquement basée sur le refus des autorités américaines de lui permettre de suivre cette formation sous sa licence américaine. Ceci peut expliquer pourquoi la Court Suprême a assigné peu ou pas d'importance à la preuve circonstancielle à l'égard de la conduite de Bombardier ;

- Il peut être utile d'émettre des hypothèses quant à la tournure des évènements si la personne ayant reçu le traitement préjudiciable était blanche ;

- La CODP peut demander à un intimé de fournir des données raciales dans une affaire de profilage racial. Les données raciales peuvent (ou pas) dévoiler une tendance sur les disparités raciales et ainsi peuvent être pertinentes pour répondre à la question à savoir si un individu a subi du profilage racial ;

- Un individu peut faire face à du profilage racial par rapport à différents aspects de son identité qui s'entrecroisent d'une manière socialement significative ;

- Le profilage racial des individus autochtones peut être incarné par de l'intervention policière excessive. Des interventions policières trop fréquentes font en sorte que les individus autochtones ont des contacts disproportionnellement plus fréquents avec la police, souvent pour des raisons mineures, et ceci perpétue des attitudes négatives de la part des policiers à leur égard ;

- La discrimination raciale et le profilage racial impliquent souvent un exercice inapproprié du pouvoir ;

- Il n'est pas étonnant que les individus qui croient être victimes trouvent cette situation bouleversante. Ils peuvent réagir avec colère et d'une façon verbalement agressive. Le langage violent d'un individu requiert une tolérance et du tact, et ne peut pas former la base justifiant un futur traitement discriminatoire ;

- La police ne peut pas trop étendre son champ d'action sur les individus racialisés lorsqu'ils ont affaire avec une vague description d'un suspect impliquant la race ;

- Le profilage racial ne se limite pas aux décisions de la police d'arrêter, de questionner ou de détenir un individu. Le profilage peut se produire avant une arrestation et il peut influencer comment un agent continue de traiter un individu après l'interaction initiale. Par exemple, il peut se produire lors de la vérification d'une plaque d'immatriculation, lors de fouilles, des décisions d'arrestation, et des incidents impliquant l'utilisation de la force ;

- Une décision basée entièrement sur une intuition acquise par l'expérience n'est pas une explication suffisante, crédible et non discriminatoire justifiant un traitement préjudiciable ;

- La fin ne justifie pas les moyens. Les résultats que produit le profilage racial ne peuvent pas être utilisés en tant que justification *ex post facto*, ou après le fait, du fait de s'engager dans une pratique discriminatoire.