

**Tribunal canadien
des droits de la personne**



**Canadian Human
Rights Tribunal**

Référence : 2024 TCDP 103

Date : Le 18 septembre 2024

Numéros des dossiers : T2516/7320 et T2703/7921

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Entre :

A.B. et Daniel Gracie

les plaignants

- et -

Commission canadienne des droits de la personne

la Commission

- et -

Aboriginal Legal Services

la partie intéressée

- et -

Service correctionnel du Canada

l'intimé

Décision sur requête

Membre : Catherine Fagan

I. INTRODUCTION

[1] La présente décision sur requête porte sur la requête présentée par les plaignants en vue d'obtenir des ordonnances de confidentialité visant à protéger l'identité d'une témoin proposée, désignée ci-après par les initiales « E.F. ».

[2] Dans la présente affaire, les plaignants sont tous deux des délinquants autochtones sous responsabilité fédérale. Ils affirment que l'intimé, le Service correctionnel du Canada (le « SCC »), a fait preuve de discrimination en raison de son défaut systémique d'offrir en temps opportun aux détenus autochtones des programmes correctionnels de réadaptation adaptés à la culture, et à le faire d'une manière non discriminatoire, comme l'exigent la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la « LCDP »). Les plaignants affirment que les lignes de conduite appliquées par le SCC sont discriminatoires et qu'elles contribuent à accroître la surreprésentation des Autochtones en milieu carcéral, en plus de maintenir l'écart entre les résultats correctionnels des délinquants autochtones et ceux des délinquants non autochtones.

[3] La témoin proposée, E.F., est une femme transgenre autochtone sous la garde du SCC.

[4] Pour les motifs exposés ci-après, et comme il est précisé dans les ordonnances qu'il rendra plus loin, le Tribunal fait droit à la requête des plaignants.

II. TÉMOIN PROPOSÉE

[5] La témoin proposée est une femme transgenre autochtone qui a été placée sous la garde du SCC dans les établissements de Bath et de Warkworth.

[6] E.F. est également une plaignante dans une autre instance (HR-DP-2856-22) qui n'est pas liée à l'espèce, et dans laquelle le Tribunal a rendu une ordonnance de confidentialité exigeant qu'elle soit désignée par les initiales fictives « E.F. » afin de protéger son anonymat. (voir *E.F. c. Service correctionnel du Canada*, 2023 TCDP 15 [*E.F.*]). Les

ordonnances demandées en l'espèce sont comparables à celles demandées dans l'affaire *E.F.*, et le Tribunal les a rendues en s'appuyant sur le même fondement factuel et contextuel.

[7] L'une des questions en litige dans les présentes plaintes est celle de savoir si le fait d'exiger le transfèrement des Autochtones de l'Établissement de Bath à celui de Warkworth afin qu'ils puissent participer à des programmes correctionnels adaptés à leur culture constitue une mesure d'adaptation raisonnable de la part du SCC.

[8] Si la présente requête est accueillie, E.F. témoignera au sujet de son vécu dans les établissements de Bath et de Warkworth en tant que détenue transgenre autochtone, notamment en ce qui a trait au traitement subi de la part du personnel de première ligne, à la culture carcérale, aux installations carcérales, à la vie privée et à la sécurité ainsi qu'à l'accès aux programmes.

III. CADRE JURIDIQUE

[9] Il existe une présomption en faveur de la publicité des débats judiciaires, présomption qui s'applique également à l'instruction des plaintes pour atteinte aux droits de la personne. L'article 52 de la LCDP énonce que l'instruction des plaintes dont est saisi le Tribunal est en principe publique. Le principe de la publicité des débats judiciaires est protégé par le droit à liberté d'expression, lequel est garanti par la Constitution. Comme l'a précisé la Cour suprême du Canada à différentes occasions, notamment au paragraphe 30 de l'arrêt *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25 [*Sherman (Succession)*], la publicité des débats judiciaires est essentielle au bon fonctionnement de la démocratie canadienne.

[10] Il est toutefois établi en droit canadien que des limites discrétionnaires à la publicité des débats doivent parfois être fixées afin de protéger d'autres intérêts publics lorsqu'ils entrent en jeu. À ce titre, la souplesse dont doit faire preuve le Tribunal dans l'application du principe de la publicité des débats est énoncée à l'article 52 de la LCDP. Cet article confère au Tribunal le vaste pouvoir de prendre toute mesure ou de rendre toute

ordonnance qu'il juge nécessaire pour assurer la confidentialité de l'instruction dans certains cas.

[11] La présente requête est fondée sur l'alinéa 52(1)c) de la LCDP, lequel est libellé ainsi :

52(1) L'instruction est publique, mais le membre instructeur peut, sur demande en ce sens, prendre toute mesure ou rendre toute ordonnance pour assurer la confidentialité de l'instruction s'il est convaincu que, selon le cas :

[...]

c) il y a un risque sérieux de divulgation de questions personnelles ou autres de sorte que la nécessité d'empêcher leur divulgation dans l'intérêt des personnes concernées ou dans l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à ce que l'instruction soit publique;

[Non souligné dans l'original.]

[12] Dans l'arrêt *Sherman (Succession)*, la Cour suprême du Canada a confirmé que le seuil à respecter pour limiter la publicité des débats judiciaires était élevé, et elle a établi un critère à trois volets applicable aux demandes d'ordonnances de confidentialité. Ainsi, pour obtenir gain de cause, la personne qui demande au tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à limiter la présomption de publicité doit établir que :

1) la publicité des débats judiciaires pose un risque sérieux pour un intérêt public important;

2) l'ordonnance sollicitée est nécessaire pour écarter ce risque sérieux pour l'intérêt mis en évidence, car d'autres mesures raisonnables ne permettront pas d'écarter ce risque;

3) du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs.

(Voir *Sherman (Succession)*, au par. 38.)

[13] Le critère à trois volets énoncé dans l'arrêt *Sherman (Succession)* est généralement compatible avec le paragraphe 52(1) de la LCDP et peut servir à orienter l'analyse du Tribunal dans le cadre de demandes d'ordonnances de confidentialité présentées au titre de l'article 52 de la LCDP (*SM, SV et JR c. Gendarmerie royale du Canada*, 2021 TCDP 35).

IV. RÉSUMÉ DES POSITIONS

[14] Les plaignants demandent essentiellement au Tribunal de rendre les ordonnances suivantes au titre de l'alinéa 52(1)c) de la LCDP :

- a) La témoin proposée doit être désignée par les initiales « E.F. » tout au long de la présente instance, y compris dans les requêtes, dans les observations (écrites et orales), durant les audiences, dans les décisions et les décisions sur requête ainsi que dans tout autre document versé au dossier officiel du Tribunal;
- b) Les renseignements permettant l'identification d'E.F., dont son nom préféré, son ancien nom (soit son nom donné à la naissance), les noms des membres de sa famille et sa date de naissance (collectivement appelés les « renseignements d'identification »), doivent demeurer confidentiels tout au long de la présente instance, y compris dans les requêtes, dans les observations (écrites et orales), durant les audiences, dans les décisions sur requête et les décisions ainsi que dans tout autre document versé au dossier officiel du Tribunal;
- c) Les renseignements d'identification d'E.F. ne doivent pas être divulgués à quiconque, à l'exception du Tribunal, du personnel du Secrétariat du Tribunal, des membres des équipes juridiques des parties, des clients de ces membres en l'espèce et des témoins actuels et éventuels;
- d) Le greffe est chargé de relever tous les renseignements d'identification contenus dans les dossiers officiels de la présente instance. Ces renseignements doivent être caviardés dans tous les documents visés par une demande d'accès du public.

[15] Les plaignants ont présenté des observations écrites relativement à la présente requête. Le SCC, la Commission canadienne des droits de la personne et la partie intéressée, l'organisme Aboriginal Legal Services, ne se sont pas opposés à la requête et n'ont pas présenté d'observations. Les parties ont cependant présenté un exposé conjoint des faits concernant la situation d'E.F.

[16] Par ailleurs, afin de faciliter le respect des ordonnances advenant que le Tribunal fasse droit à la requête, les parties ont convenu de déposer un cahier de preuve documentaire conjoint dont les pièces seront produites à l'audience. Les parties caviarderont les renseignements d'identification avant de déposer les pièces ou tout autre document auprès du Tribunal ou de chercher à les produire en preuve.

[17] Les plaignants font valoir que les ordonnances de confidentialité sont nécessaires parce qu'il y a un risque sérieux que la divulgation des renseignements d'identification d'E.F. dans le cadre de la présente instance lui cause un préjudice grave et indu, de sorte que la nécessité d'empêcher leur divulgation l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à ce qu'ils soient rendus publics. Les plaignants ont présenté les observations suivantes à l'appui de leur argument :

- a) E.F. n'est pas une personne connue du public et ne s'affiche pas comme personne transgenre à l'extérieur du pénitencier;
- b) En raison de la nature des accusations portées contre E.F., la procédure criminelle intentée à l'égard de celle-ci était visée par une ordonnance d'interdiction de publication, et le nom d'E.F. a été rendu anonyme dans l'intitulé de la cause;
- c) Aucun renseignement ne semble actuellement accessible en ligne à propos d'E.F., de son identité de genre ou de ses infractions criminelles;
- d) E.F. est en attente d'une chirurgie d'affirmation de genre et espère pouvoir vivre selon le genre de son choix après sa mise en liberté, sans que sa transitude soit révélée sur Internet et sans être nécessairement identifiable en tant que personne transgenre;
- e) Le respect de la vie privée d'E.F. en ce qui a trait à sa transitude est essentiel à la préservation de sa dignité personnelle, qu'il est dans l'intérêt du public de protéger selon l'arrêt *Sherman (Succession)*;
- f) En tant que personne transgenre autochtone incarcérée, E.F. est exposée à des risques accrus de stigmatisation, d'abus et de moqueries en raison de son identité de genre;
- g) E.F. sera également exposée à des risques accrus de stigmatisation et d'abus lors de sa mise en liberté et de sa réinsertion sociale éventuelles;
- h) La réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants autochtones constituent des valeurs importantes qui sont au cœur des droits de la personne et du mandat conféré à l'intimé par la loi.

V. QUESTION EN LITIGE

[18] En l'espèce, la question en litige est celle de savoir si les renseignements d'identification d'E.F. doivent être maintenus confidentiels parce qu'il existe un risque sérieux que leur divulgation lui cause un préjudice indu (al. 52(1)c) de la LCDP).

VI. ANALYSE

[19] Après avoir examiné les observations des plaignants et l'exposé conjoint des faits, le Tribunal est d'avis qu'il existe un risque sérieux que la divulgation de l'identité d'E.F. dans la présente instance lui cause un préjudice grave et indu. Il y a là un risque d'atteinte au droit à la dignité de sa personne, droit qu'il est dans l'intérêt du grand public de protéger. Le Tribunal est également d'avis que les ordonnances de confidentialité demandées constituent des mesures raisonnables et nécessaires pour éviter qu'E.F. ne subisse un tel préjudice indu.

[20] Dans la présente affaire, le Tribunal a déjà rendu des ordonnances de confidentialité visant la plaignante A.B. pour des motifs et des circonstances comparables à ceux invoqués en l'espèce (*A.B. et Gracie c. Service correctionnel du Canada*, 2022 TCDP 15). Par conséquent, les motifs de la décision sur requête visant la plaignante A.B. s'appliquent en l'espèce. Le Tribunal s'est plus précisément exprimé ainsi aux paragraphes 40 à 43 de cette décision sur requête :

[40] Le Tribunal estime que l'identité transgenre de la plaignante A revêt une importance particulière dans la décision relative à la question de savoir si elle est exposée à un risque sérieux de préjudice indu si son identité est révélée.

[41] Malheureusement, l'identité transgenre est encore fortement stigmatisée dans notre société. Le désavantage, la discrimination, ainsi que la stigmatisation et les préjugés extrêmes constants que subissent les personnes trans sont bien connus (*XY v. Ontario (Government and Consumer Services)*, 2012 HRTO 726). La Commission ontarienne des droits de la personne a énoncé les risques de préjudice indu dans sa *Politique sur la prévention de la discrimination fondée sur l'identité sexuelle et l'expression de l'identité sexuelle*. Bien que cette politique de la CODP n'est pas contraignante pour le Tribunal, il s'agit d'un document utile à citer à des fins contextuelles. En voici un extrait :

[...] les personnes « trans » constituent l'un des groupes les plus défavorisés de la société. Elles sont couramment victimes de préjugés, de discrimination, de harcèlement, de haine et de violence [...] Ces formes de marginalisation sociale des personnes trans sont le résultat de craintes et de mythes sociétaux profonds à l'égard des personnes qui ne se conforment pas aux « normes » sociales relatives aux identités d'homme et de femme. Leur effet sur la vie quotidienne, la santé et le bien-être des personnes touchées est considérable.

[...] En 2010, l'initiative Trans PULSE a mené un sondage détaillé auprès de 433 personnes trans de l'ensemble de l'Ontario. Les personnes sondées ont fait part d'obstacles et de discrimination sur le plan de l'accès à l'emploi et aux soins médicaux. [...] Les deux tiers des personnes sondées disaient éviter des lieux publics que le reste de la population tient pour acquis, comme les centres commerciaux, boutiques de vêtements, restaurants et centres de conditionnement physique, par crainte de faire l'objet de harcèlement, d'être « reconnues » (perçues comme une personne trans) ou de voir leur identité trans « révélée ». Au premier rang des lieux publics évités figuraient les toilettes. De tous les répondants, 77 % ont dit avoir eu des pensées suicidaires au cours de leur vie et 43 % ont rapporté avoir déjà effectué une tentative de suicide.

[42] De l'avis du Tribunal, l'identité transgenre de la plaignante A relève de ce que la Cour suprême du Canada a désigné dans l'arrêt *Sherman* comme des droits à la vie privée protégés, à savoir « l'identité fondamentale de la personne concernée : des renseignements si sensibles que leur diffusion pourrait porter atteinte à la dignité de la personne ». (*Sherman (Succession)*, au par. 31).

[43] Selon le dossier de preuve présenté au Tribunal, il semble que l'identité transgenre de la plaignante A n'est pas actuellement connue du public, et ce fait ne faisait pas partie des détails publiés par les médias au moment de la détermination de la peine. Elle est également une femme transgenre autochtone, ce qui accroît encore une fois le risque d'être stigmatisée et prise pour cible. De plus, elle a été libérée très récemment de prison et fait actuellement la transition vers la vie au sein de la société, une période particulièrement vulnérable et difficile pour la réinsertion et la réadaptation d'un délinquant. Ces caractéristiques de la plaignante A sont essentielles à la décision du Tribunal selon laquelle, dans son cas, la divulgation de ces renseignements dans le cadre de l'instruction l'exposerait à un risque sérieux de préjudice indu, qui l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à ce que l'instruction soit publique.

[21] Le Tribunal reconnaît qu'E.F., en tant que détenue transgenre autochtone, est très vulnérable. Si son identité était révélée, elle pourrait être hautement stigmatisée et subir un préjudice grave. Afin qu'elle puisse préserver sa dignité, il est essentiel qu'E.F. puisse exercer un certain contrôle sur le moment où elle révélera son identité de genre, les personnes à qui elle la révélera et la manière dont elle le fera. L'intérêt fondamental qui réside dans la protection de la dignité d'E.F. l'emporte sur l'intérêt qu'a la société à ce que son identité soit rendue publique. Pour cette raison, le Tribunal et les tribunaux provinciaux des droits de la personne ont souvent rendu des ordonnances de confidentialité pour des plaignants transgenres, notamment des détenus (voir, par exemple, *E.F. c. Service correctionnel du Canada*, 2023 TCDP 15; *A.B. et Gracie c. Service correctionnel du Canada*, 2022 TCDP 15; *XY v. Ontario (Government and Consumer Services)*, 2010 HRTO 1906; *A.B. v. Hamilton (City)*, 2015 HRTO 745; *Hogan v. Ontario (Health and Long Term Care)*, 2003 HRTO 6; *K.M. v. Sunnybrook Health Sciences Centre*, 2012 HRTO 1505; *AB v. Mad Wax Windsor Inc.*, 2020 HRTO 407; *RA v. Dr. Raza Khan Medicine Professional Corporation*, 2014 HRTO 1274; *A.B. v. Elementary Teachers Federation of Ontario*, 2018 HRTO 1224; *X v. Hot Mess Salon*, 2019 BCHRT 24; *A v. Integrity Roofers*, 2017 HRTO 919; *N.M. v. St. Joseph's Health Centre Toronto*, 2017 HRTO 1707; *AB v. Ontario (Education)*, 2018 HRTO 1746; *E.C. v. Ready Employment Agency*, 2015 HRTO 1342; *K.M. v. Ontario (Government and Consumer Services)*, 2015 HRTO 434; *A.B. v. Charity House (Windsor) o/a Brentwood Recovery Home*, 2018 HRTO 1607; *N.M. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2018 HRTO 17; *EN v. Gallagher's Bar and Lounge*, 2021 HRTO 240; *T.A. v. Manitoba (Justice)*, 2019 MBHR 12; *KS v. Dr. O Corp and another*, 2018 BCHRT 273; *Employee v. Life Labs (No. 2)*, 2018 BCHRT 202; *M v. B. C. (Ministry of Health)*, 2014 BCHRT 242; *JY v. Mint Tanning Lounge and others*, 2018 BCHRT 282; *JY v. Various Waxing Salons*, 2019 BCHRT 106; *K.W. v. School District P. and another*, 2018 BCHRT 144).

[22] Enfin, le Tribunal est d'avis que les ordonnances de confidentialité, telles qu'elles ont été formulées, permettent de conserver l'anonymat d'E.F. tout en faisant obstacle le moins possible aux objectifs généraux de la publicité des débats. De plus, aucune mesure raisonnable autre que la préservation de l'anonymat d'E.F. ne permettrait de protéger sa dignité et d'atténuer le préjudice indu qui lui serait causé par le fait de révéler son identité.

VII. ORDONNANCES

[23] Le Tribunal rend les ordonnances suivantes au titre de l'alinéa 52(1)c) de la LCDP :

- A) La témoin proposée doit être désignée par les initiales « E.F. » tout au long de la présente instance, y compris dans les requêtes, dans les observations (écrites et orales), durant les audiences, dans les décisions sur requête et les décisions ainsi que dans tout autre document versé au dossier officiel du Tribunal;
- B) Les renseignements permettant l'identification d'E.F., dont son nom préféré, son ancien nom (soit son nom donné à la naissance), les noms des membres de sa famille et sa date de naissance (collectivement appelés les « renseignements d'identification »), doivent demeurer confidentiels au cours de la présente instance, y compris dans les requêtes, dans les observations (écrites et orales), durant les audiences, dans les décisions et les décisions sur requête ainsi que dans tout autre document versé au dossier officiel du Tribunal;
- C) Les renseignements d'identification d'E.F. ne doivent pas être divulgués à quiconque, à l'exception du Tribunal, du personnel du Secrétariat du Tribunal, des membres des équipes juridiques des parties, des clients de ces membres en l'espèce et des témoins actuels et éventuels;
- D) Le greffe est chargé de relever tous les renseignements d'identification contenus dans les dossiers officiels de la présente instance. Ces renseignements doivent être caviardés dans tous les documents visés par une demande d'accès du public.

Signée par

Catherine Fagan
Membre du Tribunal

Ottawa (Ontario)
Le 18 septembre 2024

Tribunal canadien des droits de la personne

Parties au dossier

Numéros des dossiers du Tribunal : T2516/7320 et T2703/7921

Intitulé de la cause : A.B. et Daniel Gracie c. Service correctionnel du Canada

Requête traitée par écrit sans comparution des parties

Observations écrites par :

Paul Quick, pour les plaignants