

**Tribunal canadien
des droits de la personne**



**Canadian Human
Rights Tribunal**

Référence : 2017 TCDP 11

Date: le 4 mai 2017

Numéro du dossier: T2131/0516

Entre :

Jean-Marc Malenfant

le plaignant

- et -

Commission canadienne des droits de la personne

la Commission

- et -

Vidéotron s.e.n.c.

l'intimé

Décision sur requête

Membre: Gabriel Gaudreault

Table des matières

I.	Le contexte	1
II.	Les positions des parties sur la requête	2
III.	Le droit et l'analyse	5
IV.	La décision et l'ordonnance	10

I. Le contexte

[1] Il s'agit d'une décision sur requête d'une demande effectuée le 4 avril 2017 par la Commission canadienne des droits de la personne (Commission). La demande de la Commission vise à obtenir la divulgation complète de l'information potentiellement pertinente par l'intimée, Vidéotron s.e.n.c. (Vidéotron ou l'intimée) et plus précisément, la divulgation des coordonnées de cinq candidats ayant obtenu une offre d'emploi pour les postes 13-1004 et 14-1004 en 2014. Monsieur Jean-Marc Malenfant (M. Malenfant ou le plaignant) dépose, le 5 avril 2017, une demande similaire. Vidéotron a déposé ses représentations le 12 avril 2017 et s'oppose aux demandes.

[2] Vidéotron a affiché, en 2014, deux offres d'emploi comme conseillers, ventes et services après-ventes, à Gatineau (13-1004 et 14-1004). Le plaignant a déposé sa candidature pour ces deux postes, mais n'a pas été retenu par Vidéotron au stade préliminaire du processus d'embauche. M. Malenfant a déposé une plainte à la Commission en vertu des articles 7 et 8 de la *Loi canadienne des droits de la personne* (LCDP ou la *Loi*) prétendant que Vidéotron a agi de manière discriminatoire en matière d'emploi et ce, en raison de son âge.

[3] Pendant le processus de divulgation des documents potentiellement pertinents, plusieurs documents incluant des curriculum vitae de candidats embauchés par Vidéotron sur les postes 13-1004 et 14-1004, ont été échangés entre les parties. Par contre, les coordonnées des candidats n'ont pas été transmises par Vidéotron considérant la nature personnelle et confidentielle de ces informations. La Commission et M. Malenfant désirent assigner cinq candidats ayant obtenus une offre d'emploi aux postes 13-1004 et 14-1004 afin qu'ils puissent témoigner à l'audience. Les noms de ces cinq candidats apparaissent dans la liste de témoins du plaignant, transmise aux parties ainsi qu'au Tribunal le 16 janvier 2017. Vidéotron s'oppose à la transmission des coordonnées de ces dits candidats.

[4] La question en litige est celle de savoir si le Tribunal canadien des droits de la personne (Tribunal) devrait ordonner à Vidéotron de divulguer les informations demandées par la Commission et le plaignant.

[5] Le Tribunal a pris connaissance des représentations de chaque partie et pour les motifs détaillés dans les paragraphes suivants, le Tribunal ordonne à Vidéotron la transmission des curriculum vitae non caviardés des cinq candidats ayant obtenus des emplois chez l'intimée et qui sont identifiés par le plaignant dans sa liste des témoins du 16 janvier 2017.

II. Les positions des parties sur la requête

A. La Commission

[6] La Commission prétend que le Tribunal a l'autorité nécessaire afin d'ordonner à Vidéotron la divulgation des coordonnées des cinq candidats en question. Pour en arriver à cette conclusion, le Tribunal résume comme suit les principaux arguments de la Commission soumis dans ses représentations écrites.

[7] La Commission indique que les parties ont le droit à une défense pleine et entière et conséquemment, elles ont le droit de comparaître et de présenter les éléments de preuve qui sont pertinents à leur cause. Les parties doivent divulguer les documents ou informations qui sont potentiellement pertinents au litige, favorables ou non.

[8] La Commission prétend que le seuil de la pertinence est peu élevé et la tendance du Tribunal est plutôt à la divulgation des informations plutôt qu'à la non-divulgation. La partie qui demande la divulgation doit démontrer l'existence d'un lien entre les éléments à établir et les documents ou informations demandés.

[9] La Commission soumet, au surplus, qu'une distinction importante existe entre la production et la recevabilité à l'audience des documents et informations pertinents. Au stade de la production, seule la pertinence doit être établie. La pertinence doit être relative à un fait, une question ou une forme de redressement.

[10] Dans ses représentations, la Commission propose au Tribunal de passer en revue la plainte afin d'établir la pertinence des documents ou informations. Elle indique que les candidats sont nécessaires afin de témoigner notamment sur leurs compétences, leur âge ainsi que le processus d'embauche. Comme il s'agit d'une plainte en matière d'emploi

impliquant une discrimination fondée sur l'âge, une étude comparative entre M. Malenfant et les candidats retenus par Vidéotron est nécessaire.

[11] La Commission argumente que l'intrusion à la vie privée invoqué par l'intimée n'est pas un motif justifiant la non-divulgence des coordonnées des candidats. Les documents potentiellement pertinents sont sujets à divulgation et, dans un contexte de litige, font l'objet d'un engagement implicite de confidentialité ou peuvent faire l'objet de toute autre ordonnance jugée appropriée afin d'en assurer la confidentialité.

[12] Finalement, la Commission avance que les coordonnées des candidats sont nécessaires afin de les assigner comme témoins dans le but d'établir une preuve *prima facie* de discrimination. Elle prétend que le défaut de transmettre ces informations les privera, ainsi qu'au plaignant, de l'opportunité de présenter une preuve complète au Tribunal. La Commission demande donc au Tribunal d'ordonner à l'intimée de divulguer les coordonnées (adresses et téléphones) des cinq candidats sélectionnés.

B. Le plaignant

[13] M. Malenfant a transmis une demande dans le même sens que celle de la Commission. Il demande au Tribunal d'ordonner à l'intimée de transmettre les coordonnées des cinq candidats sélectionnés. Le Tribunal peut résumer les principaux arguments de M. Malenfant comme suit.

[14] Dans ses représentations écrites, le plaignant indique qu'il fait sien une grande partie des représentations de la Commission. Il ajoute que les témoignages des candidats sont essentiels afin d'établir une preuve *prima facie* de discrimination ainsi que d'effectuer une analyse comparative des compétences, expériences de travail et âge de chaque candidat. M. Malenfant avance également l'existence d'un lien direct entre l'âge d'un individu et les expériences et compétences qui sont acquises avec le nombre d'années de travail.

[15] Le plaignant soutient qu'il n'y a pas d'atteinte à la vie privée des candidats si leurs coordonnées sont transmises et que les règles de confidentialité sont déjà applicables dans un contexte de litige. Il indique, au surplus, que le Tribunal a, si les circonstances le

justifient, l'autorité afin d'ordonner des règles plus précises quant à la confidentialité des informations.

[16] M. Malenfant avance qu'il est essentiel, afin de pouvoir présenter une preuve pleine et entière au Tribunal, d'avoir accès aux coordonnées des candidats sélectionnés. Il estime qu'une non-divulgation l'empêchera d'établir avec succès son fardeau de la preuve.

C. L'intimée

[17] Quant à Vidéotron, elle s'oppose à la divulgation des coordonnées personnelles des cinq candidats ayant reçu une offre d'emploi pour les postes 13-1004 et 14-1004. Le Tribunal résume les principaux arguments de l'intimée comme suit.

[18] Tout d'abord, Vidéotron soumet que la divulgation des coordonnées n'est pas nécessaire et que les requérants (la Commission et M. Malenfant) n'ont pas justifié la nécessité de divulguer ces informations.

[19] Vidéotron indique que les informations sur les candidats font déjà partie du dossier du Tribunal et qu'il n'est pas nécessaire d'entendre le témoignage de ces tierces personnes au litige. Elle maintient que les curriculum vitae des candidats ont été transmis et ce faisant, toutes les parties ainsi que le Tribunal disposent des mêmes informations qu'elle détenait personnellement afin de prendre sa décision dans son processus d'embauche.

[20] L'intimée argumente que la confirmation des compétences des candidats ainsi que leur âge, en 2014, et la valeur probante potentielle à accorder à cette preuve, ne justifie pas une intrusion dans la vie privée de ces dits candidats. Il doit exister un lien rationnel entre les documents demandés et les questions en litige et donc, l'information doit avoir une pertinence probable sans, toutefois, être spéculative ni oppressive. Vidéotron soumet qu'il faut se demander si les renseignements demandés sont nécessaires pour que la partie qui demande la divulgation puisse se préparer à faire valoir ses arguments devant le Tribunal.

[21] Vidéotron rappelle que son processus d'embauche s'effectue en plusieurs étapes. La première étape de son processus d'embauche est celle de la révision du curriculum vitae. Elle soutient que M. Malenfant n'a pas été invité à passer à la deuxième étape du processus soit l'entrevue téléphonique. Ce faisant, l'analyse comparative devrait se faire dans le même contexte, c'est-à-dire la comparaison des curriculums vitae des candidats. Selon elle, ce qu'ont vécu les autres candidats dans les étapes ultérieures du processus n'est pas pertinent. Comme M. Malenfant n'a pas été invité à ces étapes subséquentes, les témoignages de ces candidats sur ce sujet n'est pas pertinent à un fait, une question en litige ou un redressement recherché.

[22] Vidéotron mentionne également que la preuve doit être présentée de façon efficace et que les affaires devant le Tribunal doivent être instruites de la façon la plus rapide possible. Elle estime que de permettre les témoignages non pertinents rallongerait l'audition d'au moins trois jours.

[23] Finalement, l'intimée indique que le droit au respect de la vie privée et de la confidentialité des informations est un aspect à apprécier dans un contexte d'une demande de divulgation. Comme les candidats sont étrangers au litige, n'y ont aucun intérêt, sont toujours employés de l'entreprise et devront témoigner à l'encontre de cette dernière, ces éléments devraient être pris en compte dans l'appréciation de la requête.

[24] Vidéotron réitère qu'elle ne s'oppose pas à une divulgation complète des informations de ces candidats, mais bien d'une divulgation superflue. Selon elle, les requérants n'ont pas démontré la nécessité et la pertinence du témoignage de ces cinq candidats et une divulgation constituerait une entrave injustifiée au droit à la vie privée de ces tierces personnes.

III. Le droit et l'analyse

[25] Chaque partie a le droit à une audition pleine et entière. À cet effet, la *LCDP* prévoit au para. 50(1) que :

50(1) Le membre instructeur, après avis conforme à la Commission, aux parties et, à son appréciation, à tout intéressé, instruit la plainte pour laquelle

il a été désigné; il donne à ceux-ci la possibilité pleine et entière de comparaître et de présenter, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat, des éléments de preuve ainsi que leurs observations. [Le Tribunal souligne]

[26] Ce droit inclut la divulgation des éléments pertinents dont les autres parties ont en leur possession ou sous leur contrôle (*Guay c. Gendarmerie royale du Canada*, 2004 TCDP 34, para. 40). Les Règles de procédure du Tribunal canadien des droits de la personne (les Règles) prescrivent à la règle 6(1) et plus précisément aux paras. (d) et (e) que :

6(1) Chaque partie doit signifier et déposer dans le délai fixé par le membre instructeur un exposé des précisions indiquant :

[...]

d) les divers documents qu'elle a en sa possession – pour lesquels aucun privilège de non-divulgation n'est invoqué – et qui sont pertinents à un fait, une question ou une forme de redressement demandée en l'occurrence, y compris les faits, les questions et les formes de redressement mentionnés par d'autres parties en vertu de cette règle;

e) les divers documents qu'elle a en sa possession – pour lesquels un privilège de non-divulgation est invoqué – et qui sont pertinents à un fait, une question ou une forme de redressement demandée en l'occurrence, y compris les faits, les questions et les formes de redressement mentionnés par d'autres parties en vertu de cette règle;

[...]

[Le Tribunal souligne]

[27] En matière de divulgation, le Tribunal a déjà statué à plusieurs reprises que le principe directeur est celui de la pertinence probable ou possible (*Bushey c. Sharma*, 2003 TCDP 5 et *Hughes c. Transport Canada*, 2012 TCDP 26. Voir subsidiairement *Guay*, précitée; *Day c. Ministère de la défense nationale et Hortie*, 2002 CanLII 61833 ; *Warman c. Bahr*, 2006 TDCP 18; *Seeley c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, 2013 TCDP 18). Le Tribunal rappelle que les parties ont l'obligation de divulguer les documents potentiellement pertinents qu'elles ont en leur possession (*Gaucher c. Forces armées canadiennes*, 2005 TCDP 42, para. 17).

[28] Afin de démontrer que des documents ou informations sont pertinents, le requérant doit démontrer l'existence d'un lien rationnel entre ceux-ci et les questions soulevés en l'occurrence (*Warman*, précitée, para. 6. Voir notamment *Guay*, précitée, para. 42; *Hughes*, précitée, para. 28; *Seeley*, précitée, para. 6). La pertinence s'évalue au cas par cas, en tenant compte des questions soulevées dans chaque situation (*Warman*, précitée, para. 9. Voir aussi *Seeley*, précitée, para. 6). Le Tribunal rappelle que le seuil de la pertinence potentielle est peu élevé et la tendance actuelle se veut à plus de divulgation que moins (*Warman*, précitée, para. 6. Voir également *Rai c. Gendarmerie Royale du Canada*, 2013 TCDP 36 para. 18). Bien entendu, la divulgation ne doit pas être spéculative ou équivaloir à une partie de pêche (*Guay*, précitée, para. 43).

[29] Le Tribunal rappelle que le stade de la production des documents est différent du stade de leur admissibilité en preuve à l'audition. Par le fait même, la pertinence est une notion distincte. Comme l'indique le Membre Michel Doucet, dans la décision *Association des employé(e)s des télécommunications du Manitoba Inc. c. Manitoba Telecom Services*, 2007 TCDP 28 (ci-après *AETM*), au para. 4 :

[4] ...La production de documents est assujettie au critère de la pertinence potentielle, qui n'est pas un critère très exigeant. Il doit y avoir une certaine pertinence entre le document ou les renseignements demandés et la question en litige. Il ne fait aucun doute qu'il est dans l'intérêt public de veiller à ce que tous les éléments de preuve pertinents soient disponibles dans le cadre d'une affaire comme celle en l'espèce. Une partie a le droit d'obtenir les renseignements ou les documents qui sont pertinents quant à l'affaire ou qui pourraient l'être. Cela ne veut pas dire que ces documents ou renseignements seront admis en preuve ou qu'on leur accordera une importance significative.

[30] Ceci étant dit, j'ai pris connaissance des arguments des parties et vient à la conclusion que les témoignages des cinq candidats identifiés par le plaignant dans sa liste des témoins du 16 janvier 2017 sont potentiellement pertinents au litige.

[31] Il est important de rappeler, comme le président du Tribunal, David L. Thomas, l'a bien souligné dans l'arrêt *Siddoo c. Syndicat international des débardeurs et magasiniers, section locale 502*, 2015 TCDP 21, au para. 29, que :

[29] Le Tribunal a reconnu la difficulté de prouver des allégations de discrimination par des preuves directes. Comme il est mentionné dans *Basi c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada*, 1988 CanLII 108 (TCDP) [*Basi*] : « La discrimination n'est pas un phénomène qui se manifeste ouvertement, comme on serait porté à le croire. Il est rare en effet qu'on puisse prouver par des preuves directes qu'un acte discriminatoire a été commis intentionnellement. » Il faut plutôt prendre en considération l'ensemble des circonstances afin de déterminer s'il existe ce qui a été appelé dans *Basi* de « subtiles odeurs de discrimination ».

[32] C'est dans cette même veine que je viens à la conclusion que les témoignages de ces cinq candidats peuvent être potentiellement pertinents. Le fardeau serait élevé, pour un plaignant, de démontrer à tous coups une preuve directe de discrimination. Les subtiles odeurs de discrimination peuvent découler des circonstances, prises dans leur ensemble. Encore faut-il que le plaignant ait l'opportunité de faire une preuve sur ces circonstances. Comme l'indique la Commission aux paragraphes 19 et 20 de ses représentations, les candidats devront être entendus « notamment, mais pas exclusivement », sur leur âge, leurs compétences, leur curriculum vitae, mais aussi sur le processus d'embauche [je souligne]. Les circonstances dans lesquelles s'inscrit le processus d'embauche de l'intimée pourraient être potentiellement pertinent. Dans son exposé des faits, pris dans son ensemble, le plaignant manifeste aussi cette même idée quant au processus de sélection de Vidéotron qui, selon son interprétation, met volontairement de l'avant ses préférences pour des candidats plus jeunes. À cet effet, il fait un lien, aux paragraphes 19 à 22 de son exposé, entre la discrimination fondée sur l'article 8 (publicité dans les demandes d'emploi) et la discrimination fondée sur l'article 7 (le refus d'emploi) de la *LCDP*. Il manifeste l'idée que les motifs du refus sont teintés de présomptions ou ne sont que des prétextes dans le refus d'embauche. Au surplus, M. Malenfant fait également référence à l'arrêt *O'Malley c. Simpson-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, qui expose la notion des effets indirects de la discrimination. Visiblement, le plaignant soulève des questions sur le processus d'embauche et sur les circonstances l'entourant.

[33] Je ne suis pas d'avis, comme l'indique Vidéotron au paragraphe 23 de ces représentations, que les témoignages des candidats sur leur processus d'embauche ou d'autres informations non présentes sur le curriculum vitae, sont aucunement pertinents au litige. Je rappelle que le seuil de la pertinence potentielle, à cette étape, est peu élevé d'autant plus que celle-ci ne doit qu'être que potentielle ou probable.

[34] Il est clair que les parties manifestent un désaccord quant à cette question de la divulgation des coordonnées des cinq candidats sélectionnés dont le Tribunal est saisi et que les parties ne s'entendent pas sur la pertinence des témoignages des cinq candidats sélectionnés. Le stade de la production des documents ainsi que d'admissibilité en preuve à l'audition sont distinctes. J'estime qu'il serait prématuré, à ce stade-ci, de refuser la divulgation des coordonnées desdits candidats et de tirer immédiatement une conclusion en affirmant que les témoignages des candidats ne sont aucunement pertinents au litige et ce, sans avoir pu entendre la preuve à l'audience. Si l'intimée désire faire des représentations au sujet de la pertinence à l'audience, il lui sera loisible de le faire. Autrement, le préjudice pour la Commission et plus particulièrement, pour le plaignant, d'un refus à cette étape-ci, pourrait être important et avoir des répercussions sur le fond du litige.

[35] Quant à la question de la confidentialité des informations personnelles et de la vie privées des cinq candidats sélectionnés, j'entends les arguments de Vidéotron. Néanmoins, il est également « [...] dans l'intérêt du public de veiller à ce que tous les éléments de preuve pertinents soient disponibles dans le cadre d'une affaire comme celle en l'espèce » (*AETM*, précité, para. 4). D'autres moyens, comme l'invite la Commission au paragraphe 21 et le plaignant, au paragraphe 11, de leurs représentations respectives, peuvent être pris afin de protéger autant que faire se peut les informations personnelles des candidats. À ce stade-ci, aucune demande formelle d'ordonnance de confidentialité n'a été effectuée par les parties. Celles-ci pourront, en temps et lieu, faire une telle demande si elles le jugent nécessaire. Je signale également aux parties que d'autres mesures pourraient être prises lors de l'instance afin de minimiser, dans la mesure du possible, la divulgation des renseignements personnels des candidats.

[36] Finalement, je rappelle aux parties que l'obligation de divulguer les documents concerne les documents qu'elles ont en leur possession. Conséquemment, l'obligation ne s'étend pas à la création de documents à des fins de divulgation (*Gaucher*, précité, para. 17). Ce faisant, comme les coordonnées existent et se retrouvent sur les curriculum vitae des cinq candidats sélectionnés, j'ordonnerai à Vidéotron de transmettre les curriculum vitae sans que les coordonnées ne soient caviardées.

IV. La décision et l'ordonnance

[37] Pour ces motifs j'ordonne que Vidéotron transmette aux autres parties les curriculum vitae des cinq candidats sélectionnés aux postes 13-1004 et 14-1004, de 2014, et identifiées dans la liste des témoins du plaignant, datée du 16 janvier 2017, à son paragraphe 4, sans que leurs coordonnées ne soient caviardées.

Signée par

Gabriel Gaudreault
Membre du Tribunal

Ottawa, Ontario
Le 4 mai 2017

Tribunal canadien des droits de la personne

Parties au dossier

Dossier du tribunal : T2131/0516

Intitulé de la cause : Jean-Marc Malenfant c. Vidéotron s.e.n.c.

Date de la décision sur requête du tribunal : Le 4 mai 2017

Comparutions :

Fo Niemi, pour le plaignant

Daniel Poulin, pour la Commission canadienne des droits de la personne

Karen A. Jensen, pour l'intimé