

LE PROFILAGE RACIAL DANS LE CONTEXTE DE L'EMPLOI

M^e Michèle Turenne, conseillère juridique

Direction de la recherche et de la planification

Collaboration de M^e Athanassia Bitzakidis, conseillère juridique

Direction du contentieux

Communication présentée, à Calgary le 30 avril 2008, au « Canadian Race Relations Foundation (Fondation canadienne des Relations raciales) Award of Excellence Symposium 2008 »

Les opinions exprimées dans ce document
n'engagent que l'auteure.

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec¹ doit assurer, par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des principes contenus dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec². Elle assume notamment la responsabilité de faire enquête selon un mode non contradictoire, de sa propre initiative ou lorsqu'une plainte lui est adressée, sur toute situation, qui lui paraît constituer un cas de discrimination³.

C'est dans ce cadre que la Direction des enquêtes de la Commission a reçu depuis quelques années plusieurs plaintes invoquant des situations de discrimination ayant pour motif la race, l'origine ethnique ou nationale, exercée par des personnes en situation d'autorité **pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public** (forme de discrimination souvent décrite comme du « profilage racial »).

Le droit à l'égalité est un des principes reconnus tant par les instruments juridiques internationaux que par les Chartes canadienne (article 15)⁴ et québécoise (article 10)⁵ que l'on évoque en tout premier lieu pour s'objecter contre le profilage racial.

¹ Ci-après : Commission.

² L.R.Q., c. C-12, ci-après nommée, Charte ou Charte québécoise.

³ Art. 71, Charte québécoise.

⁴ Art. 15, Charte canadienne :

« (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment 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.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques. »

⁵ Art. 10, Charte québécoise :

(... suite)

Cette manifestation spécifique de la discrimination porte atteinte gravement à la dignité humaine⁶.

Au Canada, la Cour suprême, par la voix de madame la juge Wilson dans l'arrêt *Morgentaler*⁷, s'exprime en ces termes :

« La notion de dignité humaine⁸, trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la *Charte*. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelle occupation ils se livreront. Ce sont tous là des exemples de la théorie fondamentale qui sous-tend la *Charte*, savoir que l'État respectera les choix de chacun et, dans toute la mesure du possible, évitera de subordonner ces choix à toute conception particulière d'une vie de bien. »

Le profilage racial se fonde sur des politiques voulant que certains genres de délits soient reliés aux individus appartenant à des groupes ethniques en particulier.

En Amérique du Nord, il était de connaissance notoire que les personnes (ou communautés) généralement victimes de profilage racial étaient les Noirs, les Latino-Américains, les

« Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »

⁶ Art. 4, Charte québécoise :

« Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. »

⁷ R. c. *Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, p. 166.

⁸ Nos précisions : Dans cet arrêt, les commentaires relatifs au droit à la dignité (non explicitement inscrit dans la Charte canadienne) ont été élaborés dans le contexte de l'analyse de l'article 7 : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. »

Autochtones. Toutefois, depuis le 11 septembre 2001, s'ajoutent les personnes d'origine arabe ou de religion musulmane⁹.

Certains considèrent à cet égard que la *Loi antiterroriste*¹⁰ peut avoir une incidence disproportionnée sur des personnes originaires des pays arabes ou de confession musulmane.

L'urgence d'adopter une définition officielle du profilage racial propre à la Commission ainsi que des lignes directrices pour fins d'enquêtes, sur lesquelles la Commission pourrait s'appuyer, s'est nettement manifestée.

⁹ Voir : Emerson DOUYON, « L'impact du 11 septembre sur les communautés ethnoculturelles au Canada », dans *Terrorisme, droit et démocratie. Comment le Canada est-il changé après le 11 septembre?*, Institut canadien d'administration de la justice, Éditions Thémis, 2002, p. 193-197.

¹⁰ (L.C. 2001, c. 41). Voir à ce sujet : ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Mémoire à propos de l'examen triennal de la Loi antiterroriste*, mai 2005, [En ligne]. <http://www.cba.org/ABC/Memoires/pdf/05-28-fr.pdf>

La loi antiterroriste et ses effets : point de vue d'universitaires canadiens, ANNEXE A, 8, James STRIBOPOULOS, Faculté de droit, Université de l'Alberta, [En ligne]. http://www.justice.gc.ca/fra/pi/rs/rap-rep/2005/rr05_1/a_08_01.html

LIGUE DES DROITS ET LIBERTÉS, *Nous ne sommes pas plus en sécurité; nous sommes moins libres*, janvier 2004, [En ligne]. http://www.liguedesdroits.ca/documents/surveillance/campagne/analyse_fr_rev.pdf; numéro spécial : textes du colloque tenu les 26-27 novembre 2004 : *Un monde sous surveillance - Sécurité, libertés civiles et démocratie à l'ère de la guerre au terrorisme*, volume XXIII, n° 1, printemps 2005, voir particulièrement Nicole FILION « Tout n'a pas commencé le 11 septembre 2001... », « Déconstruire le discours sécuritaire pour construire un monde "libéré de la misère et de la terreur" », Denis BARETTE « La loi antiterroriste en bref »; François CRÉPEAU « L'étranger et le droit à la justice après le 11 septembre 2001 », [En ligne]. http://www.liguedesdroits.ca/documents/bulletins/bulletin_printemps2005.pdf

DROITS ET DÉMOCRATIE, Comité sénatorial spécial sur la Loi antiterroriste, Intégration des protections démocratiques et des droits humains à la loi et aux pratiques antiterroristes canadiennes, Présentation de Jean-Louis Roy, Président, Ottawa le 16 mai 2005, [En ligne]. http://www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/promoDroits/Senateterreur.pdf

Voir aussi : la Résolution 04-07-A « Le profilage racial et l'application de la loi » adoptée par le Conseil de l'Association du Barreau canadien, lors de son Assemblée annuelle, à Winnipeg (MB), les 14 et 15 août 2004, [En ligne]. <http://dev.cba.org/cba/resolutions/pdf/04-07-A.pdf>; Selwyn A. PIETERS, « Expanding the Boundaries of Human Rights Litigation – Post 9/11, Racial-Profilage and the Impact of the Pieters Settlement », Paper prepared for the « Spinlaw Conference » (Faculty of Law, University of Toronto, and Osgoode Hall Law School, March 08, 2003).

Pour l'exercice des responsabilités que lui confère la *Charte des droits et libertés de la personne*, la Commission a retenu la définition suivante du profilage racial¹¹ :

« 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 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.

Le profilage racial inclut aussi toute action de personnes en situation d'autorité qui appliquent une mesure de façon disproportionnée sur des segments de la population du fait notamment, de leur appartenance raciale, ethnique ou nationale ou religieuse, réelle ou présumée. »

LE PROFILAGE RACIAL DANS UN CONTEXTE PEU DISCUTÉ, CELUI DE L'EMPLOI

La plupart des cas répertoriés jusqu'à présent dans la jurisprudence canadienne et américaine font état de situations dans lesquelles les agents sont des représentants des forces de l'ordre et interviennent dans un contexte de sécurité publique (réseaux de transport public terrestre ou aérien¹², contrôle de la circulation, douanes, enquêtes criminelles, etc.).

Cela n'exclut toutefois pas que le profilage racial puisse se manifester dans d'autres contextes, notamment dans celui de l'accès à l'emploi, contexte sur lequel nous nous attarderons dans la présente communication.

¹¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le profilage racial : mise en contexte et définition*, par M^e Michèle Turenne, document adopté à la 505^e séance de la Commission tenue le 10 juin 2005, Cat. 2.120-1.25.

¹² Dans le cas de la sécurité aérienne, des listes noires de passagers indésirables sont constituées dans plusieurs pays, notamment le Canada dans le cadre du « Programme de protection des passagers ». Voir : création d'une liste noire des passagers aériens au Canada, mercredi 25 juillet 2007, [En ligne]. http://congresdutravail.ca/index.php/sant_scurit_et_envir/1211

Un cas répertorié dans la jurisprudence canadienne qui se rattache au profilage racial (sans que la Cour mentionne ce terme) en milieu de travail, est l'affaire *Liebmann c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* de la Cour fédérale d'appel¹³.

Rappelons les faits dans cette affaire :

Le 4 août 1990, l'Iraq a envahi et occupé le Koweït. Au cours des semaines qui ont suivi, le Canada faisait partie d'un contingent de forces militaires dans la région du Golfe persique visant à la mise en œuvre d'un certain nombre de résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies¹⁴.

L'appelant, le lieutenant Andrew S. Liebmann qui voulait absolument participer à l'opération dans le Golfe persique et qui satisfaisait à toutes les exigences requises, a été désigné pour le poste d'adjoint administratif (AA) par son commandant. Un message en ce sens a été envoyé le 11 janvier 1991.

Néanmoins, il n'a pas été nommé au poste en question, et ce, uniquement à cause de sa religion. En effet, il était juif¹⁵.

À ce moment-là, les Forces canadiennes n'avaient pas de politique officielle au sujet de l'examen de caractéristiques personnelles telles que la religion dans la sélection du personnel aux fins de l'affectation à des opérations qui ne relevaient pas du maintien de la paix. Plusieurs officiers d'état-major et leurs supérieurs, tant au Commandement maritime qu'au quartier général de la Défense nationale, ont censément discuté de la possibilité qu'en égard aux circonstances, la

¹³ *Liebmann c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (C.A.), 2001 CAF 243, (2001), [2002] 1 C.F. 29, [En ligne]. <http://recueil.cmf.gc.ca/eng/2001/2001fca243/2001fca243.html>

¹⁴ *Id.*, par. 3.

¹⁵ *Id.*, par. 1.

religion de l'appelant nuise à sa capacité de s'acquitter d'une façon efficace des fonctions du poste d'AA ainsi qu'à sa sécurité personnelle. Par suite de ces discussions, il a été décidé que l'appelant ne serait pas choisi en vue d'occuper le poste en question¹⁶.

La Cour rappelle¹⁷ la protection que confère le droit à l'égalité énoncé à l'article 15 de la Charte canadienne en se référant aux propos du juge La Forest dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*¹⁸, repris dans un passage que le juge Iacobucci a cité dans l'arrêt *Law* :

« [...] la garantie d'égalité visait à empêcher l'imposition d'une différence de traitement susceptible de [traduction] “laisser croire à ceux qui sont victimes de discrimination que la société canadienne n'est pas libre et démocratique” et de les pousser à ne pas [traduction] croire qu'ils peuvent librement et sans entrave de la part de l'État poursuivre la réalisation de leurs aspirations et attentes, ainsi que de celles de leur famille, en matière de carrière et d'épanouissement personnel. »¹⁹

Plus loin dans le jugement, on précise :

« Le dossier dont dispose la Cour établit que même si les décideurs croyaient censément que la religion de l'appelant pourrait le rendre moins efficace et qu'il serait moins en sécurité pendant qu'il exercerait ses fonctions dans un État arabe, ils n'ont pas vraiment tenté (et ils n'ont peut-être pas tenté du tout) de recueillir des éléments de preuve tendant à valider ou à invalider leurs préoccupations. Il semble n'y avoir eu aucun examen réel du climat politique, dans l'État de Bahreïn ou en Arabie saoudite, ou de la façon dont un officier juif canadien pourrait être perçu par les autorités militaires ou par les citoyens de ces pays. De fait, l'un des officiers d'état-major qui a effectué une “appréciation” de la situation a admis ne pas avoir été au courant de la situation politique dans la région. Aucun effort n'a été fait en vue de connaître le point de vue des États de la région du Golfe persique. Aucune tentative n'a été faite pour déterminer les approches adoptées par les autres membres de la coalition qui déployaient des forces dans la région. De fait, selon la preuve, les États-Unis avaient un plus grand nombre de

¹⁶ *Id.*, par. 8.

¹⁷ *Id.*, par. 32.

¹⁸ [1989] 1 R.C.S. 143, p. 197.

¹⁹ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 43.

membres juifs dans la région que toutes les forces canadiennes dans leur ensemble. Bref, l'analyse semble avoir été effectuée en l'absence de faits et d'éléments de preuve. »²⁰

« En limitant leur analyse à un modèle simpliste, soit celui de “l'officier juif dans un État arabe”, les officiers qui ont pris la décision ont appliqué des idées stéréotypées et ont fondé leur décision sur de présumées caractéristiques propres aux juifs et aux arabes. Cette conception avait essentiellement pour effet d'imposer à l'appelant la charge d'établir que sa religion ne nuirait pas à sa sécurité ou à sa capacité de s'acquitter de ses fonctions. Cela avait également pour effet de perpétuer l'idée selon laquelle l'appelant était un membre moins digne des Forces canadiennes et, par conséquent, de la société canadienne dans son ensemble. »²¹

Il y a été conclu que l'on a restreint les droits à l'égalité de traitement de M. Liebmann en vertu de la loi et au même bénéfice de la loi, et ce, d'une façon discriminatoire, en violation de l'article 15 de la Charte canadienne.

Un comportement discriminatoire s'apparentant au profilage racial peut être un événement isolé, mais aussi le reflet d'une situation de discrimination systémique ou institutionnelle, c'est-à-dire, « résultant de l'interaction de pratiques, de décisions ou de comportements, individuels ou institutionnels, ayant des effets préjudiciables, voulus ou non, sur les membres de groupes visés par l'article 10 de la Charte québécoise [...] »²². La Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario notait dans son rapport :

« Les processus de prise de décisions introduisent la racialisation dans les systèmes quand les normes ou les critères sur lesquels reposent les décisions reflètent ou tolèrent certains préjugés contre les personnes racialisées. Les critères et les normes font partie des normes d'exécution d'un système et peuvent être officiels et explicites comme lorsqu'ils sont énoncés dans des lois, des politiques et des procédures. Ils peuvent aussi ne pas être énoncés dans des lois, des politiques et des procédures. Ils

²⁰ Liebmann c. Canada (Ministre de la Défense nationale), par. 37.

²¹ Id., par. 38.

²² Marie-Thérèse CHICHA, *Discrimination systémique – fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 85.

peuvent aussi ne pas être énoncés officiellement et découler des façons acceptées de faire les choses. »²³

Dans le document *Prouver le profilage racial : perspectives pour un recours civil* publié par la Commission, on explique que « des politiques, des pratiques établies ou une culture organisationnelle ayant des effets discriminatoires ou d'exclusion sur les personnes appartenant à un certain groupe "racialisé" pour des raisons de sécurité, peuvent amener à démontrer la discrimination raciale ou le profilage racial sur une base systémique ou individuelle. »²⁴

La Commission a eu l'occasion dernièrement d'enquêter dans deux affaires qui dénotent probablement une discrimination systémique à saveur de profilage racial dans le cadre de l'accès à l'emploi ou à de la formation professionnelle. En effet, les exclusions en cause des postulants sont relatives à leur origine ethnique ou leur religion et sont en lien avec les directives écrites ou non écrites post-11 septembre 2001.

Dossiers à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse

n *Premier dossier* *Cas Javed Latif -et- Bombardier – Bombardier Aerospace Training Center*

Le plaignant Javed Latif est d'origine pakistanaise et citoyen canadien.

Selon sa plainte, M. Latif est pilote depuis plus de 40 ans. En 1991, il a obtenu un certificat de pilote de ligne du Federal Aviation Administration (FAA)²⁵.

²³ *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale* en Ontario, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1995, p. 56, (coprésidents : D. Cole et M. Gittens).

²⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, par M^e Michèle Turenne, Cat. 2.120-1.26, mars 2006, p. 28.

²⁵ La Federal Aviation Administration (FAA) est l'organisme gouvernemental chargé des réglementations et des contrôles concernant l'aviation civile aux États-Unis. Elle dépend du United States Department of (... suite)

En 2001, M. Latif décide d'interrompre sa carrière de pilote de ligne pour se lancer en affaires. Son projet n'ayant pas fonctionné, il a voulu reprendre ses activités de pilote en 2003. Il devait alors obtenir un nouveau certificat. Il a fait la demande auprès du FAA et a été accepté pour suivre une formation à Miami, en novembre - décembre 2003, soit, peu de temps avant la promulgation de la loi américaine « *Vision 100-Century of Aviation Reauthorization Act* »²⁶ qui

Transportation. Avec l'European Joint Aviation Authorities, la FAA est l'une des deux principales agences mondiales qui sont habilitées à certifier les nouveaux avions, les équipements et les formations des pilotes de l'aviation civile. Elle fut créée en 1958 à partir d'organismes préexistant depuis 1926.

Au niveau du contrôle aérien, elle établit en particulier les réglementations qui gèrent la coexistence entre le trafic civil et le trafic militaire.

Elle tient à jour les données concernant la sécurité des aéroports, le suivi de la sécurité des avions et des exploitants, les incidents et accidents aériens qui doivent faire l'objet de rapports publics publiés par le NTSB (National Transportation Safety Board). Elle publie régulièrement les NOTAM (Notices to Airmen) qui informent au niveau mondial les pilotes des conditions de vol et d'événements susceptibles de nuire à la sécurité, [En ligne]. http://fr.wikipedia.org/wiki/Federal_Aviation_Administration

²⁶ *Vision 100-Century of Aviation Reauthorization Act*, Public Law 108-176, December 12, 2003 :

SEC. 612. FLIGHT TRAINING.

(a) “[...] A person operating as a flight instructor, pilot school, or aviation training center or subject to regulation under this part may provide training in the operation of any aircraft having a maximum certificated takeoff weight of more than 12,500 pounds to an alien (as defined in section 101(a)(3) of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1101(a)(3))) or to any other individual specified by the Secretary of Homeland Security only if—

“(1) that person has first notified the Secretary that the alien or individual has requested such training and submitted to the Secretary, in such form as the Secretary may prescribe, the following information about the alien or individual :

“(A) full name, including any aliases used by the applicant or variations in spelling of the applicant's name;

“(B) passport and visa information;

“(C) country of citizenship;

“(D) date of birth;

“(E) dates of training; and

“(F) fingerprints collected by, or under the supervision of, a Federal, State, or local law enforcement agency or by another entity approved by the Federal Bureau of Investigation or the Secretary of Homeland Security, including fingerprints taken by United States Government personnel at a United States embassy or consulate; and

“(2) the Secretary has not directed, within 30 days after being notified under paragraph (1), that person not to provide the requested training because the Secretary has determined that the individual presents a risk to aviation or national security.” (nos soulignés)

[En ligne].

(... suite)

prescrit des directives précises à l'égard des aspirants étrangers. M. Latif avait décidé par la suite de ne pas suivre cette formation à Miami.

En février 2004, une compagnie québécoise offre à M. Latif un contrat de pilote. Ce contrat prévoyait qu'il devait piloter des avions Challenger Bombardier. Bien que M. Latif ait déjà piloté ce type d'avion, il devait obtenir une nouvelle licence, étant donné qu'il ne l'avait pas piloté depuis longtemps. Il a fait une demande de formation auprès du *Bombardier Aerospace Training Center* (BATC) qui lui a été refusée.

Selon Bombardier, la demande de M. Latif visait une formation qui, une fois obtenue, était reconnue aux États-Unis.

Bombardier détient en effet un certificat du US Federal Aviation Administration (FAA) qui lui donne le droit de dispenser cette formation. Cependant, la FAA doit préalablement approuver toute demande de formation et ce, via le *Secretary of Homeland Security*²⁷.

Il semble que le *Secretary of Homeland Security* possède une grande discrétion pour approuver les candidats et n'a pas à motiver ses décisions. Le refus de la FAA et du *Secretary of Homeland Security* n'était alors pas motivé dans ce cas. Le plaignant en ignore toujours les raisons.

M. Latif a donc décidé d'obtenir une accréditation seulement canadienne. Il a renouvelé sa licence de pilote auprès de Transport Canada en avril 2004. Par la suite, il a demandé au BATC

http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_public_laws&docid=f:publ176.108.pdf

²⁷ Le Secrétaire à la Sécurité intérieure des États-Unis (*United States Secretary of Homeland Security*) est un membre du cabinet du Président américain et le chef du Département de la Sécurité intérieure des États-Unis, département en charge d'organiser et d'assurer la sécurité intérieure du pays.

Ce poste et le département dont il a la charge ont été créés à la suite des attentats du 11 septembre. Le nouveau département a été au départ créé avec des composantes d'autres départements, concernées par la sécurité intérieure, comme la Garde côtière des États-Unis ou l'Agence fédérale des situations d'urgence (FEMA).

de suivre la formation de vol. Encore une fois, Bombardier a refusé. Cette fois, la FAA n'avait pas son mot à dire puisqu'il s'agissait d'une accréditation exclusivement canadienne. Cependant, Bombardier réfère encore au FAA pour expliquer son refus.

Bombardier explique qu'elle détient un certificat d'opération pour donner la formation menant à une reconnaissance par la FAA. En contrepartie, elle prétend qu'elle doit respecter les lois et règlements en vigueur aux États-Unis :

« In order to be able to continue holding its US certificate of operation, Bombardier must abide by all applicable US laws and regulations failing which such certificate may be suspended. Section 612 of the Vision 100-Century of Aviation Reauthorization Act (Public Law 108-176, December 12, 2003) prohibits flight schools, such as the Bombardier Aerospace Training Center which are regulated by the FAA from providing flight training to a foreign student (i.e. a non US citizen) unless the Secretary of Homeland Security first determines that the student does not cause a threat to aviation or national security. »

Le certificat d'opération du BATC émis par la FAA à Bombardier mentionne :

« Upon finding that its organization complies in all respects with the requirements of the Federal Aviation Regulations relating to the establishment of an Air Agency, is empowered to operate an approved Training Center in accordance with the Training Specifications issued herewith, and may conduct training courses with respect to the following Parts of the Federal Aviation Regulations. »

Bombardier explique ainsi le premier refus relatif à la formation demandée :

« We regret that we are unable to train you at our facility. Our decision is based on consultations with the United States federal Aviation Administration, Transportation Security Administration, United States Department of Justice and our legal department. Any customer who has received a denial to train from any of the above governmental agencies is subject to this denial for all pilot training. Our policy at Bombardier is to comply with and abide by all applicable laws, regulations, directives, policies and decisions emanating from the above governmental agency that has issued the denial. »
(nos soulignés)

Dans le cas du deuxième refus, soit celui de la demande de formation en lien avec la licence canadienne du plaignant, Bombardier précise que 68 % des étudiants qui fréquentent le BATC sont intéressés par une accréditation du FAA. Comme elle précise qu'elle ne veut pas courir le risque de perdre son certificat d'opération, et par le fait même la majorité de sa clientèle, elle a adopté une politique de respect des normes et décisions du FAA et du *Secretary of Homeland Security en tout temps* :

« The procedure that Mr. Latif had to follow prior to receiving training at the [BATC] is no different from the procedure that has to be followed by all non-US citizens requiring training services from our facility or any other FAA authorized training facility. In fact, following the events of September 11, 2001, Bombardier has trained over 32 students of muslim or Middle East origin who had to go through the same procedure as Mr. Latiff. Mr. Latiff was not treated differently than anybody else. »

Une demande pour mettre fin aux pratiques discriminatoires de Bombardier et aussi en vue d'obtenir réparation (dommages et intérêts) au bénéfice de M. Latif pour atteinte à ses droits protégés par la Charte québécoise, est déposée au Tribunal des droits de la personne par la Commission.

Comme dans beaucoup de cas de profilage racial ou de discrimination, les éléments de preuve se présentent sous une forme insidieuse. Dans ce cas-ci, cela signifie que l'on doit démontrer que l'origine ethnique ou nationale ou la religion du plaignant a eu un impact sur la décision de ne pas lui permettre les tests de vol pour une licence canadienne.

En effet, la Commission avance la prétention que le refus du *Secretary of Homeland Security* est fondé sur l'origine ethnique ou nationale, ou la religion, en lien avec les événements du 11 septembre 2001 qui ont ravivé et accentué le problème de discrimination à caractère systémique envers certains groupes ethno-culturels.

Dans le mémoire de la Commission datée du 11 juin 2007²⁸, on peut lire :

« Le refus de Bombardier repose sur le refus de la US F.A.A. et du *United States Department of Justice*, même s'ils n'ont aucune juridiction sur l'obtention d'une licence canadienne [...]. (par. 20)

Le refus de Bombardier est discriminatoire puisqu'il repose sur une décision *prima facie* discriminatoire [...]. (par. 21) »

La Commission y rappelle les principaux faits à l'appui de ses prétentions :

- M. Latif est d'origine pakistanaise et de religion musulmane.
- La loi américaine « *Vision 100-Century of Aviation Reauthorization Act* » appliquée par le *Secretary of Homeland Security* est consécutive aux événements du 11 septembre 2001.
- La décision américaine de refuser une formation en vue de l'obtention d'une licence américaine après la promulgation de la loi en cause n'est pas motivée.
- La FAA avait elle-même accepté la candidature de M. Latif en vue de faire une formation aux États-Unis, moins de 2 mois avant l'entrée en vigueur de la loi en cause.
- M. Latif était un pilote d'expérience et rien dans le passé ne démontrait qu'il pouvait constituer un danger.
- M. Latif avait pendant plusieurs années piloté un avion Challenger et d'autres types d'avion.

Les principales conclusions recherchées par la Commission dans son mémoire sont les suivantes :

« DE CONDAMNER la défenderesse à verser au plaignant monsieur Javed Latif une somme de cinquante mille dollars (50 000,00 \$), sauf à parfaire, répartie comme suit :

- a) Vingt-cinq mille dollars (25 000,00 \$), à titre de dommages moraux;

²⁸ Canada, Province de Québec, District de Montréal, Tribunal des droits de la personne, N° 500-53-000262-079.

- b) Quinze mille dollars (15 000,00 \$), à titre de perte de chance;
- c) Dix mille dollars (10 000,00 \$), à titre de dommages-intérêts punitifs.

D'ORDONNER à la défenderesse de cesser d'appliquer ou de considérer les normes et décisions du *United States Department of Justice* et de la *United States Federal Aviation Administration* lors du traitement de demande de formation de pilote menant à l'obtention d'une licence canadienne ou d'une licence n'impliquant pas de droit de vol aux États-Unis.

D'ORDONNER à la défenderesse de permettre au plaignant, monsieur Javed Latif, de suivre la formation de pilote menant à l'obtention d'une licence canadienne ou n'impliquant pas de droit de vol aux États-Unis. »

n *Deuxième dossier à la Commission*
Gérald Darguste et Bell Helicopter Textron Canada Limitée

Le plaignant, M. Darguste, est né en Haïti le 14 décembre 1967. Il est arrivé au Canada quelques mois plus tard et a acquis la citoyenneté canadienne en 1979. Il ne détient plus la citoyenneté haïtienne puisque Haïti refuse la double citoyenneté. Il a fait parti des Forces armées canadiennes et a reçu des mentions d'honneur pour son travail.

Dans le cadre de ses études à l'École des Moulins dans le secteur des matériaux composites, le plaignant souhaitait participer au stage en entreprise offert par Bell Helicopter Textron Canada Limitée (ci-après BHTCL). Le stage devait avoir lieu du 13 au 24 mars 2006, chez BHTCL à Mirabel. Le plaignant faisait partie des 15 étudiants retenus pour le stage (sur 34). Le 13 mars 2006, il a toutefois été avisé qu'il ne pourrait participer au stage puisque son lieu de naissance était Haïti.

Le refus de BHTCL repose sur une clause du contrat signé avec le gouvernement américain dans lequel elle se serait engagée à respecter les règles du *U.S. International Traffic in Arms Regulations* (ITAR)²⁹.

²⁹ International Traffic in Arms Regulations (ITAR), Official Version, Published April 1, 2007 (22 CFR 120-130).

En accord avec certaines dispositions de ces règles, BHTCL s'est engagée à ne pas divulguer certaines données techniques, notamment celles en provenance des services de la défense américaine à tout citoyen canadien détenant une double citoyenneté, ou encore né dans un des pays proscrits soit : Bélarus, Chine, Corée du Nord, Cuba, Haïti, Iran, Libéria, Libye, Myanmar, Somalie, Soudan, Syrie, Vietnam.

Pour reprendre les propos de BHTCL : « Les sanctions prévues en cas de dérogation aux obligations d'ITAR sont très importantes. Ces sanctions comprennent des pénalités financières considérables et le bannissement par le Département d'État des États-Unis ».

Relativement à l'application extraterritoriale des normes américaines au Canada et au Québec, la Commission affirme qu'on ne peut empêcher les États-Unis d'adopter les lois qu'ils désirent. Par contre, les entreprises canadiennes, québécoises ou étrangères qu'elles soient ou non des filiales d'entreprises américaines ou étrangères qui ont une place d'affaires au Québec sont sujettes à la Charte et ne peuvent appliquer une règle discriminatoire. Ainsi, un contrat qui contient une clause discriminatoire au sens de la Charte est contraire à l'ordre public québécois, peu importe que ce contrat soit régi par le droit américain. Rappelons l'article 3081 du *Code civil du Québec*³⁰ (C.c.Q.) qui est à l'effet suivant :

« Art. 3081. L'application des dispositions de la loi d'un État étranger est exclue lorsqu'elle conduit à un résultat manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales. »

Rappelons aussi que l'on pourrait faire valoir que la réglementation américaine viole le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*³¹.

³⁰ L.Q. 1991, c. 64.

Voir à cet égard les articles suivants :

Article 2

« 2. 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 6

« 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

2. Les mesures que chacun des États parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. »

Ce dossier a fait l'objet d'un règlement confidentiel hors cour suite à la plainte déposée par le plaignant à la Commission.

Parallèlement, nous savons que le gouvernement fédéral négocie actuellement avec les États-Unis au sujet des contrats passés avec le ministère de la Défense nationale et autres administrations fédérales qui touchent les employés fédéraux militaires et civils et utilisent des données techniques contrôlées par l'ITAR. Toute discrimination fondée sur les origines ou tout autre motif prohibé par les Chartes serait remplacée par un sérieux contrôle de sécurité. Éventuellement, le régime adopté serait étendu au secteur privé et couvrirait les entreprises qui

³¹ A.G. Res. 2200 A (XXI), 16 décembre 1966, ratifié par les États-Unis ainsi que par le Canada.

au Canada obtiennent des contrats du ministère de la Défense nationale pour l'entretien de matériel militaire canadien ou américain qui nécessite l'utilisation de la technologie américaine.

Dans ce cadre là, la Commission envisage de recommander³² au gouvernement du Québec de faire pression sur le gouvernement fédéral afin qu'il engage des pourparlers avec les États-Unis pour conclure un accord de coopération dans le cadre de l'ITAR. Cet accord aurait pour but de remplacer toute discrimination basée sur l'origine ethnique ou nationale dans ces contrats par des contrôles de sécurité accrus des individus qui travaillent dans ces entreprises au Québec sous licence américaine dans le domaine militaire ou civil.

CONCLUSION

Les deux dossiers que la Commission a eu sous enquête nous font la démonstration concrète de l'importation au Canada de politiques et de pratiques américaines ayant des conséquences discriminatoires.

Comme le précise si bien Sherry F. Colb³³ commentant le profilage racial dans le contexte de la lutte au terrorisme :

« [...] It would, of course, be irrelevant if profiling were to prove as ineffective in the war on terrorism as it has been in the war on drugs... It may also be that terrorists from now on will consciously choose people falling outside of any profiled groups to carry out their atrocious objectives.

[...]

³² Charte, article 71, al. 2, par. 7.

³³ Sherry F. COLB, professeur à Newark au Rutgers Law School, *The New Face of Racial Profiling : How Terrorism Affects the Debate*, 10 octobre 2001, [En ligne]. <http://writ.news.findlaw.com/colb/20011010.html>

The United States Supreme Court, in one of its most despised opinions, *Korematsu v. United States* [323 U.S. 214 (1944)], upheld the internment of Japanese Americans after Japan's attack on Pearl Harbor in 1941 [...]

Very few people today defend this nation's treatment of Japanese Americans. In part, this is because there appeared to have been no credible grounds – other than pure racial animus and fear – for directing suspicion at the U.S. population subject to internment.

But in part, condemnation of *Korematsu* may also stem from the belief that a denial of equality on the basis of race is simply wrong, no matter how effective it might be in realizing important objectives. And the objective defended in *Korematsu* – winning World War II and defeating the Nazis – was theoretically no less compelling than the present need to protect the country from terrorism. »

MT/cl