

Pierre-Louis c. Québec (Ville de)

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N° : 200-09-007626-127
(200-17-006879-068)

DATE : 6 août 2014

**CORAM : LES HONORABLES YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.
GUY GAGNON, J.C.A.
DOMINIQUE BÉLANGER, J.C.A.**

**MARIE-ANNE PIERRE-LOUIS
PIERRE-ALEXANDRE LAQUERRE
PIERRE-CLAUDE LAQUERRE**
APPELANTS - Demandeurs

c.

**VILLE DE QUÉBEC
ALAIN S. PELLETIER
JEAN-FRANÇOIS CARON**
INTIMÉS - Défendeurs

ARRÊT

[1] **LA COUR**; - Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 5 décembre 2011 par la Cour supérieure, district de Québec (l'honorable Jean Lemelin), qui a rejeté l'action des appelants par laquelle ils réclamaient 250 000 \$ des intimés, dont 150 000 \$ à titre de dommages punitifs;

[2] Pour les motifs du juge Morissette auxquels souscrivent les juges Gagnon et Bélanger :

[3] **REJETTE** la requête pour preuve nouvelle et permission d'amender l'inscription en appel, sans frais;

[4] **REJETTE** l'appel avec dépens.

YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.

GUY GAGNON, J.C.A.

DOMINIQUE BÉLANGER, J.C.A.

Me Cory Verbauwhede
Me Bruno Grenier
GRENIER VERBAUWHEDE, avocats inc.
Pour les appelants

Me Nathalie Grenier
GIASSON ET ASSOCIÉS
Pour les intimés

Date d'audience : Le 3 avril 2014

MOTIFS DU JUGE MORISSETTE

[5] Les appelants se pourvoient contre un jugement de la Cour supérieure¹, district de Québec (l'honorable Jean Lemelin), qui le 5 décembre 2011 les a déboutés de l'action par laquelle ils réclamaient 250 000 \$ des intimés, dont 150 000 \$ à titre de dommages punitifs. Les deuxième et troisième intimés sont des agents de police à l'emploi de la première intimée, la Ville de Québec. Le litige trouve son origine dans une interception routière effectuée le 6 avril 2003 dans la Ville de Québec par les intimés Pelletier et Caron. Cette interception aurait duré une trentaine de minutes. L'appelante Pierre-Louis et ses deux fils Pierre-Alexandre et Pierre-Claude Laquerre² prétendent que le seul motif vraisemblable pour rendre compte de cette intervention policière consiste en un profilage racial illicite qui leur a causé un préjudice important, d'où leur action en justice.

I. Aperçu sommaire du dossier

[6] L'incident du 6 avril 2003 a engendré une plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse le 9 avril suivant (le dossier tel qu'il est constitué ne permet pas de savoir quel fut précisément le sort de cette plainte) ainsi qu'une citation du Commissaire à la déontologie policière déposée devant le Comité de déontologie policière (le « Comité de déontologie ») le 6 juillet 2005. Cette citation reprochait aux intimés Pelletier et Caron d'avoir contrevenu sous deux chefs au *Code de déontologie des policiers du Québec*³ (le « Code de déontologie »), soit d'avoir manqué de respect et de politesse envers l'appelante Pierre-Louis, et d'avoir procédé à une interception et une vérification d'identité en se fondant sur la race des occupants du véhicule intercepté. Après une enquête tenue les 6 et 7 décembre 2005, ce comité, le 1^{er} février 2006⁴, acquittait les intimés Pelletier et Caron du premier chef mais concluait que l'interception effectuée par eux constituait un acte dérogatoire à l'article 5 du *Code de déontologie*. Ils se verraient imposer par la suite une suspension sans traitement de cinq jours ouvrables de huit heures chacun. Portée en appel devant la Cour du Québec, la décision sur la culpabilité fut confirmée le 4 juillet 2007⁵. Le 10 février 2009⁶, la Cour supérieure rejetait une demande de révision judiciaire formée contre le jugement de la Cour du Québec du 4 juillet 2007. Parallèlement à ces procédures, le 4 avril 2006, les appelants avaient intenté le recours en responsabilité civile qui est à l'origine du présent

¹ *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, 2011 QCCS 7551.

² Du nom de l'ex-conjoint de l'appelante Pierre-Louis, qui est aussi le père de ses deux fils.

³ RLRQ, c. 0-8.1, r. 1.

⁴ *Commissaire à la déontologie policière c. Pelletier*, SOQUIJ AZ-50354830.

⁵ *Pelletier c. Simard*, 2007 QCCQ 9847.

⁶ *Pelletier c. Laberge*, 2009 QCCS 729.

pourvoi. Le 22 août 2006⁷, la Cour supérieure accueillait une requête en irrecevabilité des intimés fondée sur la prescription. Ce jugement infirmé par la Cour d'appel le 11 septembre 2008⁸ au motif que, conformément à l'article 76 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹, la plainte du 9 avril 2003 avait interrompu la prescription du recours civil. Le procès au fond sur la réclamation des appelants s'est échelonné sur cinq jours en novembre 2011 et, comme je le mentionnais au début de ces motifs, il s'est soldé par le rejet de la demande des appelants.

II. Trame des faits à l'origine du litige

[7] Il est inutile de revenir longuement sur tous les faits à l'origine du litige. Ceux-ci ne faisaient pas l'unanimité en première instance, comme il faut souvent s'y attendre, mais ils ont été scrutés plus d'une fois. Le juge qui a présidé le procès en donne une version succincte aux paragraphes [4] à [22] de ses motifs. Ces mêmes faits, qui *a priori* sont relativement simples, avaient déjà fait l'objet d'un bref compte rendu dans le jugement de la Cour supérieure¹⁰ siégeant en révision judiciaire du jugement de la Cour du Québec, où ils avaient été exposés plus en détail¹¹. Quant à la décision du Comité de déontologie, elle comprend aux paragraphes [12] à [65] une description complète des versions respectives des parties en présence¹².

[8] On pourra donc se référer à ces sources pour un complément d'information, mais une description détaillée est superflue pour les fins du pourvoi. Voici les principales circonstances de l'affaire.

[9] Le 6 avril 2003 vers 19h00, l'appelante se rend en compagnie de ses deux fils au Petit Séminaire de Québec pour une célébration qui doit marquer un événement sportif. Ils se déplacent à bord d'une fourgonnette Plymouth Voyager 1994. Empruntant la rue St-Nicolas, ils sont suivis par une voiture de police qui, un peu plus loin, actionne ses gyrophares. À peu de distance de la rue St-Jean, l'appelante se range en bordure de la rue et immobilise son véhicule.

[10] À partir de ce moment, les versions se recourent sur certains points mais divergent sur le reste. L'interception, je l'ai mentionné, durera une trentaine de minutes (le juge de première instance écrit pour sa part « 25 minutes environ »).

[11] Selon la version des appelants, les intimés s'approchent de la fourgonnette et, en apercevant l'appelante, l'intimé Pelletier fait une remarque qui laisse entendre qu'elle lui imputera un comportement raciste. Il demande à voir son permis qu'elle lui remet. L'appelante s'enquiert du motif de l'interception et demande en quoi son véhicule est

⁷ *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, 2006 QCCS 4733.

⁸ *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, 2008 QCCA 1687.

⁹ RLRQ, c. C-12.

¹⁰ *Supra*, note 6, paragraphes [9] à [15].

¹¹ *Supra*, note 5, paragraphes [5] à [53].

¹² *Supra*, note 4.

suspect. L'intimé Pelletier l'informe que la fourgonnette va être fouillée et il retourne à sa voiture pour faire des vérifications. Pendant ce temps, l'intimé Caron demande aux deux autres appelants de s'identifier, ce qu'ils font à l'invitation de leur mère. L'intimé Pelletier revient et demande à l'appelante l'attestation d'assurance et le certificat d'immatriculation de la fourgonnette, qu'il retourne vérifier à partir de la voiture de police. L'appelante, pendant ce temps, s'impatiente, arpente la chaussée et manifeste son mécontentement. Elle est informée qu'un constat d'infraction va lui être remis parce que son certificat d'immatriculation n'est pas signé. Elle proteste et se voit répondre qu'elle doit regagner sa fourgonnette et s'y asseoir, ce qu'elle fait. L'intimé Pelletier revient avec les papiers de l'appelante et la contravention. Il lance le tout sur les genoux de l'appelante, ce à quoi l'appelante répond par des paroles peu amènes. L'appelante se voit ainsi remettre un constat d'infraction sanctionné d'une amende et de frais totalisant 85 \$. L'incident est alors clos.

[12] Les intimés donnent une version différente des faits. La fourgonnette fait partie d'une catégorie de « véhicules d'intérêts » fréquemment volés, d'où leur décision initiale de prendre le véhicule en filature. Par ailleurs, la position de l'essuie-glace arrière donne à penser qu'il est défectueux. L'intimé Caron, qui est au courant de l'Opération Scorpion¹³ et de l'Escouade Macadam¹⁴ alors actives dans la Ville de Québec, a par ailleurs observé un passager de race noire dans la fourgonnette et il s'interroge sur son identité. L'ordinateur de bord confirme que le véhicule en question est enregistré au nom de Laquerre. Les intimés actionnent leurs gyrophares et provoquent l'arrêt du véhicule suspect. En abordant la fourgonnette, ils sont accueillis par une dame survoltée qui déclare d'emblée être interceptée parce qu'elle est de race noire, ce à quoi l'intimé Pelletier répond : « Vous allez pas me jouer la carte du racisme ». Après avoir confirmé par l'entremise du Centre de renseignements policiers du Québec (le CRPQ) que la fourgonnette est en possession de son propriétaire, l'intimé Pelletier revient vers l'appelante et constate de nouveau son attitude arrogante. Il lui dit alors « on va fouiller le véhicule » sans toutefois en avoir l'intention, sachant qu'il n'en a pas le droit. À sa demande, l'appelante lui remet l'attestation d'assurance et le certificat d'immatriculation mais elle devient de plus en plus agitée et continue de provoquer les agents à l'extérieur de son véhicule. Volubile et gesticulant, elle fait les cent pas puis note le numéro de la voiture de police et les noms des intimés. L'intimé Pelletier lui dit à quelques reprises de réintégrer son véhicule, ce qu'elle finit par faire. Elle refuse de reprendre ses documents et le constat d'infraction qui pour cette raison sont remis à l'un de ses fils. Elle adresse alors une grossièreté aux intimés. L'intimé Caron lui dit : « Vous devriez grandement consulter un psychologue ».

¹³ Il s'agit d'une opération policière concernant les gangs de rue impliqués dans la prostitution juvénile, gangs dont les membres auraient souvent été de race noire.

¹⁴ Il s'agit d'un regroupement policier qui à l'époque combattait la délinquance chez les adolescents dans la Ville de Québec.

III. La décision du Comité de déontologie

[13] Le Comité de déontologie, je le rappelle, était saisi d'une citation comportant deux chefs. Sa décision exonère les intimés pour ce qui est de la plainte fondée sur l'article 5 (5^o)¹⁵ du *Code de déontologie*, soit d'avoir manqué de respect ou de politesse envers l'appelante Pierre-Louis. Cette conclusion est livrée par le Comité après un examen minutieux de la preuve aux paragraphes [108] à [128] de la décision, et elle n'est pas sans importance ici. En effet, le Comité « retient la version des policiers sur le déroulement de l'interception »; selon lui, les deux remarques imputées respectivement aux agents Pelletier (« Vous allez pas me jouer la carte du racisme ») et Caron (« Vous devriez grandement consulter un psychologue ») ne comportaient rien de choquant compte tenu de « la réaction excessive de [l'appelante Pierre-Louis], du contexte et des paroles tout à fait inappropriées qu'elle a tenues à l'égard des policiers ».

[14] Par ailleurs, en ce qui concerne la plainte portée contre les intimés en vertu de l'article 5 (4^o)¹⁶, le Comité conclut qu'ils ont commis un acte dérogatoire.

[15] Cette conclusion s'appuie sur plusieurs éléments, dont le Comité fait une analyse à la fois fine et circonstanciée. Ils consistent en ceci :

- Le pouvoir d'interception que prévoit l'article 636 du *Code de la sécurité routière*¹⁷ autorise, conformément à la loi, les interpellations au hasard, mais il ne doit pas être utilisé « de façon oblique » (ce par quoi on doit comprendre qu'il ne peut servir à justifier après coup et sous prétexte qu'elle aurait été effectuée au hasard une interpellation dont la motivation réelle était illicite ou illégitime) (paragr. [69-77]).
- Selon la preuve entendue par le Comité, les intimés avaient procédé à l'interception de la fourgonnette de l'appelante parce qu'ils considéraient qu'il s'agissait d'un « véhicule d'intérêt » et parce que son essuie-glace arrière était défectueux. Or, rien dans le *Code de la sécurité routière* ne concerne l'essuie-glace arrière. En outre, la mention d'un « véhicule d'intérêt » renvoie au vol de véhicule, une activité tombant sous le coup du *Code criminel* lorsqu'il existe des

¹⁵ RLRQ, c. 0-8.1, r. 1. Cette disposition prévoit :

« Le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction. Notamment, le policier ne doit pas : [...]

5^o manquer de respect ou de politesse à l'égard d'une personne. »

¹⁶ Cette disposition prévoit :

« Le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction. Notamment, le policier ne doit pas : [...]

4^o poser des actes ou tenir des propos injurieux fondés sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion, les convictions politiques, la langue, l'âge, la condition sociale, l'état civil, la grossesse, l'origine ethnique ou nationale, le handicap d'une personne ou l'utilisation d'un moyen pour pallier à cet handicap; ... ».

¹⁷ RLRQ, c. C-24.2.

motifs raisonnables pour agir. Mais, en l'occurrence, les intimés savaient, avant même d'intercepter la fourgonnette qu'il ne s'agissait pas d'un véhicule volé, information qu'ils avaient obtenue au moyen d'une vérification auprès du CRPQ (paragr. [80-81]).

- Ayant agi sans justification selon le *Code de la sécurité routière*, les intimés ne pouvaient exiger de l'appelante la remise de son permis, de son certificat d'immatriculation et de son certificat d'assurance (paragr. [83]).
- Parallèlement à ce qui précède, plusieurs circonstances menaient à la conclusion que « l'interception du véhicule [de l'appelante] et la vérification de son identité étaient fondées sur la race de ses occupants » (paragr. [95] et s.).
- Avant l'interception et au moment où les intimés suivent le véhicule de l'appelante, l'intimé Caron remarque la présence d'un passager de race noire dans le véhicule et informe son collègue qu'il veut procéder à un contrôle d'identité¹⁸. Dans son témoignage, il expliquera son souhait d'identifier les passagers par le fait qu'il a déjà travaillé pour l'Escouade Macadam¹⁹ et par l'existence d'une Opération Scorpion²⁰ à Québec (paragr. [97-99]).
- Le Comité tient compte également d'une pièce P-5, reproduite sous la cote D-2 au dossier du pourvoi, et qui semble-t-il est un « rapport d'incident mineur » rédigé par les intimés peu de temps après leur intervention. Le Comité note :

[100] ... la rédaction de la pièce P-5 dans les instants qui ont suivi l'interception constitue une tentative pour justifier après coup leur interception du véhicule de M^{me} Laquerre.

[101] En effet, le Comité note que la pièce P-5 ne comporte aucune mention de l'essuie-glace arrière défectueux ni du fait que la voiture constitue un « véhicule d'intérêt ». On y mentionne plutôt que le véhicule avait des « vitres teintées et très sales ».

[102] Le Comité ne s'attendait pas à retrouver sur la pièce P-5 l'aveu de la motivation de l'interception fondée sur la race, mais, étrangement, il n'est fait aucune mention de « racisme », ni même de la race des occupants du

¹⁸ L'agent Caron déclarera notamment au cours de son témoignage devant le Comité : « Notre motif d'intervention était la vérification si un véhicule volé, finalement; par la suite, l'état de fonctionnement de l'essuie-glace arrière qui ne fonctionnait pas. Évidemment que le constable Pelletier allait vérifier la validation des papiers, c'est ce qu'on fait, chose courante. Et moi, de mon côté, en tant que passager, j'ai dit, je vais aller vérifier les passagers du véhicule qui est en avant de nous, pour voir à qui on a affaire. »

¹⁹ *Supra*, note 14.

²⁰ *Supra*, note 13.

véhicule de M^{me} Laquerre alors que celle-ci alléguait avoir été intercepté en raison de sa race.

[...]

[104] Le Comité ne peut croire la version édulcorée des motifs de l'interception contenue dans la pièce P-5 et il est évident que la rédaction de cette pièce visait à cacher le véritable motif de l'interception du véhicule de M^{me} Laquerre.

Fort de ces éléments, donc, le Comité conclut que l'interception du véhicule de l'appelante constituait un acte dérogatoire contraire à l'article 5 (4^o) du *Code de déontologie*.

[16] On l'a vu plus haut, cette décision sera confirmée en appel par une juge de la Cour du Québec exerçant la compétence que lui confèrent les articles 241 et 243 de la *Loi sur la police*²¹ et une requête en révision judiciaire de ce jugement sera rejetée par la Cour supérieure.

IV. Le jugement entrepris

[17] Les cent premiers paragraphes du jugement attaqué sont consacrés pour l'essentiel à une description exhaustive de la preuve telle que l'a perçue le juge de première instance.

[18] Sans revenir sur chacune des nombreuses inférences que le juge tire de cette preuve aux paragraphes [101] à [142] de ses motifs, on peut tenter de synthétiser dans les termes qui suivent le raisonnement du juge sur l'existence ou l'absence d'une faute de la part des intimés (je renvoie aux paragraphes des motifs en question) :

- Les positions des parties sont diamétralement opposées sur la question centrale qui les oppose, soit celle de savoir si le véhicule de la demanderesse Pierre-Louis a été intercepté parce que ses occupants étaient de race noire (paragr. [26]).
- La décision initiale d'intercepter le véhicule tenait au fait qu'il s'agissait d'un « véhicule d'intérêt » et l'essuie-glace du hayon paraissait défectueux, ce que les demandeurs ne contestent pas (paragr. [103] et [104]).
- Bien que ces derniers motifs aient pu être acceptables, les demandeurs font valoir que l'action des défendeurs a ensuite « glissé » vers une interpellation fondée sur le profilage racial, plus spécifiquement lorsque l'agent Caron a

²¹ RLRQ, c. P-13.1.

demandé aux deux fils de la demanderesse de s'identifier (paragr. [105-7]). C'est la question plus précise à trancher (paragr. [107]).

- Les explications offertes par le défendeur Caron – il voulait vérifier si un ou plusieurs occupants du véhicule comptaient parmi ses collaborateurs ou informateurs dans le cadre de l'Opération Scorpion – paraissent suspectes (paragr. [108] à [113]).
- Cependant, il faut d'abord déterminer si l'interception au hasard d'un véhicule, sans motif raisonnable de croire qu'une infraction a été commise, peut être légale (paragr. [114]). Or, les interceptions aléatoires ou au hasard sont autorisées en vertu du *Code de la sécurité routière* et de la jurisprudence (*R. c. Ladouceur*²²), de sorte que l'interception du véhicule ici ne constituait pas une faute (paragr. [119]).
- Qu'en est-il cependant de la demande d'identification adressée par le défendeur Caron aux fils de la demanderesse (paragr. [120])?
 - La décision d'intervenir du défendeur Pelletier fut prise alors qu'il ignorait la présence d'un passager de race noire à bord du véhicule (paragr. [133]).
 - C'est l'interception du véhicule qui a bouleversé la demanderesse, et non la demande d'identification, demande à laquelle elle a d'ailleurs acquiescé (paragr. [134]).
 - Le défendeur Caron n'a pas effectué une investigation illégale et il a procédé poliment (paragr. [135-6]).
 - L'état de l'essuie-glace arrière a pu être invoqué comme prétexte pour justifier l'interpellation mais « [m]ême si cela était le cas, cet élément seul ne peut pas faire en sorte de transformer l'interpellation en un exercice de profilage racial » car il n'existe aucun lien direct entre les deux événements (paragr. [141]).
- À la lumière de ce qui précède, le juge décide que les défendeurs n'ont pas commis de faute dans l'exécution de leurs fonctions (paragr. [143]).

[19] Cette conclusion rendait superflu un examen détaillé des réclamations en dommages-intérêts. Le juge procède néanmoins à revoir l'évaluation des réclamations; il revient sur les circonstances de l'espèce, cite les expertises versées au dossier, et conclut qu'aucun des trois appelants n'a subi de préjudice justifiant une condamnation à

²² [1990] 1R.C.S. 1257.

des dommages-intérêts compensatoires. Il n'y a donc pas lieu selon lui d'accorder des dommages punitifs²³.

V. Cadre du pourvoi et motifs d'appel

[20] Le mémoire des appelants a été produit le 19 octobre 2012. Le 17 février 2014, ils déposaient au dossier de la Cour une requête pour permission de présenter une preuve nouvelle indispensable et pour permission d'amender leur inscription en appel. Cette requête pour permission de présenter une preuve nouvelle sera traitée en premier lieu dans les motifs qui suivent.

[21] Les appelants ont soulevé six griefs dans leur mémoire, dont quatre gravitent autour d'une détermination erronée, selon eux, de la responsabilité des intimés, et deux autour de l'appréciation des dommages-intérêts auxquels ils auraient droit. Les intimés réduisent les questions en litige à deux. Il est manifeste que plusieurs des griefs des appelants se recoupent, ce qui est de nature à créer une certaine confusion. Si l'on tente de compacter le tout pour fins de synthèse, on voit que les questions peuvent être reformulées comme suit.

- Selon les appelants,
 - le juge de première instance se serait mépris en exonérant les intimés de toute faute et, plus spécifiquement, il a erré (i) de manière manifeste et déterminante dans son appréciation de la crédibilité des intimés, (ii) en ne tenant aucunement compte de la décision du Comité de déontologie, (iii) en refusant aux appelants la permission de prouver certaines déclarations contradictoires des intimés, et (iv) par son incompréhension du droit relatif au profilage racial;
 - il aurait également erré (v) dans son appréciation de l'expertise sur le type de dommage infligé par le profilage racial et (vi) dans son évaluation de l'opportunité de condamner les intimés à des dommages punitifs.
- Pour les intimés, il faut déterminer si le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante (i) en concluant que l'interception du 6 avril 2003 n'était pas motivée par des considérations d'ordre racial, et (ii) en concluant que les appelants n'avaient pas subi de dommage et qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur la réclamation de dommages punitifs.

²³ *A priori*, cette conclusion peut sembler incompatible avec l'arrêt de *Montigny c. Brossard (Succession)*, [2010] 3 R.C.S. 64.

VI. La preuve nouvelle et la demande d'amender l'inscription

[22] La preuve nouvelle que les appelants voudraient verser au dossier consiste en un court extrait, aux pages 234 et 235, de la transcription du témoignage de l'intimé Pelletier devant le Comité de déontologie. Ces extraits ne font pas partie de ceux, par ailleurs fort peu nombreux²⁴, que les appelants avaient produits en Cour supérieure.

[23] La question de la recevabilité de cette preuve paraît s'être posée, mais de manière très indirecte, dans le contexte suivant. Après que la défense eut complété sa preuve au procès, les appelants présentèrent une contre-preuve, consistant tout d'abord en un complément de déposition par l'appelante Pierre-Louis. Puis, l'avocat des appelants – qui à l'époque était Me Noël Saint-Pierre – voulut rappeler à la barre l'intimé Pelletier. Survint alors le dialogue suivant :

**INTERROGÉ PAR M^e NOËL SAINT-PIERRE,
pour la demande :**

- Q. Monsieur Pelletier, vous avez entendu le témoignage de votre collègue Caron la semaine dernière?
- R. Oui
- Q. Concernant, entre autres, le moment où il vous aurait dit qu'il y avait un Noir comme passager du véhicule?

**M^e NATHALIE GRENIER,
pour la défense:**

Objection! Monsieur Pelletier a témoigné à son tour sur à quel moment est-ce que le constable Caron lui a dit qu'il y avait un Noir dans le véhicule. On est en contre-preuve.

**M^e NOËL SAINT-PIERRE,
pour la demande :**

Ben, monsieur Caron a témoigné concernant sa déclaration.

**M^e NATHALIE GRENIER,
pour la défense:**

Monsieur Pelletier a témoigné sur... avant monsieur Caron, j'en

²⁴ Voir *infra*, paragr. [38].

conviens, mais il a témoigné de ce sujet-là. Vous êtes en contre-preuve.

LA COUR :

Oui.

**M^e NATHALIE GRENIER,
pour la défense:**

Objection.

LA COUR :

Je pense, Maître Saint-Pierre, qu'effectivement les deux (2) policiers ont témoigné et vous avez eu l'occasion de les contre-interroger tour à tour. Alors, là, la contre-preuve... vous pouvez pas resoulever à nouveau un sujet que vous avez soulevé déjà, qui a été, c'est-à-dire... pardon, qui a été soulevé en chef, d'abord, puis qui a été... et où vous avez eu l'occasion de contre-interroger sur le même sujet.

Alors...

**M^e NOËL SAINT-PIERRE,
pour la demande :**

Ça va. Je retire ma question.

LA COUR :

... je maintiens l'objection.

Rien ne permet de penser à partir de ces seuls échanges que l'avocat des appelants s'apprêtait à mettre en preuve un extrait d'un témoignage rendu devant le Comité de déontologie – la chose n'est même pas mentionnée. Et, au mieux pour les appelants, ce qui ressort de ce passage des notes sténographiques est fort ambigu puisque leur avocat *retire* sa question avant même que le juge ne se prononce sur l'objection. Mais passons.

[24] Pour savoir quelle était, ou quelle aurait pu être, l'intention de cet avocat à ce stade du procès, il faut s'en remettre à sa déclaration assermentée du 20 septembre 2012. Celle-ci fut produite au soutien de la requête pour preuve nouvelle, elle-même datée du 15 janvier 2014. Me Saint-Pierre y déclare qu'il voulait par ce moyen mettre en

lumière une contradiction entre le témoignage de l'intimé Caron et celui de l'intimé Pelletier. Au procès, Caron a affirmé qu'il avait informé son collègue de la présence d'une personne de race noire à bord de la fourgonnette de l'appelante après que les gyrophares eurent été actionnés et que les manœuvres d'interception eurent commencé. L'intimé Pelletier, quant à lui, avait déclaré devant le Comité de déontologie que son collègue Caron l'avait informé de ce fait, non pas après l'interception mais au moment où ils suivaient le véhicule de l'appelante. Le Comité de déontologie a d'ailleurs explicitement fait état de cette partie du témoignage de l'intimé Pelletier au paragraphe [99] de sa décision.

[25] L'avocat des appelants a eu pleinement l'occasion au procès de contre-interroger les intimés sur des extraits de preuve produits devant le Comité de déontologie. On voit d'ailleurs qu'il ne s'est pas privé de le faire, ni de les contre-interroger sur le moment où le renseignement relatif à l'origine raciale d'un passager fut échangé entre eux. C'est ce que démontrent abondamment les transcriptions de la preuve testimoniale recueillie en première instance²⁵. Certains de ces extraits permettent en outre de constater que les contre-interrogatoires furent par moment laborieux et peu susceptibles d'éclairer le débat, comme en témoigne le passage suivant pendant la déposition de l'intimé Caron :

- Q. Est-ce que ce n'est pas vrai, Monsieur Caron, que vous avez d'abord indiqué à votre collègue qu'il y avait un passager de race noire, tout de suite après qu'il avait indiqué qu'il y avait un problème potentiel avec l'essuie-glace?

**M^e NATHALIE GRENIER,
pour la défense :**

Mais... Objection! C'est pas ça... c'est pas ça qui est écrit.

**M^e NOËL SAINT-PIERRE,
pour la défense :**

Le témoin peut dire que ce n'est pas ça.

**M^e NATHALIE GRENIER,
pour la défense :**

Ben, c'est parce que tantôt...

²⁵ Voir notamment MA 1195, 1197, 1214, 1217, 1219, 1221, 1233, 1241 et 1243; sur le moment où se fit l'échange d'information, voir MA 1171, 1181, 1197, 1257, 1289, 1303, 1323, 1329 et 1333.

LA COUR :

Ben, c'est-à-dire, non. Attention, là, Maître Saint-Pierre. Il faut... il faut... il faut faire la différence entre... entre confondre un témoin...

**M^e NOËL SAINT-PIERRE,
pour la défense :**

Hum, hum.

LA COUR :

... ce que vous ne devez pas faire – je dis pas que vous l'avez fait, mais ce que vous devez pas faire –, et... le contrarier, hein, ou le contredire. Alors là, c'est pas... c'est pas ça qu'il a... qu'il dit en témoignant devant la déontologie. Bon. Alors là, vous pouvez pas lui demander si c'est ça, alors qu'on voit que ce n'est pas ça. Ça, je pense pas que vous puissiez... Ça, c'est confondre un témoin. Bon.

Maintenant, posez-lui les questions, vous lui avez posées (*sic*), puis, ben, si mon souvenir... si... si... si ma compréhension du témoignage qu'il vient de rendre est correcte, il vient de vous dire la même chose, ou à peu près, que ce qui est écrit là. Alors, c'est difficile de le contredire, là, avec ça.

**M^e NOËL SAINT-PIERRE,
pour la défense :**

D'accord.

Q. À quel moment est-ce que votre... Je vais passer à une autre question.

À quel moment est-ce que votre collègue vous a indiqué qu'il avait l'intention d'intercepter le véhicule?

R. Ça c'est fait en même temps. Il m'a demandé de vérifier la plaque d'immatriculation.

[26] En réalité, l'extrait des notes sténographiques cité plus haut au paragraphe [23] fait voir que le juge a voulu couper court, comme il lui revenait de le faire, à une extension en contre-preuve d'un contre-interrogatoire qui avait déjà eu lieu et au court

duquel l'intimé Pelletier avait déjà donné sa version du point à éclaircir. Voici ce qu'il avait dit en réponse aux questions de l'avocat des appelants²⁶ :

Q. Monsieur Caron, est-ce qu'il vous a dit qu'un des... un des passagers était Noir?

R. Oui, il l'a dit.

Q. Avant de se... de faire fonctionner les gyrophares?

R. Non.

Q. Après?

R. Après.

En outre, la preuve visée par la requête pour preuve nouvelle n'est pas une preuve nouvelle : il est évident qu'elle existait au moment de l'enquête, puisque d'autres extraits des dépositions devant le Comité de déontologie furent produits au procès sous les cotes P-7 à P-11. Il était donc loisible aux appelants d'en faire usage pendant le contre-interrogatoire de l'intimé Pelletier ou de l'intimé Caron. Enfin, ce n'est pas une preuve indispensable au sens que la jurisprudence prête à cette notion; tout au plus ajouterait-elle un autre élément d'information, potentiellement équivoque²⁷, dans un dossier qui en est déjà bien pourvu, élément qui est contredit par d'autres et sur le sens véritable duquel il aurait fallu apporter d'autres clarifications, non pas en appel, mais en première instance. Cela aurait pu être fait, mais cela ne l'a pas été, et une requête pour preuve nouvelle n'est pas le moyen de remédier à une telle lacune. En somme, la requête ne satisfait pas aux conditions de l'article 509 *C.p.c.* La demande qui en résulte d'amender l'inscription devient donc sans objet.

²⁶ MA 1181.

²⁷ Tout se joue ici sur la notion d'interception. On peut noter d'une part, et en premier lieu, que, si l'échange d'information quant à l'appartenance raciale de l'un des passagers s'est fait avant l'interception, cela peut certainement constituer un *indice* de stéréotype racial dans l'esprit des policiers mais non la démonstration concluante de son existence. D'autre part, et en second lieu, la notion d'interception prête elle-même à interprétation ici : survient-elle au moment où le policier prend le véhicule en filature, au moment où il actionne les gyrophares (voir le paragraphe [11] du jugement entrepris), ou au moment où le véhicule de l'appelante s'immobilise en bordure du trottoir devant le véhicule des intimés (voir les paragraphes [35] à [37] du jugement entrepris)? Manifestement, c'est la décision d'intercepter qui compte, et qui doit normalement survenir soit lorsque le véhicule est pris en filature, soit lorsque les gyrophares sont actionnés.

V. Fond du pourvoi

[27] Le pourvoi soulève diverses questions de fait, ou mixtes de droit et de fait, tant sur la question de la responsabilité des intimés que sur celle du préjudice subi par les appelants, questions à l'égard desquelles une intervention de la Cour n'est possible que dans le cadre délimité par l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*²⁸ et par la jurisprudence qui en a approfondi les principes²⁹. Mais le pourvoi soulève aussi une question de droit qui, à première vue, peut sembler voisine de celle abordée dans l'arrêt *Solomon c. Québec (Procureur général)*³⁰ (« *Solomon* »), et qui mérite d'emblée un examen attentif.

A. Incidence possible de l'arrêt *Solomon*

[28] Bien que cet arrêt présente quelques points de ressemblance avec l'affaire en cours, j'estime qu'il devrait nous inciter à la prudence plutôt que nous amener à intervenir.

[29] Dans cette affaire, la Cour a cassé un jugement de la Cour supérieure³¹ qui avait rejeté une action en dommages-intérêts contre des policiers poursuivis pour avoir procédé à des arrestations abusives en juillet 2000 et avoir ultérieurement porté des accusations injustifiées contre les deux conjoints demandeurs. Ces dernières accusations, pour résistance à une arrestation et pour voies de fait sur la personne d'un policier, menèrent en juin 2002 à des acquittements en Cour du Québec par la juge Corte³², dans un jugement d'une rare sévérité pour les policiers qui avaient été mêlés aux événements et qui avaient témoigné au procès pénal. Par la suite, des plaintes portées auprès du Comité de déontologie contre les mêmes agents se soldèrent en décembre 2005 par une décision les exonérant entièrement. Puis, en octobre 2006, au terme d'un procès de quatre jours, la juge Corriveau de la Cour supérieure rendit jugement en faveur des policiers en question et rejeta l'action en dommages-intérêts des demandeurs.

[30] Dans son jugement, la juge Corriveau avait « fait totalement abstraction du jugement rendu par la juge Corte au mois de juin 2002 »³³, jugement qui selon les appelants était investi de « l'autorité de la chose jugée quant aux faits en litige ». Rédigeant les motifs unanimes de la Cour d'appel, le juge Pelletier rappelle en premier lieu que cette dernière proposition est clairement erronée. Il est vrai que les arrêts *Ali*

²⁸ [2002] 2 R.C.S. 235.

²⁹ Ainsi, voir les arrêts *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, *Regroupement des CHSLD Christ-Roy (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades*, [2007] R.J.Q. 1753 (C.A.) et *P.L. c. Benchetrit*, 2010 QCCA 1505.

³⁰ 2008 QCCA 1832.

³¹ 2006 QCCS 6497.

³² Aujourd'hui juge en chef de la Cour du Québec.

³³ *Ibid.*, paragr. 44.

c. *Compagnie d'assurances Guardian du Canada*³⁴ (« *Ali* ») et *Ascenseurs Thyssen Montenay inc. c. Aspirot*³⁵ (« *Thyssen* ») ont mis fin à la controverse sur la recevabilité d'une déclaration de culpabilité ou d'un acquittement au pénal dans le cadre d'un procès civil portant sur la responsabilité de la personne qui faisait face à des accusations pénales. Ces preuves sont recevables et pertinentes, bien qu'elles doivent être traitées avec toutes les nuances qu'elles appellent (ainsi, «[r]ègle générale, le poids d'un verdict d'acquittement déposé en preuve dans un procès civil est moins lourd que celui d'une reconnaissance de culpabilité³⁶ »).

[31] Les arrêts *Ali* et *Ascenseurs Thyssen Montenay* trouvent leur justification sous-jacente dans une préoccupation que le juge Pelletier exprime en ces termes :

[47] ... ces deux arrêts ont reconnu l'importance pour la saine administration de la justice d'éviter dans la mesure du possible les contradictions flagrantes entre jugements, fussent-ils le fruit de deux processus judiciaires distincts tant par leur objet que par les règles de preuve qui les gouvernent. À n'en pas douter, l'image de la justice s'accommode mal de jugements en apparence contradictoires. Il est souhaitable que les heurts, lorsque inévitables, soient suffisamment documentés pour que les justiciables en comprennent la cause de sorte que leur confiance dans l'appareil judiciaire ne soit pas ébranlée.

Aussi peut-on trouver regrettable en l'occurrence que le juge de la Cour supérieure n'ait pas estimé utile de prendre connaissance de ce fait juridique important. À quelques reprises au cours des débats, le juge a souligné qu'il « n'était pas lié » par cette décision et qu'il ne l'avait pas lue afin de ne pas « se contaminer »; dans le même ordre d'idées, il déclare ne pas savoir s'il lira ou non les jugements de la Cour du Québec et de la Cour supérieure confirmant le Comité de déontologie, mais il réitère qu'il n'a pas l'intention de lire la décision du Comité³⁷. Il y a là une erreur de droit sur laquelle je reviendrai, en ce sens que la décision du Comité constituait un élément de preuve sur lequel il aurait dû se pencher.

[32] Sur un point précis, donc, on décèle une similarité entre le jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Solomon* et le jugement ici attaqué par le pourvoi : ils ne tiennent aucun compte d'une décision antérieure prononcée par une instance compétente, la Cour du Québec dans l'affaire *Solomon* et le Comité de déontologie dans ce dossier-ci, confirmé par la Cour du Québec en appel et par la Cour supérieure en révision judiciaire. Le juge de première instance ici n'en fait même pas état dans ses motifs, alors que le jugement de la juge Corriveau mentionnait en quelques lignes les acquittements prononcés en Cour du Québec.

³⁴ [1999] R.R.A. 427 (C.A.).

³⁵ 2007 QCCA 1790.

³⁶ *Supra*, note 30, paragr. 49.

³⁷ MA 1712-1713; MA 1899-1902.

[33] Mais la ressemblance ne peut guère aller plus loin.

[34] Dans l'affaire *Solomon*, la contradiction entre les jugements des juges Corte et Corriveau était pour ainsi dire frontale, il y avait une nette incompatibilité entre les déterminations de fait centrales dans le litige pénal et le litige civil. Comme on vient de le voir, le juge Pelletier dans l'arrêt *Solomon* rappelle avec raison que, dans un procès civil, la preuve d'un acquittement aura moins de poids que celle d'un verdict de culpabilité, vu évidemment le degré de preuve requis pour obtenir un tel verdict. Cela dit, la sévérité du jugement de la juge Corte envers les policiers est certainement un facteur qui, dans cette espèce, augmentait l'impact d'une preuve d'acquittement.

[35] En déontologie policière, où le fardeau de la preuve repose sur le Commissaire à la déontologie policière, le degré de preuve, comme le Comité s'est plu à le souligner ici dans sa décision du 1^{er} février 2006, est celui de la prépondérance de preuve – ce n'est pas celui, plus rigoureux, de la preuve au-delà de tout doute raisonnable³⁸. Le Comité, comme d'ailleurs le juge de la Cour supérieure, faisait face ici à des preuves testimoniales qui, certes, se recoupaient sur certains points (par exemple, sur l'exaspération manifestée par l'appelante Pierre-Louis, les grossièretés qu'elle avait adressées aux intimés, l'interpellation de l'appelante (« Monsieur! ») comme s'il s'était agi d'un homme, ou l'allusion de l'intimé Pelletier à la « carte du racisme »). Mais, pour le reste, ces preuves étaient fort contradictoires.

[36] Le Comité a donné raison aux appelants sur la question du profilage racial : il a considéré en premier lieu que les intimés n'avaient eu aucun motif raisonnable et probable de procéder à l'interception du véhicule, il a ensuite estimé que les motifs invoqués par les intimés en lieu et place de motifs raisonnables et probables étaient invraisemblables et n'avaient valeur que de prétexte, que l'interception ne s'était pas faite « au hasard » et, enfin, que la conscience que les intimés avaient de la présence de passagers de race noire à bord du véhicule était vraisemblablement le facteur à l'origine de l'interception. Le profilage racial est une pratique généralement clandestine et qui peut résulter de stéréotypes inconscients. On peut comprendre que, sur une question aussi délicate, le Comité, face à *cette* preuve contradictoire, ait jugé la thèse des appelants plus probable que celle des intimés. Et cela explique que, selon la norme d'intervention applicable, cette décision ait par la suite été jugée raisonnable³⁹.

[37] Mais, mis à part la question du profilage racial, le Comité a cru la description qu'ont donnée les intimés Pelletier et Caron du déroulement de l'incident. Autrement dit, même devant le Comité de déontologie, l'appréciation de la preuve a engendré un

³⁸ Je reviendrai, plus loin, sur cet aspect des choses : voir *infra* paragr. [54]. Je note pour le moment qu'au paragraphe [113] de ses motifs, le Comité évalue selon le « principe de la prépondérance de preuve » la version de témoins cités devant lui, idée également évoquée aux paragraphes [84] et [111].

³⁹ *Supra*, note 5, paragr. 77, 110 et 155.

résultat partagé, ce qui ne fut sûrement pas le cas aux différentes étapes de l'affaire *Solomon*, où c'était tout l'un ou tout l'autre.

[38] Par ailleurs, dans l'affaire *Solomon*, « la transcription complète des témoignages présentés à la juge Corte [avait] été mise en preuve devant la Cour supérieure⁴⁰ ». Rien de tel n'a été fait ici : tout au plus a-t-on versé au dossier de la Cour supérieure la décision du Comité de déontologie⁴¹ et dix-sept pages tirées de la transcription des témoignages entendus par le Comité.

[39] Il y a une autre raison, plus grave, pour laquelle le long exercice d'analyse de la preuve auquel s'est livrée la Cour d'appel dans l'arrêt *Solomon* est tout simplement impossible à faire dans ce dossier-ci. Voici ce que dit le juge Pelletier de son examen de la preuve :

[53] Le fait que la juge Corte n'ait pas accordé foi aux versions des intimés et qu'elle ait, par contre, estimé que celles des appelants étaient empreintes de vérité ne signifie pas que la juge de la Cour supérieure devait nécessairement apprécier les témoignages de la même façon. Cet élément de preuve aurait toutefois dû la mettre en garde et, notamment, l'inciter à examiner attentivement les contradictions relevées par la juge Corte et dont elle ne pouvait ignorer la teneur, toute la preuve du procès criminel ayant été versée dans le procès civil.

[54] En somme, la juge de première instance ne pouvait faire totalement abstraction du jugement rendu par la Chambre criminelle de la Cour du Québec. Dans une certaine mesure, et avec les nombreuses adaptations qui s'imposent, elle devait partager le respect que les tribunaux appelés à juger en second lieu d'une affaire témoignent aux déterminations et constats du juge l'ayant entendue en premier lieu.

[55] La juge avait également devant elle la décision de M^e Luticone dont les déterminations entrent, cette fois, en conflit direct avec celles de la juge Corte quant à la fiabilité des versions respectives des parties. Elle devait également, à mon avis, en apprécier le poids relatif pour pouvoir trancher adéquatement les contradictions fondamentales qui sont au cœur du litige.

[56] Dans le cadre de cet exercice, il convenait cependant de garder en mémoire les distinctions suivantes :

- a) Les témoignages présentés à la juge Corte ont été rendus peu de temps après les événements, à un moment où la mémoire des témoins était moins susceptible d'être affectée par le passage du

⁴⁰ *Ibid.*, paragr. 50.

⁴¹ Ce qui d'ailleurs suscita une objection de la part de l'avocate des intimés (MA 674), objection qui, comme on le verra plus loin, semble ne jamais vraiment avoir été tranchée par la suite.

temps. Par opposition, l'enquête devant M^e Luticone s'est tenue quatre ans après les faits.

- b) La juge Corte a noté d'importantes contradictions verticales et horizontales dans les versions livrées par les intimés. Elle en a tiré des conséquences. À l'inverse, M^e Luticone les a totalement passées sous silence.
- c) La décision Luticone fait totalement abstraction du jugement antérieur portant sur les mêmes faits. Le décideur ne fournit aucune explication quant aux raisons qui l'ont conduit à accepter des déterminations fondamentalement conflictuelles avec celles de la juge Corte. En ce sens, cette décision souffre d'un problème analogue à celui qui affecte le jugement de la Cour supérieure.
- d) Toutes les dépositions faites devant la juge Corte sont reproduites au dossier de la Cour supérieure permettant ainsi à la juge Corriveau de constater et de vérifier la nature des versions alors offertes par les parties. À l'inverse, aucune des dépositions faites devant M^e Luticone ne figure au dossier.

[57] En résumé, sur cette question, je suis d'avis que les appelants ont raison de reprocher à la juge de première instance de ne pas avoir tenu compte du fait juridique important que constituait le jugement Corte, lequel leur était entièrement favorable. Dans la même veine, toutefois, il convient d'ajouter que la juge aurait également dû tenir compte de la décision Luticone qui, à l'inverse, était entièrement favorable à la thèse défendue par les intimés.

Il est peu fréquent en appel que l'on refasse par le menu détail l'examen des questions de fait contestées en première instance. Mais l'on voit fort bien dans la suite de la longue analyse effectuée par le juge Pelletier que, comme il l'explique brièvement ci-dessus, de très nombreuses contradictions verticales (« celles qui opposent les différentes dépositions du même témoin ») et horizontales (« celles qui opposent le témoignage d'un intimé par rapport à celui de l'un ou plusieurs des autres témoins, qu'ils soient appelants ou intimés ») avaient, semble-t-il, largement échappé à la juge de la Cour supérieure, malgré le fait qu'elles minaient la force probante des dépositions offertes par les intimés.

[40] Or, ici, il s'avère tout à fait impossible d'effectuer une dissection de ce genre, car nous n'avons qu'une infime partie de la preuve entendue par le Comité de déontologie⁴². Comme en dernière analyse le débat porte sur des questions de fait – et au surcroît, de crédibilité – il incombait aux appelants de montrer du doigt au moins une

⁴² Les articles 2869, 2870 et 2871 C.c.Q. prévoient les cas où les déclarations faites dans le cadre d'une autre audience peuvent être produites en preuve au cours un procès civil.

erreur manifeste et dominante dans les déterminations de fait du juge de première instance, erreur qui aurait compromis sa conclusion sur la faute. Ils ne l'ont pas fait et la voie de l'arrêt *Solomon* n'est pas celle à suivre en l'occurrence.

B. Incidence possible de la décision du Comité de déontologie

[41] Cela dit, il reste à se demander si, au-delà des différences importantes entre le dossier *Solomon* et le pourvoi en cours, l'omission par le juge de première instance de se démarquer explicitement, et motifs à l'appui, de la décision du 1^{er} février 2006, impose maintenant d'infirmer le jugement entrepris.

[42] Pour répondre à cette question, je commencerai par replacer les choses en contexte.

[43] Dès le premier jour du procès, alors qu'il dépose sous la cote P-1 la décision du Comité de déontologie, l'avocat des appelants fait face à une objection des intimés que leur avocate annonce en ces termes : « Alors, il y aura une objection sur P-1, la décision du comité de déontologie... »⁴³. Immédiatement après, le débat dévie sur une autre objection et il ne sera plus question de cette décision avant la fin du procès : l'objection, encore informulée, demeure donc en suspens.

[44] Par la suite, le 14 novembre, on trouve dans la transcription quelques échanges entre le juge et les avocats au sujet de cette même décision. Le juge déclare ne pas être « lié » par elle, ce que concède l'avocat des appelants⁴⁴, et préférer ne pas en prendre connaissance : « Je ne l'ai pas lue pour pas... entre guillemets, me contaminer... »⁴⁵. Le 15 novembre, en cours de plaidoirie, et pour expliciter sa position sur la notion de profilage racial, l'avocat des appelants cite et commente plusieurs extraits des jugements de la Cour du Québec⁴⁶ et de la Cour supérieure⁴⁷. Il ne mentionne toutefois pas la décision du Comité de déontologie. Celle-ci ne sera évoquée de nouveau que pendant la plaidoirie de l'avocate des intimés.

[45] Sur ce dernier point, il y a lieu de citer un assez long extrait de ces échanges pour bien situer la question dans son contexte. Voici ce qu'il en est⁴⁸ :

**M^e NATHALIE GRENIER,
pour la défense :**

[...]

⁴³ MA 674.

⁴⁴ MA 1711.

⁴⁵ MA 1713.

⁴⁶ *Supra*, note 5.

⁴⁷ *Supra*, note 6.

⁴⁸ MA p. 1899 et s.

Dans un premier temps, je pense que tout le monde admet que vous êtes pas lié du tout par la décision du commissaire à la déontologie, du Comité à la déontologie policière. Mais au surplus , je vous invite à une très grande prudence, avec respect, parce ce qu'on tente habilement de faire, c'est de vous influencer à partir de décisions qu'ont pris le Comité, la Cour du Québec et par la suite, et la Cour supérieure en révision par la suite. Sauf que ce qu'il faut dire, c'est que la preuve faite devant vous n'est pas la preuve. Ça, on s'entend.

LA COUR :

Non, mais je veux juste vous prévenir là...

[...]

Je n'ai pas lu la décision... en déontologie, puis je n'ai pas l'intention de la lire. Et je me... questionne encore si je vais lire l'appel de cette décision que je n'ai pas lue à la Cour du Québec, devant... devant madame la juge Laberge, puis la révision judiciaire de... de cette décision en appel de la Cour du Québec. Bon. Si je lis pas la première, je suis loin d'être certain que je vais lire la deuxième et la troisième, pour le même motif que je vous ai exposé la semaine dernière...

[...]

...que il faut que je sois prudent. Et en... en faisant ça, je me protège, moi, là. Je... puis c'est ça, ça me donne l'occasion de vous l'expliquer, à madame et à vos clients. C'est que c'est plus difficile, quand on a lu deux (2) ou trois (3) décisions sur un sujet, de s'en tenir à la preuve qui a été faite devant moi. C'est plus difficile. Si je l'ai pas lue, c'est sûr que là...

[...]

... c'est plus facile, là. Parce que je prends ce qui a été fait devant moi, puis je réfléchis là-dessus, puis je me fonde là-dessus, uniquement. Mais si j'ai lu trois (3), quatre (4) décisions sur le même sujet, ben, là, c'est plus difficile. Est-ce que ça été dit en déontologie, c'est-tu le juge Lesage qui a... qui a fait ce commentaire, est-ce que c'est madame [la juge] Laberge? Bon.

J'ai pas décidé si je lirais ou pas les deux (2)... décisions,

celle de la Cour du Québec, celle de la Cour supérieure, mais j'ai décidé que je lirais pas la décision du Comité de déontologie. Ça, c'est clair.

[...]

Mais ça se peut que je la lise! Je ne dis pas que je la lirai pas. Faut que je réfléchisse à cette question-là. Peut-être que je vais entendre votre... confrère Saint-Pierre, brièvement, sur cette question⁴⁹. Mais, enfin, c'est... c'est pas un avertissement, là, c'est une mise en garde que je vous fais à vous, parce que vous vous apprêtez à me décrire ces décisions que je ne lirai peut-être pas. Alors...

**M^e NATHALIE GRENIER,
pour la défense :**

En fait, non, j'ai pas l'intention de vous décrire les décisions, parce qu'il est bien clair dans mon esprit... je vous rejoins tout à fait dans ce que vous venez de dire...

[...]

... ce sur quoi je vais renchéris, c'est que lorsqu'on siège en révision judiciaire, ou même en appel – parce que la juge ... Laberge, il y a toute la question de la norme de contrôle en appel de ces décisions-là qui est débattue – tous les deux, tant madame la juge Laberge que monsieur le juge Lesage, se disent d'avis qu'ils doivent faire preuve d'une très grande déférence et d'une très grande retenue.

[...]

... même, le juge Lesage dit, à quelque part, que c'est pas important, la décision que lui aurait rendue. Parce qu'il siège en révision judiciaire.

Donc, c'est pour ça que je vous appelle à une très grande... très grande prudence. Parce qu'on vous demande de tirer des inférences de ça, alors que ce qui était débattu était dans un tout autre contexte. Je vous ferai remarquer que les déclarations contradictoires de madame, D-12, n'étaient pas à la disposition du Comité de déontologie. Il y a plein de preuve nouvelle qui est sorti après, dont

⁴⁹ En réalité, l'avocat des appelants ne reviendra pas sur la question au cours de sa réplique.

le... Comité de déontologie ne disposait pas. Peut-être bien que si le Comité avait eu toutes ces pièces-là, il s'en... il en serait venu, pardon, à une... décision bien différente.

Ces extraits ne vident évidemment pas la question. Ils font néanmoins ressortir l'imbroglia qui peut résulter du dépôt dans un procès civil en Cour supérieure d'une décision d'une instance pénale ou disciplinaire compétente, mais sans la preuve sur laquelle elle se fonde, et qui en apparence a déjà tranché l'un des points en litige devant la Cour supérieure.

[46] J'écris « en apparence » car en cette matière il faut se méfier des amalgames hâtifs. La question en litige devant le Comité de déontologie était de savoir si les intimés avaient enfreint les articles 5 (4^o) et 5 (5^o) du *Code de déontologie*, alors que la question analogue en litige devant la Cour supérieure était de savoir si les intimés avaient commis une *faute civile* qui par ailleurs aurait causé aux appelants un préjudice indemnisable.

[47] Doit-on conclure des extraits qui précèdent que le juge a commis une erreur de droit en traitant comme il l'a fait la décision du Comité de déontologie? À mon avis, et ceci dit avec égards, la question appelle nécessairement une réponse affirmative.

[48] En premier lieu, je déduis des échanges précités que, même si le juge n'a pas tranché par un jugement interlocutoire en bonne et due forme l'objection des intimés, il a agi comme s'il y avait fait droit, en ne tenant aucun compte de la décision du Comité de déontologie comme si elle était dénuée de toute pertinence. C'est ce qui expliquerait d'ailleurs pourquoi il n'en est nulle part question dans ses motifs.

[49] Or, c'est là, incontestablement, une erreur de droit.

[50] Je rappelle d'abord quelques observations contenues dans les motifs de la Cour prononcés au soutien de l'arrêt *Ali*. La juge Thibault en est l'auteur, avec l'accord des juges LeBel et Baudouin, et citant les auteurs Baudouin et Deslauriers, elle note que selon ces derniers « le jugement pénal constitue un fait juridique important qu'on peut difficilement ignorer »⁵⁰. Elle reproduit ensuite un passage de la cinquième édition de leur traité qui réapparaît aujourd'hui sous une forme presque identique dans la huitième édition⁵¹ :

Le jugement pénal reste cependant un fait juridique important. Il apparaît difficilement concevable qu'un juge civil puisse l'ignorer complètement, ne lui accorder aucune foi, surtout au prix d'une contradiction flagrante entre les deux

⁵⁰ *Supra*, note 34, p. 431.

⁵¹ Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, 8^e éd., vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n^o 1-80, p. 61 – dans cette huitième édition, l'expression « a plaidé non coupable » remplace l'expression « a enregistré un plaidoyer de non-culpabilité ».

jugements. Ainsi, il serait curieux d'admettre, après un procès pénal où l'accusé a enregistré un plaidoyer de non-culpabilité, mais a été reconnu coupable et a été condamné, par exemple, pour négligence criminelle, qu'un juge civil déclare subséquemment que l'individu, sur le plan de sa responsabilité civile et à propos des mêmes faits, s'est conduit en personne prudente et diligente.

Ces mêmes auteurs ajoutent quelques pages plus loin⁵² :

Les infractions disciplinaires ont une nature pénale. Une décision disciplinaire peut avoir une certaine autorité sur l'instance civile.

Puis, poussant plus à fond son analyse sur ce point, la juge Thibault la conclut en ces termes⁵³ :

L'introduction en preuve d'un verdict de culpabilité peut, selon les circonstances, permettre au juge civil de tirer les conclusions qui s'imposent relativement au fait que l'acte reproché a bel et bien été commis. Devant, comme dans le présent cas, un jugement pénal motivé établissant que les Ali ont volontairement mis le feu à leur édifice pour toucher l'assurance, il me semble difficile, en l'absence d'éléments de preuve nouveaux, que le juge civil, ignorant complètement ce fait, réévalue la preuve, par ailleurs, strictement identique, pour en arriver à une solution clairement contradictoire. Je vois mal, en effet, comment un juge civil, devant qui la fraude ne doit être prouvée que par simple prépondérance de preuve, peut conclure que deux personnes trouvées coupables d'incendie volontaire à la suite d'un procès où leur culpabilité doit être prouvée au-delà du doute raisonnable puisse, pour ainsi dire, «rejuger» à l'aide d'une preuve identique et qu'on arrive ainsi à deux décisions contradictoires. Les Ali sont des criminels qui ont volontairement mis le feu parce qu'ils voulaient frauder leur compagnie d'assurance, mais finalement ils n'ont pas mis le feu volontairement pour les fins du paiement de l'assurance; voilà le résultat!

[...]

Le jugement pénal est un fait juridique que nul ne peut ignorer, qui est pertinent et qui peut s'imposer quant à sa valeur probante. Le juge civil donc, sans attribuer à la condamnation pénale l'autorité de chose jugée en droit ou en fait, est libre, selon les circonstances, d'en tirer les conclusions et les présomptions de fait appropriées.

[51] Je m'explique mal qu'en novembre 2011, lorsque le procès fut plaidé en Cour supérieure, personne n'ait attiré l'attention du juge sur les arrêts *Ali*, *Thyssen* et *Solomon*, tous antérieurs de quelques années à la procédure alors en cours. Quoi qu'il en soit, le dossier ne laisse pas de place au doute sur ce point : le juge a contrevenu au

⁵² *Ibid.*, n° 1-82, p. 63.

⁵³ *Supra*, note 34, p. 433.

principe de ces arrêts, principe selon lequel la décision disciplinaire « est un fait juridique que nul ne peut ignorer, qui est pertinent et qui peut s'imposer quant à sa valeur probante ».

[52] Il faut toutefois situer cette dernière proposition dans son contexte. On peut avancer l'idée que, s'il existe un cas de figure de jugement antérieur fournissant *a priori* et en soi une preuve probante dans une instance ultérieure, c'est celui où une partie est reconnue coupable par une cour de compétence pénale d'avoir commis certains actes dont elle niait l'existence et dont elle tente ensuite de nier l'existence dans une instance civile saisie d'une preuve « strictement identique » et statuant « en l'absence d'éléments de preuve nouveaux ». J'emprunte à la juge Thibault ces deux dernières précisions qu'elle apporte dans la citation précédente car l'arrêt *Ali* constituait justement un cas de figure de ce genre. Mais tous les dossiers civils où sont versées des déclarations de culpabilité à des accusations criminelles n'ont pas valeur de tel cas de figure⁵⁴ et il faut préserver la marge d'appréciation dont jouit le juge de première instance dans l'évaluation de la preuve qu'il a devant lui.

[53] En l'espèce, la décision à l'égard de laquelle le juge aurait pu se démarquer en expliquant ses raisons de le faire est une décision de nature disciplinaire. La jurisprudence reconnaît en principe à de telles décisions une valeur de fait juridique pertinent⁵⁵ et, comme le disent les auteurs Baudouin et Deslauriers cités plus haut, elles peuvent avoir une certaine autorité sur l'instance civile. Elles n'ont tout de même pas la portée d'un jugement qui, dans une affaire criminelle contestée, déclare un accusé coupable au-delà de tout doute raisonnable, car la norme de preuve généralement acceptée en matière disciplinaire est celle de la prépondérance⁵⁶. Je n'ignore pas que certaines décisions du Comité de déontologie ou de la Cour du Québec siégeant en appel du Comité⁵⁷ mentionnent plutôt la nécessité pour le Commissaire à la déontologie policière de présenter une preuve « claire, convaincante et de haute qualité », mais l'origine de cette notion m'incite à l'aborder avec prudence et il ne faudrait pas qu'on la substitue à la règle de la prépondérance.

[54] En effet, la notion de preuve « claire, convaincante et de haute qualité » est apparue en déontologie policière dans le jugement par ailleurs très étoffé du juge Gosselin dans l'affaire *Potvin c. Monty*⁵⁸. L'une des questions à trancher, telle que la formulait le juge Gosselin au paragraphe [1] de ses motifs, s'énonçait comme suit : « [Q]uel est le fardeau de preuve que doit rencontrer le Poursuivant lorsque la faute déontologique alléguée est de nature quasi criminelle et que, en raison de sa gravité,

⁵⁴ Ainsi, voir le récent arrêt *Claveau c. Bouchard*, 2014 QCCA 1241.

⁵⁵ C'est ce que démontrent des affaires comme *Audet c. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746, ou *Dubois c. Robert*, 2007 QCCS 1538 et *Dubois c. Robert*, 2008 QCCS 1426.

⁵⁶ *Supra*, note 38.

⁵⁷ Ainsi, voir *Savage c. Simard*, 2009 QCCQ 11753, *Simard c. Bournival*, 2011 QCCQ 1205 et *Boucher c. Simard*, 2012 QCCQ 689.

⁵⁸ D.T.E. 2003T-1022 (C.Q.).

elle est susceptible d'être sanctionnée par une destitution? ». Dans cette affaire, un fuyard dans un véhicule déjà intercepté donnait des signes de s'enfuir à nouveau à bord de sa voiture et menaçait d'entrer en collision avec un policier qui s'approchait à pied de la voiture interceptée. Ce policier fit feu à neuf reprises en direction du véhicule en question et l'individu fut atteint de quatre projectiles. À mon sens, l'idée développée ici par le juge Gosselin n'est pas nouvelle et elle avait déjà été exprimée par Lord Denning, avec l'éloquence lapidaire qu'on lui connaît, dans un dossier civil d'un tout autre genre (une affaire de divorce) entendu par la Chambre des Lords. Lord Denning écrivait⁵⁹ :

... so far as the grounds for divorce are concerned, the case, like any civil case, may be proved by a preponderance of probability, but the degree of probability depends on the subject-matter. In proportion as the offence is grave, so ought the proof to be clear.

Je conçois facilement que ce précepte de simple bon sens doit s'appliquer dans une affaire où un policier a fait feu neuf fois sur un individu qui le menace et tente de s'enfuir de nouveau après une périlleuse poursuite en voiture. Mais ici, où l'on est en présence d'une banale interception d'une trentaine de minutes, on est très loin du compte, c'est-à-dire d'une faute « de nature quasi criminelle ». Et de toute manière, cette notion de preuve claire, convaincante et de haute qualité n'est pas une règle de droit, c'est une façon d'exprimer comment, dans un cas d'une gravité suffisante, le juge apprécie une preuve qu'il considérera prépondérante ou non. Par conséquent, je considère que le Comité a eu raison en l'occurrence de rechercher une preuve simplement prépondérante des manquements à la déontologie allégués contre les intimés⁶⁰. Cela dit, dans un dossier où une preuve directe du fait central en litige – ici, un profilage racial à l'origine d'une interception – est très difficile à fournir, et où la preuve d'où l'on tirera des inférences ou des présomptions à l'appui de la démonstration est elle-même fortement contradictoire, la ligne de démarcation peut être fort mince entre « la preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence » (art. 2804 C.c.Q.) et celle qui n'atteint pas cet objectif. Il me semble que c'était le cas ici. À cela s'ajoute le fait que des preuves en partie différentes furent administrées devant le Comité de déontologie et devant la Cour supérieure.

[55] Je dois donc m'interroger, en deuxième lieu, sur les conséquences de l'erreur commise par le juge lorsqu'il a écarté la décision du Comité de déontologie. Une fois qu'il est acquis qu'une preuve pertinente et possiblement probante a été rejetée à tort, il faut de nouveau se pencher sur la question de fait qui était contestée en première instance. Mais elle demeure une question de fait, ce qui restreint le rôle d'une Cour d'appel.

⁵⁹ *Blyth v. Blyth*, [1966] A.C. 643, p. 669. Voir aussi *Bater v. Bater*, [1951] P. 35 (C.A.).

⁶⁰ Voir *supra*, paragr. [35].

[56] Dans l'appréciation d'une telle question en appel, la norme d'intervention est toujours la même. Voici ce qu'écrivait le juge Pelletier dans l'affaire *Solomon*, immédiatement après le passage que j'ai cité plus haut au paragraphe [39] :

[58] À elle seule, cette erreur [ne pas avoir tenu compte du fait juridique que constituait le jugement pénal] ne saurait cependant justifier notre cour d'intervenir ici sur le dispositif du jugement de la Cour supérieure. Encore faut-il que, sous un rapport important, les déterminations de la juge soient véritablement entachées d'une erreur manifeste et dominante. Voilà ce qui fera l'objet de l'analyse qui suit.

La norme de l'erreur manifeste et dominante est également mentionnée ou évoquée par le juge Pelletier aux paragraphes [35], [74] et [113] de ses motifs.

[57] Je ne crois pas qu'en l'espèce les appelants ont fait la démonstration d'une telle erreur dans le jugement de la Cour supérieure. En d'autres termes, ils ne sont pas parvenus à identifier une méprise de cet ordre en la « montrant du doigt » au sens de l'arrêt *H.L. c. Canada (Procureur général)*⁶¹, c'est-à-dire en dirigeant l'attention de la Cour vers un point déterminé où un élément de preuve univoque fait tout simplement obstacle à la conclusion de fait attaquée⁶². L'appréciation de la crédibilité des intimés, comme de celle des appelants, était par la force des choses un facteur prééminent dans un dossier comme celui-ci, ce qui ne facilitait pas la tâche des appelants. Cela dit, on ne peut faire exception à la règle de l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*⁶³ sous prétexte qu'une nouvelle étude de l'entièreté de la preuve conduirait peut-être à une conclusion différente sur la fiabilité de tel ou tel témoignage. Et, comme je l'ai déjà indiqué, il était impossible ici de se livrer à un exercice d'analyse comme celui effectué par la Cour dans l'arrêt *Solomon* car pour ce faire il aurait fallu disposer de la preuve versée devant le Comité de déontologie.

C. Interprétation de la notion de profilage racial

[58] Sur ce point, les appelants formulent leur grief en soutenant que le juge de première instance a « erré dans son appréciation du droit concernant le profilage racial ». On pourrait penser que le reproche ainsi annoncé vise une erreur de droit, mais la lecture du mémoire démontre qu'il s'agit de nouveau d'une prétention indissociable de l'évaluation que le juge a faite de la preuve.

[59] Sur la notion de profilage racial, voici ce qu'écrit le juge⁶⁴ :

⁶¹ *Supra*, note 29, paragr. 70.

⁶² *P.L. c. Benchetrit*, 2010 QCCA 1505, paragr. [24].

⁶³ *Supra*, note 28.

⁶⁴ Les arrêts mentionnés dans la citation ont été prononcés par la Cour d'appel de l'Ontario : *R. v. Richards*, [1999] O.J. No. 1420 (Ont. C.A.) et *Peart v. Peel Regional Police Services Board*, [2006] O.J. No. 4457 (Ont. C.A.).

[120] Mais qu'en est-il de l'intervention de l'agent Caron auprès des deux fils de madame Pierre-Louis?

[121] Pour nous aider à répondre à cette question, il est peut-être utile de voir ce qu'est du profilage racial.

[122] La définition qui a généralement été retenue par les Tribunaux supérieurs canadiens est la suivante, que l'on retrouve dans l'arrêt *R. c. Richards* :

Racial profiling is criminal profiling based on race. Racial or colour profiling refers to that phenomenon whereby certain criminal activity is attributed to an identified group in society on the basis of race or colour resulting in the targeting of individual members of that group. In this context, race is illegitimately used as a proxy for the criminality or general criminal propensity of an entire racial group (*sic*).

[citations omises]

[123] Dans l'arrêt *Peart c. Peel Regional Police Services Board*, la cour propose la définition suivante :

A police officer who used race (consciously or subconsciously) as an indicator of potential unlawful conduct based not on any personalized suspicion, but on negative stereotyping that attributes propensity for unlawful conduct to individuals because of race is engaged in racial profiling: ...

[citations omises]

Il y a certes une faute de frappe à la toute fin de la première citation, là où il faut lire « group » au lieu de « group ». Mais je ne vois rien à redire dans cet énoncé du droit : le profilage racial est une pratique fondée sur un stéréotype dépréciatif et qui consiste à attribuer à un groupe racial, consciemment ou non, une propension particulière à la criminalité. La nature même du phénomène – qui souvent revêt la forme d'un comportement inconscient plutôt que d'un racisme revendiqué – en rend la preuve difficile. Jusque-là, aucune erreur n'est décelable dans les propos du juge.

[60] On aura noté que le juge s'interroge ici sur le comportement de l'agent Caron et ne mentionne pas celui de l'agent Pelletier. C'est qu'il a déjà conclu au paragraphe [119] de ses motifs que l'interception amorcée par l'intimé Pelletier n'était pas fautive (parce qu'elle n'était pas motivé par un profilage racial). J'y reviendrai dans un instant.

[61] En ce qui concerne l'intimé Caron, le juge pouvait tirer de son témoignage et du reste de la preuve la conclusion que, bien que n'ayant pas le pouvoir de *contraindre* les appelants Pierre-Alexandre et Pierre-Claude Laquerre à s'identifier, il était en droit de les *inviter* à le faire et que ceux-ci, pour leur part, pouvaient acquiescer à sa demande. Rien ne faisait obstacle à ce que le juge déduise de la preuve que cette explication était fondée en fait et que la démarche de l'intimé Caron était exempte de profilage racial.

[62] Mais, en réalité, la conclusion que ciblent les appelants est celle énoncée au paragraphe [119] des motifs du juge. À ce sujet, ils reviennent sur les prétendues contradictions dans la preuve testimoniale des intimés. Qu'en est-il? Les éléments sur lesquels ils se fondent sont les suivants :

- L'intimé Caron a constaté la présence d'un passager de race noire dans la voiture de l'appelante dès que cette voiture a croisé celle des intimés à l'intersection des rues Saint Nicolas et des Paires.
- L'intimé Caron informe l'intimé Pelletier qu'il s'enquerra de l'identité de ces passagers dès que l'intimé Pelletier fait part à son collègue de son intention d'intercepter le véhicule pour fins de vérification et qu'il lui demande de consulter le CRPQ au moyen de l'ordinateur de bord pour connaître l'immatriculation du véhicule.
- Au procès, les intimés témoignent que Caron informe Pelletier de la présence d'un passager de race noire au moment où les deux voitures s'immobilisent.

Ces éléments à eux seuls n'obligeaient aucunement le juge à conclure dans le sens des prétentions des appelants; il fallait les confronter au reste de la preuve, en tenant compte de la crédibilité apparente des témoins entendus à l'audience, pour tenter de départager le vrai du faux.

[63] Mais les appelants ajoutent deux éléments à ce qui précède :

- Le rapport d'incident rédigé par l'intimé Caron le jour même (c'est la pièce D-2) omet « toute référence aux échanges concernant l'accusation de profilage racial de la part de l'appelante, le rendant ainsi hautement suspect ».
- Lors de sa déposition devant le Comité de déontologie, l'intimé Pelletier a affirmé que son collègue Caron lui avait fait part de la présence d'une personne de race noire à bord du véhicule non pas « après l'interception » mais au moment où la filature commence « dans le pied de la côte du Palais ».

Nous sommes, ici encore, au coeur de l'appréciation de la preuve. Il n'est pas question de profilage racial dans la pièce D-2, c'est exact, mais soutenir comme le font les appelants que ce fait rend le contenu de la pièce D-2 « hautement suspect » est au mieux une affaire d'opinion. Au procès, lors de son interrogatoire⁶⁵ et de son contre-interrogatoire⁶⁶ sur cette pièce dont il est l'auteur, l'intimé Caron s'est expliqué sur son contenu et aucune question ne lui a été posée sur les raisons pour lesquelles il n'avait pas jugé utile de faire état de la question raciale. C'est au procès que cet aspect des choses pouvait utilement être débattu et vidé, et non en appel par le biais d'une simple

⁶⁵ MA 1273-1276.

⁶⁶ MA 1277-1281 et 1347-1351.

hypothèse interprétative, d'ordre spéculatif, qui en vaut peut-être une autre mais qui par le fait même ne vaut rien de plus qu'une hypothèse autre. Quant à la déclaration de l'intimé Pelletier devant le Comité de déontologie, elle est la preuve nouvelle que voulaient produire les appelants. J'ai déjà expliqué aux paragraphes [22] à [26] pourquoi cette preuve nouvelle était irrecevable. Eut-elle été présentée en temps utile au procès, il serait vite devenu apparent qu'elle n'était pas dénuée d'ambiguïté et elle aurait requis des clarifications pour en expliciter le sens véritable. Cela n'a pas été fait et le juge a jugé selon ce qu'il avait devant lui.

[64] Vu ce qui précède, il n'y a pas lieu d'infirmier le jugement entrepris pour le motif que le juge se serait mépris sur le sens de la notion juridique de profilage racial. Même bien compris, et même en tenant pleinement compte des difficultés de preuve qu'il peut susciter, le profilage racial ne peut jouer en faveur d'une personne qui s'en croit la victime sans une démonstration satisfaisante de son existence en fait. Le juge saisi de la question doit tenir compte des difficultés de preuve associées à une allégation de profilage racial, mais une preuve prépondérante de la chose demeure nécessaire, quitte à ce qu'elle ne soit qu'indirecte, indicielle et par présomptions de fait.

D. Conclusion sur le fond du pourvoi

[65] Il est peu satisfaisant que des procédures judiciaires parallèles (ou judiciaires et quasi-judiciaires parallèles), portant sur des questions identiques ou très voisines, engendrent des résultats contradictoires. Aussi le droit a-t-il beaucoup évolué depuis quelques décennies pour remédier aux inconvénients qui naguère résultaient d'une compartimentation étanche entre, par exemple, le civil et le criminel. La Cour suprême du Canada s'est penchée sur le problème dans quelques arrêts récents en provenance de provinces de common law et elle a atténué les rigueurs de l'analyse autrefois rigide de cette question. L'arrêt *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*⁶⁷ a donné le ton, suivi des arrêts *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*⁶⁸, *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola*⁶⁹ et *Penner c. Niagara (Commission régionale de services policiers)*⁷⁰. De ces quatre arrêts, *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79* est probablement celui qui s'apparente de plus près au cas de figure que je décrivais plus haut au paragraphe [52]. Cependant, comme je le disais, beaucoup d'affaires où surgit le risque de décisions en apparence contradictoires sont dépourvues, à la différence du cas de figure, des caractéristiques qui militent fortement en faveur d'une règle de finalité ou d'harmonisation entre procédures distinctes. Le dernier en date de ces arrêts, *Penner c. Niagara (Commission régionale de services policiers)*, portait sur une divergence possible entre une décision de nature disciplinaire ou déontologique exonérant des agents de la paix, et un jugement civil futur qui, potentiellement, les condamnerait pour faute civile en raison des mêmes faits. L'arrêt de

⁶⁷ [2001] 2 R.C.S. 460.

⁶⁸ [2003] 3 R.C.S. 77.

⁶⁹ [2011] 3 R.C.S. 422.

⁷⁰ [2013] 2 R.C.S. 125.

la Cour suprême écarte l'argument des agents fondé sur la « préclusion découlant d'une question déjà tranchée » et rétablit de ce fait la possibilité de décisions contradictoires entre instance disciplinaire et instance civile. C'est donc que cette possibilité demeure en droit positif. Or, le pourvoi dont nous sommes saisis est dépourvu des éléments de fait ou de droit qui justifieraient une intervention pour rendre le jugement de la Cour supérieure entièrement compatible avec la décision du Comité de déontologie.

[66] Cela étant, il est inutile de vider la question du quantum des dommages-intérêts réclamés par les appelants.

[67] Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais le pourvoi, avec dépens.

YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.

COUR DU QUÉBEC

(Division administrative et d'appel)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
Chambre civile

N° : 500-80-042581-224

DATE : 26 avril 2023

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE DOMINIQUE GIBBENS, J.C.Q.

AGENT PIERRE AUGER (matricule 926)

AGENT JEAN-PHILIPPE THÉORÊT (matricule 6979)

Appelants

c.

ME MÉLANIE HILLINGER, ès qualité de Commissaire à la déontologie policière

Intimée

JUGEMENT SUR APPEL DE DÉCISIONS DU COMITÉ DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

NOTE : En vertu de l'article 229 de la *Loi sur la police* (RLRQ, c. P-13.1), le présent dossier est visé par une ordonnance de non-divulgation et de non-diffusion de tout élément susceptible de permettre l'identification de l'individu qui a logé un appel au 911 dans les pièces déposées par les parties lors de l'audience. Cette ordonnance s'applique aussi à tous les renseignements personnels ayant été caviardés dans les pièces C-2, C-3 et C-11.

I. L'APERÇU

- *Les événements à l'origine de la plainte*

[1] En février 2017, les policiers Pierre Auger et Jean-Philippe Théorêt patrouillent en voiture dans les rues de Montréal. En soirée, un signal sonore retentit sur les ondes radio : un homme vient de se faire poignarder et s'est réfugié dans une station-service

Ultramar sur le boulevard Décarie. Les policiers se dirigent immédiatement vers le commerce en question.

[2] Rapidement, le répartiteur communique une description du suspect qui est toujours en fuite. Il s'agit d'un homme noir d'environ 18 ans, maigre, 1,85 m, vêtu d'un pantalon blanc style camouflage militaire et d'un manteau noir. Il a les cheveux mi-longs.

[3] Au même moment, M. Errol Burke circule à vélo en direction du dépanneur Bon Soleil situé sur le boulevard Décarie à proximité de la station-service Ultramar. Il est noir, il a 54 ans, il mesure environ 1,70 m et pèse 150 lb. Il est vêtu d'un pantalon de survêtement bleu marine avec rayures blanches sur le côté et d'un parka d'hiver style camouflage vert olive et brun foncé. Il a les cheveux rasés près du crâne.

[4] M. Burke arrive au dépanneur Bon Soleil au moment où les policiers s'y arrêtent. Alors que M. Burke entre dans le vestibule, son attention se porte vers la rue parce qu'il entend des bruits de voiture et des cris. Il voit alors l'agent Théorêt se diriger vers lui, pointant son arme en sa direction. L'agent Théorêt le somme de montrer ses mains. Les policiers pénètrent dans le vestibule, puis sortent M. Burke et l'emmènent au sol, face contre terre sur le trottoir, où il est maintenu par un genou dans le dos et une clé de bras, puis menotté et fouillé. Dix minutes plus tard, M. Burke est identifié, puis relâché.

- **La plainte**

[5] Quelques semaines plus tard, M. Burke porte plainte auprès du Commissaire à la déontologie policière¹. Il soutient avoir été victime de profilage racial et prétend que les policiers ont utilisé une force plus grande que nécessaire à son endroit.

[6] Le Commissaire cite les policiers devant le Comité de déontologie policière (le « **Comité** »)². La plainte leur reproche notamment³ :

- Chef 1 : de ne pas s'être comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions en posant des actes basés sur race ou la couleur de M. Burke⁴;
- Chef 3 : de ne pas avoir respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et collaboré à l'administration de la justice en arrêtant, détenant et fouillant M. Burke sans droit⁵; et
- Chef 7 : d'avoir abusé de leur autorité en utilisant une force plus grande que nécessaire à son endroit⁶.

- **L'audience devant le Comité et les décisions**

[7] Devant le Comité, les policiers plaident que le contexte urgent et sérieux de la situation justifiait leur intervention auprès de M. Burke. Ils affirment que M. Burke

¹ Pièce P-1.

² La plainte est reproduite en annexe.

³ Contrevenant au *Code de déontologie des policiers du Québec* (le « **Code** »), RLRQ, c. P-13.1, r. 1.

⁴ Contrevenant ainsi au paragraphe 5 (4^o) du *Code*.

⁵ Contrevenant ainsi à l'article 7 du *Code*.

⁶ Contrevenant ainsi à l'article 6 du *Code*.

correspondait à la description du suspect dont ils disposaient et, en plus, que ce dernier les a portés à croire qu'il pouvait être l'homme recherché en refusant d'obtempérer à leurs ordres. M. Burke affirme au contraire avoir obtempéré sur le champ aux ordres des policiers.

[8] Dans une première décision portant sur la culpabilité⁷, le Comité écarte l'essentiel de la version des faits des policiers, qu'il juge invraisemblable et directement contredite par une vidéo de surveillance ayant capté l'intervention⁸.

[9] Il retient de la preuve qu'avant d'intervenir auprès de M. Burke, les policiers avaient obtenu une description complète de l'homme recherché qui excluait ce dernier; que M. Burke a obtempéré aux ordres des policiers; et qu'il a été mis en état d'arrestation, détenu et fouillé sans motif réel ou soupçon raisonnable.

[10] Fort de ces déterminations de faits, le Comité conclut que les policiers ont contrevenu à leurs obligations déontologiques en faisant preuve de discrimination par profilage racial (chef 1), en arrêtant, détenant et fouillant M. Burke sans droit (chef 3) et en employant une force plus grande que nécessaire contre lui (chef 7).

[11] Dans une seconde décision⁹, le Comité impose diverses sanctions aux policiers, dont une suspension sans traitement de 30 jours pour le manquement lié au profilage racial.

- **L'appel**

[12] Les policiers se pourvoient contre les deux décisions du Comité.

[13] Ils soutiennent que le Comité a commis de nombreuses erreurs en concluant aux manquements déontologiques reprochés et demande au Tribunal de les acquitter.

[14] Subsidiairement, si l'appel de la décision sur culpabilité doit échouer, ils soutiennent que la suspension de 30 jours qui leur a été imposée pour le manquement lié au profilage racial est manifestement non indiquée et demandent qu'elle soit réduite.

[15] Pour les motifs exposés ci-après, le Tribunal conclut au rejet de l'appel.

II. QUESTIONS EN LITIGE

[16] L'appel soulève les six questions suivantes que le Tribunal a reformulées pour mieux tenir compte des prétentions des parties :

1. Quelle est la norme d'intervention applicable aux questions en litige?
2. Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en concluant que les policiers ont commis une faute déontologique en posant des actes fondés sur la race ou la couleur de M. Burke (chef 1)?
3. Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en concluant que les policiers

⁷ *Commissaire à la déontologie policière c. Auger*, 2021 QCCDP 49.

⁸ Quant au témoignage de l'agent Théorêt, voir les paragraphes 49 à 97 de la décision sur culpabilité. Quant au témoignage de l'agent Auger, voir les paragraphes 98 à 125.

⁹ *Commissaire à la déontologie policière c. Auger*, 2022 QCCDP 5.

ont commis une faute déontologique en arrêtant, détenant et fouillant sans droit M. Burke (chef 3)?

4. Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en concluant que les policiers ont commis une faute déontologique en utilisant une force plus grande que nécessaire à l'endroit de M. Burke (chef 7)?
5. Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en omettant de considérer la gravité des inconduites avant de conclure aux fautes déontologiques reprochées?
6. Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en imposant une suspension sans traitement de 30 jours aux policiers pour avoir posé des actes fondés sur la race ou la couleur de M. Burke?

III. ANALYSE

1. Quelle est la norme d'intervention applicable aux questions en appel?

[17] Puisque les policiers se prévalent du mécanisme d'appel prévu à l'article 241 de la *Loi sur la police*¹⁰, il faut recourir aux normes d'intervention applicables en appel pour réviser les décisions¹¹.

[18] Ces normes, qui sont fonction du type de question en jeu, sont bien connues.

[19] Les *pures questions de droit* (celles relatives au cadre juridique applicable) commandent l'application de la norme de la décision correcte. Cela signifie que le Tribunal peut intervenir dès qu'il constate une simple erreur qui est de nature à influencer l'issue du litige.

[20] Quant aux *questions de fait* (celles qui reposent sur l'analyse des faits par le premier juge) ou aux *questions mixtes de fait et de droit* (celles qui traitent de l'application du cadre juridique aux faits d'une affaire), un tribunal d'appel n'interviendra que si l'appelant démontre l'existence d'une erreur manifeste et déterminante.

[21] La Cour d'appel¹² enseigne qu'une erreur est *manifeste* lorsqu'elle est évidente, qu'elle peut être « montrée du doigt » et ne tient « non pas de l'aiguille dans une botte de foin, mais de la poutre dans l'œil ». Elle est *déterminante* lorsqu'elle « fait obstacle, de manière dirimante, à la conclusion du juge sur une question de fait et qu'elle est de nature à influencer sur l'issue du litige ». Pour démontrer une telle erreur, le plaideur ne doit pas se limiter à « ... pull at leaves and branches and leave the tree standing. The entire tree must fall ».

¹⁰ RLRQ c. P-13.1.

¹¹ *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, paragr. 17 et 36 et ss. Le législateur est venu confirmer cette règle en modifiant la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (RLRQ c. T-16) pour y ajouter l'article 83.1, entré en vigueur le 5 juin 2020 (voir : *Loi visant principalement à favoriser l'efficacité de la justice pénale et à établir les modalités d'intervention de la Cour du Québec dans un pourvoi en appel* (LQ 2020, c. 12)).

¹² Voir notamment: *Dowd c. Binette*, 2021 QCCA 1663, paragr. 8.

[22] Comme le concèdent les policiers, l'appel soulève presque exclusivement des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit assujetties à la norme de l'erreur manifeste et déterminante. Il y a deux exceptions à ce tableau. Premièrement, les policiers plaident que le Comité a commis une erreur de droit dans la détermination du cadre juridique applicable au chef 3 de la citation, ce qui commande l'application de la norme de la décision correcte. Deuxièmement, l'appel de la sanction est assujéti à une norme d'intervention plus restrictive : le Tribunal n'interviendra que s'il conclut à une erreur de principe ou que la sanction est manifestement non indiquée¹³.

[23] Les moyens d'appel seront donc considérés à la lumière de ces normes d'intervention.

2. Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en concluant que les policiers ont commis une faute déontologique en posant des actes fondés sur la race ou la couleur de M. Burke (chef 1)?

[24] Avant d'entreprendre l'analyse des prétentions des policiers sous ce moyen d'appel, il y a lieu de résumer brièvement le cadre juridique retenu par le Comité et les conclusions qu'il en tire.

2.1. Le cadre juridique retenu et les conclusions tirées par le Comité

[25] Le premier chef de la citation reproche aux policiers d'avoir dérogé à l'article 5 du *Code* qui prévoit que le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction. Plus précisément, on reproche aux policiers d'avoir dérogé au paragraphe 5 (4^o) selon lequel le policier ne doit pas poser des actes ou tenir des propos injurieux fondés sur la race ou la couleur d'une personne.

[26] Pour déterminer si les policiers ont dérogé au paragraphe 5 (4^o) du *Code*, le Comité a retenu le cadre juridique applicable en matière de profilage racial, cadre qui a été élaboré par les tribunaux dans le contexte de recours en réparation pour discrimination en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴ (la « *Charte* »).

[27] Comme l'explique le juge Éric Dufour (alors qu'il était juge à notre Cour)¹⁵, ce cadre juridique convient parfaitement lorsque l'on allègue qu'il y a eu profilage racial dérogatoire au paragraphe 5 (4^o) du *Code*, puisque le texte de cette disposition :

(...) s'inspire, à toutes fins pratiques, de celui de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* en ce qui concerne les motifs de discrimination et vise le même but, mais en matière déontologique : interdire – et sanctionner, en matière de déontologie policière – toute forme de discrimination fondée, en l'occurrence, sur la race, la couleur ou l'origine ethnique¹⁶.

[28] Le profilage racial :

¹³ *Terjanian c. Lafleur*, 2019 QCCA 230, paragr. 34 à 36.

¹⁴ RLRQ c. C-12.

¹⁵ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, 2021 QCCQ 4286, paragr. 44 et 45. Voir aussi : *Benoit c. Dowd*, 2022 QCCQ 1528, paragr. 23.

¹⁶ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, préc., note 15, paragr. 45.

(...) 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. (...) ¹⁷.

[Soulignements dans le texte original]

[29] Il y a profilage racial « lorsque la race ou les stéréotypes raciaux concernant la criminalité ou la dangerosité sont dans une quelconque mesure utilisés, consciemment ou inconsciemment, dans la sélection des suspects ou le traitement des individus » ¹⁸.

[30] Un processus en deux étapes doit être suivi pour déterminer s'il y a eu discrimination par profilage racial dans une situation donnée ¹⁹, processus qui impose successivement au demandeur et au défendeur un fardeau de preuve distinct.

[31] Dans un premier temps, le plaignant doit établir par une preuve prépondérante les trois éléments constitutifs de la discrimination, à savoir : (1) l'existence d'une distinction, exclusion ou préférence (un traitement différencié ou inhabituel); (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10 de la *Charte* (la race ou la peau en matière de profilage racial); et (3) qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne ²⁰.

[32] Dans un deuxième temps, s'il y a preuve *prima facie* de profilage discriminatoire, le défendeur peut échapper à la responsabilité s'il démontre, en fonction d'« éléments objectifs importants », « crédibles et légaux », que son action reposait sur un « motif réel ou soupçon raisonnable » et n'était pas influencée par la race ou la couleur ²¹.

[33] Appliquant ces principes aux faits de l'affaire, le Comité a conclu à profilage racial. Il décide en effet que :

- a) M. Burke a été l'objet d'un traitement différencié ou inhabituel à chaque étape de l'intervention et aux mains de chacun des policiers ²²;
- b) le comportement des policiers ne peut s'expliquer rationnellement que par les préjugés que ces derniers entretenaient, consciemment ou non, à l'égard de M. Burke en raison de sa race ou de sa couleur ²³;

¹⁷ Québec (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*) c. *Bombardier Inc.* (*Bombardier Aéronautique Centre de formation*), 2015 CSC 39 (« **Bombardier** »), paragr. 33.

¹⁸ *R. c. Le*, 2019 CSC 34, paragr. 76.

¹⁹ *Bombardier*, préc., note 17, paragr. 35.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.* Voir aussi : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Bazelais)* c. *Ville de Montréal (Service de police de la Ville de Montréal) (SPVM)*, 2022 QCTDP 6 (« **Bazelais** »), paragr. 205.

²² Décision sur culpabilité, paragr. 132 à 180.

²³ Décision sur culpabilité, paragr. 133 à 164 en ce qui concerne l'agent Théorêt et paragr. 165 à 180 en ce qui concerne l'agent Auger.

- c) ce traitement a compromis les droits de M. Burke protégés par la *Charte*²⁴; et
- d) les policiers n'ont pas démontré que leurs actions étaient fondées sur des « motifs réels ou soupçons raisonnables »²⁵.

[34] Les policiers ne contestent pas le cadre juridique retenu, mais plaident que le Comité a commis de nombreuses erreurs en arrivant à ces conclusions²⁶. Selon eux, le Comité :

- a mal apprécié la crédibilité des témoignages (**2.2**);
- ne pouvait conclure à la lumière de la preuve que M. Burke a été l'objet d'un traitement différencié ou inhabituel de la part des policiers (**2.3**);
- ne pouvait conclure que le comportement des policiers était fondé sur la race ou la couleur de M. Burke (**2.4**);
- a omis de tenir compte du contexte de l'intervention auprès de M. Burke (**2.5**); et
- a conclu à tort que M. Burke a fait l'objet d'une arrestation et non seulement d'une détention pour fins d'enquête (**2.6**).

[35] Ces reproches soulèvent des questions de fait ou mixtes de fait et de droit assujetties à la norme de l'erreur manifeste et déterminante. Pour avoir gain de cause, les policiers doivent donc démontrer l'existence d'erreurs qui sont à la fois manifestes et déterminantes.

[36] Voyons ce qu'il en est.

2.2. L'appréciation de la crédibilité des témoignages par le Comité

[37] Les policiers s'en prennent d'abord à l'appréciation par le Comité de la crédibilité du témoignage de l'agent Théoret (i) et de celui de M. Burke (ii).

[38] Soulignons d'entrée de jeu qu'un tribunal d'appel a une obligation de déférence « particulièrement intense » en ce qui a trait à l'appréciation par le juge de la crédibilité des témoins et n'interviendra que dans les cas les plus évidents d'erreurs²⁷.

i. Le témoignage de l'agent Théoret

[39] Les policiers soutiennent que le Comité a « injustement » écarté le témoignage de l'agent Théorêt quant aux raisons et aux circonstances de l'intervention.

[40] Ils reproduisent dans leur mémoire des extraits de ce témoignage où l'agent Théorêt soutient avoir interpellé M. Burke parce qu'il correspondait à la description du suspect et parce que M. Burke les a portés à croire qu'il pouvait être l'homme recherché en refusant d'obtempérer aux ordres. Il prétend avoir ordonné à M. Burke de s'immobiliser avant même qu'il entre dans le vestibule du dépanneur et que ce dernier refuse. Il prétend

²⁴ Décision sur culpabilité, paragr. 181-182.

²⁵ Décision sur culpabilité, paragr. 183-184.

²⁶ Mémoire des appelants (« **M.a.** »), paragr. 29 à 67.

²⁷ *Claveau c. Bouchard*, 2014 QCCA 1241, paragr. 7.

aussi qu'une fois dans le vestibule, M. Burke refuse de montrer ses mains et se retourne pour entrer dans le dépanneur en dépit des ordres des policiers.

[41] Or, le Comité n'a pas cru l'agent Théorêt et les policiers n'établissent aucunement en quoi il y aurait erreur dans cette appréciation de son témoignage.

[42] Au contraire, l'appréciation par le Comité de la crédibilité du témoignage de l'agent Théorêt repose sur une analyse minutieuse et systématique de la preuve²⁸. Il suffit pour s'en convaincre de lire le passage suivant de la décision sur culpabilité où le Comité résume les raisons pour lesquelles il écarte le témoignage de l'agent Théorêt avant de les expliquer en détail :

[49] Le témoignage de l'agent Théorêt n'est pas crédible. Il ne répond pas directement aux questions posées en contre-interrogatoire et demande souvent à réentendre ou revoir la preuve – incluant son propre rapport complémentaire – avant de répondre aux questions. Confronté à une preuve vidéo qui contredit sa version des faits, il évite de répondre aux questions, puis fournit des explications invraisemblables.

[50] Plus particulièrement, le Comité rejette une grande partie du témoignage de l'agent Théorêt pour les motifs suivants.

[51] D'une part, les raisons qu'il avance pour justifier son intervention auprès de monsieur Burke sont suspectes, puisque ce dernier ne correspond pas, de manière objective, à la description de la personne recherchée.

[52] Ensuite, il ajoute devant le Comité des éléments fondamentaux reliés au comportement suspect de monsieur Burke et aux raisons justifiant son intervention auprès de lui qui n'apparaissent pas dans son rapport. D'autre part, son témoignage est contredit de manière directe par la vidéo (pièce C-10) montrant son intervention auprès de monsieur Burke.

[53] De plus, la façon dont il rédige son rapport laisse croire que, contrairement à la preuve administrée à l'audience, plusieurs éléments descriptifs du suspect recherché ont été communiqués après son intervention auprès de monsieur Burke.

[54] Enfin, le rapport d'emploi de la force qu'il rédige après les incidents contient des incohérences importantes à sa face même. Il ne représente pas non plus fidèlement la manière dont il utilise la force à l'endroit de monsieur Burke.

[43] Le Comité n'accorde aucune crédibilité au témoignage de l'agent Théorêt. Il estime qu'il « tente de bonifier ses motifs d'intervention en ajoutant des facteurs de dangerosité reliés au comportement de M. Burke »²⁹, qu'il « déforme la réalité »³⁰, qu'il « témoigne de façon incohérente »³¹. Quant aux raisons invoquées pour interpeler M. Burke, le Comité écrit :

[95] L'agent Théorêt mentionne avoir dégainé son arme à feu, car monsieur Burke refusait d'obtempérer à ses ordres sur le trottoir et dans le vestibule.

²⁸ Décision sur culpabilité, paragr. 39 à 131.

²⁹ Décision sur culpabilité, paragr. 78.

³⁰ Décision sur culpabilité, paragr. 85.

³¹ Décision sur culpabilité, paragr. 89.

Puisque monsieur Burke correspondait à la description du suspect, son refus d'obtempérer aux ordres et de montrer ses mains s'ajoutaient à ses raisons de croire que monsieur Burke était le suspect de la « tentative de meurtre ». Il dit aussi qu'il craignait pour la sécurité des clients, car le suspect s'apprêtait à entrer dans le dépanneur. Il avait aussi de l'information indiquant que le suspect pouvait être armé.

[96] Or, devant un suspect qu'il croit dangereux, qui refuse de montrer ses mains à l'extérieur comme à l'intérieur du vestibule et qui se retourne pour entrer dans un type de commerce où, d'après ce qu'il prétend, un crime grave vient d'être commis, l'agent Théorêt ne le vise jamais au centre de la masse. Il ne pointe que le bas du corps, en mode couverture universelle. Aussi, si on en croit son rapport d'usage de la force, il n'a visé monsieur Burke qu'à une distance de 10 mètres – plus de 32 pieds.

[97] Contre-interrogé sur cette question, il admet avoir rengainé son arme lorsqu'il se trouvait à environ 5 pi de monsieur Burke. La distance de 32 pi (10 mètres) qu'il indique n'est qu'une estimation et réfère au moment où il pointe son arme pour la première fois vers monsieur Burke. Le Comité ne croit pas ces explications. (...)

[44] Le Comité n'a pas cru davantage l'agent Auger, qui affirme lui aussi que M. Burke a refusé d'obtempérer aux ordres dans le vestibule :

[101] Le témoignage de l'agent Auger n'est pas crédible.

[102] D'une part, à l'instar de l'agent Théorêt, les raisons qu'il avance pour n'avoir capté qu'une partie de la description du suspect ne sont pas vraisemblables. Ensuite, le rapport qu'il rédige le soir des événements contredit la version qu'il donne devant le Comité relativement aux détails descriptifs qu'il retient avant son intervention auprès de monsieur Burke. Son rapport contredit également le témoignage de l'agent Théorêt quant à l'intervention initiale de celui-ci sur le trottoir et les raisons qu'il donne pour expliquer ces différences sont invraisemblables. De plus, il est contredit par la preuve vidéo quand il prétend que monsieur Burke refusait d'obtempérer aux ordres de l'agent Théorêt dans le vestibule. Aussi, le rapport qu'il rédige le soir des événements est silencieux quant à des aspects essentiels de son intervention. Finalement, son témoignage devient incohérent lorsqu'il tente d'expliquer que monsieur Burke n'a jamais été arrêté³².

[45] Bref, le Comité retient de son analyse de la preuve que les policiers font un faux témoignage pour tenter de justifier *a posteriori* leur intervention auprès de M. Burke.

[46] Puisque les policiers ne démontrent pas en quoi cette appréciation de la crédibilité de leur témoignage est erronée, rien ne justifie d'intervenir.

³² Le Comité explique ensuite en détail pourquoi il écarte le témoignage de l'agent Auger. Décision sur culpabilité, paragr. 103 à 125.

ii. Le témoignage de M. Burke

[47] Les policiers reprochent aussi au Comité d'avoir retenu la version des faits de M. Burke quant aux circonstances de l'intervention sans tenir compte d'éléments de preuve contradictoires affectant sa crédibilité³³.

[48] Ils font valoir que le Comité n'a pas tenu compte : (a) de contradictions entre le témoignage de M. Burke à l'audience et ce qu'il énonce dans la plainte et la déclaration faites au Commissaire quant au degré de force dont il a fait l'objet; et (b) du fait que M. Burke a témoigné avoir croisé d'autres voitures de police à son arrivée au dépanneur Bon Soleil, alors que la preuve prépondérante établit que leur voiture était la première sur les lieux.

[49] Encore ici, les policiers affirment qu'il y a erreur sans en faire la démonstration.

[50] D'abord, le Tribunal ne voit pas de contradiction évidente entre, d'une part, le témoignage de M. Burke à l'audience³⁴ et, d'autre part, la plainte³⁵ et la déclaration faite au Commissaire³⁶. M. Burke y affirme avoir été « projeté au sol » et « trainé » à l'extérieur du dépanneur. Le Comité retient que son témoignage est « dans une large mesure » corroboré par l'enregistrement vidéo³⁷, que M. Burke a été emmené au sol sans ménagement et que l'intervention a été expéditive et violente. Le Tribunal ne voit là aucune erreur susceptible d'entacher la décision du Comité.

[51] Par ailleurs, et contrairement à ce que plaident les policiers, le Comité a tenu compte du fait que le témoignage de M. Burke quant à la présence de voitures de police à proximité du dépanneur à son arrivée n'était pas fiable. Le Comité en traite comme d'un « élément discordant » de son témoignage, mais considère malgré tout M. Burke comme un « individu soucieux de dire la vérité et de rapporter fidèlement les faits »³⁸, « à la fois crédible et fiable en ce qui concerne les circonstances entourant l'intervention »³⁹.

[52] Ce n'est pas le rôle du Tribunal d'intervenir dans cette évaluation de la crédibilité des témoignages en l'absence d'une erreur manifeste et déterminante, erreur que les policiers ne démontrent pas.

³³ M.a., paragr. 54 à 59.

³⁴ Notes sténographiques du 6 juillet 2021, p. 88 à 106 (M.a., pages 144 à 148).

³⁵ Pièce **P-1**.

³⁶ Pièce **P-2**.

³⁷ Décision sur culpabilité, paragr. 42.

³⁸ Décision sur culpabilité, paragr. 39.

³⁹ *Id.*, paragr. 48.

2.3. La conclusion que M. Burke a été l'objet d'un traitement différencié ou inhabituel de la part des policiers

[53] Le Comité a conclu que M. Burke avait été l'objet d'un traitement différencié ou inhabituel à chaque étape de l'intervention et aux mains de chacun des policiers⁴⁰. Il conclut à un tel traitement différentiel ou inhabituel du fait que :

- a) M. Burke a été interpellé sur la foi d'éléments descriptifs vagues et imprécis (sa race ou sa couleur et le fait qu'il se dirigeait vers le nord), les policiers ayant écarté les éléments distinctifs précis de la description de l'homme recherché qui l'excluaient pourtant comme suspect potentiel;
- b) M. Burke a été détenu puis, dans les faits, mis en état d'arrestation, alors que les policiers n'avaient ni motif raisonnable de le soupçonner ni motif raisonnable et probable de croire qu'il était lié à la tentative de meurtre;
- c) M. Burke a été fouillé sans justification puisque son comportement ne pouvait constituer une menace; et
- d) la force employée à l'endroit de M. Burke était excessive.

[54] Selon les policiers, la conclusion que M. Burke a fait l'objet d'un traitement différencié ou inhabituel est erronée. Le Comité aurait gravement erré en inférant de la preuve qu'un homme blanc placé dans les mêmes circonstances n'aurait pas été interpellé de la même manière que M. Burke l'a été, puisqu'aucune preuve du traitement d'individus non profilés dans les mêmes circonstances n'a été présentée⁴¹. Selon eux, rien ne permettait de conclure qu'ils ont traité M. Burke de manière différente qu'un homme blanc.

[55] Ce moyen doit échouer. Voici pourquoi.

[56] Premièrement, il faut souligner que le Comité était justifié, pour déterminer si M. Burke a été l'objet d'un traitement différencié ou inhabituel aux mains de policiers, de se demander si les policiers auraient agi différemment s'il avait été un homme blanc⁴².

[57] Deuxièmement, il est bien établi que le profilage racial peut s'inférer d'une preuve indirecte ou circonstancielle⁴³. Le Comité le souligne d'ailleurs⁴⁴. Comme l'écrit le juge Richard Daoust de notre Cour⁴⁵ :

[o]n le comprend, il est peu fréquent qu'un policier admette avoir fait un traitement inhabituel à une personne racisée en raison de sa race. Ainsi, la preuve prépondérante démontrant qu'il y a eu un écart de conduite de la part du policier, que ce dernier a agi différemment avec le plaignant que s'il n'avait pas été membre

⁴⁰ Décision sur culpabilité, paragr. 132 à 180.

⁴¹ M.a., paragr. 32-33 et 42 à 44.

⁴² *Bazelais*, préc. note 21, paragr. 211-212. Voir aussi : *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, préc., note 15, paragr. 49; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Nyembwe) c. Ville de Gatineau*, 2021 QCTDP 1 (« *Nyembwe* »), paragr. 307.

⁴³ Voir notamment : *Bazelais*, paragr. 176; *Nyembwe*, préc., note 42, paragr. 310.

⁴⁴ Décision sur culpabilité, paragr. 32 à 35.

⁴⁵ *Benoit c. Dowd*, 2022 QCCQ 1528, paragr. 32.

d'un groupe protégé par la Charte, s'apprécie souvent par cette analyse de la preuve circonstancielle.

[58] Le Comité pouvait donc conclure que les policiers auraient agi différemment avec M. Burke s'il avait été un homme blanc sans qu'une preuve spécifique soit administrée à ce sujet, dans la mesure où cette conclusion pouvait s'inférer de l'ensemble de la preuve.

[59] Troisièmement, les policiers ne démontrent pas en quoi le Comité commet une erreur en inférant de la preuve que les policiers n'auraient pas agi de la même manière face à un homme blanc placé dans les mêmes circonstances que M. Burke⁴⁶.

[60] Le Comité a retenu de la preuve que les policiers ont écarté les éléments distinctifs précis du suspect recherché qui, rappelons-le, excluaient M. Burke, pour ne retenir que des éléments vagues et imprécis (la couleur de sa peau, la direction dans laquelle il se dirigeait et l'information erronée que le suspect recherché portait un « habit de camouflage »). Ils se sont basés sur ces éléments vagues et imprécis pour interpeler M. Burke et ensuite l'arrêter, le fouiller et le maîtriser alors qu'il obtempère à leurs ordres et n'offre aucune résistance.

[61] Pour le Comité, il est hautement improbable qu'un homme blanc se dirigeant vers le nord et portant un « habit de camouflage » qui ne correspond pas aux éléments distinctifs de la description du suspect aurait été interpellé comme M. Burke l'a été, ou qu'il aurait été arrêté pour fins d'identification, fouillé et maîtrisé alors qu'il se livre à la police et n'offre aucune résistance⁴⁷. Il conclut donc à un traitement différencié ou inhabituel.

[62] Le Comité pouvait tirer une telle inférence, à l'égard de laquelle le Tribunal doit aussi faire preuve de déférence⁴⁸.

2.4. La conclusion que le comportement des policiers était fondé sur la race ou la couleur de M. Burke

[63] Selon les policiers, le Comité a aussi erré en concluant que les comportements qui leur sont reprochés étaient fondés sur la race ou la couleur de M. Burke, d'autant plus qu'ils ont formellement nié que tel était le cas⁴⁹. Selon eux, rien dans la preuve ne permettait de conclure qu'ils étaient motivés par des considérations raciales.

[64] Ce moyen doit également échouer pour les raisons suivantes.

[65] D'abord, rappelons que le Comité n'a accordé aucune crédibilité aux témoignages des policiers quant aux raisons pour lesquelles ils sont intervenus auprès de M. Burke et ces derniers ont échoué à démontrer que cette évaluation était erronée.

⁴⁶ Décision sur culpabilité, paragr. 148-149 (en ce qui concerne l'agent Théorêt) et 174 (en ce qui concerne l'agent Auger).

⁴⁷ Décision sur culpabilité, paragr. 149 à 151, 161, 172 à 178.

⁴⁸ *Duchesneau c. Valeurs mobilières Banque Laurentienne (BCL Valeurs mobilières)*, 2019 QCCA 791, paragr. 56, citant l'arrêt rendu précédemment dans l'affaire *Barrette c. Union canadienne (L'), compagnie d'assurances*, 2013 QCCA 1687, paragr. 31 à 38.

⁴⁹ M.a., paragr. 29, 34-36, 41, 45.

[66] Par ailleurs, il faut rappeler qu'en matière de profilage racial, le demandeur n'a pas à démontrer que la race a été « la cause principale, la cause efficiente, la motivation première, le véritable motif ou encore l'élément déterminant du traitement différencié »⁵⁰. Il suffit que la race ou la couleur ait été un facteur parmi d'autres ou ait joué un certain rôle⁵¹. Aussi, comme le profilage racial peut être le résultat de préjugés inconscients, le lien entre le traitement différencié et la race ou la couleur s'infère généralement d'éléments tirés de la preuve circonstancielle⁵².

[67] Le Comité précise à cet égard, avec justesse, que :

[33] Les tribunaux doivent donc évaluer l'ensemble des circonstances, à la recherche « d'indicateurs » leur permettant de tirer ou non une inférence que les actions des policiers étaient motivées par des considérations raciales, et ce, consciemment ou non :

« [95] Racial profiling can seldom be proved by direct evidence. Rather, it must be inferred from the circumstances surrounding the police action that is said to be the product of racial profiling. The courts, assisted by various studies, academic writings, and expert evidence have come to recognize a variety of factual indicators that can support the inference that the police conduct was racially motivated, despite the existence of an apparent justification for that conduct [...] » (Référence omise)

[34] La jurisprudence identifie certains de ces indicateurs : interventions (poursuites, interpellations, arrestations, détentions, etc.) effectuées sans motif raisonnable, ou de manière excessive compte tenu des circonstances; intransigeance d'un agent de police, questionnement intrusif lors d'une interception de routine, propos racistes, etc.

[Soulignements ajoutés]

[68] Conformément à ces principes, le Comité a inféré de l'ensemble de la preuve que la conduite des policiers ne pouvait s'expliquer que par des préjugés qu'ils entretenaient, consciemment ou non, contre les hommes noirs. Cette inférence repose sur plusieurs éléments de preuve, dont notamment :

- le fait que M. Burke ne correspond pas à la description du suspect recherché;
- le fait que les policiers ont écarté les éléments spécifiques de la description du suspect pour ne retenir que des éléments vagues et imprécis, soit la couleur de la peau de M. Burke et la direction dans laquelle il se dirigeait;
- le fait que les policiers ont appréhendé M. Burke avec force alors qu'il obtempère sur le champ à leurs ordres et n'offre aucune résistance.

[69] Il s'agit d'une inférence raisonnable que la preuve supporte amplement.

⁵⁰ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (DeBellefeuille) c. Ville de Longueuil*, 2020 QCTDP 21, paragr. 145.

⁵¹ *Id.*, paragr. 146.

⁵² *Id.*, paragr. 147-148. Voir aussi : *Nyembwe*, paragr. 310.

2.5. L'omission de tenir compte du contexte de l'intervention auprès de M. Burke

[70] Les policiers plaignent par ailleurs que le Comité a commis une erreur manifeste et déterminante en ne tenant pas compte dans son analyse du contexte entourant l'intervention auprès de M. Burke⁵³ et, plus particulièrement :

de la nature de l'appel, des informations entendues, de l'espace-temps, de la dangerosité et du stress généré par la situation, de la possibilité que le suspect soit armé, du fait qu'il était possible qu'il y ait confusion au niveau de la tenue vestimentaire portée par le plaignant, des commandements ou directives qui leur ont été donnés, de [l]a réaction [de M. Burke] lorsqu'il a été interpellé, de la nécessité de le maîtriser rapidement et sécuritairement, de la présence de nombreuses personnes dans le commerce et de la possibilité qu'un autre suspect se trouve à l'intérieur dudit commerce (...)⁵⁴.

[71] Les policiers ont tort.

[72] Il ne fait aucun doute à la lecture des motifs de la décision sur culpabilité que le Comité a tenu compte dans son analyse du contexte de l'intervention des policiers auprès de M. Burke.

[73] Le Comité reconnaît d'emblée que « le contexte doi[t] être considéré »; que la conduite des policiers « ne devrait pas être analysée après coup, sans tenir compte de la position particulière des agents sur le terrain »⁵⁵.

[74] Le Comité analyse à fond les prétentions des policiers selon lesquelles le contexte urgent de la situation et le comportement de M. Burke justifiaient leur conduite, mais ne les retient pas à la lumière de son évaluation de la preuve⁵⁶. Au risque de se répéter, le Comité n'a pas cru les policiers quant aux raisons pour lesquelles ils sont intervenus ou quant à la conduite de M. Burke. Le Comité retient de la preuve que les policiers ont agi promptement en omettant de considérer les informations mises à leur disposition⁵⁷.

[75] Bref, le Comité conclut que le contexte ne justifiait pas que les policiers écartent les éléments spécifiques de la description du suspect pour ne retenir que des éléments vagues et imprécis. Les policiers ne démontrent pas d'erreur à cet égard.

2.6. La conclusion que M. Burke a fait l'objet d'une arrestation et non seulement d'une détention pour fins d'enquête

[76] Dans ses motifs l'amenant à conclure que les policiers ont posé des actes fondés sur la race ou la couleur, le Comité retient que M. Burke : (a) a été l'objet d'une détention pour fins d'enquête; et (b) qu'il a été placé, dans les faits, en état d'arrestation lorsque l'agent Théorêt l'appréhende et le touche dans le but de le détenir⁵⁸. Or, le Comité conclut

⁵³ M.a., paragr. 39, 48 à 52 et 62 à 65.

⁵⁴ M.a., paragr. 39.

⁵⁵ Décision sur culpabilité, paragr. 59.

⁵⁶ Voir notamment les paragraphes 59 à 68, 105 à 107 et 143 à 147 de la décision sur culpabilité.

⁵⁷ Décision sur culpabilité, paragr. 68 et 107.

⁵⁸ Décision sur culpabilité, paragr. 153 à 155.

que les policiers n'avaient ni soupçons raisonnables justifiant de le détenir pour fins d'enquête, ni motifs raisonnables et probables de l'arrêter⁵⁹. Le Comité voit une preuve de traitement différencié ou inhabituel dans le caractère illégal, arbitraire et excessif de l'arrestation, de la détention et de la fouille qui s'ensuit⁶⁰.

[77] Les policiers soutiennent que le Comité a manifestement erré en concluant que M. Burke a été placé en état d'arrestation. Comme ils l'ont plaidé en première instance, ils soutiennent avoir procédé à une détention pour fins d'enquête qui était déontologiquement légitime. Ainsi, le Comité aurait gravement erré en exigeant d'eux qu'ils démontrent qu'ils avaient des motifs raisonnables et probables de croire que M. Burke avait commis une infraction (critère applicable à l'arrestation), plutôt que des motifs raisonnables de soupçonner qu'il pouvait être lié à la tentative de meurtre survenue plus tôt (critère applicable à la détention pour fins d'enquête)⁶¹.

[78] Ce moyen d'appel doit également échouer parce que les policiers ne démontrent pas en quoi les conclusions du Comité seraient erronées.

[79] La conclusion du Comité que M. Burke a été l'objet d'une arrestation et non seulement d'une détention pour fins d'enquête s'appuie sur la preuve qu'il y a eu contrainte et elle est conforme aux critères développés par la jurisprudence en ce qui a trait à l'« arrestation de fait »⁶².

[80] Par ailleurs, la conclusion du Comité que les policiers ne possédaient pas de motifs raisonnables de soupçonner que M. Burke était impliqué dans une infraction, et encore moins de motifs raisonnables et probables de croire qu'il était impliqué dans la tentative de meurtre, est par ailleurs solidement ancrée dans la preuve et est conforme aux arrêts de principes sur la question, sur lesquels s'appuie le Comité⁶³.

[81] Pour conclure quant au manquement déontologique lié à la discrimination par profilage racial (chef 1), les policiers n'ont pas démontré l'existence d'erreurs qui sont à la fois manifestes et déterminantes. Il n'y a donc pas lieu d'intervenir.

3. Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en concluant que les policiers ont commis une faute déontologique en arrêtant, détenant et fouillant M. Burke sans droit (chef 3)?

[82] Comme nous venons de le voir, le Comité a déterminé que les policiers avaient posé des actes fondés sur la race ou la couleur en arrêtant, détenant et fouillant M. Burke sans droit et de manière arbitraire et excessive⁶⁴.

[83] Les conclusions factuelles du Comité quant au caractère illégal, arbitraire et excessif de l'arrestation, de la détention et de la fouille de M. Burke l'amènent également

⁵⁹ Décision sur culpabilité, paragr. 156 à 160.

⁶⁰ Décision sur culpabilité, paragr. 153 et 161 à 163.

⁶¹ M.a., paragr. 23 à 25.

⁶² Voir notamment : *R. c. Latimer*, [1997] 1 R.C.S. 217, paragr. 24 et *R. c. Whitfield*, [1970] R.C.S. 46, à la page 48, affaires auxquelles le Comité réfère au paragr. 155 de la décision sur culpabilité.

⁶³ Décision sur culpabilité, paragr. 157 à 160.

⁶⁴ Décision, paragr. 186.

à conclure à un manquement à l'article 7 du *Code*, qui exige du policier qu'il respecte l'autorité de la loi et des tribunaux et collabore à l'administration de la justice⁶⁵.

[84] En effet, le Comité conclut que l'agent Théorêt a commis une faute déontologique en arrêtant et en détenant M. Burke sans droit, alors que l'agent Auger a dérogé à cette disposition en arrêtant, en détenant et en fouillant M. Burke sans droit.

[85] Or, les policiers soutiennent que le Comité a erré en droit en ne traitant pas le chef 3 de la citation comme un tout.

[86] Le chef 3 de la citation se lit comme suit :

Lesquels, à Montréal, le ou vers le 18 février 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, n'ont pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'ont pas collaboré à l'administration de la justice à l'endroit de monsieur Errol Burke, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (chapitre P-13.1, r.1) :

3. En l'arrêtant, le détenant et le fouillant sans droit;

[Soulignements ajoutés]

[87] On constate que le Commissaire a choisi d'inclure sous un même chef trois comportements dérogatoires distincts : arrêter, détenir et fouiller M. Burke sans droit.

[88] Selon les policiers, le Comité a erré en droit en considérant que la preuve de chacun des comportements inclus au chef de la citation (arrestation, détention et fouille) n'était pas essentielle pour conclure à un manquement déontologique sous ce chef.

[89] Ils font valoir que le Comité était lié par le libellé de la plainte en regard de ce chef, qui devait être considéré comme un tout. En d'autres mots, l'absence de preuve de l'un ou l'autre des trois éléments du chef de citation devait résulter en un acquittement.

[90] Il est à noter que même si cet argument était bien fondé, il ne profiterait qu'à l'agent Théorêt, puisque la preuve révèle que l'agent Auger a quant à lui à la fois arrêté, détenu et fouillé M. Burke. La question est de savoir si le Comité pouvait condamner l'agent Théorêt pour avoir commis deux des trois actes reprochés au chef 3.

[91] Le Tribunal est d'avis que le Comité n'a commis aucune erreur en condamnant l'agent Théorêt sous ce chef. Voici pourquoi.

[92] D'abord, il est vrai que le Comité était lié par le libellé de la citation. Ce principe, reconnu notamment par la jurisprudence invoquée par les policiers⁶⁶, n'est pas remis en cause par quiconque. Cela signifie que le Comité n'aurait pas pu conclure à un manquement déontologique pour un comportement autre que ceux stipulés à la citation.

[93] Cela ne veut pas dire pour autant que le chef 3 de la citation devait être considéré comme un tout et que la preuve de chacun des éléments était essentielle pour conclure à un manquement sous ce chef, comme le plaident les policiers.

⁶⁵ Décision sur culpabilité, paragr. 24 et 186 et ss.

⁶⁶ *Dechamplain c. Simard*, 2009 QCCQ 5607.

[94] Au contraire, la jurisprudence à laquelle réfère le Comité, soit les affaires *Parizeau*⁶⁷ et *Giguère*⁶⁸, établit que lorsqu'un chef de citation réfère à plus d'un comportement, le décideur peut conclure à culpabilité si seulement un des comportements reprochés est prouvé.

[95] Les policiers soutiennent qu'il faut distinguer, d'une part, le contexte propre à la déontologie policière et, d'autre part, ceux visés par les affaires *Parizeau* et *Giguère*. Ils plaident que l'article 216 de la *Loi sur la police*⁶⁹ justifie leur interprétation. Cette disposition stipule que :

216. La citation comporte autant de chefs que d'actes dérogatoires reprochés. Chaque chef d'une citation doit relater la conduite constituant un acte dérogatoire au Code de déontologie et indiquer la disposition de ce code dont on allègue la violation, ainsi que les circonstances de temps et de lieu entourant cette conduite.

[96] Ils font valoir que cette disposition reflète un choix législatif justifiant de considérer chaque chef comme un tout et exigeant que chaque comportement que le Commissaire choisit d'inclure dans la citation soit prouvé pour conclure à faute déontologique.

[97] Les policiers ne convainquent pas le Tribunal. De l'avis du Tribunal, les principes qui se dégagent des arrêts *Parizeau* et *Giguère* sont tout aussi applicables dans le contexte de la déontologie policière.

4. Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en concluant que les policiers ont commis une faute déontologique en utilisant une force plus grande que nécessaire à l'endroit de M. Burke (chef 7)?

[98] Comme nous l'avons vu, dans ses motifs portant sur la discrimination par profilage racial, le Comité a conclu que le niveau de force employé par les policiers à l'endroit de M. Burke (l'amener au sol, le fait de le coucher sur le ventre et de le menotter) était excessif, voire inutile, étant donné que ce dernier a obtempéré sur le champ aux ordres des policiers et n'a offert aucune résistance⁷⁰.

[99] Les déterminations factuelles du Comité quant à l'utilisation excessive de la force à l'endroit de M. Burke l'amènent également à conclure à un manquement à l'article 6 du *Code*, qui exige du policier qu'il évite toute forme d'abus d'autorité dans ses rapports avec le public et lui interdit d'avoir recours à une force plus grande que celle nécessaire pour accomplir ce qui lui est enjoint ou permis de faire⁷¹.

[100] Les policiers s'en prennent également à cette conclusion du Comité. Ils affirment qu'il y a erreur du Comité, mais ne démontrent aucunement en quoi cette erreur consiste. En l'absence de la démonstration d'une erreur, ce moyen d'appel doit aussi échouer.

⁶⁷ *Parizeau c. Barreau du Québec (syndics)*, 2001 QCTP 43.

⁶⁸ *R. c. Giguère*, [1983] 2 R.C.S. 448.

⁶⁹ *Préc.*, note *.

⁷⁰ Décision sur culpabilité, paragr. 162-163 et 179.

⁷¹ Décision sur culpabilité, paragr. 186-187.

5. Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en omettant de considérer la gravité des inconduites avant de conclure à fautes déontologiques?

[101] Les policiers font par ailleurs valoir que le Comité a erré en omettant de considérer la gravité des erreurs reprochées, qui, selon eux, n'avaient pas la gravité requise pour conclure à une faute déontologique.

[102] Ils ont tort.

[103] Le Comité réfère expressément dans ses motifs aux critères applicables pour déterminer si un manquement est suffisamment grave pour conclure à une faute déontologique⁷².

[104] À la lecture de l'ensemble des motifs, l'on comprend aisément pourquoi le Comité a conclu que les fautes commises par les policiers étaient suffisamment graves pour constituer des actes dérogatoires au *Code*. Notamment, le Comité retient que :

- la mauvaise foi découle du manque de crédibilité des policiers et du fait qu'ils tentent *a posteriori* de justifier leurs actions;
- l'atteinte à la probité découle des inexactitudes dans les rapports des policiers;
- la méconnaissance du droit transparaît de l'ignorance flagrante des policiers quant à leurs pouvoirs d'arrestation, pouvoirs qui sont au cœur de l'action policière et qui mettent en jeu des valeurs fondamentales.

[105] Le Tribunal ne voit aucune erreur à cet égard.

6. Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en imposant une suspension sans traitement de 30 jours aux policiers pour avoir posé des actes fondés sur la race ou la couleur de M. Burke?

6.1. Les principes de droit applicables

[106] Les principes applicables à la détermination d'une sanction juste et appropriée à un manquement au *Code* sont bien connus et ne sont pas contestés.

[107] Le Comité s'est vu confier par le législateur le rôle de gardien du respect des devoirs et normes de conduite imposés aux policiers par le *Code*. Il doit évaluer la justesse et le caractère approprié de la sanction en tenant compte de l'objectif premier du *Code*, à savoir la protection du public⁷³.

[108] Pour ce faire, il doit prendre en considération la gravité de l'inconduite, en tenant compte des circonstances de la situation, ainsi que le dossier déontologique du policier⁷⁴. La sanction doit également répondre aux critères de dissuasion et d'exemplarité et être harmonisée à la jurisprudence existante.

[109] Il n'est pas non plus contesté que le Comité jouit d'une très grande discrétion dans la détermination de la sanction. L'intervention en appel en matière de sanction est

⁷² Décision sur culpabilité, paragr. 189 à 201.

⁷³ Article 3 du *Code*.

⁷⁴ Article 235 de la *Loi sur la police*, préc., note 10.

particulièrement circonscrite et la non-intervention est la règle, à moins que ne soient prouvées de sérieuses lacunes dans l'exercice de sa discrétion par un comité de discipline⁷⁵.

[110] Ainsi, l'intervention d'un tribunal d'appel en matière de sanction ne sera justifiée :

« (...) qu'en présence d'une erreur de principe, d'une omission de prendre en considération un facteur pertinent ou d'une trop grande insistance sur un autre facteur ayant eu une incidence sur la détermination de la sanction ou si la sanction est manifestement non indiquée, c'est-à-dire qu'elle s'écarte de façon marquée et substantielle des peines qui sont habituellement infligées à des délinquants similaires ayant commis des fautes similaires »⁷⁶.

[Soulignements ajoutés]

[111] Le Tribunal doit faire preuve d'une grande réserve et se garder de substituer sa propre opinion à celle du Comité.

6.2. Application aux faits de la cause

[112] Dans la détermination des sanctions imposées aux policiers, le Comité a considéré les circonstances particulières de l'affaire; il a noté certaines circonstances atténuantes, mais plusieurs circonstances aggravantes, dont notamment :

- Le caractère expéditif et violent de l'intervention;
- Les effets néfastes importants sur M. Burke;
- Le fait que les policiers sont expérimentés;
- Le fait que les policiers ont fait de faux témoignages et ont tenté d'attribuer la faute à M. Burke;
- L'absence d'introspection ayant un impact sur les risques de récidives;
- Le fait que les policiers tentent de minimiser leur comportement; et
- Leur défaut de remplir des rapports avec la rigueur et l'exactitude requises⁷⁷.

[113] Les policiers ne contestent pas la démarche générale du Comité, mais plaident que la suspension de 30 jours qui leur a été imposée pour le manquement lié au profilage racial est manifestement non indiquée parce qu'elle s'écarte de façon marquée et substantielle des sanctions habituellement imposées en semblable matière.

[114] Ils réfèrent le Tribunal aux affaires *Pelletier*⁷⁸, *Benoit*⁷⁹ et *Fournier*⁸⁰ où le Comité a imposé une suspension sans traitement de cinq jours pour des gestes fondés sur la

⁷⁵ *Terjanian c. Lafleur*, 2019 QCCA 230, paragr. 34. Voir aussi : *Dowd c. Binette*, 2021 QCCA 1663, paragr. 73 et *Dowd c. Paul*, 2022 QCCA 267, paragr. 9.

⁷⁶ *Id.*, paragr. 36.

⁷⁷ Décision sur sanction, paragr. 32 à 47.

⁷⁸ *Commissaire à la déontologie policière c. Benoit*, 2020 QCCDP 25.

⁷⁹ *Commissaire à la déontologie policière c. Pelletier*, 2006 CanLII 81632 (QC CDP).

⁸⁰ *Commissaire à la déontologie policière c. Fournier*, 2012 CanLII 80468 (QC CDP).

race ou la couleur d'un individu, gestes qu'ils évaluent semblables à ceux qui leur sont reprochés.

[115] À l'audience, ils invoquent également la décision rendue récemment dans l'affaire *Boutin*⁸¹, où le Comité a imposé une suspension sans traitement de 10 jours pour des gestes fondés sur la race ou la couleur d'un individu.

[116] Selon les policiers, la sanction qui leur a été imposée est nettement exagérée, injuste et inadéquate lorsque comparée à celle imposée dans ces affaires.

[117] Le Tribunal n'est pas du même avis.

[118] Il est vrai que la sanction imposée aux policiers en lien avec le profilage racial est significativement plus sévère que celle imposée dans les affaires *Pelletier*, *Benoit*, *Fournier* et *Boutin*, mais cela ne veut pas dire pour autant qu'elle est « non indiquée ».

[119] Le Comité a procédé à une analyse fouillée des faits en cause dans chacune des affaires *Pelletier*, *Benoit* et *Fournier*, ainsi que dans une autre affaire portée à son attention par les parties, l'affaire *Gauthier*⁸², où une suspension de 10 jours a été imposée aux policiers pour profilage racial⁸³.

[120] Il conclut de cette analyse que les inconduites constatées dans le cadre de ces affaires sont beaucoup moins sérieuses que celles des policiers en l'espèce et que les périodes de suspension imposées dans ces affaires ne peuvent donc servir de guide :

[64] Les affaires *Pelletier* et *Fournier*, où il est question d'interception et d'interpellation du conducteur d'un véhicule en raison de sa race, ne sont pas comparables à la présente affaire où une arrestation est effectuée. Quant à l'affaire *Benoit*, bien qu'il y ait eu arrestation, détention, fouille et usage de la force, aucune de ces actions ne constituait du profilage racial. Les périodes de suspension imposées dans ces affaires ne peuvent donc servir de guide en l'espèce.

[65] En ce qui concerne l'affaire *Gauthier*, la sanction globale imposée tient compte des manquements déontologiques très graves commis par le policier, soit d'avoir produit un faux rapport alléguant des infractions criminelles non commises et d'avoir porté de fausses accusations. En revanche, le Comité souligne, entre autres, l'absence du caractère excessif de l'arrestation, de la pose des menottes et de la fouille.

[121] Les policiers ne démontrent pas en quoi le raisonnement du Comité quant aux distinctions à faire avec ces autres affaires est entaché d'erreur.

[122] Quant à l'affaire *Boutin*, dont la décision sur sanction n'avait pas encore été rendue au moment de l'audience sur sanction, le Tribunal est d'avis qu'elle se distingue aussi de la situation en l'espèce.

[123] Dans *Boutin*, M. Content, un homme de race noire, circule en voiture lorsqu'il croise une voiture de patrouille et constate dans son rétroviseur que la voiture fait demi-

⁸¹ *Commissaire à la déontologie policière c. Boutin*, 2022 QCCDP 2.

⁸² *Commissaire à la déontologie policière c. Gauthier*, 2011 CanLII 44835 (QC CDP).

⁸³ Décision sur sanction, paragr. 49 à 65.

tour. Il s'arrête dans une station-service, où la voiture de patrouille le rejoint après coup. M. Content sort de sa voiture avec son cellulaire pour filmer la scène quand l'agent Boutin lui crie qu'il n'a pas le droit de filmer, donne un coup sur le cellulaire qui tombe au sol, lui dit qu'il sera emprisonné et le bouscule. M. Content est ensuite appuyé contre la voiture patrouille, menotté, puis assis à l'arrière de la voiture. Peu après, on le laisse partir après lui avoir remis un constat d'infraction pour avoir conduit avec un appareil téléphonique. L'agent Boutin ajoute qu'il devrait être heureux d'être au Québec plutôt qu'aux États-Unis « because they shoot people there ». Le Comité conclut notamment que l'agent Boutin a posé des actes fondés sur la race ou la couleur (chef 1), pour lesquels une suspension de 10 jours lui est imposée.

[124] La conduite discriminatoire des policiers en l'espèce apparaît plus grave aux yeux du Tribunal, notamment quant au degré de force utilisée et quant au fait qu'il y a eu arrestation illégale. Cela justifie une sanction plus sévère.

[125] En somme, bien que la sanction imposée aux policiers soit plus sévère que les quelques cas répertoriés dans la jurisprudence, cela s'explique par les circonstances particulières de l'affaire. Il ne s'agit pas d'une sanction « manifestement non-indiquée » dans les circonstances et il n'y a pas lieu pour le Tribunal d'intervenir.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

REJETTE l'appel.

AVEC FRAIS DE JUSTICE.

DOMINIQUE GIBBENS, J.C.Q.

Date d'audience : 25 janvier 2023

Me Mario Coderre
ROY BÉLANGER AVOCATS s.e.n.c.r.l.
Avocats des Appelants

Me Valérie Deschênes
DESGROSEILLERS, ROY, CHEVRIER
Avocats de l'Intimée

ANNEXE

Lesquels, à Montréal, le ou vers le 18 février 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ne se sont pas comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions à l'égard de monsieur Errol Burke, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 5 du Code de déontologie des policiers du Québec (chapitre P-13.1, r.1) :

1. En posant des actes fondés sur sa race ou sa couleur;
2. En lui manquant de respect et de politesse;

Lesquels, à Montréal, le ou vers le 18 février 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, n'ont pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'ont pas collaboré à l'administration de la justice à l'endroit de monsieur Errol Burke, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (chapitre P-13.1, r.1) :

3. En l'arrêtant, le détenant et le fouillant sans droit;
4. En utilisant la force sans droit;
5. En ne l'informant pas des motifs de son arrestation;

Lesquels, à Montréal, le ou vers le 18 février 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ont abusé de leur autorité à l'endroit de monsieur Errol Burke, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 6 du Code de déontologie des policiers du Québec (chapitre P-13.1, r.1) :

6. En l'arrêtant, le détenant et le fouillant sans droit;
7. En utilisant une force plus grande que nécessaire;

Lesquels, à Montréal, le ou vers le 18 février 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ont été négligents ou insouciants à l'égard de la santé ou de la sécurité de monsieur Errol Burke, qui était alors placé sous leur garde, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 10 du Code de déontologie des policiers du Québec (chapitre P-13.1, r.1)

COUR DU QUÉBEC
« Division administrative et d'appel »

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
« Chambre civile »

N° : 500-80-040150-204

DATE : 29 avril 2021

SOUS LA PRÉSIDENTE DU JUGE ÉRIC DUFOUR, J.C.Q.

MARC-ANDRÉ DOWD,
En sa qualité de Commissaire
à la déontologie policière

APPELANT

c.

SABRINA BEAULIEU-DULAC
DANICK D'AMOURS
JEAN-SIMON GOBEILLE

INTIMÉ.E.S

et

LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE
ET DES DROITS DE LA JEUNESSE

INTERVENANTE

JUGEMENT SUR L'APPEL D'UNE DÉCISION FINALE DU
COMITÉ DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

APERÇU

[1] Le Commissaire à la déontologie policière (**Commissaire**) porte en appel la décision rendue par le Comité de déontologie policière (**Comité**) le 9 décembre 2019¹ au sujet des manquements déontologiques allégués à l'endroit de l'agente Beaulieu-Dulac et des agents D'Amours et Gobeille (**policiers**).

[2] Les actes dérogatoires reprochés aux policiers se produisent alors qu'ils interviennent au sujet d'un possible enlèvement d'enfant en cours de perpétration. En voici les circonstances.

[3] Lors d'un appel 9-1-1, le 28 mai 2016, une citoyenne rapporte qu'un homme noir traîne de force un jeune enfant blanc qui pleure et crie. Elle décrit sommairement ses vêtements. Le suspect est sur un trottoir de Laval.

[4] Il s'agit en fait de monsieur Jachlin Calixte et l'enfant est le fils d'un couple d'amis. Ce soir-là, monsieur Calixte, sa conjointe et leurs enfants accompagnent ce couple et leur fils à une fête populaire, le «Poutinefest» à Laval. Les deux familles se connaissent très bien. L'enfant souffre de dyspraxie et éprouve des difficultés à s'exprimer, ce qui le conduit parfois à exploser dans de grandes colères.

[5] Vers 20 heures, alors que ses parents refusent qu'il aille jouer dans une fontaine, l'enfant entre dans une de ses crises caractéristiques. Les parents ne font rien pour le calmer. Monsieur Calixte et sa conjointe sont mal à l'aise, tout le monde les regarde. Comme monsieur Calixte sait comment s'y prendre avec lui, il prend les choses en main. Il propose de partir avec le garçon, stratégie qui, par le passé, a fonctionné. Il prend le jeune enfant par le bras et l'amène dans les rues avoisinantes. L'enfant résiste, crie et pleure.

[6] Des passantes voient la scène. Elles croient à un enlèvement d'enfant et l'une d'elles appelle les services d'urgence. Les policiers interviennent dans les minutes qui suivent.

[7] Il est plus particulièrement reproché à l'agente Beaulieu-Dulac, première à arriver sur les lieux, d'avoir sorti et pointé son arme en direction de monsieur Calixte, à quelques mètres de lui et de l'enfant.

[8] Quant à l'agent D'Amours, le Commissaire lui reproche d'avoir utilisé une force inutile ou plus grande que nécessaire lors de l'arrestation de monsieur Calixte, d'avoir agi sans motifs raisonnables et d'avoir utilisé un langage inapproprié et injurieux.

[9] Le Commissaire avance que monsieur Calixte a été l'objet de profilage racial au cours de cette intervention, ce pourquoi les agent.e.s Beaulieu-Dulac et D'Amours

¹ *Commissaire à la déontologie policière c. Beaulieu-Dulac*, 2019 QCCDP 46.

sont aussi l'objet d'un chef en vertu du paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie des policiers du Québec*².

[10] Le Commissaire reproche à l'agent Gobeille son inaction pour que cessent ces actes dérogatoires au *Code de déontologie*.

[11] Le Comité conclut que les policiers n'ont pas agi de manière contraire aux articles 5, 6, 7 et 11 du *Code de déontologie*. En substance, il estime que les faits démontraient la possible perpétration d'un acte criminel grave et que les policiers avaient tous les motifs pour intercepter, détenir et arrêter monsieur Calixte.

[12] En ce qui concerne le cas particulier de l'agente Beaulieu-Dulac, le Comité réfère au témoignage de l'expert produit par la partie policière pour qui le fait de mettre monsieur Calixte en joue était approprié aux circonstances. Le Comité conclut que les gestes de l'agente Beaulieu-Dulac étaient justifiés et que rien ne peut lui être reproché sur le plan déontologique.

[13] Pour les mêmes motifs, écrit le Comité, c'est-à-dire la légalité de l'interception et de l'arrestation de monsieur Calixte, il rejette les chefs portés contre l'agent D'Amours.

[14] Il va sans dire que, par voie de conséquence, le Comité fait de même en regard du manquement reproché à l'agent Gobeille.

[15] Le Commissaire avance que le Comité a erré en droit en ce que le cadre d'analyse approprié au profilage racial a été complètement escamoté dans son analyse.

[16] Le Commissaire ajoute que le Comité a commis une erreur de droit au sujet du manquement porté contre l'agente Beaulieu-Dulac d'avoir pointé son arme en direction de monsieur Calixte. Pour le Commissaire, le Comité a erré en abordant ce chef selon de mauvais critères de «prudence et discernement».

[17] Sur les faits, le Commissaire pointe ce qu'il qualifie d'erreurs manifestes et déterminantes, plus particulièrement en ce qui a trait aux conclusions factuelles du Comité concernant les manquements relevant des autres articles du *Code de déontologie*.

[18] Les policiers plaident que le Comité n'a commis aucune erreur révisable en appel. Il se serait bien dirigé en droit et constaté l'absence de preuve pouvant mener à la démonstration des actes dérogatoires reprochés. Leurs agissements n'auraient pas du tout été empreints de profilage racial.

[19] Devant l'importance des questions de droit que soulève cet appel et tenant compte que l'Intervenante pouvait apporter un éclairage spécifique sur celles-ci, le Tribunal l'a autorisé à intervenir à titre amical³.

² RLRQ, chapitre P-13.1, r. 1 (*Code de déontologie*).

* * * * *

[20] L'appel est rejeté.

[21] Le Comité a commis une erreur de droit en omettant d'appliquer le cadre juridique approprié aux allégations de profilage racial. S'il l'a fait, il ne l'a pas motivé. Toutefois, le Commissaire ne s'est pas déchargé de son fardeau de la preuve à l'égard de ces plaintes spécifiques. Il en va de même en ce qui concerne les autres manquements au *Code de déontologie*.

ANALYSE

[22] Voici les questions que cet appel soulève :

- A) Quelle est la norme d'intervention applicable à l'appel d'une décision du Comité?
- B) Le Comité a-t-il appliqué le cadre juridique approprié aux manquements relevant du paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*?
- C) Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en appel en concluant que les policiers n'ont commis aucun acte dérogatoire aux articles 6, 7 et 11 du *Code de déontologie*?

[23] Le Tribunal analysera au préalable la norme d'intervention en appel à la lumière de l'arrêt *Vavilov*⁴.

* * * * *

A) Quelle est la norme d'intervention applicable à l'appel d'une décision du Comité ?

[24] Ainsi que le prévoit l'article 241 de la *Loi sur la police*⁵, toute personne partie à une instance devant le Comité peut interjeter appel de toute décision finale devant un.e juge de la Cour du Québec. Le/la juge peut confirmer la décision ou l'infirmier et rendre alors la décision qui, selon lui/elle, aurait dû être rendue en premier lieu⁶.

[25] Faut-il le rappeler, le prononcé de l'arrêt *Vavilov*⁷ par la Cour suprême du Canada a modifié le cadre juridique avec lequel la Cour du Québec, siégeant en appel, aborde une décision d'un tribunal administratif. N'est plus pertinente la méthode établie

³ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, 2020 QCCQ 9024.

⁴ *Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC, 65.

⁵ RLRQ, chapitre P-13.1. (L.P.).

⁶ Art. 251 L.P.

⁷ *Vavilov*, précité, note 4.

dans l'arrêt *Dunsmuir*⁸. Plutôt, c'est la nature de la question soumise en appel qui détermine la fenêtre d'intervention de la Cour⁹.

[26] Saisie de l'appel d'une décision d'un tel organe décisionnel, une cour de justice se prononcera sur une question de droit touchant notamment à l'interprétation législative et la portée de la compétence du décideur selon la norme de la décision correcte, tel que ce concept est défini dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*¹⁰. C'est donc dire que l'appel portant sur une question de droit ne commande aucune déférence et que la Cour peut intervenir dès lors qu'elle constate une simple erreur.

[27] La détermination de ce qui constitue une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait s'effectue, elle, selon ce qu'enseigne la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Teal Cedar Products*¹¹. Sur ce point, l'arrêt *Vavilov* n'a pas modifié l'état du droit.

[28] Une question de droit concerne le cadre juridique applicable¹².

[29] Une question de fait repose sur l'analyse des faits par le premier forum alors qu'une question mixte de droit et de fait est celle où il applique le cadre juridique aux faits d'une espèce. Pour réussir son appel sur de telles questions, le Commissaire doit assumer un fardeau de démonstration à propos duquel une jurisprudence issue de juges inspirés ne manque pas de style. Il s'agit pour le Commissaire de démontrer que le Comité a commis une erreur :

- *manifeste*, c'est-à-dire :
 - aussi claire qu'une poutre dans l'œil par opposition à une aiguille dans une botte de foin;
 - qui fait plus que simplement tirer sur les feuilles d'une branche sans abattre l'arbre lui-même¹³.
- *et déterminante* :
 - en raison de son impact direct sur l'issue du litige¹⁴.

[30] Une question mixte peut contenir une question de droit *facilement isolable*, auquel cas le critère d'intervention idoine à une question de droit est applicable.

⁸ *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S., 190.

⁹ *Ville de St-Honoré et al. c. Niobec Inc.*, 2020 QCCQ, 3005, (le juge Daoust), au par. 17.

¹⁰ [2002] 2 R.C.S. 235. Voir aussi *Champagne c. Colas*, 2020 QCCA 1182, par. 6; *Ville de Longueuil c. Côté*, 2020 QCCQ 1224 (la juge Breault), au par. 5.

¹¹ *Teal Cedar Products Ltée c. Colombie-Britannique*, [2017] 1 R.C.S. 688.

¹² *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, [2014] 2 R.C.S. 633; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748.

¹³ Voir notamment *Audet c. Payette*, 2018 QCCA 309.

¹⁴ *Gercotech Inc. c. Kruger Inc.*, 2019 QCCA 1168.

[31] Enfin, il est connu que le Tribunal, siégeant en appel, ne peut substituer sa propre évaluation de la preuve aux déterminations factuelles du Comité à moins, bien sûr, qu'une erreur *manifeste et déterminante* ne soit démontrée.

* * * * *

[32] Le Commissaire et les policiers¹⁵ estiment que la question centrale à l'appel – monsieur Calixte a-t-il été l'objet de profilage racial - est une question mixte¹⁶. Le Commissaire précise toutefois que l'erreur qu'il pointe dans la détermination du cadre juridique propre au fardeau de démonstration du profilage racial relève d'une pure question de droit. Il s'astreint tout de même, écrit-il dans son mémoire, à la démonstration d'une erreur manifeste et déterminante.

[33] À l'audience, l'avocat des policiers a opiné que le pouvoir du Tribunal en appel est considérable, vu le libellé de l'article 252 de la *Loi sur la police*. Selon les policiers, le Tribunal peut analyser toutes les questions soumises en appel à l'aune de la décision correcte. Cet argument ne se trouve pas clairement dans leur mémoire. Il n'a été avancé que lors des plaidoiries. Quoiqu'il en soit, il a déjà été rejeté, à deux reprises, par la Cour du Québec.

[34] D'abord, dans *Levasseur c. Dowd*¹⁷, où le juge Choquette écrit :

[23] L'agent Levasseur suggère que le législateur prévoit justement une autre norme à la *Loi sur la police* permettant à la Cour du Québec d'intervenir en toute matière sur la base de la décision correcte en prenant appui sur l'article 252 alors que le juge *peut rendre alors la décision qui, selon lui, aurait dû être rendue en premier lieu*.

[24] Cette disposition à la *Loi sur la police* existe depuis bien avant *Vavilov*.

[25] Elle a été interprétée de façon constante en assujettissant l'appel d'une décision du Comité aux critères de la décision raisonnable. C'est d'ailleurs en fonction de ce spectre d'analyse que l'agent Levasseur a initialement formulé ses questions en litige. Les questions telles que présentées ont été modifiées à la suite de l'arrêt *Vavilov*.

[26] Or, la *Loi sur la police* n'a pas été modifiée postérieurement à *Vavilov* et le législateur n'est pas censé avoir voulu donner à l'appel d'une décision du Comité de déontologie policière un autre sens que celui jusqu'alors donné par les tribunaux.

(...)

¹⁵ Sous réserve, quant aux policiers, des représentations de leur avocat à l'audience – voir au paragraphe suivant de la présente décision.

¹⁶ M.A., p. 6, par. 17 et M.I., p. 5, par. 15.

¹⁷ *Levasseur c. Dowd*, 2020 QCCQ 9983.

[31] Ainsi, et avec égards pour la position contraire, on ne saurait prétendre que la norme de la décision correcte s'applique en tout temps, peu importe la question en litige, à l'encontre des décisions du Comité de déontologie policière.

[32] En l'espèce, le Comité de déontologie policière a rendu une décision dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle et un mécanisme d'appel de cette décision est prévu dans la Loi sur la police. Les normes de contrôle afférentes à cet appel ont été établies dans l'arrêt Housen c. Nikolaisen et plus récemment confirmées par la Cour suprême dans l'arrêt Vavilov.

[35] Puis, dans l'affaire *Gaudette et al. c. Dowd*¹⁸, où le juge Guénard écrit :

[62] De l'opinion du Tribunal, rien dans la *Loi sur la police* ne permet de supporter solidement l'argument voulant que la Cour du Québec, siégeant en appel d'une décision du comité, peut s'autoriser de ce droit d'appel afin de réviser celle-ci, à tous égards et quant à toutes questions, à la lumière du critère de la décision correcte. Au contraire, en application de l'arrêt *Vavilov*, le cadre d'analyse devra s'arrimer à la nature de la question analysée. Sans plus, ni moins.

[36] Cette controverse étant écartée, le Tribunal conclut qu'en l'espèce :

- la question de savoir si le Comité a utilisé le bon cadre juridique relativement au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie* est une pure question de droit, révisable en présence d'une simple erreur;
- est aussi une question de droit – facilement isolable - celle qui consiste à déterminer si le Comité a erré dans la détermination juridique de ce qui constitue des motifs raisonnables à la base d'une interception pour fins d'enquête et ceux à la base d'une arrestation;
- la question de savoir si les policiers ont commis des actes dérogatoires au *Code de déontologie* est une question mixte, puisqu'il s'agit d'appliquer aux faits de l'affaire le cadre juridique approprié. Ce type de question n'est révisable qu'en présence d'une erreur manifeste et déterminante du premier décideur.

B) Le Comité a-t-il appliqué le cadre juridique approprié aux manquements relevant du paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*?

[37] Avant d'analyser la décision du Comité, il faut vérifier s'il a lui-même abordé cette question au moyen du bon cadre juridique.

¹⁸ 2021 QCCQ 978.

- Le fardeau de la preuve applicable en matière de déontologie policière

[38] Le droit disciplinaire est *sui generis*. Ni criminel ni pénal quoiqu'il prévoie certaines sanctions pour des manquements, il vise à maintenir l'intégrité professionnelle et fixe certaines normes de pratique ou de conduite à l'égard des professionnels¹⁹. C'est aussi le cas des procédures entreprises contre des policiers et dont est saisi le Comité²⁰.

[39] C'est sur le Commissaire que repose le fardeau de la preuve. Il doit s'en décharger suivant le standard de preuve de la balance des probabilités²¹. La preuve doit être claire et convaincante lorsqu'il s'agit de traiter d'un manquement déontologique qui peut aussi constituer un acte criminel²².

- Le cadre juridique applicable en matière de profilage racial

[40] Le profilage racial est un calvaire pour ceux et celles qui le subissent. Les autorités ne manquent pas qui dénoncent ce fléau imposé à certains membres racisés²³ de la communauté ou perçus tels²⁴. Le mal est bien documenté et surgit avec acuité lors de certaines interventions policières²⁵.

[41] Voici comment il se définit :

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 différentiel.

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.²⁶

[42] Il s'infère de cette définition qu'elle comprend deux volets :

¹⁹ *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S., 541.

²⁰ *Potvin et Lemay c. Monty*, 2003 CanLII 33038, au par. 95.

²¹ *Idem*, au par. 97.

²² *Idem*, par. 111 à 113.

²³ Le mot n'existe pas en langue française, mais est utilisé abondamment dans les jugements qui traitent du sujet. Le vocable *racialisé* est aussi fréquemment rencontré.

²⁴ *Québec (Commission des droits de la personne) c. Bombardier Inc. (Bombardier aéronautique centre de formation)*, [2015] 2 R.C.S., 789; *R. c. Le*, 2019 CSC 34.

²⁵ *R. c. Le*, au par. 260; *R. c. Grant*, [2009] 2 R.C.S. 353.

²⁶ *Québec (CDPDJ) c. Bombardier*, précité, au par. 33.

- Le profilage racial individuel exercé par une personne en situation d'autorité dans l'exercice de ses fonctions;
- Le profilage racial résultant de l'application disproportionnée de mesures sur des segments de la population en raison, notamment, de leur appartenance raciale réelle ou présumée.

[43] Dans l'affaire *Commission des droits de la personne et de la jeunesse (DeBellefeuille) c. Ville de Longueuil*²⁷, le Tribunal des droits de la personne (le juge Brunelle, assisté des assesseurs Me Deschamps et Me Proulx, avocat à la retraite) fait la synthèse du cadre juridique applicable aux cas allégués de profilage. Appliquant la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁸, le Tribunal écrit :

[139] S'agissant d'une forme de discrimination prohibée par l'article 10 de la Charte, le profilage racial répond aux mêmes critères (différence de traitement, lien avec une caractéristique personnelle énumérée, préjudice dans l'exercice des droits et libertés) que ceux qui ont été développés pour l'établissement d'un acte discriminatoire en vertu de l'article 10.

[140] Une nuance s'impose toutefois. Comme le fait ressortir d'entrée de jeu la définition du profilage racial que nous venons d'évoquer, cette pratique discriminatoire a pour caractéristique d'être le fait de « personnes en situation d'autorité », notamment les forces policières. (références omises).

[44] Ce cadre d'analyse convient aux manquements prévus au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie* lorsque le profilage racial est allégué. Voici le texte de cette disposition :

5.- Le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction.

Notamment, le policier ne doit pas :

4- poser des actes ou tenir des propos injurieux fondés sur la race, la couleur, le sexe l'orientation sexuelle, la religion, les convictions politiques, la langue, l'âge, la condition sociale, l'état civil, la grossesse, l'origine ethnique ou nationale, le handicap d'une personne ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap;

[45] À vrai dire, il n'y a d'ailleurs aucune raison qu'il en soit autrement. Le texte même du paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie* s'inspire, à toutes fins pratiques, de celui de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* en ce qui concerne les motifs de discrimination et vise le même but, mais en matière déontologique : interdire – et sanctionner, en matière de déontologie policière - toute forme de discrimination fondée, en l'occurrence, sur la race, la couleur ou l'origine ethnique.

²⁷ 2020 QCTDP 21.

²⁸ RLRQ, chapitre C-12.

[46] Il va de soi que le policier est une personne en situation d'autorité alors qu'il intervient pour intercepter, arrêter ou détenir un citoyen. Ce critère ne pose donc aucune difficulté lorsqu'il s'agit de manquements déontologiques impliquant des policiers.

[47] Analysant une allégation de profilage discriminatoire, le Tribunal procède par étapes, décrites par la Cour suprême dans l'arrêt *Bombardier* :

[35] Dans un premier temps, l'art. 10 requiert du demandeur qu'il apporte la preuve de trois éléments, soit « (1) une "distinction, exclusion ou préférence", (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa et (3) qui "a pour effet de détruire ou de compromettre" le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne » : *Forget*, p. 98; *Ford*, p. 783-784; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, p. 817; *Bergevin*, p. 538.

[36] Si ces trois éléments sont établis, selon le degré de preuve que nous précisons plus loin, il y a alors « discrimination *prima facie* » ou « à première vue ». Il s'agit du premier volet de l'analyse.

[37] Dans un second temps, le défendeur peut, lui aussi selon le degré de preuve que nous indiquerons plus loin, justifier sa décision ou sa conduite en invoquant les exemptions prévues par la loi sur les droits de la personne applicable ou celles développées par la jurisprudence. S'il échoue, le tribunal conclura alors à l'existence de discrimination : *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, [2007] 1 R.C.S. 161 (« McGill »), par. 50; voir aussi *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360 (arrêt rendu sous le régime du code des droits de la personne de la Colombie-Britannique), par. 33. Il s'agit du deuxième volet de l'analyse.

(soulignements ajoutés)

[48] Ces étapes sont reprises par le Tribunal des droits de la personne (la juge Lewis assistée des assesseures Mes Pepin et Boulad, avocates à la retraite) dans l'affaire *Nyembwe*²⁹ :

Fardeau de preuve de la discrimination et du profilage racial

[285] Quelle que soit la forme que prend la discrimination, une analyse en deux volets s'impose. La Commission doit tout d'abord établir les trois éléments constitutifs de discrimination par preuve prépondérante, à savoir l'existence d'une distinction, d'une exclusion ou d'une préférence (en l'instance, l'interpellation, la détention, l'arrestation et la remise d'un constat pour avoir troublé la paix); fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10 de la Charte (la race ou la couleur de peau); qui a pour effet de

²⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Nyembwe) c. Gatineau (Ville de)*, 2021 QC TDP 1, au par. 288; permission d'appeler refusée le 26 février 2021 à 2021 QCCA 339.

détruire ou compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne (ici, la sûreté, l'intégrité la liberté, la dignité et la protection contre les fouilles abusives).

[286] Pour se décharger de son fardeau d'établir qu'il existe un lien entre un motif de discrimination prohibé par la Charte et la distinction ou l'exclusion qu'elle demande au Tribunal de constater, la Commission doit démontrer que la race ou la couleur de la peau de M. Nyembwe ont été un facteur dans le traitement qu'il a subi le 27 décembre 2013.

(références omises)

[49] Dans l'affaire *DeBellefeuille*, le Tribunal ajoute qu'[i]l s'agit (...) pour la partie demanderesse de prouver que le traitement auquel l'a soumise une personne en autorité est inhabituel. En d'autres termes, y a-t-il eu, selon la preuve - généralement circonstancielle - qui est disponible, un écart de conduite de la part d'un policier par rapport aux pratiques habituelles dans des circonstances semblables? Ce dernier aurait-il agi différemment si le plaignant n'avait pas été membre, ou présumé membre, d'un groupe protégé par la Charte³⁰.

[50] Des arrêts et des décisions émergent du phénomène de profilage racial et forment un *corpus* cohérent que résume bien l'intervenante. En somme, la preuve de profilage racial s'articule autour de trois éléments:

- 1.- le plaignant est membre (ou est perçu comme tel) d'un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination;
- 2.- le plaignant a été l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la loi, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part d'une personne en situation d'autorité;
- 3.- un motif interdit de discrimination a été l'un des facteurs ayant mené cette personne à appliquer ce traitement³¹.

[51] Il ne s'agit pas de déterminer si l'intervention policière était appropriée mais plutôt de vérifier si le droit de la personne racisée à la reconnaissance ou à l'exercice de ses droits a été compromis en raison du caractère discriminatoire de l'acte.

[52] Le Tribunal examine l'existence d'un lien avec une caractéristique personnelle énumérée. Il faut établir que la victime alléguée du profilage racial appartient à un groupe racisé, notamment par sa couleur ou son origine ethnique. À ce sujet, il suffit que la personne en situation d'autorité perçoive le sujet comme racisé, sans qu'il soit nécessaire que ce sujet soit effectivement membre d'un tel groupe de personnes. Entre alors en jeu une dimension subjective du profilage racial, en ce que l'appartenance à un

³⁰ CDPDJ (*DeBellefeuille*), précité, au par. 141.

³¹ M. Intervenante, au par. 4.

groupe ethnique ou une race n'a pas à être objective, réelle. La seule perception du policier que tel est le cas suffit.

[53] La race ou la couleur n'ont pas à être les facteurs prédominants de la différence de traitement. Il suffit qu'elles y aient contribué dans une certaine mesure³². C'est pourquoi la conclusion qu'une intervention policière était justifiée ne peut, à elle seule, repousser une allégation de profilage racial³³. Ce facteur a été particulièrement méconnu en l'espèce par le Comité, comme on le verra plus loin.

[54] Le Tribunal doit vérifier si la preuve est faite du préjudice ou de l'effet préjudiciable. *Le comportement du policier a-t-il pour effet de pénaliser un individu racisé soit en lui niant un droit ou une liberté (effet préjudiciable dans la reconnaissance d'un droit ou une liberté), soit en rendant l'exercice de ce droit ou de cette liberté plus difficile ou moins favorable du fait de sa race³⁴?*

[55] Bien que le fardeau de la preuve du Commissaire demeure le même, c'est-à-dire celui de la balance des probabilités³⁵, le Tribunal doit tenir compte des difficultés inhérentes à la preuve de l'existence du profilage racial.

[56] D'abord, un policier admettra rarement avoir agi contrairement au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*. La preuve circonstancielle est, plus souvent qu'autrement, celle qui est disponible au Tribunal³⁶. Le Tribunal des droits de la personne en offre des exemples :

[156] Bien entendu, la perception de la victime selon laquelle un policier l'a arrêtée en raison de sa couleur ou sa race ne peut, à elle seule, justifier la conclusion d'un acte de profilage racial. La partie demanderesse doit présenter des éléments de preuve objectifs et factuels afin d'étayer cette allégation. La conduite des policiers avant, pendant et après l'arrestation, les raisons qu'ils ont fait valoir pour l'intercepter ou encore l'absence de cohérence entre ces raisons et les questions posées ou les propos tenus par les policiers sont, par exemple, des éléments de preuve qui peuvent permettre au Tribunal d'évaluer si la race ou la couleur a vraisemblablement été un facteur dans la décision de l'intercepter. À cet égard, les explications invraisemblables ou contradictoires pourront revêtir une importance considérable.

[157] Parmi les éléments de preuve circonstancielle dont le Tribunal peut tenir compte, d'office, il y a le contexte social.

³² *R. c. Dorfeuille*, 2020 QCCS 1499, au par. 44. Voir aussi *M. Intervenante*, au par. 7.

³³ *Idem*, au par. 46.

³⁴ *DeBellefeuille*, précité, au par. 150.

³⁵ Articles 2803 et 2804 *C.c.Q.*

³⁶ *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, 2014 QCCA 1554, au par. 64.

[159] Le contexte social caractérisé par le phénomène du profilage racial par les forces policières du pays est suffisamment documenté et connu pour que les tribunaux puissent en prendre connaissance d'office. (...) ³⁷

[57] Malgré sa grande importance, le contexte social ne demeure cependant qu'un élément parmi d'autres à la disposition du décideur qui tranche une allégation de profilage racial. Ce contexte ne peut, à *lui seul*, fonder une conclusion qu'un policier X, dans une situation Y, a agi nécessairement de manière contraire au paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie* à l'égard d'une personne racisée.

[58] Avant de terminer ce point, il importe de préciser que l'analyse qui précède s'effectue à chacune des étapes de l'intervention policière. Il se peut en effet, selon les circonstances, que la couleur, par exemple, ait influencé le policier ou la policière à une étape précise de l'intervention alors que ce n'était pas le cas jusque-là.

[59] Aussi, en présence d'une intervention impliquant plusieurs policiers, l'analyse doit être individualisée à chacun d'eux, même si l'ensemble des événements peut être pris en compte. Le profilage racial dont est empreint un acte d'un policier spécifique peut – ou pas – contaminer les autres. Il n'y a pas d'automatisme possible. Ce n'est pas parce qu'un policier participant à une intervention fait montre de profilage racial que tous les autres policiers présents sur les lieux en commettent eux aussi. L'attitude de l'un ne fait pas nécessairement tache d'huile sur les autres, mais il se peut, aussi, que cela soit le cas.

[60] En outre, l'inertie d'un policier témoin des gestes racistes d'un autre policier peut être l'objet d'une plainte sous l'angle de l'article 7 du *Code de déontologie*.

[61] Tout est affaire de circonstances.

[62] Les défendeurs doivent ensuite renverser leur propre fardeau.

[63] Si la preuve est établie de profilage discriminatoire, la partie qui s'en défend doit la réfuter et démontrer, également par prépondérance de la preuve, que son comportement est permis par une exemption prévue en matière de droits de la personne, par la jurisprudence ou justifiée par les circonstances.

[64] Dans l'affaire *Nyembwe*³⁸, le Tribunal des droits de la personne fait la synthèse du fardeau du défendeur en expliquant que *[l]orsque, comme en l'instance, la Commission invite le Tribunal à conclure de l'analyse de la preuve que le profilage racial a influencé le traitement qu'a subi la partie plaignante, pour éviter cette conclusion les défendeurs doivent démontrer que les actions des policiers étaient justifiées par les circonstances et n'étaient aucunement influencées par la race ou la couleur de peau (...).*

³⁷ Québec (CDPDJ) c. Longueuil, précité.

³⁸ *Nyembwe*, précité, au par. 288.

- Le cadre juridique que devait appliquer le Comité

[65] Comme mentionné plus haut, le paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie* doit, lorsque le profilage racial est invoqué par le Commissaire, être analysé selon le cadre juridique précité.

[66] Le fait qu'un policier, même inconsciemment, module son intervention à l'endroit d'une personne qu'il perçoit comme étant racisée de manière à compromettre l'exercice ou la reconnaissance de ses droits fondamentaux, de façon discriminatoire, ne peut être conforme au *Code de déontologie*.

[67] Ainsi, lorsqu'il décide de la conformité d'un comportement policier au regard du paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*, le Comité doit procéder selon le cadre d'analyse nuancé du profilage racial dégagé par la Cour suprême dans *Bombardier* et le défaut de ce faire constitue une erreur de droit³⁹.

[68] Puisque la légalité d'une intervention policière n'empêche pas la conclusion qu'elle soit empreinte de profilage racial, il se peut, par exemple, que le Comité conclut qu'un policier a employé une force appropriée et conforme au paragraphe 6 (1) du *Code de déontologie* mais que l'utilisation de cette force, tout comme son intensité, quoique respectueuses de ce paragraphe précis du Code, aient été influencées, à quelque étape de l'intervention, par le fait qu'il agissait à l'égard d'une personne racisée ou perçue comme tel, et commette, par voie de conséquence, le manquement déontologique prévu au paragraphe 5 (4).

[69] Cette conclusion découle de ce que les tribunaux reconnaissent qu'une personne peut être victime de profilage racial même si les gestes posés à son endroit sont, sous d'autres angles d'analyse, parfaitement légaux.

[70] Le cadre d'analyse qui précède ne concerne que le paragraphe 5(4) du *Code de déontologie* alors que le Commissaire invoque la survenance d'un acte relevant du profilage racial.

* * * * *

Le Comité erre dans la détermination du cadre juridique applicable au paragraphe 5(4) du Code de déontologie.

[71] Le Commissaire et l'Intervenante plaident que le Comité s'est trompé dans la détermination du cadre juridique applicable au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*.

[72] Il et elle ont raison.

[73] Voici comment s'exprime le Comité :

³⁹ R. c. *Chung*, 2020 CSC 8, au par. 13. Voir aussi R. c. *Dorfeuille*, précité, au par. 26.

APPRÉCIATION DE LA PREUVE ET MOTIFS DE LA DÉCISION

C-2017-5032-2
Chefs 1 et 2

[86] Le Commissaire reproche à l'agente Beaulieu-Dulac d'avoir posé des actes fondés sur la race ou la couleur de M. Calixte, contrevenant ainsi à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Code) (chef 1), et de ne pas avoir utilisé son arme de service avec prudence et discernement à l'égard de M. Calixte en exhibant ou en pointant son arme de service sans justification (chef 2), contrevenant ainsi à l'article 11 du Code.

[87] La preuve policière révèle qu'un appel est fait au 9-1-1 par une jeune femme qui rapporte un enlèvement en cours. La répartitrice en informe les policiers sur les ondes radio. Un homme de race noire est en train d'enlever un enfant qui pleure et crie. L'homme tire l'enfant par le bras. Une description de l'endroit où se trouvent l'homme et l'enfant est donnée.

[88] En raison de l'information reçue, le Comité est d'avis que l'agente Beaulieu-Dulac était justifiée de procéder à l'interception de M. Calixte, de lui ordonner de lâcher la main de l'enfant et de se coucher au sol, et de pointer son arme de service sur lui.

[89] Le Comité souscrit à la version de l'agente Beaulieu-Dulac et à l'opinion de M. Blanchette voulant qu'elle n'avait pas le temps d'entreprendre une enquête lors de l'interception de M. Calixte. L'interception de M. Calixte n'était pas fondée sur la couleur de sa peau. L'interception était fondée sur l'information que l'agente Beaulieu-Dulac avait reçue de la répartitrice.

[90] Pour tous ces motifs, le Comité conclut que l'agente Beaulieu-Dulac n'a pas dérogé aux articles 5 et 11 du Code, à l'endroit de M. Calixte. (références omises)

[74] À l'égard manquement porté à l'endroit du policier D'Amours, le Comité renvoie aux mêmes motifs, sans plus.

[75] À l'évidence, le Comité n'a pas suivi le cadre analytique qu'impose une allégation de profilage racial. En fait, le Comité n'en traite tout simplement pas.

[76] La preuve que monsieur Calixte est racisé n'est pas contestée par les policiers. De même, s'agissant de policiers qui interviennent dans le cadre de leurs fonctions auprès d'un individu soupçonné d'un crime grave, il est évident qu'on est en présence de personnes en situation d'autorité. Là n'est pas la question.

[77] L'erreur du Comité consiste plutôt à avoir jugé de ce chef disciplinaire sans se demander si, à chacune des étapes de leur intervention, les policiers ont, même inconsciemment, d'une façon ou d'une autre, modulé leurs actes par le fait que le suspect est racisé et de manière à compromettre son droit à la non-discrimination.

[78] L'avocat des policiers fait valoir que les conclusions du Comité que l'intervention était justifiée et que la couleur de la peau de monsieur Calixte n'a pas eu d'effet sur l'intervention sont suffisantes. Selon lui, le Comité a estimé ne pas avoir affaire à un cas de profilage racial et il lui suffisait de peu de mots pour en conclure, vu l'état de la preuve à cet égard.

[79] Avec respect, il n'en est rien.

[80] D'abord, la légalité d'une intervention policière ne peut à elle seule repousser une allégation de profilage racial. Ce n'est qu'un des facteurs dont le Comité pouvait tenir compte⁴⁰, sans qu'il dicte sa conclusion.

[81] Comme le plaide l'avocate du Commissaire, le Comité semble exiger la preuve directe de profilage racial alors que ce fardeau est exorbitant. Le profilage peut s'inférer d'une preuve indirecte, circonstancielle, composée notamment du contexte social et de l'ensemble des circonstances d'une affaire⁴¹.

[82] Cela dit, il se peut que le Comité ait, en son for intérieur, procédé à chacune des étapes décrites plus haut. Si c'est le cas, cela ne le dispensait pas d'en faire état. Il devait aborder la question du profilage racial avec le cadre juridique détaillé rappelé plus haut et écrire des motifs étayant son raisonnement et justifiant sa conclusion.

[83] Encore une fois, il est possible que le Comité ait estimé que la policière Beaulieu-Dulac n'a pas été motivée, même inconsciemment, par quelque considération issue du profilage racial, à aucune étape de son intervention, et qu'elle n'ait été influencée par le comportement de ses collègues. Son défaut de l'écrire, toutefois, empêche d'en certifier.

[84] Le Comité ne dit pas non plus pourquoi il estime, si toutefois il l'estime, que le comportement des autres policiers ou de l'un d'entre eux n'a pas eu pour effet de pénaliser monsieur Calixte en lui niant un droit ou une liberté (effet préjudiciable dans la reconnaissance d'un droit ou une liberté), soit en rendant l'exercice de ce droit ou de cette liberté plus difficile ou moins favorable du fait de sa race.

[85] En somme, le Comité n'a pas utilisé le cadre juridique applicable. S'il l'a fait, il ne l'écrit pas, de sorte que sa décision souffre d'un manque de motivation à cet égard.

[86] Dans l'un et l'autre cas, le Tribunal peut intervenir pour casser la décision et faire l'exercice qui n'a pas été fait.

* * * * *

- Les erreurs du Comité concernant les autres manquements

⁴⁰ CDPDJ c. Ville de Montréal, 2018 QCTDP 5, au par. 203.

⁴¹ R. c. Dorfeuille, précité, au par. 50.

[87] Le Commissaire estime que le Comité a commis des erreurs de droit de même que des erreurs manifestes et déterminantes au sujet des autres manquements. Il lui reproche :

- eu égard à l'article 11 du Code de déontologie concernant la policière Beaulieu-Dulac,
 - l'abdication de son pouvoir d'adjudication aux mains de l'expert qui a témoigné au sujet des techniques d'intervention;
 - son omission de considérer la gradation des actions prises par l'agente Beaulieu-Dulac alors qu'elle dégaine puis pointe son arme de service en direction de monsieur Calixte;
 - l'application erronée du critère de prudence et discernement dans le maniement de l'arme;
- eu égard aux paragraphes 5 (1) et (5) du Code de déontologie concernant le policier D'Amours,
 - son omission d'expliquer pourquoi il considérait être face à des versions contradictoires d'égale valeur;
- eu égard aux articles 6 et 7 du Code de déontologie concernant le policier D'Amours,
 - d'avoir confondu les motifs nécessaires à une interception avec ceux relatifs à une arrestation et une détention;
 - en ce qui concerne l'emploi d'une force inappropriée, son imposition d'un fardeau de preuve trop lourd en présence d'une preuve non contredite.

[88] Le Commissaire concède que le résultat de l'appel dans le cas précis de l'agent Gobeille, à qui il reproche son défaut de faire cesser les actes dérogatoires précités, dépend de la conclusion du Tribunal à l'égard de ces manquements.

[89] Vu la multiplicité des chefs de manquements et leur diversité, considérant que trois agents de police y font face et devant la nécessité d'analyser les actes policiers individuellement, le Tribunal juge approprié de trancher l'appel en considérant séparément chacun des policiers impliqués.

[90] Toutefois, la trame factuelle étant commune et devant être prise en considération globalement dans le cadre de l'appel, le Tribunal en fera premièrement état.

* * * * *

[91] Le contexte entourant l'intervention est décrit correctement et en détail par le Comité. Les parties ne lui reprochent rien à cet égard. Il y a lieu de le reproduire.

[14] À 20 h 21, les agents D'Amours et Gobeille, à bord de leur véhicule de police, répondent à l'appel en disant qu'ils se rendent sur les lieux.

[15] Au même moment, l'agente Beaulieu-Dulac, au volant de son véhicule de police et patrouillant seule, informe la répartitrice qu'elle donne suite à l'appel. Elle circule en mode d'urgence, avec les gyrophares allumés et la sirène en fonction.

(...)

[19] L'agente Beaulieu-Dulac voit du côté sud du boulevard du Souvenir, à l'intersection du boulevard de l'Avenir, un groupe de cinq ou six jeunes femmes, âgées dans la vingtaine, qui lui font des signes de la main. La policière tourne sur le boulevard du Souvenir en direction est. Elle immobilise son véhicule et baisse la fenêtre du côté passager et leur demande où se trouve l'homme.

[20] La jeune femme lui pointe le trottoir du côté nord du boulevard du Souvenir. La policière voit au loin un homme qui marche avec un enfant sur le trottoir. Elle ne peut pas voir si l'enfant crie ou pleure. Elle évalue la distance à laquelle se trouvent l'homme et l'enfant à au moins une trentaine de mètres.

[21] À l'intersection des boulevards du Souvenir et de l'Avenir, les agents D'Amours et Gobeille voient les jeunes femmes qui leur font des signes.

(...)

[23] M^{me} Paquette voit un véhicule de police s'approcher du boulevard de l'Avenir en direction sud. La policière au volant semble énervée et fait un demi-tour. Le véhicule passe près d'elle.

[24] M^{me} Paquette atteint le boulevard du Souvenir. Des jeunes femmes, plus loin, font signe au véhicule de police en pointant en direction de son conjoint qui est rendu de l'autre côté de la rue et qui marche avec l'enfant. Selon elle, la policière pense que son conjoint a enlevé l'enfant et elle l'arrêtera.

[25] Les fils de M^{me} Paquette la devancent et s'approchent du groupe de jeunes femmes. Elles leur disent que l'homme a enlevé l'enfant. Les garçons répliquent aux jeunes femmes que cet homme est leur père et ils traversent le boulevard du Souvenir.

[26] M. Calixte entend le son des sirènes de police. Un véhicule de police s'approche rapidement dans sa direction. Il continue à marcher avec l'enfant, en le tenant toujours

par la main. Le véhicule de police s'immobilise en se positionnant de biais et bloque la circulation. Une policière est au volant du véhicule de police. M. Calixte ne bouge pas.

[27] L'agente Beaulieu-Dulac ne connaît pas cet homme et ne sait pas s'il est armé d'un couteau ou d'une arme à feu. Elle ne connaît pas ses intentions, ne sait pas s'il va blesser l'enfant ou s'il va le prendre en otage.

[28] L'agente Beaulieu-Dulac doit agir pour contrer la menace. En raison de l'information provenant de la répartitrice, à savoir qu'un enlèvement est en cours, du fait que l'homme tire l'enfant par le bras et que l'enfant pleure, il y a, selon l'agente, une urgence d'agir. Le fait que l'homme semble calme ne change rien à ses préoccupations.

[29] En s'approchant de lui, la policière constate que M. Calixte est beaucoup plus grand qu'elle, qu'il fait plus de six pieds, mais qu'il est mince. Elle mesure cinq pieds cinq pouces et elle pèse 115 livres. En s'immobilisant, elle voit que M. Calixte et l'enfant se tournent vers elle. Il tient l'enfant avec sa main droite.

[30] L'agente Beaulieu-Dulac sort de son véhicule et elle dégaine son arme de service, la tenant dans sa main droite. Elle appuie son doigt sur le côté de l'arme et non sur la détente. Elle se trouve à quatre ou cinq mètres de M. Calixte. Elle pointe son arme de service à la hauteur du torse de M. Calixte avec les mains sur l'arme et les bras allongés.

[31] Elle ordonne à M. Calixte de lâcher la main de l'enfant et de se coucher au sol. Il obéit et place ses mains à la hauteur de son visage. Son arme de service est pointée sur lui. Elle ne s'approche pas de lui. Elle ne se souvient pas avoir entendu M. Calixte lui dire qu'il n'avait rien sur lui et qu'elle faisait erreur.

[32] Selon M. Calixte, la policière braque son arme de service dans sa direction, les mains sur l'arme et les bras en extension, et l'arme vise sa tête. Elle se trouve à deux ou trois mètres de lui. Il obtempère, en lâchant la main de l'enfant et en mettant les mains dans les airs.

[33] M. Calixte n'a rien à se reprocher. Toutefois, il sait qu'il doit coopérer et ne pas faire de mouvement brusque. Il informe la policière qu'il n'a rien sur lui et qu'il connaît l'enfant. La policière s'approche de lui et lui ordonne de se coucher au sol. Il obtempère. Un véhicule de police s'approche des lieux, avec deux policiers à bord.

[34] Dans la minute qui suit, un autre véhicule de police arrive sur les lieux et les agentes Pothier et Larivée se chargent de l'enfant.

[35] Sur les lieux, l'agente Pothier voit l'agente Beaulieu-Dulac pointer son arme de service vers M. Calixte, alors qu'elle se trouve à quatre ou cinq mètres de lui. Les agents Gobeille et D'Amours sont près de M. Calixte et ils procèdent à la pose des menottes.

[36] L'agente Pothier ne peut pas dire avec précision vers quelle partie du corps de M. Calixte l'arme de service de l'agente Beaulieu-Dulac était pointée. Elle n'a pas vu la policière s'approcher de lui.

[37] Au moment où les agents Gobeille et D'Amours arrivent sur les lieux, ils prennent charge de M. Calixte. L'agente Beaulieu-Dulac range son arme de service dans son étui. Elle se dirige vers l'enfant pour le sécuriser et lui demande s'il connaît M. Calixte. L'enfant répond que non.

[38] L'agent D'Amours voit l'agente Beaulieu-Dulac pointer son arme de service en direction des yeux de M. Calixte. Les policiers se trouvent à une distance d'environ sept ou huit mètres de la policière. M. Calixte se couche au sol et met ses mains devant lui.

[39] L'agent Gobeille voit M. Calixte en train de se coucher au sol. Il ne se souvient pas avoir vu l'agente Beaulieu-Dulac avec son arme de service pointée en direction de M. Calixte.

[40] L'agent D'Amours affirme qu'une distance de trois ou quatre mètres sépare M. Calixte de la policière. Cette dernière ne se déplace pas de la position où elle se trouve pendant qu'elle le pointe.

[41] Selon M. Calixte, les policiers se mettent sur lui de façon brusque. Un des policiers est plus costaud et plus grand que l'autre. M. Calixte tente d'expliquer qu'ils se sont trompés, qu'il connaît l'enfant, mais le policier le plus costaud réplique : « Ben oui, ben oui, c'est ça, on t'a pogné, mon esti de crotté ». On lui passe les menottes.

[42] L'agent D'Amours appuie son genou sur l'épaule de M. Calixte pour bloquer l'articulation et il appuie l'autre genou au niveau de la tête pour l'empêcher de se tourner. Le policier mesure six pieds et un pouce et il pèse 210 livres. Il agrippe un bras et l'agent Gobeille passe les menottes à M. Calixte.

[43] L'agent Gobeille rapporte qu'il se met du côté droit de M. Calixte. Il n'y a pas eu de résistance active. Il met son genou gauche sur la hanche droite de M. Calixte et son genou droit est sur le trottoir.

[44] L'agente Beaulieu-Dulac s'approche de ses collègues et les informe que l'enfant ne connaît pas l'homme.

[45] Pendant la pose des menottes, l'agent D'Amours informe M. Calixte qu'il est en état d'arrestation pour enlèvement, qu'il a le droit au silence et qu'il a le droit de consulter un avocat. Sa version est corroborée par l'agent Gobeille.

(...)

[49] L'agente Pothier et sa collègue, l'agente Larivée, se chargent de l'enfant qui pleure et elles l'amènent à l'écart.

[50] Les policiers demandent à M. Calixte s'il a quelque chose dans les poches. Il leur dit qu'il a des cellulaires et un portefeuille. On lui enlève le portefeuille et les cellulaires.

(...)

[51] Au moment où les agents D'Amours et Gobeille font une fouille rapide par palpation de M. Calixte, le reste du groupe se présente et tente de communiquer avec M. Calixte. Le policier baisse la tête de M. Calixte et lui dit de ne pas discuter avec le groupe.

[52] Lorsque M. Calixte lève la tête pour rassurer son fils, le policier met de la pression sur sa tête pour la baisser. Pendant ce temps, beaucoup de pression est appliquée sur son cou et son dos afin qu'il reste immobile.

[53] M^{me} Paquette voit son conjoint couché par terre et menotté. Les agents D'Amours et Gobeille sont à proximité de lui et debout. Elle leur dit qu'il est son conjoint, qu'il n'a rien fait et qu'ils doivent enlever les menottes. À plusieurs reprises, elle leur demande d'enlever les menottes, leur dit qu'elle est procureure et qu'il n'y a pas eu d'enlèvement. Elle leur dit qu'ils font du profilage racial. Elle tente d'obtenir des informations des policiers.

[54] L'agente Beaulieu-Dulac rapporte que deux jeunes garçons arrivent sur place et disent que l'homme est leur père, que c'est une erreur. Les parents de l'enfant se présentent sur les lieux et informent les policiers que c'est une erreur, que M. Calixte est l'oncle de leur fils.

[55] L'agent D'Amours témoigne qu'il ne se souvient pas comment, de qui et à quel moment ils ont eu l'information qu'il s'agissait d'une erreur. Au moment où ils obtiennent cette information, ils relèvent M. Calixte.

[56] M. Calixte rapporte qu'un des policiers lui dit de se lever. Il lui dit qu'il ne peut pas se lever, vu qu'il est menotté et qu'il a mal lorsqu'il tente de bouger. Le policier agrippe son bras et le relève. Ce geste est extrêmement douloureux. Il est escorté et appuyé contre le côté du véhicule de police et les menottes sont enlevées.

[57] Les agents D'Amours et Gobeille ne se souviennent pas comment M. Calixte a été relevé. L'agent D'Amours affirme qu'il n'a jamais relevé un suspect par les menottes. Pour sa part, l'agent Gobeille est certain qu'ils n'ont pas relevé M. Calixte par les menottes.

[58] À 20 h 28, l'agent D'Amours vérifie dans le terminal du véhicule de police l'identité de M. Calixte avec une carte d'identité qu'il a obtenue, vu la nécessité de rédiger un rapport d'événement.

[59] Selon M. Calixte, la policière s'excuse d'avoir pointé son arme de service sur lui. C'est la seule excuse qu'il reçoit. On ne lui a jamais dit pourquoi il avait été arrêté.

[60] L'agente Beaulieu-Dulac s'approche de M. Calixte et elle s'excuse pour son intervention, lui mentionnant qu'ils avaient eu un appel pour un enlèvement. M. Calixte ne répond pas. M^{me} Paquette est à côté de lui.

[61] M^{me} Paquette se plaint aux policiers de nouveau qu'ils font du profilage racial. L'agent D'Amours lui dit que c'est faux, qu'il travaille dans le secteur Chomedey et qu'il côtoie d'autres races et ethnies, et qu'il n'est pas raciste.

[62] L'agent D'Amours informe M^{me} Paquette qu'il lui fera la preuve qu'il a eu un appel pour un enlèvement. Elle répond qu'elle sait qu'il y en a eu un. Le policier ajoute qu'elle aurait été contente de leur intervention si son enfant avait été enlevé.

[63] L'agent Gobeille dit s'être excusé aux personnes qui étaient présentes et à M^{me} Paquette. Il a tenté d'avoir une discussion avec eux, mais c'était impossible. Ses collègues ont tenté de leur montrer la carte d'appel pour prouver l'appel fait au 9-1-1, mais sans succès.

[64] L'agent D'Amours tente de discuter avec M. Calixte et M^{me} Paquette. À la suite du retrait des menottes, il s'excuse tout de suite auprès de M. Calixte et lui serre la main. Il lui dit que, malheureusement, il y a eu une erreur. M. Calixte répond : « Non, c'est beau, je comprends votre travail ». À ce moment, M^{me} Paquette parle très fort avec un de ses collègues à proximité de l'agent D'Amours. Il se peut qu'elle n'ait pas entendu ses excuses.

(...)

[66] M^{me} Paquette demande aux policiers leur carte professionnelle avec leurs coordonnées. L'agente Beaulieu-Dulac lui remet ses coordonnées.

[67] Les policiers remettent les cellulaires et le portefeuille à M. Calixte. De retour dans leur véhicule, M^{me} Paquette demande à son conjoint ce qui s'est passé. Il éclate en sanglots et lui raconte ce qui s'est passé et qu'ils l'ont traité de « esti de crotté ». Il lui montre le saignement et les marques sur ses poignets. (références omises).

[92] Il est 20:29 lorsque monsieur Calixte est libéré.

[93] Ce cadre factuel établi, analysons les moyens d'appel du Commissaire à l'égard de chacun des policiers. Le Tribunal les aborde donc dans l'ordre suivant :

- Les actes dérogatoires au paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie* reprochés :
 - o à la policière Beaulieu-Dulac;
 - o au policier D'Amours;
- Les actes dérogatoires au paragraphe 11 du *Code de déontologie* reprochés à la policière Beaulieu-Dulac;
- Les actes dérogatoires au paragraphe 5 (1) du *Code de déontologie* reprochés au policier D'Amours;
- Les actes dérogatoires au paragraphe 5 (5) du *Code de déontologie* reprochés au policier D'Amours;
- Les actes dérogatoires au paragraphe 6 du *Code de déontologie* reprochés au policier D'Amours;
- Les actes dérogatoires au paragraphe 7 du *Code de déontologie* reprochés :
 - o au policier D'Amours;
 - o au policier Gobeille.

Les actes dérogatoires au paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie* reprochés à la policière Beaulieu-Dulac

[94] La policière a été citée devant le Comité pour le manquement suivant :

1. (...) à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'elle était dans l'exercice de ses fonctions, ne s'est pas comportée de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction à l'égard de Jachlin Calixte, en posant des actes fondés sur sa race ou sa couleur, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r. 1);

[95] Comme le veut le cadre d'analyse, il y a lieu de procéder par étape.

[96] Le Tribunal doit d'abord déterminer si la preuve est faite des trois éléments de l'article 10 de la *Charte*. Il faut vérifier, à partir de la preuve administrée, y compris la preuve circonstancielle, si le Commissaire a démontré que monsieur Calixte a été l'objet d'une distinction ou d'une exclusion par les forces policières, que cette différence de traitement a eu pour fondement, en l'occurrence, la race ou l'origine ethnique de

monsieur Calixte et que le tout a eu pour effet de détruire ou compromettre l'exercice d'un de ses droits ou libertés.

[97] Il appartient au Commissaire de démontrer que la policière a commis un écart de conduite par rapport aux pratiques habituelles dans les circonstances et vérifier si elle aurait agi différemment si elle avait eu affaire à un membre non racisé de la société. A-t-elle, même inconsciemment et à chaque étape de son intervention, traité monsieur Calixte de manière différente à cause de sa race? Cette caractéristique personnelle de monsieur Calixte a-t-elle, même subjectivement, influencé l'action policière? Ces facteurs personnels à monsieur Calixte n'ont pas à être les facteurs prédominants de la différence de traitement. Il suffit qu'ils y aient contribué dans une certaine mesure⁴².

[98] Le Commissaire doit aussi démontrer l'existence d'un préjudice ou d'un effet préjudiciable. *Le comportement du policier a-t-il pour effet de pénaliser un individu racisé soit en lui niant un droit ou une liberté (effet préjudiciable dans la reconnaissance d'un droit ou une liberté), soit en rendant l'exercice de ce droit ou de cette liberté plus difficile ou moins favorable du fait de sa race*⁴³?

[99] Rappelons que la légalité de l'intervention ne résout pas à elle seule ces questions.

[100] De même, et contrairement à ce que semble suggérer les policiers, la durée de l'intervention n'évacue pas nécessairement la présence de profilage racial. D'abord, même si une intervention ne dure que quelques minutes, elles sont une éternité pour la personne victime de profilage racial. Les séquelles perdurent parfois sournoisement, parfois de façon évidente, gardant les victimes souffrantes de dépression ou de choc post-traumatique. En outre, des paroles discriminatoires concernant une race ou une religion, conséquences possibles du profilage racial, ne prennent que quelques secondes à prononcer.

[101] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que, tenant compte de l'ensemble de la preuve directe et indirecte, y compris le contexte social, ni la race ni la couleur de monsieur Calixte n'a été un facteur qui, même inconsciemment, a influé, dans quelque mesure que ce soit, sur les actes de la policière.

[102] En voici les raisons.

- Les deux premières étapes de l'analyse : le traitement différentiel en raison de la race ou de l'origine ethnique

[103] Rien ne démontre que la policière ait, même inconsciemment, à chaque étape de son intervention, traité monsieur Calixte de manière différente à cause de sa race, de son origine ethnique ou de sa perception qu'il est membre d'un groupe racisé.

⁴² R. c. Dorfeuille, précité, au par. 44.

⁴³ DeBellefeuille, au par. 150.

[104] Étant donné les informations dont elle disposait provenant de l'appel au 9-1-1, la policière devait prendre en compte la couleur de la peau de monsieur Calixte : le suspect recherché avait été décrit comme un homme noir. Il s'agissait d'un fait brut, neutre et objectif, au même titre que d'autres éléments d'identification.

[105] Le Commissaire suggère au Tribunal d'inférer du contexte social que la policière a été, ne serait-ce qu'inconsciemment, influencée par la couleur de la peau de monsieur Calixte. Son avocate plaide que la policière a probablement estimé que monsieur Calixte était davantage dangereux à cause de sa couleur, ce pourquoi elle a dégainé et pointé son arme à feu en sa direction, en dépit de la présence d'un jeune enfant.

[106] D'abord, la policière a témoigné du contraire⁴⁴. Elle a affirmé ne pas avoir été influencée de la sorte. Elle dit :

Ben, si l'appel avait été d'un homme de race blanche avec un enfant, j'aurais agi de la même façon donc je comprends pas pourquoi on me reproche ce ... manquement-là.

[107] Plus tôt, la policière avait exposé son travail d'agente d'intervention communautaire, qu'elle compare à celui d'une travailleuse sociale⁴⁵.

[108] La prudence s'impose devant de telles affirmations puisqu'il faut un examen de conscience particulièrement sincère et honnête pour admettre un tel biais. Le défi est d'autant plus grand que le policier ou la policière peut agir de manière discriminatoire à son propre insu. Le plus loin que la preuve directe révèle, en tous les cas, c'est que la couleur de la peau de monsieur Calixte n'a pas influencé la policière dans la manière dont elle a travaillé.

[109] À raison, l'Intervenante invite le Tribunal à se montrer sensible à l'ensemble des circonstances et du contexte⁴⁶. Mais le contexte social, à lui seul, ne peut fonder une conclusion de l'existence de profilage racial. Bien entendu, la simple dénégation ne suffit pas, en elle-même, à repousser une allégation de profilage racial. Tout comme la seule perception de monsieur Calixte ne dicte pas au Tribunal une conclusion inéluctable.

[110] Ici, après un examen de toute la preuve, directe comme indirecte, éclairée par les représentations des avocat.e.s des parties, le Tribunal ne peut voir, à quelque étape de l'intervention, que la policière ait traité monsieur Calixte différemment en raison de sa couleur.

⁴⁴ M.A., page 66 notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁴⁵ M.A., page 11, notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁴⁶ M. Intervenante, au par. 9.

[111] Le fait que monsieur Calixte soit racisé n'a pas, non plus, influé de quelque manière que ce soit les gestes de la policière. La preuve ne le démontre tout simplement pas.

[112] Monsieur Martin Blanchette a témoigné à titre d'expert en emploi de la force policière et en intervention policière⁴⁷. Il possède une maîtrise portant sur l'apprentissage de l'usage de la force au sein des organisations policières en plus d'une longue expérience terrain, notamment en ce qui concerne des interventions policières à risques élevés de danger, dont il donne des exemples⁴⁸.

[113] L'expert a indiqué que l'issue n'est jamais certaine dans ce genre d'événement et qu'un policier placé dans les mêmes circonstances d'une opération non planifiée doit agir rapidement pour éviter une tragédie pire encore⁴⁹. On peut évoquer les tristes cas fortement médiatisés des jeunes Cédrika Provencher, Sébastien Métivier et Wilton Lubin.

[114] Selon l'expert, un.e policier.ère doit poser des gestes pour obtenir ce qu'il appelle une *désescalade* de la menace⁵⁰.

[115] La policière a répondu à un appel d'urgence relié à un crime d'une extrême gravité qui était en train de se produire. Une telle menace, quoiqu'elle se rencontre rarement⁵¹, doit être stoppée immédiatement afin d'éviter qu'elle s'aggrave⁵².

[116] Toujours selon l'expert, la sortie et le braquage de l'arme étaient justifiés pour éviter que le suspect ne prenne l'enfant en otage.

[117] En somme, la preuve ne montre pas que la policière aurait agi différemment à l'endroit d'une personne non racisée.

[118] Le Commissaire ajoute les arguments suivants.

- La policière n'a pas fait enquête, même de façon brève

[119] Le Commissaire postule que le profilage racial peut s'inférer de ce que la policière n'a pas interrogé monsieur Calixte avant de dégainer son arme. Cet argument va de pair avec un autre, l'intransigeance des policiers, discuté plus loin.

[120] Le défaut d'enquêter peut, effectivement, constituer un indice à prendre en considération. Mais, en l'espèce, il faut aussi tenir compte de l'ensemble des circonstances. Un potentiel enlèvement d'enfant doit être contré urgemment. Rien

⁴⁷ M.A., page 7 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁴⁸ M.A., page 11 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁴⁹ M.A., page 60 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁵⁰ M.A., pages 38 à 40 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁵¹ M.A., page 58 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁵² M.A., page 60 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

n'indique que la policière aurait interrogé un suspect non racisé, dans les mêmes circonstances, avant de dégainer et pointer son arme.

[121] Du reste, le jeune enfant a été questionné très rapidement sur ses liens avec monsieur Calixte et il a nié le connaître⁵³.

[122] Dans les circonstances fort particulières de la présente intervention, s'agissant d'une opération non planifiée par la policière, qui devait rapidement contrer une menace grave, le délai entre le début de son intervention et les questions posées ensuite ne saurait être un indice qu'elle ait agi en fonction de préjugés raciaux.

- Monsieur Calixte a été perçu comme une personne dangereuse, dès le début

[123] L'Intervenante plaide que le profilage racial peut être le résultat d'une suspicion accrue, un indice en étant l'arrestation hâtive⁵⁴.

[124] Le Commissaire fait valoir pour sa part que, lorsque la policière intervient, monsieur Calixte marche, ne tente pas de s'enfuir, ne semble pas armé, ne met pas les mains dans ses poches et que l'enfant n'est pas en train de se débattre⁵⁵. Il ajoute que les stéréotypes que les hommes noirs seraient dangereux, documentés notamment en jurisprudence⁵⁶, ont pu influencer la policière et la mener à sortir son arme.

[125] Ici encore, cet argument ne peut être retenu. La preuve ne montre pas que le fait que monsieur Calixte soit noir ait mené la policière, à quelque degré que ce soit, à conclure qu'il était plus dangereux que quelqu'un d'autre non racialisé. Ce sont les gestes décrits par la personne qui a alerté le 9-1-1 qui étaient dangereux. Toute personne, quelle que soit sa couleur, sa race ou sa religion, dont on allègue la perpétration de tels gestes, serait, à juste titre, perçue dangereuse par les forces policières, indépendamment de sa couleur, sa race ou ses croyances.

[126] Il est vrai que monsieur Calixte ne tentait pas de s'enfuir lors de l'arrivée de la policière. L'avocate du Commissaire met de l'avant que monsieur Calixte semblait calme pour plaider que l'action policière avait une saveur de stéréotype raciste. Mais, comme le souligne l'expert, le policier agissant dans une telle situation d'urgence, posant des gestes non planifiés, ne peut se fier sur les quelques secondes de calme apparent de la personne suspectée d'un crime en cours de perpétration. Ainsi qu'il en a témoigné, (...) *la source d'information initiale nous amène vers un individu qui peut présenter un danger, ben c'est pas parce que, pendant cinq (5) secondes, je vais*

⁵³ M.A., pages 51-52 des notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁵⁴ M. Intervenante, par. 14.

⁵⁵ M.A., p. 12, par. 33.

⁵⁶ Le Commissaire réfère notamment à *R. c. Simpson*, 1993 CanLII 3379; *Sinclair c. London (City)*, 2008 HRTO 48 et à *CDPDJ (Mensah) c. Ville de Montréal*, 2018 QCTDP 5.

*l'observer puis qu'il semble calme que ça vient diminuer le danger de la situation en tant que telle*⁵⁷ (sic).

[127] Il n'existe pas de *standard comportemental* d'une personne commettant un acte criminel. Il était impossible pour la policière de comparer le comportement de monsieur Calixte à une mesure standardisée qui serait celui d'une personne *commettant réellement* un enlèvement d'enfant.

[128] À tout cela s'ajoute le fait que, comme en a témoigné la policière, elle ne connaissait pas l'individu qu'elle interceptait. Elle ignorait tout de ses intentions⁵⁸.

[129] En ce qui concerne la manipulation de l'arme à feu, que ce soit le fait que la policière a dégainé ou qu'elle l'ait pointé vers monsieur Calixte, la policière a agi comme elle l'aurait fait envers quiconque est soupçonné d'enlèvement d'enfant en cours, quelle que soit son appartenance, ou pas, à un groupe racisé. Il s'agissait d'une manière appropriée d'intervenir, selon l'expert⁵⁹.

[130] Le Tribunal n'oublie pas que l'existence d'un cas de profilage racial ne doit pas être évacuée du fait de la légalité d'une intervention. Référant au témoignage de l'expert et à ce qu'aurait fait un policier placé dans les mêmes circonstances, le Tribunal ne fait que souligner que la preuve ne permet pas objectivement de conclure que la policière a agi avec un biais raciste, puisqu'à l'instar d'un policier placé devant les mêmes faits, elle aurait posé les mêmes gestes envers une personne non racisée.

[131] Pour le reste, la preuve ne permet pas davantage de conclure que la policière a, subjectivement, agi en fonction de biais racistes.

- L'intransigeance des policiers

[132] Le Commissaire plaide que les policiers ont été intransigeants. Il en veut pour preuve :

- que la policière Beaulieu-Dulac a pointé son arme malgré le fait que monsieur Calixte lui a dit n'avoir rien sur lui et connaître l'enfant;
- que monsieur Calixte a été couché au sol et menotté immédiatement;
- que le policier D'Amours a procédé à l'arrestation de monsieur Calixte dès son arrivée sur les lieux, avec cette intention bien arrêtée dès sa sortie de sa voiture de patrouille.

⁵⁷ M.A., page 69 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁵⁸ M.A., pages 94 à 97 des notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁵⁹ M.A., pages 72 et suivantes des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

[133] La policière n'était pas obligée de croire le suspect. Ses propos à l'effet qu'il connaît l'enfant devaient être vérifiés – et ils l'ont été très rapidement, l'enfant affirmant d'ailleurs ne pas connaître monsieur Calixte⁶⁰.

[134] Le calme apparent de monsieur Calixte ne mène pas non plus à la conclusion que la policière a agi, même inconsciemment et à quelque degré que ce soit, de manière différente envers lui en raison de sa couleur. Un tel événement peut vite se transformer en prise d'otage⁶¹.

[135] L'arrestation et la mise au sol de monsieur Calixte ne constituent pas, elles non plus, des éléments de preuve qui, dans le contexte de la présente affaire, conduisent à la démonstration de profilage racial. Le *menottage* de monsieur Calixte était cohérent avec la gravité de la menace perçue par les policiers⁶². Il faut éviter, notamment, que le suspect prenne la fuite avec l'enfant⁶³.

[136] De même, la méthode utilisée qui consistait à bloquer l'articulation de l'épaule aurait été la même, quelle que soit la couleur du suspect⁶⁴.

[137] Précisons enfin que monsieur Calixte n'est demeuré au sol qu'environ trois (3) minutes⁶⁵. Ceci ne diminue en rien la honte et le stress immenses alors vécus par monsieur Calixte et sa famille. Mais il demeure qu'il a été libéré de ses entraves immédiatement après, encore que ce court laps de temps lui ait semblé une éternité.

[138] En somme, en ce qui concerne l'agente Beaulieu-Dulac, le Commissaire ne s'est pas déchargé de son fardeau de preuve qu'elle ait agi de manière contraire au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*. Quel que soit l'angle avec lequel le Tribunal analyse les faits, globalement comme séparément, isolant une séquence ou l'autre ou les considérant cumulativement, tenant compte des difficultés inhérentes à la preuve de l'existence du profilage racial et ayant en tête l'importance du contexte social, le Tribunal n'y voit pas la démonstration du profilage racial allégué.

[139] Le Commissaire et l'Intervenante avancent un dernier argument : un agent de police devrait lui-même être aux aguets des préjugés des personnes du public qui alertent le 9-1-1. Une telle personne peut agir, même inconsciemment, en fonction de stéréotypes reliés notamment à la race, la couleur ou l'origine ethnique. Lorsqu'il intervient, le policier devrait en être conscient et se demander si le suspect recherché n'est pas alors victime de profilage racial de la part de la personne qui dénonce l'événement et alerte la police.

[140] C'est peut-être là un idéal à atteindre, mais il semble utopique.

⁶⁰ M.A., pages 51-52 des notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁶¹ M.A., page 61 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁶² M.A., pages 88-89 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁶³ M.A., page 61 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁶⁴ M.A., pages 95 et suivantes des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁶⁵ M.A., notamment à la page 113 des notes sténographiques du 28 octobre 2019.

[141] L'avocat des policiers plaide qu'il est préférable que les policiers croient, *a priori*, l'information qu'ils reçoivent du poste de répartition. Il a raison.

[142] Même si la comparaison n'est pas parfaite étant donné les pouvoirs extraordinaires dont jouissent les policiers, il serait inconcevable qu'un chef de caserne de pompiers doute d'une alerte de feu qu'il reçoit et choisisse de vérifier que le feu brûle bel et bien une bâtisse avant de lancer ses pompes. De même, les ambulanciers n'attendent pas qu'on leur confirme l'étendue et la gravité des blessures avant de se rendre sur les lieux d'un accident.

[143] Bien sûr, ces comparaisons ne sont pas parfaites puisque le pompier et l'ambulancier ne portent pas d'armes à feu et ne peuvent procéder à l'arrestation d'un individu. Mais il demeure qu'on leur reprocherait, à raison, d'avoir douté d'une alerte reçue et retardé leur intervention. Il en va pareillement des policiers.

[144] L'expert a ajouté qu'un policier ne peut faire autrement que d'accorder foi aux informations qui lui sont relayées, compte tenu du risque dénoncé et du temps de réaction minimal dont il dispose alors⁶⁶. Cette affirmation est raisonnable.

[145] Enfin, le présent jugement ne concerne pas les biais raciaux dont ont pu faire preuve les citoyennes à l'origine de l'intervention policière.

[146] Certes, il pourrait arriver qu'un appel d'urgence soit le fait d'une personne présentant un tel biais. On pourrait s'interroger si ces personnes auraient eu la même réaction si monsieur Calixte avait été *blanc* et qu'il aurait traîné de force un enfant *blanc*? N'y auraient-elles vu, alors, qu'une scène banale de crise d'enfant à qui son parent vient de refuser une gâterie? Mais, pour avoir un effet miroir, il faudrait plutôt comparer la situation de monsieur Calixte à celle d'un homme *blanc* traînant de force un enfant *noir*. Ce serait là le parallèle adéquat pour se demander si les dames auraient, également dans ce cas, appelé le 9-1-1.

[147] Quoi qu'il en soit, la preuve est totalement muette quant aux stéréotypes raciaux des dames à l'origine de l'appel 9-1-1, et le Tribunal n'évalue ici que les gestes des policiers et eux seuls.

[148] Pour le Tribunal, le test consiste à se demander si la policière et les policiers ont agi, eux, en l'absence de tout stéréotype racial. Cela suffit pour que leur intervention soit exempte de profilage racial.

- La troisième étape de l'analyse : le comportement a-t-il eu pour effet de détruire ou compromettre les droits fondamentaux de monsieur Calixte?

⁶⁶ M.A., pages 64-65 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

[149] La preuve ne montre pas que le comportement de la policière ait eu pour effet de pénaliser monsieur Calixte en lui niant un droit ou une liberté ou en rendant l'exercice de ce droit ou de cette liberté plus difficile ou moins favorable du fait qu'il soit noir.

[150] Les motifs qui précèdent s'appliquent ici, en faisant les adaptations nécessaires. Monsieur Calixte a été intercepté, arrêté et détenu quelques minutes, dans les circonstances que l'on sait, mais cette intervention policière était exempte de profilage racial et n'a donc pas pu avoir pour effet de compromettre de façon discriminatoire, les droits et libertés de monsieur Calixte garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne*.

[151] En somme, concernant le chef de manquement porté sous le paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*, le Tribunal conclut que le Commissaire ne s'est pas déchargé de son fardeau de démonstration.

Les actes dérogatoires au paragraphe 5 (4) du Code de déontologie reprochés au policier D'Amours

- Les deux premières étapes de l'analyse : le traitement différentiel en raison de la race ou de l'origine ethnique

[152] Il s'agit pour le Tribunal de procéder aux deux premières étapes de l'analyse à l'égard des gestes posés par le policier D'Amours. Existe-t-il une différence de traitement fondée sur la race, l'origine ethnique de monsieur Calixte ou la perception de l'agent D'Amours qu'il en fait partie? Le comportement du policier a-t-il eu pour effet de compromettre le droit à la non-discrimination de monsieur Calixte en raison de la race?

[153] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut ici aussi que, tenant compte de l'ensemble de la preuve directe et indirecte, y compris le contexte social, ni la race ni la couleur de monsieur Calixte n'a vraisemblablement été un facteur qui, même inconsciemment, a influé, dans quelque mesure que ce soit, sur les actes du policier.

[154] En effet, rien ne démontre que le policier ait, même inconsciemment, à chaque étape de son intervention, traité monsieur Calixte de manière différente à cause de sa race ou de sa perception qu'il est membre d'un groupe racisé.

[155] Alors qu'il arrive sur les lieux accompagné de l'agent Gobeille, avec qui il fait équipe ce soir-là, l'agent D'Amours voit sa collègue Beaulieu-Dulac qui pointe son arme sur monsieur Calixte. Il court vers la scène dans le but avoué d'arrêter monsieur Calixte.

[156] Ici aussi, le Commissaire invite le Tribunal à inférer du contexte social que le policier a été, même inconsciemment, influencé par la couleur de monsieur Calixte. Son avocate plaide que le policier a probablement estimé que monsieur Calixte était

davantage dangereux à cause de la couleur de sa peau qu'un autre membre de la société, ce pourquoi il a immédiatement l'intention ferme d'arrêter le suspect.

[157] Le policier concède que telle était son intention⁶⁷, mais nie que ce but ait été influencé par la couleur de la peau de monsieur Calixte⁶⁸.

[158] En réponse à cette question, il dit :

Q.- (...) Le premier manquement qui vous est reproché, monsieur D'Amours, c'est le chef 1, c'est que vous ne vous seriez pas comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requiert votre fonction à l'égard de Jachlin Calixte, en posant des actes fondés sur sa race ou sa couleur (...)

R.- Ben, c'est complètement faux, là. Les informations, dans l'appel, mentionnaient que l'homme était de race noire, l'enfant était de race blanche. J'aurais intervenu de la même façon, peu importe la nationalité de l'un et de l'autre, de l'enfant ou du père ou du suspect dans ... dans l'intervention donc c'est complètement faux, là.⁶⁹

[159] Ici aussi, sonder les reins et le cœur du policier est particulièrement ardu. Seul lui sait, en son âme et conscience, s'il a agi de manière biaisée. Mais il peut aussi avoir agi inconsciemment.

[160] Le Tribunal doit s'en remettre à l'ensemble de la preuve. Encore une fois, la seule perception de monsieur Calixte, tout comme le contexte social, ne suffisent pas à établir un cas de profilage racial. À l'inverse, la seule dénégation du policier ne mène pas inéluctablement à une conclusion qu'il n'y en a pas eu. Il s'agit de bien prendre en considération l'ensemble des faits et des circonstances en présence.

[161] Le policier D'Amours affirme que son seul et unique but était d'arrêter la menace, sans aucune considération pour la couleur de la peau que le fait que le suspect recherché était alors décrit comme étant un homme noir.

[162] L'Intervenante plaide que l'arrestation rapide (hâtive et prématurée, écrit-elle dans son mémoire) alors que monsieur Calixte est pointé par l'arme de l'agente Beaulieu-Dulac ne s'explique que par des préjugés raciaux de l'agent D'Amours, conscients ou inconscients, que les hommes noirs sont dangereux ou liés à la criminalité⁷⁰.

⁶⁷ M.A., pages 197 et suivantes des notes sténographiques du 28 octobre 2019. *Caveat* : l'en-tête de ces pages des notes sténographiques indique erronément le nom de Sabrina Beaulieu-Dulac. Il s'agit d'une erreur cléricale évidente du sténographe, ce témoignage étant clairement celui de l'agent Danick D'amours.

⁶⁸ M.A., pages 169 et suivantes des notes sténographiques du 28 octobre 2019. Même remarque.

⁶⁹ M.A., notes sténographiques du 28 octobre 2019, page 169. Même remarque.

⁷⁰ M. Intervenante, par. 28.

[163] Il se peut qu'une arrestation-éclair soit un indice d'un cas de profilage racial. Encore une fois, tout dépend des circonstances. Une preuve plus convaincante que celle administrée ici doit toutefois l'établir. En l'espèce, le fait que le suspect était en joue par l'agente Beaulieu-Dulac ne suffit pas à mener à la conclusion, même en tenant compte du contexte social et du fait que le profilage racial peut être inconscient, que ce profilage soit la conclusion à tirer par inférence.

[164] Rappelons que, selon la preuve par expert, un potentiel enlèvement d'enfant en cours peut dégénérer en prise d'otage. La fuite du suspect compte aussi parmi les possibilités. Les policiers ignorent tant les intentions de l'individu que son état de santé mentale. Leur travail consiste à maîtriser la situation pour éviter une escalade de violence. C'est pourquoi, considérant l'ensemble de la preuve présentée devant le Comité, la promptitude de l'arrestation n'est pas, ici, symptomatique d'un traitement dicté par des préjugés raciaux.

[165] En somme, le fait que monsieur Calixte soit racisé n'a pas influencé, de quelque manière que ce soit, même à un très faible degré, les gestes du policier. La preuve ne démontre tout simplement pas qu'une personne non racisée aurait été traitée autrement par le policier D'Amours.

[166] Le Commissaire plaide aussi les arguments suivants pour établir la preuve de profilage racial:

- Le policier D'Amours a utilisé une force plus grande que nécessaire;
- Le policier D'Amours a eu recours à des paroles injurieuses;
- Le policier D'Amours a fait preuve d'intransigeance.

[167] Les chefs relatifs à l'usage inapproprié de la force et l'usage de paroles injurieuses seront traités ci-après. Mais, quel que soit le résultat de ces manquements, il appert que, même s'il était jugé que la preuve en est faite, ils n'ont pas été empreints de profilage racial. Autrement dit, la preuve ne montre pas que l'agent D'Amours aurait utilisé une force autre ou des propos différents, tout blâmables soient-ils, envers une personne non racisée.

- La troisième étape de l'analyse

[168] La preuve ne montre pas que le comportement du policier ait eu pour effet de pénaliser monsieur Calixte en lui niant un droit ou une liberté ou en rendant l'exercice de ce droit ou de cette liberté plus difficile ou moins favorable du fait de sa race.

[169] Le policier a répondu à un appel d'urgence relié à un crime potentiel d'une extrême gravité. L'expert a indiqué que l'issue n'est jamais certaine dans ce genre d'événement. L'arrestation de monsieur Calixte était nécessaire, soit, mais surtout motivée par rien d'autre que la sécurité des citoyens, non par le fait que monsieur Calixte est racisé.

[170] En somme, même en considérant ces arguments, le Tribunal ne peut voir dans la preuve, directe comme indirecte, que le Commissaire se soit acquitté de son fardeau.

[171] Le policier D'Amours n'a donc commis aucun manquement au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*.

* * * * *

[172] L'importance des pouvoirs coercitifs des policiers est telle qu'ils doivent faire preuve de sang-froid et de jugement à chaque étape de leur intervention⁷¹. Dès lors qu'il aborde une allégation de manquement déontologique ayant pour fondement le profilage racial, le Comité doit évaluer si la preuve a été faite et les policiers auraient tort de se croire à l'abri d'une déclaration de culpabilité.

[173] Comme souvent, tout est affaire de circonstances, de preuve disponible et d'évaluation de l'ensemble du portrait.

* * * * *

LES AUTRES MANQUEMENTS DÉONTOLOGIQUES REPROCHÉS AUX POLICIERS

- **L'acte dérogatoire à l'article 11 du *Code de déontologie* reproché à la policière Beaulieu-Dulac**

[174] Voici le texte du manquement porté contre la policière :

2. (...) à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'elle était dans l'exercice de ses fonctions, a utilisé une arme sans prudence et discernement à l'égard de Jachlin Calixte, notamment en exhibant ou en pointant son arme sans justification, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 11 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r. 1).

[175] Selon le Commissaire, les erreurs du Comité seraient :

- son absence de motivation concernant la prudence et le discernement;

⁷¹ *Potvin c. Monty*, précité, par. 219.

- d'omettre de reconnaître la gradation de la gravité du geste entre sortir son arme et la pointer;
- de ne pas appliquer la jurisprudence à l'effet qu'il y a faute déontologique de pointer une arme à feu en absence de menace.

[176] On note que le premier reproche concerne le défaut de motivation. Le Tribunal peut intervenir s'il constate que le Comité a enfreint son devoir de justice fondamentale de motiver sa décision, sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'ils s'agisse-là d'une erreur manifeste; le mépris d'une règle de justice fondamentale ne peut être toléré.

[177] Ici, toutefois, le motif du Commissaire ne peut être retenu.

[178] En effet, la décision du Comité doit être lue dans son entièreté. Si ces conclusions ne sont contenues que dans cinq paragraphes⁷², le corps tout entier de la décision doit être pris en compte. Or, à ce sujet, le Comité réfère en détail aux événements entourant le fait que la policière a pointé son arme en direction de monsieur Calixte. Il réfère aux témoignages et conclut, s'appuyant sur celui de l'expert, que la policière a agi comme l'aurait fait un autre agent placé dans les mêmes circonstances.

[179] Il serait injuste de ne considérer à part les seuls cinq paragraphes précités, de les isoler du reste de la décision, pour plaider ensuite qu'ils sont insuffisants à un raisonnement intelligible. Le Comité aurait pu en écrire d'avantage, mais il en a fait suffisamment pour que les parties comprennent sa conclusion et débattent en appel de cette question litigieuse.

[180] Lorsqu'on considère la décision tout entière, elle est assez motivée pour que le Comité soit à l'abri d'une intervention judiciaire en appel.

[181] Quant aux autres causes de reproches, elles échouent également.

[182] Les questions soumises en appel à leur égard sont des questions mixtes, puisque le Comité a appliqué aux faits de l'affaire la norme juridique appropriée.

[183] Rappelons qu'analysant une question de fait ou une question mixte, le tribunal d'appel ne peut intervenir qu'en présence d'une erreur manifeste et déterminante⁷³.

[184] Le Comité a entendu toute la preuve sur plusieurs journées et était à même de déterminer si celle qui lui était soumise rencontrait le standard requis. Le Comité a estimé, toujours s'appuyant sur le témoignage de l'expert, que la policière avait agi de manière conforme à l'article 11 de son *Code de déontologie*. Si l'expert est d'accord qu'il y a effectivement une gradation d'autorité entre dégainer une arme et la pointer sur

⁷² Décision dont appel, par. 86 à 90, M.A., Annexe I.

⁷³ *Cegerco Inc. c. Les Équipements J.V.C. Inc.*, 2018 QCCA 28, par. 47. Voir aussi *Audet c. Payette*, 2018 QCCA 309.

un individu, il ajoute néanmoins que cette utilisation de l'arme de service pouvait être appropriée, dans les circonstances, comme technique de dissuasion⁷⁴.

[185] Enfin, «l'absence de menace» à laquelle réfère le dernier argument n'a manifestement pas été retenue par le Comité. En ce sens, la référence que fait le Commissaire à la décision rendue par la Cour du Québec (le juge Gosselin) dans *Potvin c. Monty*⁷⁵, ne lui est d'aucun secours, la prémisse du Commissaire n'étant pas fondée.

[186] Contrairement à ce que plaide le Commissaire, le Comité n'a pas abdiqué son pouvoir décisionnel aux mains de l'expert; il a simplement évalué la preuve, y compris celle par expert, puis formulé ses conclusions.

[187] Tous reconnaissent que les policiers sont investis de grands pouvoirs et que le privilège de porter une arme à feu pour le respect de la loi et de l'ordre doit être considéré avec minutie.

[188] Toutefois, ici, aucune erreur manifeste et déterminante n'est établie par le Commissaire et la décision du Comité, pour qui la menace était démontrée, doit donc être confirmée sur ce point.

Les autres chefs de manquements portés contre le policier D'Amours

o Les paragraphes 5 (1) et 5 (5) du Code de déontologie

[189] Voici le texte des manquements portés contre le policier D'Amours :

2. Lequel, à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, ne s'est pas comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction à l'égard de Jachlin Calixte, en lui manquant de respect ou de politesse, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, R. 1);
3. Lequel, à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, ne s'est pas comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction à l'égard de Jachlin Calixte, en faisant usage de propos blasphématoires, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, R. 1).

[190] Ces chefs réfèrent à l'allégation suivant laquelle lorsqu'il menotte monsieur Calixte, le policier D'Amours l'aurait insulté avec ces paroles : *On t'a pogné, mon esti de crotté*.

⁷⁴ M.A., pages 113-114 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁷⁵ 2003 CanLII 33038, par. 194 et 219.

[191] Ici, le Comité estime faire face à des versions contradictoires dont il ne peut départager le degré de crédibilité⁷⁶. S'il écrit ainsi, c'est manifestement qu'il accordait à tous les témoignages le même poids relatif.

[192] La preuve semble effectivement contradictoire à ce sujet, ainsi qu'en convient le Commissaire, qui n'a cependant pas pointé une erreur manifeste et déterminante sur les faits. Ce n'est d'ailleurs pas ce sur quoi porte son moyen d'appel.

[193] Le Commissaire reproche plutôt au Comité l'insuffisance de ses motifs. Pourquoi le Comité est-il arrivé à ce constat? Nul ne peut le savoir, plaide le Commissaire.

[194] À vrai dire, le Comité s'est bien dirigé en droit alors qu'il fait perdre la partie sur laquelle repose le fardeau de démonstration. C'est ce qu'enseigne la Cour d'appel dans *DeSerres c. DeSerres*⁷⁷.

[195] Le Comité aurait probablement pu mieux exposer le cheminement de sa pensée et expliquer davantage pourquoi tant monsieur Calixte que le policier D'Amours sont crédibles. Si une décision bien motivée favorise son degré d'acceptation par les parties, ici, une telle motivation accrue n'aurait pas davantage mené à un résultat différent quant aux manquements. Tous les témoignages étant d'égale valeur, le Comité pouvait, sans commettre d'erreur, rejeter les prétentions du Commissaire.

- **L'article 7 du Code de déontologie en lien avec l'arrestation sans droit**

Chef 4

Lequel, à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'a pas collaboré à l'administration de la justice, à l'endroit de Jachlin Calixte commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, R. 1) :

4. En procédant sans droit à son arrestation;

[196] Le Commissaire reproche à l'agent D'Amours l'arrestation de monsieur Calixte sans droit. Le Comité aurait plus particulièrement erré en confondant les motifs justifiant une détention à ceux d'une arrestation.

[197] Avec raison, le Commissaire rappelle que les motifs raisonnables et probables de croire à la commission d'une infraction sont à la base d'une arrestation policière⁷⁸.

⁷⁶ Paragraphes 96 à 98 de la décision dont appel, M.A. Annexe I.

⁷⁷ 2019 QCCA 1727.

⁷⁸ *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S., 241.

[198] Le Comité aurait erré dans sa conception de ces notions. Des *motifs raisonnables de soupçonner qu'une personne est impliquée dans un crime et qu'il est nécessaire de la détenir*, suffisent en matière de détention pour fins d'enquête⁷⁹. Il s'agit d'un seuil minimal moins exigeant qu'en matière d'arrestation.

[199] Le Commissaire ne conteste pas que les policiers pouvaient intervenir pour intercepter et détenir monsieur Calixte⁸⁰. Ce que plaide toutefois le Commissaire, c'est que l'arrestation de monsieur Calixte par le policier D'Amours s'est faite sans que soit démontrée, objectivement, l'existence de motifs raisonnables et probables de croire en la commission d'une infraction.

[200] Dans ses motifs, le Comité renvoie aux paragraphes qu'il a écrits au sujet de l'interception faite par la policière Beaulieu-Dulac. Le Comité estime que, pour les mêmes motifs, le policier D'Amours avait des motifs raisonnables et probables de croire en la commission d'un acte criminel.

[201] Or, le Commissaire est d'avis que les informations dont disposait le policier D'Amours étaient insuffisants pour établir qu'il avait, objectivement, des motifs raisonnables et probables pour procéder à l'arrestation de monsieur Calixte. En omettant d'expliquer pourquoi il conclut que le policier avait de tels motifs raisonnables et probables, le Comité commettrait une erreur de droit que le Tribunal devrait réviser.

[202] Il n'en est rien.

[203] D'abord, l'assertion du Commissaire que le Comité confond les notions n'est pas fondée. Dans ses motifs, le Comité réfère aux deux concepts distinctement en ce qui concerne l'agente Beaulieu-Dulac⁸¹ et l'agent D'Amours⁸².

[204] Ensuite, le Comité a estimé que les faits qu'il a minutieusement campés fondaient à la fois l'agente Beaulieu-Dulac à avoir des motifs pour procéder à l'interception de monsieur Calixte et l'agent D'Amours pour procéder à son arrestation. Il n'y a rien d'incohérent en cela et le Tribunal n'y voit aucune erreur révisable en appel.

○ **L'article 7 du Code de déontologie en lien avec l'usage de la force**

Lequel, à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'a pas collaboré à l'administration de la justice, à l'endroit de Jachlin Calixte commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, R. 1) :

⁷⁹ R. c. Mann, [2004] 3 R.C.S. 59, par. 45.

⁸⁰ M.A., au par. 67.

⁸¹ Au paragraphe 88 de la décision.

⁸² Au paragraphe 100 de la décision.

5. En utilisant la force sans droit;

[205] Il était reproché au policier D'Amours d'avoir utilisé une force sans droit. Le Comité rejette ce chef du Commissaire.

[206] En appel, le Commissaire formule ce seul grief :

[74] Considérant que l'arrestation de monsieur Calixte a été faite sans droit, l'agent D'Amours n'était pas autorisé à utiliser la force contre lui, en le maîtrisant avec force au sol et en le relevant pas la suite.

[207] Compte tenu de la conclusion du Tribunal à la rubrique précédente à l'effet que l'agent D'Amours n'a pas arrêté monsieur Calixte sans droit, ce motif d'appel doit échouer.

○ **L'article 6 du Code de déontologie**

7. Lequel, à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, a abusé de son autorité en utilisant une force plus grande que nécessaire à l'encontre de Jachlin Calixte, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 6 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, R. 1).

[208] Trois angles sont couverts par ce chef :

- avoir exercé une pression sur le dos de monsieur Calixte lors de la pose des menottes;
- avoir baissé la tête de monsieur Calixte alors qu'il veut communiquer avec ses fils;
- avoir relevé monsieur Calixte du sol avant que les menottes lui soient enlevées.

[209] En appel, le Commissaire fait grief au Comité l'imposition d'un fardeau supérieur à ce qui est requis. En ce qui concerne l'utilisation de la force en tant que tel, le Commissaire fait référence à la *façon dont monsieur Calixte a été relevé du sol*⁸³.

[210] Il s'explique ainsi :

76. Le fardeau de la preuve en matière de déontologie policière est celui de la prépondérance de la preuve et non pas celui de prouver un fait hors de tout doute raisonnable. Ainsi, conformément aux articles 2803 et 2804 du *Code civil du Québec*, le juge doit se demander si le Commissaire a prouvé les faits qui soutiennent sa prétention, sachant que la preuve qui

⁸³ M.A., à la page 27.

rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence est suffisante.

77. Or, il appert que la version de monsieur Calixte n'a aucunement été contredite ou niée. Effectivement, monsieur Calixte a mentionné que l'agent D'Amours lui a dit de se lever, mais il n'était pas capable, car ça lui faisait mal, alors ce dernier l'a relevé par le poignet et que c'était extrêmement douloureux. Les agents D'Amours et Gobeille ont mentionné ne pas se souvenir de quelle façon monsieur Calixte a été relevé du sol.
78. Il existait donc une preuve prépondérante voulant que monsieur Calixte ait été relevé par les poignets et que cela a été très douloureux. Au sujet de la technique, l'expert a lui-même admis que cette façon de faire n'est pas enseignée.
79. Ceci étant dit, sachant qu'au moment de relever monsieur Calixte du sol, la situation était réglée, il n'avait pas offert de résistance, il était calme, que la technique utilisée a été douloureuse et qu'elle n'était pas enseignée, le Comité devait conclure qu'il ne s'agissait pas d'une force « raisonnable, convenable et nécessaire », mais plutôt d'un usage de la force inutile et gratuit, justifiant donc l'intervention de cette cour pour ce chef.

[211] Comme on le voit, ce que souhaite au fond le Commissaire, c'est une réévaluation de la preuve déjà pondérée par le Comité. À charge de redite, ce n'est pas le rôle du Tribunal siégeant en appel. Il appartenait au Comité d'évaluer cette preuve, d'autant plus que le manquement relatif à l'usage de la force excessive est avant tout une question de faits⁸⁴.

[212] Au surplus, la preuve semble effectivement contradictoire, monsieur Calixte affirmant avoir été relevé par les bras alors qu'il était toujours menotté⁸⁵, le policier D'Amours jurant n'avoir jamais agi de la sorte au cours de toutes ses années de service⁸⁶.

[213] Le Commissaire ne pointe ici aucune erreur manifeste et déterminante.

[214] D'ailleurs, la preuve par expert montre qu'aucun acte dérogatoire ne pouvait être reproché au policier D'Amours sur ces points. L'expert a indiqué que la présence de l'enfant compliquait l'opération⁸⁷ et que, dans ce contexte:

⁸⁴ *Anderson c. Monty*, 2006 QCCA 693, par. 34.

⁸⁵ M.A., pages 74-75 des notes sténographiques du 16 octobre 2019.

⁸⁶ M.A., page 215 des notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁸⁷ M.A., notes sténographiques du 29 octobre 2019, à la p. 92.

- le fait de bloquer l'articulation de l'omoplate de monsieur Calixte avait pour objectif d'éviter une rotation du corps ou qu'il prenne appui sur ses genoux pour ensuite fuir⁸⁸;
- le fait de baisser la tête de monsieur Calixte avait pour objectif d'empêcher tout contact visuel avec les personnes autour. Il s'agit de la manière appropriée puisque parfois, un simple coup d'œil à la victime peut l'intimider⁸⁹;
- la pose même des menottes était cohérente avec l'objectif de stopper une menace grave⁹⁰.

[215] Ces moyens d'appels ne sont donc pas retenus.

Le manquement déontologique à l'égard de l'agent Gobeille

- L'article 7 du *Code de déontologie*

[216] Étant donné les conclusions auxquelles en arrive le Tribunal à l'égard des autres manquements portés contre l'agent D'Amours, l'appel doit échouer en ce qui concerne le manquement déontologique reproché au policier Gobeille.

CONCLUSION

[217] Les cas allégués de profilage racial par les forces policières doivent être analysés suivant le cadre juridique exposé plus haut.

[218] En l'espèce, le Comité ne s'y est pas astreint alors qu'il a évalué les manquements allégués au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*. S'il l'a fait, il ne l'explique pas, de sorte que le Tribunal a procédé à l'analyse des faits au moyen de ce cadre juridique.

[219] Certains aspects du dossier frappent plus particulièrement : la sortie d'une arme de service ensuite pointée en direction de monsieur Calixte qui exprime calmement sa coopération, la pose rapide de menottes et le blocage des articulations dorsales alors qu'il collabore et n'offre aucune résistance, l'action de lui maintenir la tête au sol alors qu'il ne voulait que rassurer ses enfants... Ces éléments, *pris isolément et dans un autre contexte*, pourraient facilement constituer des indices de profilage racial.

[220] Toutefois, pour troublants que soient les événements en cause, ils ne constituent pas la preuve que monsieur Calixte a été victime de profilage racial alors qu'on les analyse en tenant compte de *l'ensemble* de la preuve, notamment celle par expert, et qu'on les met en perspective d'une action urgente, non planifiée, destinée à

⁸⁸ M.A., notes sténographiques du 29 octobre 2019, à la p. 96.

⁸⁹ M.A., notes sténographiques du 29 octobre 2019, aux pp. 93-94.

⁹⁰ M.A., notes sténographiques du 29 octobre 2019, aux p. 87 et suivantes.

stopper au plus vite un drame appréhendé. Le Tribunal ne peut voir dans la preuve offerte par les parties que le Commissaire se soit déchargé de son fardeau en ce qui concerne les chefs de profilage racial.

[221] Les faits de l'espèce n'ont rien de comparables avec ceux des affaires *Nyewembwe*⁹¹, *DeBellefeuille*⁹² et *Dowd c. Lemay-Therriault*⁹³, où des personnes noires ont été arrêtées par la police sans autre motif que la couleur de leur peau.

[222] Ainsi, bien que l'analyse juridique ait dû être refaite, le présent jugement ne réforme pas le résultat de la décision dont appel : les manquements allégués par le Commissaire ne sont pas prouvés, y compris ceux qui ne concernent pas le profilage racial.

[223] Dans leur mémoire, les policiers ne demandent pas que les frais de justice leur soient adjugés.

* * * * *

[224] Personne ne doute du désarroi de monsieur Calixte résultant de cette situation, lui qui a souffert d'une bonne action qui émanait de sa grande générosité. Il a aidé des amis et s'est retrouvé intercepté et arrêté par la police, arme pointée sur lui, puis couché au sol, menottes aux poings, devant sa conjointe, ses enfants, ses amis, tous ceux qui passaient par là. Un cauchemar.

[225] Devant le Comité, il déclare :

J'ai absolument rien contre la police. (...) Donc, j'admire leur travail, j'admire qu'est-ce qu'ils font. C'est juste que, moi, je trouve que la façon que j'ai été traité, la façon que ça s'est déroulé, (...) on peut pas tout de suite accuser quelqu'un ou traiter quelqu'un de la sorte sans être sûr que cette personne-là était en tort.

(...) Puis, comme j'ai mentionné tantôt, vu que la situation (...) devant les enfants, que je peux vous dire que ça, ça va... ça va rester... ça va nous marquer à vie.

Je veux dire, mon fils, il avait quatorze (14) ans puis, depuis que, ça, c'est arrivé, hier, c'est la première fois qu'on a eu une discussion par rapport à ça, puis encore une fois, il mentionnait la façon qu'il m'avait vu, puis ça l'a encore marqué.

Fait que, j'ai dit : «Je fais ça pour tout simplement essayer de changer.» C'est rien que... ça arrête. (...) c'est pas à cause que je suis noir que... que je peux faire quelque chose de mal, vous comprenez?⁹⁴

⁹¹ Précité.

⁹² Précité.

⁹³ 500-80-040599-202, jugement rendu par la Cour (la juge Popescu) le 21 avril 2021.

[226] La souffrance de monsieur Calixte et de sa famille est tout-à-fait compréhensible dans les circonstances. Monsieur Calixte s'est véritablement cru victime de profilage racial. Les policiers s'en désolent. Ils ont expliqué la situation à monsieur Calixte dès que l'erreur a été découverte, l'agent D'Amours lui ayant même serré la main.

[227] Monsieur Calixte a légitimement dénoncé l'événement et il a certainement droit à toute la sympathie qui lui revient. Cependant, pour bien sincère que soit cette sympathie, elle ne peut, pour référer aux notes finales de l'honorable juge Claire L'Heureux-Dubé dans *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*⁹⁵, servir de guide au Tribunal. Surtout, elle ne peut lui dicter une conclusion judiciaire à l'effet que les policiers impliqués dans cette affaire ont agi en fonction de biais racistes. Si un jugement doit être en phase avec la société afin de ne pas miner la confiance du public dans le système de justice et son administration, il ne peut, ne doit, être rendu en fonction de considérations autres que juridiques.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

REJETTE l'appel, sans frais de justice.

ÉRIC DUFOUR, J.C.Q.

Date d'audience : 11 janvier 2021.

Me Valérie Deschênes
Avocate de l'appelant

Me Mario Coderre
Avocat des intimé.e.s

Me Christine Campbell
Me Emma Tardieu
Avocates de l'intervenante

⁹⁴ M.A., pages 102-103 des notes sténographiques du 16 octobre 2019.

⁹⁵ [1992] 1 R.C.S. 351.

COMITÉ DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

MONTRÉAL

DOSSIERS : **C-2021-5294-2** (19-0015-1,2)
C-2021-5295-2 (19-0015-1)

LE 9 AOÛT 2023

**SOUS LA PRÉSIDENTE DE SYLVIE SÉGUIN,
JUGE ADMINISTRATIF**

LA COMMISSAIRE À LA DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

c.

L'agent **LOUIS-PIER MAGNY-LAUZON**, matricule 1177
L'agent **GABRIEL MAYRAND**, matricule 1181
Membres du Service de police de Laval

DÉCISION

APERÇU

[1] Trois membres d'une même famille et un ami se rendent à un événement musical. Les quatre occupants du véhicule sont de race noire. En route, ils sont interceptés parce qu'un des phares avant du véhicule n'est pas fonctionnel.

[2] L'agent de police qui se rend du côté passager avant aperçoit un sac contenant des stupéfiants dans le sac à main de la passagère. Il tente de saisir le sac, mais la passagère l'écarte. Lorsqu'il l'aura en sa possession, il y trouvera un pot de verre contenant des stupéfiants, mais pas le sac qui l'a aperçu. Il met la passagère en état d'arrestation et lui passe les menottes.

[3] Le policier qui intervient auprès de la passagère menottée n'a pas eu le temps de la conduire au véhicule de patrouille que les occupants du véhicule intercepté s'énervent, insultent les policiers et certains refusent de collaborer et de se soumettre aux ordres des policiers. Devant assurer la sécurité de son collègue et des passagers du véhicule, l'agent fait asseoir la prévenue au sol en bordure de la route et se rend assister son collègue. Étant en sous-nombre et constatant qu'il leur sera difficile de contrôler le déroulement de l'intervention, les policiers demandent l'aide de renforts.

[4] Le véhicule automobile est fouillé et le sachet de stupéfiants est retrouvé. La passagère est mise en état d'arrestation et avisée qu'elle recevra une sommation par courrier. Le dossier de possession de stupéfiants sera égaré dans les dédales administratifs du système et la passagère ne sera pas accusée.

[5] Des constats d'infraction sont délivrés à la conductrice et aux passagers. Ils les contestent devant la cour municipale et, à cette occasion, ils livrent des témoignages contradictoires, à plusieurs égards, à ceux rendus devant le Comité de déontologie policière (Comité).

[6] La Commissaire reproche à l'un des agents de ne pas s'être comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requiert la fonction en faisant asseoir la prévenue au sol et de ne pas avoir respecté l'autorité de la loi en fouillant le véhicule sans droit.

[7] Elle reproche aux deux agents de ne pas avoir informé deux des passagers des motifs de leur détention et de leurs droits constitutionnels et d'avoir posé des actes fondés sur la race ou la couleur des occupants de la voiture interceptée.

[8] Le Comité conclut que les policiers n'ont pas commis les inconduites qui leur sont reprochées.

CONTEXTE

[9] Le 14 avril 2018, vers 22 h, madame Berline Janvier, sa sœur Shanon Janvier, son frère Dave Janvier et l'ami de ce dernier, Shandy Darven Louis-Jacquet, empruntent l'avenue Marcel-Villeneuve à Laval pour se rendre à un événement musical¹. Ils prennent place dans un véhicule, propriété de Berline.

[10] Il s'agit d'un quartier où, par endroits, la route est bordée de champs et peut être considéré comme un secteur rural. C'est dans cet environnement que la voiture conduite par Berline est interceptée par les agents Louis-Pier Magny-Lauzon et Gabriel Mayrand, car un des phares avant ne fonctionne pas.

¹ Aux fins de la narration, les citoyens interpellés par les agents sont désignés par leur prénom, car trois d'entre eux sont membres de la même famille. Il ne faut pas y voir un manque de respect de la part du Comité.

[11] Les agents s'engagent sur l'avenue derrière le véhicule de Berline et actionnent les gyrophares. La conductrice s'immobilise rapidement en bordure de route. À cet endroit, il n'y a pas de trottoir et la route n'est pas éclairée.

[12] L'agent Mayrand se rend du côté de la conductrice et l'informe du motif de l'interception. Il lui demande son permis de conduire, son certificat d'immatriculation et une preuve d'assurance. Jusque-là, c'est une interception de routine et tout se déroule bien.

[13] L'agent Magny-Lauzon se rend à la fenêtre du côté passager avant du véhicule. Il demande à la passagère Shanon de descendre sa fenêtre. Il l'invite à s'identifier. Après avoir d'abord refusé de le faire, Shanon prend son sac à main pour en retirer une carte d'identité et, lorsqu'elle l'ouvre, l'agent y aperçoit un sachet contenant des stupéfiants.

[14] Shanon est mise en état d'arrestation. Le véhicule de Berline est fouillé, car le sachet aperçu ne se trouve plus dans le sac à main.

[15] Berline se voit délivrer trois constats d'infraction. Un pour le phare brûlé², un pour ne pas avoir signé le certificat d'immatriculation de son véhicule et un pour avoir insulté les policiers.

[16] Shanon est libérée par voie de sommation pour la possession de cannabis et se voit délivrer un constat d'infraction pour avoir insulté les policiers³.

[17] Dave et Shandy reçoivent chacun une contravention pour avoir insulté les policiers.

QUESTIONS EN LITIGE

[18] La Commissaire à la déontologie policière (Commissaire) a déposé deux citations. La première vise les agents Magny-Lauzon et Mayrand⁴, tandis que la seconde ne vise que l'agent Magny-Lauzon⁵. Elles ont été jointes, car elles relèvent de la même intervention policière.

² Le constat d'infraction est erronément rédigé sous l'article 212 du *Code de la sécurité routière* dont le libellé se lit « En outre de l'équipement prescrit au présent titre, les véhicules routiers et les bicyclettes doivent être munis de tout accessoire et équipement qu'une loi ou un règlement en vigueur au Québec oblige un fabricant à apposer », alors que l'accusation aurait dû être portée sous l'article 213. Par ailleurs, le constat sera retiré avant même qu'un juge de la cour municipale n'en soit saisi, et cela, sans que les policiers ayant constaté l'infraction (agents Mayrand et Magny-Lauzon) n'en soient informés.

³ Pour une raison inconnue, Shanon ne sera pas accusée. Le dossier ne sera pas traité, bien que les formalités administratives aient été remplies et soumises à la section moralité et drogues et les stupéfiants saisis, remis à la Section gestion des biens saisis du Service de police de Lavai. À cet effet, voir la pièce P-3 – Documents opérationnels caviardés – Rapport d'événement informatisé.

⁴ Citation C-2021-5294-2.

⁵ Citation C-2021-5395-2.

[19] À l'ouverture de l'audience, la procureure de la Commissaire demande de retirer les chefs 1 et 7 de la citation C-2021-5294-2 relativement à la rédaction de rapports, n'ayant pas de preuve à offrir. Cela lui est accordé.

[20] À l'issue de l'administration de la preuve de part et d'autre, la procureure de la Commissaire a annoncé qu'elle concluait ne pas avoir été en mesure, à son avis, de faire une preuve suffisante pour soutenir le chef 3 de la citation C-2021-5294-2 à l'égard de l'agent Magny-Lauzon (avoir fait asseoir Shanon sur le sol) ni le chef 4 de la citation C-2021-5294-2 à l'égard des deux agents (en procédant sans droit à la détention de Shandy et Dave). Le Comité en tient compte et ne procédera pas à l'analyse détaillée de ces chefs, car l'appréciation faite par la procureure est fondée sur la preuve administrée et le Comité est satisfait que la preuve, dans son ensemble, ne supporte pas les inconduites reprochées. Ces chefs seront rejetés.

[21] Le Comité devra donc répondre aux questions suivantes :

Citation C-2021-5294-2

[22] Les agents Magny-Lauzon et Mayrand se sont-ils placés au-dessus de l'autorité de la loi à l'endroit de Dave et Shandy (article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec*⁶ [Code])?

- a) En omettant de les informer des motifs de leur détention (chef 5, article 7 du Code);
- b) En omettant de les informer de leurs droits constitutionnels (chef 6, article 7 du Code).

[23] L'agent Mayrand a-t-il manqué à son devoir de se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert l'exercice de la fonction de policier en faisant asseoir Shanon au sol (chef 3, article 5 du Code)?

[24] Les agents Magny-Lauzon et Mayrand ont-ils posé des actes fondés sur la race et la couleur de Berline et de ses passagers, faisant alors défaut de se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leur fonction (chef 2, article 5 du Code)?

Citation C-2021-5295-2

[25] L'agent Magny-Lauzon s'est-il placé au-dessus de l'autorité de la loi en fouillant sans droit le véhicule de Berline (chef 1, article 7 du Code)?

⁶ RLRQ, c. P-13.1, r. 1.

ANALYSE ET MOTIFS

[26] L'analyse du reproche à l'égard des deux agents voulant qu'ils aient posé des actes fondés sur la race ou la couleur de Berline et de ses passagers sera traitée en dernier lieu, car il est important de tenir compte de chacune des étapes de l'intervention et de l'ensemble du contexte.

Le droit

[27] Les policiers doivent, dans le cadre de leurs fonctions, répondre à des normes élevées de service à la population⁷. Encadrant l'exercice de la profession, le Code énonce les devoirs et les normes déontologiques qui s'appliquent à eux lorsqu'ils sont en fonction, aux fins de maintenir la confiance et le respect des citoyens envers les forces de l'ordre.

[28] La Commissaire a le fardeau de démontrer par une preuve prépondérante que les policiers cités ont commis une faute déontologique⁸ et pour ce faire, leur conduite doit être comparée à celle d'un agent de la paix normalement prudent et prévoyant⁹.

[29] Une preuve prépondérante est celle qui, par sa qualité, sa précision, sa cohérence et sa fiabilité, rend probante la version alléguée¹⁰.

[30] Deux des chefs de la citation C-2021-5294-2 sont portés sous l'article 5 du Code. Le premier concerne le comportement de l'agent Mayrand qui a fait asseoir Shanon au sol et le deuxième vise les deux agents, à qui la Commissaire reproche d'avoir posé des actes fondés sur la race et la couleur de Berline et de ses passagers.

[31] L'article 5 vise la perception du public. On s'attend à ce que le policier maintienne des relations positives avec les citoyens pour préserver la confiance et la considération à l'égard des services de l'ordre. Pour ce faire, le policier doit se présenter comme une personne neutre et avoir une conduite empreinte de modération. Son comportement ne doit pas entacher l'image qu'entretient le public de la fonction policière¹¹.

« 5. Le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction. »

⁷ *Communauté urbaine de Montréal c. Rousseau*, C.A. Montréal, 500-09-001265-818, 9 février 1983, p. 7-8; *Simard c. Shallow*, 2010 QCCA 1019 (CanLII).

⁸ *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53 (CanLII).

⁹ *Commissaire à la déontologie policière c. Tondreau*, 1992 CanLII 12902 (QC CDP).

¹⁰ *Commissaire à la déontologie policière c. Gervais*, 2015 QCCDP 30 (CanLII), par. 115-117.

¹¹ *Commissaire à la déontologie policière c. Locas*, 2019 QCCDP 26 (CanLII).

[32] L'article 5 du Code comporte un devoir général de préserver la confiance et la considération et précise quelques normes de conduite, lesquelles sont spécifiquement prohibées, dont l'interdiction de poser des actes fondés notamment sur la race ou la couleur :

« 5. [...] »

4° poser des actes ou tenir des propos injurieux fondés sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion, les convictions politiques, la langue, l'âge, la condition sociale, l'état civil, la grossesse, l'origine ethnique ou nationale, le handicap d'une personne ou l'utilisation d'un moyen pour pallier cet handicap; »

[33] Cet alinéa s'inspire de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* en ce qui concerne les motifs de discrimination¹². Il vise le même but, mais en matière déontologique : interdire et sanctionner toute forme de discrimination fondée, en l'occurrence, sur la race ou la couleur¹³.

[34] Deux chefs de la citation C-2021-5294-2 sont portés sous l'article 7 du Code. Ils visent les deux agents et concernent leur interaction avec Dave et Shandy. Le premier leur reproche d'avoir omis de les informer des motifs de leur détention et le second d'avoir omis de les informer de leurs droits constitutionnels.

[35] Quant à la citation C-2021-5295-2, la Commissaire reproche à l'agent Magny-Lauzon d'avoir procédé à la fouille du véhicule de Berline sans droit.

[36] L'article 7 impose aux policiers l'obligation de respecter l'autorité de la loi et des tribunaux et de collaborer à l'administration de la justice, tant à l'occasion de l'exercice de pouvoirs particuliers que dans leur conduite générale. Ils doivent se comporter d'une façon honnête et transparente à travers toutes les phases du processus judiciaire et agir dans les limites de la loi¹⁴.

« 7. Le policier doit respecter l'autorité de la loi et des tribunaux et collaborer à l'administration de la justice.

[...] »

¹² RLRQ, c. C-12, « 10. 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, l'identité ou l'expression de genre, 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. »

¹³ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, 2021 QCCQ 4286 (CanLII), par. 45.

¹⁴ *Denis c. Dowd*, 2022 QCCQ 5351 (CanLII), par. 28-37.

Crédibilité et fiabilité

[37] Dans l'appréciation de la preuve, le Comité doit évaluer la crédibilité des témoins. Or, dans la présente affaire, le Comité constate des différences significatives dans les témoignages, non seulement entre les parties, mais aussi entre les versions présentées par les témoins d'une même partie.

[38] L'événement s'étant produit il y a déjà cinq années, il y a aussi lieu de distinguer dans les faits relatés ceux qui ne sont pas crédibles de ceux qui ne sont pas fiables, car un témoignage peut être erroné sans que la crédibilité de son auteur n'en soit affectée.

[39] Les aspects des témoignages qui se contredisent affectent la valeur probante de la théorie de la cause mise de l'avant par la Commissaire, mais ne permettent pas d'écarter d'emblée l'entièreté de ces témoignages. Nous y reviendrons en cours d'analyse, indiquant laquelle des versions est retenue. Pour le moment, voyons certaines des contradictions qui ont été relevées¹⁵.

[40] La Commissaire a fait entendre les quatre passagers du véhicule.

[41] Berlin est la conductrice. Son témoignage est en partie contredit par celui d'autres témoins. Elle reconnaît avoir été énervée, d'ailleurs on peut l'entendre sur une vidéo enregistrée avec son téléphone intelligent¹⁶. Elle nie cependant que quiconque ait insulté les policiers. Or, Dave et Shandy reconnaissent devant le Comité que l'un et l'autre ont « bitché » les policiers et Shandy admet les avoir traités de « Bozo » et de « fous »¹⁷.

[42] Shanon est la passagère avant. Elle témoigne que le policier a tenté de saisir son sac lorsqu'elle s'est tournée vers son frère assis à l'arrière de l'auto à qui elle a demandé de lui remettre son portefeuille pour y prendre une carte d'identité. Cependant, son témoignage est peu vraisemblable et, qui plus est, il est contredit par Dave et Shandy.

[43] Shanon témoigne avoir pris la décision de sortir du véhicule comme le lui demandait l'agent. Berlin témoigne plutôt que le policier a été brutal en la sortant du véhicule. Shandy déclare à l'enquêteur du Commissaire que deux policiers ont sorti Shanon de la voiture tandis qu'à l'audience devant le Comité il admet ne pas savoir comment elle était sortie et finalement Dave témoigne qu'elle a été extirpée du véhicule.

[44] Le témoignage de Dave n'est pas crédible lorsqu'il est question des stupéfiants.

¹⁵ *Gaudette c. Dowd*, 2021 QCCQ 978 (CanLII), par. 88, 96 et 97.

¹⁶ Pièce C-1.

¹⁷ Voir pièce P-2 pour cette dernière insulte.

[45] Contre-interrogé, Dave témoigne ne pas savoir si des stupéfiants ont été trouvés. Il présume qu'il n'y en avait pas, car aucune accusation criminelle n'a été portée. Il aurait parlé de l'événement à plusieurs reprises avec sa sœur, mais n'aurait jamais abordé la question des stupéfiants, cela n'étant pas sa priorité. À un autre moment, il témoigne avoir demandé à sa sœur Shanon s'il y avait des stupéfiants et elle lui aurait répondu qu'il n'y en n'avait pas. Ses explications sont invraisemblables.

[46] Quant à Shandy, il admet savoir que Shanon avait des stupéfiants dans son sac, mais ne se rappelle pas si les policiers en ont trouvé dans l'auto. Il témoigne qu'un des policiers avait insisté pour qu'ils s'identifient pour ensuite se rétracter en contre-interrogatoire, reconnaissant qu'on ne lui a demandé de s'identifier que vers la fin de l'intervention aux fins de lui délivrer un constat d'infraction.

[47] Il ne se rappelle pas être allé à la cour municipale pour contester la contravention le 8 août 2018 alors que, selon Dave, il y était. D'ailleurs, le jugement de la cour municipale indique qu'il était présent¹⁸. Son témoignage est peu fiable à plusieurs égards.

[48] Devant la cour municipale, Berline conteste les constats d'infraction pour le certificat d'immatriculation non signé et pour insultes aux policiers. Le constat d'infraction pour le phare brûlé a été retiré par la poursuite avant l'audience sans que les policiers n'en soient informés.

[49] Dave, Shandy et Shanon contestent les constats d'infraction délivrés pour avoir insulté les policiers.

[50] Les agents Magny-Lauzon et Mayrand n'ont pas été convoqués à l'audience devant la cour municipale.

[51] Sous serment, tous ont témoigné devant la cour municipale ne pas avoir injurié les agents¹⁹. Or, comme nous le verrons plus spécifiquement au cours de l'analyse, Shandy admet devant le Comité avoir insulté les agents et a entendu Dave en faire autant.

[52] N'ayant aucune preuve factuelle sur la possession de stupéfiants, qui était le motif justifiant le reste de l'interaction (pas de policier pour témoigner ni de rapport d'événement informatisé relatant la découverte des stupéfiants et justifiant la fouille), la cour municipale a considéré que la preuve présentée par la poursuite quant aux infractions reprochées n'était pas vraisemblable et a conclu qu'elle soulevait un doute raisonnable. La cour municipale a conséquemment acquitté les défendeurs Berline, Shanon, Dave et Shandy.

¹⁸ *Ville de Laval c. Janvier*, 2018 QCCM 246 (CanLII), voir le par. 37.

¹⁹ L'article 3.2 du Règlement municipal L-10519 traite indifféremment les insultes et les injures à l'endroit d'un policier : « ARTICLE 3.2- Insulter un policier Il est interdit d'insulter ou d'injurier un policier dans l'exercice de ses fonctions. Sans restreindre la généralité de ce qui précède, il est interdit de tenir des propos grossiers, blasphématoires ou offensants à un policier ou de poser à son endroit des gestes de mêmes natures. ». Le jugement de la cour municipale réfère à des injures tandis que le constat d'infraction réfère à des insultes.

[53] Le Comité constate que les témoignages rendus en cour municipale sont à plusieurs égards non conciliables avec ceux rendus devant le Comité, ce qui affecte la crédibilité des témoins de la Commissaire.

[54] Pour sa part, la partie policière a fait entendre les policiers cités et il y a eu admission quant aux témoignages qu'auraient rendus quatre autres policiers.

[55] En effet, la partie policière avait annoncé quatre autres témoins, soit des agents qui sont intervenus en renfort. Or, en cours d'audience, la procureure de la Commissaire a admis que les agents Cynthia Baril et Olivier Riopel auraient témoigné qu'ils ont été insultés par les passagers du véhicule et que les agents Yanic Girouard-Fréchette et Matthew Maurice Ventouris auraient témoigné que les passagers les ont traités de racistes. Le Comité en prend note et considérera ces témoignages dans l'analyse de la preuve.

[56] Les témoignages des agents sont francs et honnêtes. Ils sont aussi vraisemblables eu égard à l'ensemble de la preuve, une qualité qui a parfois manqué au récit de certains témoins de la Commissaire.

[57] Les agents n'ont pas hésité à signaler clairement que certaines parties de leur témoignage relevaient d'un témoignage d'habitude ou qu'ils ne se rappelaient pas certains détails.

[58] Par exemple, il semble que des objets se soient retrouvés hors du sac à main de Shanon. On aperçoit des objets au sol sur la vidéo et on entend l'agent Magny-Lauzon dire à Berline « on va tout ramasser ». Personne ne sait comment ces objets sont tombés.

[59] Les agents n'ont pas essayé de combler la preuve par des hypothèses et ont admis n'avoir aucun souvenir, tandis que des témoins de la Commissaire ont laissé entendre que Shanon et l'agent Magny-Lauzon s'étaient disputé le sac et que son contenu s'est retrouvé au sol, tandis qu'un autre a témoigné que le policier avait renversé le contenu du sac sur le dessus du coffre de l'auto de Berline. Mais personne ne sait ce qui s'est retrouvé au sol ni qui a ramassé les objets.

Respect des droits constitutionnels en contexte de détention²⁰

[60] La Commissaire reproche aux agents Magny Lauzon et Mayrand de ne pas avoir respecté l'autorité de la loi et des tribunaux en n'informant pas Dave et Shandy des motifs de leur détention (chef 5) ni de leurs droits constitutionnels (chef 6).

²⁰ Citation C-2021-5294-2, chefs 5 et 6.

[61] En cours d'audience, la procureure de la Commissaire a annoncé qu'elle considèrerait dorénavant que la détention de Dave et de Shandy était légale, contrairement à la prétention de la Commissaire au chef 4 de la citation visant les deux agents. Malgré cet abandon de sa prétention, il subsiste une question que le Comité doit traiter afin de pouvoir disposer des deux autres chefs (chefs 5 et 6) qui concernent les protections constitutionnelles accordées à toute personne en cas de détention.

[62] Pour déterminer si les agents Magny-Lauzon et Mayrand ont commis les fautes déontologiques qui leur sont reprochées, il faut pouvoir déterminer s'il y a eu une détention et la qualifier en fonction de chacun des moments phares de l'intervention policière considérant que sa nature peut évoluer²¹ et donner ouverture ou non à certaines protections constitutionnelles.

[63] En effet, la *Charte canadienne des droits et libertés*²² (Charte) garantit à toute personne une protection contre la détention arbitraire (article 9) et, en cas de détention, le droit d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de la détention (alinéa 10a)) et dans certains cas, d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat (alinéa 10b))²³.

[64] La détention peut avoir plusieurs significations et ce sont les circonstances de l'intervention policière qui permettront de déterminer si une personne est ou non détenue.

[65] Voyons d'abord quelques notions liées aux pouvoirs des policiers, lesquelles seront suivies de l'analyse détaillée du comportement des agents Magny-Lauzon et Mayrand auprès de Dave et Shandy.

Pouvoirs des policiers

[66] L'article 48 de la *Loi sur la police*²⁴ confie un mandat général aux policiers de maintien de la paix, de l'ordre et de la sécurité publique, de prévention et de répression du crime et, pour certains, aux infractions aux lois ou aux règlements pris par les autorités municipales, et à la recherche des auteurs. Pour réaliser ce mandat, les policiers tirent leurs pouvoirs des lois et de la common law.

[67] Le *Code de la sécurité routière*²⁵ (CSR) octroie des pouvoirs aux policiers leur permettant d'en faire appliquer les dispositions. Néanmoins, il arrive parfois que ces pouvoirs ne sont pas suffisants pour répondre à certaines situations et ce sont les

²¹ *R. c. Nolet*, 2010 CSC 24 (CanLII).

²² *Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11.

²³ *R. c. Koma*, 2015 SKCA 92 (CanLII); *R. c. Spence*, 2010 QCCQ 12029 (CanLII), par. 6.

²⁴ RLRQ, c. P-13.1.

²⁵ RLRQ, c. C-24.2.

dispositions du *Code de procédure pénale*²⁶ (CPP) qui encadreront les pouvoirs des policiers. Le CPP crée un code uniforme d'application générale pour régir toutes les procédures de nature pénale, tant à l'égard des lois provinciales que des règlements, à l'exception des poursuites en matière disciplinaire²⁷.

[68] Afin de limiter la privation de liberté d'un contrevenant, le CPP permet au policier qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une personne a commis une infraction d'exiger qu'il s'identifie, aux fins de dresser un constat d'infraction plutôt que de le détenir.

[69] S'il s'agit d'une interception CSR, le policier veut aussi vérifier l'identité du propriétaire du véhicule et s'assurer qu'il est en règle en vertu de ses obligations légales. Cependant, le policier ne peut exiger des passagers qu'ils s'identifient s'ils n'ont pas commis d'infraction²⁸.

[70] Le policier doit informer le contrevenant des motifs de l'interpellation. Cela lui permet d'une part de se conformer au CPP et d'autre part, de respecter le droit constitutionnel de toute personne d'être informée dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention, un droit prévu à l'alinéa 10a) de la Charte.

[71] L'intervention policière peut évoluer et la détention peut changer de nature, imposant d'autres obligations aux policiers ou donnant ouverture à d'autres droits pour la personne détenue.

[72] Par exemple, lorsque le policier détient un conducteur pour une infraction au CSR, il peut obtenir une information dans le cadre de ses vérifications qui l'amènent à soupçonner ou à croire que l'individu est lié à la commission d'une infraction criminelle, qu'elle soit en cours ou qui se soit produite dans le passé. Le contexte de l'intervention change et la détention qui s'ensuit change aussi de nature, tant pour le conducteur que pour ses passagers. De tels changements, peuvent faire naître de nouveaux droits, dont le droit à l'assistance d'un avocat²⁹.

²⁶ RLRQ, c. C-25.1, art. 72-74.

²⁷ *R. c. Côté*, 2007 QCCQ 6700 (CanLII), par. 217 et 219.

²⁸ *R. c. Michaelson*, 1999 CanLII 10409 (QC CQ), par. 58 référant à *R. v. Guthrie*, 1982 ABCA 201 (CanLII), par. 12.

²⁹ Alinéa 10b) de la Charte, précitée, note 22.

Les protections et les garanties constitutionnelles

[73] Le 17 juillet 2009, la Cour suprême du Canada a rendu trois jugements qui visent à examiner, à analyser et à qualifier l'interaction des agents de police comme représentants de l'État avec le citoyen³⁰.

[74] Ce sont les arrêts *Grant* et *Suberu* qui sont plus particulièrement d'intérêt, car la Cour y revoit le concept de détention qu'elle avait défini notamment dans l'arrêt *Therens*³¹.

[75] Elle conclut dans *Grant* que la détention « [...] visée aux art. 9 et 10 de la Charte s'entend de la suspension du droit à la liberté d'une personne par suite d'une contrainte physique ou psychologique considérable ».

[76] Les tribunaux peuvent tenir compte de différents facteurs à l'occasion de leur analyse, dont notamment :

« [...] Les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir : les policiers fournissaient-ils une aide générale, assuraient-ils simplement le maintien de l'ordre, menaient-ils une enquête générale sur un incident particulier, ou visaient-ils précisément la personne en cause dans le cadre d'une enquête ciblée? »³²

[77] Dans *Suberu*, la Cour écrit :

« Dans l'arrêt *Grant*, nous avons donné une définition téléologique de la "détention", et nous avons statué qu'une "détention", pour l'application de la Charte, s'entend de la suspension du droit à la liberté d'une personne par suite d'une contrainte physique ou psychologique considérable de la part de l'État. Reconnaître que la détention peut se manifester sous une forme physique ou psychologique est compatible avec notre opinion selon laquelle les mesures prises par les policiers peuvent être assez coercitives pour que la personne visée bénéficie de la protection offerte par les art. 9 et 10 de la Charte, même si elle n'est ni incarcérée ni menottée. »³³

³⁰ *R. c. Grant*, 2009 CSC 32 (CanLII), *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33 (CanLII) et *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34 (CanLII). La Cour rend simultanément *R. c. Shepherd*, 2009 CSC 35 (CanLII), toutefois cet arrêt ne traite pas de détention, uniquement des articles 8 et 24 (2) de la Charte, voir par. 14.

³¹ *R. c. Therens*, 1985 CanLII 29 (CSC).

³² *R. c. Grant*, précité, note 30, par. 44. Ces constats sont repris dans *R. c. Suberu*, précité, note 30, par. 25.

³³ *R. c. Suberu*, précité, note 30, par. 21.

[78] Il est clair maintenant qu'il n'y a pas détention à chaque fois qu'un policier aborde une personne, même si, de ce fait, il la retarde dans ses allées et venues. Cela est aussi vrai dans le cadre d'une enquête³⁴. Il ne faut pas perdre de vue qu'une des composantes importantes de la détention demeure la perception de la personne interpellée.

Analyse détaillée du comportement des agents sous l'angle de la détention

[79] Le comportement reproché aux agents Magny-Lauzon et Mayrand en lien avec la détention est celui adopté à l'égard de Dave et Shandy. Ce chef de citation ne vise pas l'interaction des agents avec Berline ni avec Shanon.

[80] Lorsque Berline immobilise son véhicule à la demande des policiers, les passagers ne sont pas détenus si on se réfère à la définition donnée par la Cour suprême à l'occasion de l'arrêt *Grant* :

« [...] quiconque est interpellé par un représentant de l'État a habituellement le choix de s'en aller [et que si] ce choix lui est enlevé – que ce soit par suite d'une contrainte physique ou d'une contrainte psychologique – il y a détention. »³⁵

[81] Dave et Shandy ne sont pas les personnes interpellées par les policiers. La preuve ne permet pas non plus d'inférer qu'ils n'auraient pu poursuivre leur déplacement à pied ou avoir recours à un service de transport s'ils l'avaient souhaité.

[82] Les passagers connaissent les motifs de l'immobilisation du véhicule. Ils ont entendu l'agent Mayrand informer Berline des motifs de l'interception. Ils ne sont pas dans l'ignorance.

[83] Rapidement, la nature de l'intervention des policiers change à l'égard de Shanon lorsque l'agent Magny-Lauzon aperçoit un sachet de stupéfiants dans son sac à main. Ce changement ne concerne pas immédiatement les passagers Dave et Shandy, mais rapidement, l'intervention policière se transforme par le refus de Shanon de se conformer aux ordres de l'agent Magny-Lauzon et par la sortie du véhicule de Berline, qui, à son tour, refuse de se conformer aux ordres.

[84] La non-collaboration de Shanon à sa mise en état d'arrestation jumelée au comportement de Berline créent une situation où les policiers doivent intervenir pour maintenir l'ordre et assurer la sécurité des personnes et la leur, considérant le lieu de l'interception, le comportement des occupants du véhicule interpellé et l'état de sous-effectif policier.

³⁴ *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Pham*, 2014 QCCQ 543 (CanLII), par. 48.

³⁵ *R. c. Grant*, précité, note 30, par. 21.

[85] Lorsque Berline se rassoit dans son véhicule, un des agents lui ordonne, ainsi qu'aux passagers, de rester à l'intérieur du véhicule pour leur sécurité et celle des policiers. La preuve ne démontre pas lequel des agents s'en est chargé.

[86] La décision de l'agent était raisonnable. La Cour suprême du Canada a reconnu ce qui suit dans l'arrêt *Mann*³⁶ :

« Les policiers s'exposent quotidiennement à de nombreux risques dans le cours de leurs fonctions de maintien de l'ordre, et ils ont droit d'accomplir leur travail en sachant que ces risques sont, dans toute la mesure du possible, réduits au minimum. »³⁷

[87] Devaient-ils leur dire autre chose à ce stade de l'intervention?

[88] Non, car ils connaissent le motif de leur détention et il ne s'agit pas d'une détention arbitraire.

[89] Les agents devaient-ils informer Dave et Shandy de leur droit à l'assistance d'un avocat?

[90] Non plus, car ils ne sont pas en enquête ni en état d'arrestation³⁸. Les agents ne leur reprochent rien. Il n'est question que de sécurité et de maintien de l'ordre.

[91] Lorsque Dave sort du véhicule pour confronter l'agent Mayrand et qu'il lui ordonne de retourner dans le véhicule, il est probable et vraisemblable que Dave perçoit qu'il est détenu, tout comme peut le percevoir Shandy.

[92] Cependant, cela ne change pas la nature de la détention pour Dave et Shandy. L'agent Mayrand dit à Dave qu'il doit se rasseoir pour une question de sécurité et Shandy entend lui aussi cette explication. Ils sont informés du motif de leur détention, une détention qui ne donne pas droit à d'autres informations ou mise en garde.

[93] À ce moment de l'intervention, soit après que Berline a accepté de se rasseoir, Dave et Shandy insultent les agents. Ils commettent donc, à leur tour, une infraction.

³⁶ *R. c. Mann*, 2004 CSC 52 (CanLII), par. 43.

³⁷ *Pierre Clermont c. R.*, 2020 QCCQ 3408 (CanLII), par. 64; par analogie, voir *R. c. Aucoin*, 2012 CSC 66 (CanLII), par. 2-7

³⁸ Concernant les obligations des policiers, voir *R. c. Taylor*, 2014 CSC 50 (CanLII), par. 23; *R. v. Harris*, 2007 ONCA 574 (CanLII), par. 47; *R. v. Mhlongo*, 2017 ONCA 562 (CanLII), par. 49; *R. v. Schrenk (C.A.)*, 2010 MBCA 38 (CanLII), par. 47.

[94] Puisqu'il s'agit d'une infraction à un règlement municipal c'est le CPP qui s'applique et la preuve démontre que, à la première occasion, Dave et Shandy sont informés des nouveaux motifs de leur détention³⁹. Ce que la preuve ne démontre pas, c'est l'identité des policiers qui les ont informés.

[95] La Commissaire ne s'est pas déchargée de son fardeau de démontrer par une preuve prépondérante que les agents Magny-Lauzon et Mayrand auraient manqué à leur devoir de préserver l'autorité de la loi et des tribunaux et de collaborer à l'administration de la justice à l'endroit de Dave et de Shandy⁴⁰. Les agents se sont acquittés de leurs obligations légales en temps opportun.

Devoir de préserver la confiance et la considération⁴¹

[96] La Commissaire reproche à l'agent Mayrand de ne pas s'être comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction en faisant asseoir Shanon par terre.

[97] Afin d'analyser le comportement de l'agent, il y a lieu de se replacer quelques minutes avant qu'il ne prenne cette décision.

[98] Quatre adultes prennent place à bord d'un véhicule automobile. Ils manifestent leur mécontentement à la demande de l'agent Magny-Lauzon de s'identifier. La tension monte et Berline s'énerve. L'agent voit les stupéfiants dans le sac de Shanon lorsqu'elle en sort une carte pour s'identifier⁴². Elle s'affole lorsque l'agent tente d'agripper le sachet. Il est probable que sachant que la possession de stupéfiants est illégale, elle ne veut pas que le policier s'empare de son sac qui, la preuve le démontre, contient plus de stupéfiants que ce que l'agent a pu apercevoir.

[99] Elle se tourne en direction de sa sœur et place le sac entre les deux femmes. Le sachet de cannabis tombera ou sera sorti du sac à main et terminera sa course sur le tapis de sol du véhicule.

[100] L'agent Magny-Lauzon dit à Shanon qu'il a vu le cannabis dans son sac. Il lui demande de lui remettre le sachet et de sortir du véhicule. Shanon refuse. L'agent lui dit qu'elle est en état d'arrestation, il l'informe de ses droits et lui fait une mise en garde. Le ton monte.

³⁹ Règlement municipal numéro L-10519, *Concernant la paix, le bon gouvernement, la salubrité, le bien-être général et l'amélioration de la municipalité et rescindant le règlement L-1650 et ses amendements*, article 3.2- Insulter un policier : « Il est interdit d'insulter ou d'injurier un policier dans l'exercice de ses fonctions. Sans restreindre la généralité de ce qui précède, il est interdit de tenir des propos grossiers, blasphématoires ou offensants à un policier ou de poser à son endroit des gestes de mêmes natures. »

⁴⁰ Chefs 5 et 6 de la citation C-2021-5294-2.

⁴¹ Citation C-2021-5294-2, chef 3.

⁴² Cet événement est survenu avant la décriminalisation de la possession simple de cannabis.

[101] L'agent Mayrand, qui entend les échanges verbaux entre son collègue et Shanon, s'approche du côté passager du véhicule pour lui porter assistance. Il demande du renfort sur les ondes radio.

[102] Shanon accepte de sortir du véhicule, mais laisse son sac à l'intérieur. L'agent Magny-Lauzon la guide vers l'arrière du véhicule, mais Shanon gesticule et l'insulte. Elle ne veut pas que l'agent lui touche le bras. Elle le repousse. Il passe les menottes à Shanon qu'il trouve trop agitée et non coopérative et l'informe à nouveau de ses droits constitutionnels et répète la mise en garde.

[103] L'agent Magny-Lauzon récupère le sac à main de Shanon qui est resté dans le véhicule de Berline et le fouille tandis que l'agent Mayrand se rend auprès de Shanon.

[104] Alors que l'agent Mayrand se déplace avec Shanon pour se rendre au véhicule de patrouille, Berline sort de son véhicule, se tient dans la voie de circulation et argumente avec l'agent Magny-Lauzon. Celui-ci lui demande à plusieurs reprises de retourner dans le véhicule, mais Berline s'avance en direction des policiers et refuse d'obtempérer⁴³.

[105] Dave, toujours assis dans le véhicule de Berline proteste lui aussi.

[106] L'agent Mayrand veut aller porter assistance à son collègue, car il craint pour sa sécurité. Il entend les passagers parler fort et être agressifs verbalement. Il décide de ne pas faire asseoir Shanon dans le véhicule de patrouille, ce qui risquerait de prendre un certain temps considérant qu'elle ne collabore pas. Il estime qu'il est urgent de se rendre aux côtés de son collègue, car les renforts ne sont toujours pas arrivés.

[107] Il demande à Shanon de s'asseoir, mais elle refuse. Il l'amène à s'asseoir au sol, en la retenant pour qu'elle ne se blesse pas. Pendant ce temps, Berline refuse toujours de rentrer dans le véhicule, crie et se tient au milieu de la chaussée.

[108] La décision de l'agent Mayrand de faire asseoir Shanon par terre est raisonnable compte tenu du contexte dans lequel se déroule l'intervention. Il doit s'assurer que Shanon ne tente pas de fuir, ce qui pourrait fort bien se produire s'il la laissait debout. Rappelons que l'environnement n'est pas sécuritaire pour des piétons, qu'il n'y a pas d'éclairage de rue et que si elle fuyait elle mettrait sa vie en danger. Elle est menottée les mains derrière le dos et, si elle faisait une chute, elle aurait de la difficulté à se relever.

[109] La Commissaire allègue que l'image de la fonction policière aurait été affectée si un citoyen avait vu cette scène. Or, il aurait aussi constaté le comportement de Berline, de Dave et de Shandy et aurait compris la nécessité.

[110] L'agent Mayrand a pris une décision qui n'est pas déraisonnable dans les circonstances et bien qu'il ait fait asseoir Shanon au sol, cela ne constitue pas une faute déontologique dans le contexte.

⁴³ Pièce C-1, vidéo.

La fouille du véhicule de Berline⁴⁴

[111] La fouille du véhicule est justifiée par la vue d'un sac contenant des stupéfiants dans le sac à main de Shanon, lequel ne s'y trouvait plus lorsque le policier a pris possession du sac et l'a fouillé⁴⁵. Il s'agit d'une fouille accessoire à l'arrestation⁴⁶.

[112] La Commissaire précise en cours d'audience qu'elle ne reproche pas la fouille, mais bien l'étendue de la fouille, alléguant que la fouille du coffre du véhicule de Berline était inutile puisque le sac de stupéfiants a été retrouvé dans l'habitacle.

[113] Or, avant d'aborder cette question, il y a lieu de s'arrêter à la version des faits retenue par le Comité, car les témoignages sont contradictoires à plusieurs égards.

[114] Lorsque l'agent Lauzon se présente à la fenêtre de Shanon et qu'il lui demande de s'identifier, la version la plus probable et vraisemblable veut qu'elle ouvre son sac à main pour en sortir son portefeuille pour y prendre une carte d'identité et qu'à ce moment l'agent Magny-Lauzon voit un sac contenant une substance illicite.

[115] Le Comité ne retient pas la version de Shanon voulant qu'elle n'ait pas entrouvert son sac à main. Elle témoigne que c'est son frère qui avait son portefeuille et qu'elle s'est tournée vers lui pour le récupérer voulant fournir rapidement une preuve d'identification. C'est au même moment que l'agent aurait tenté de s'emparer de son sac à main. Interrogé à ce sujet, Dave nie avoir eu en sa possession le portefeuille de sa sœur, et ce, en répondant très candidement à la question. Il se demande d'ailleurs pourquoi la question lui est posée, car il se rappelle qu'elle a ouvert son sac à main.

[116] Shandy corrobore la version de Dave lorsqu'il décrit cette partie de l'événement. Shanon a ouvert son sac à main, elle ne s'est pas tournée vers Dave et c'est après avoir ouvert son sac à main que le policier a tenté d'attraper le sac. Finalement, Berline témoigne que, lorsque l'agent a demandé à Shanon de s'identifier, elle a pris son sac à ses pieds pour y prendre une pièce d'identité.

[117] Le Comité ne retient pas la version de Berline ni de Shanon voulant qu'un agent leur ait suggéré d'accepter de s'identifier pour qu'ils puissent procéder plus rapidement. À cet effet, les versions des témoins de la Commissaire divergent et sont invraisemblables.

[118] Revenons à la fouille.

[119] Berline n'a pas été témoin de la fouille du véhicule. Elle témoigne avoir été informée que le véhicule avait été fouillé. Shanon a vu la fouille du véhicule, mais ne se rappelle pas avoir vu que le coffre arrière aurait été fouillé. Seuls Dave et Shandy

⁴⁴ Citation C-2021-5295-2.

⁴⁵ *R. c. Belnavis*, 1997 CanLII 320 (CSC).

⁴⁶ *Caslake c. R.*, 1998 CanLII 838 (CSC).

témoignent que le coffre arrière a été fouillé par un agent, quoiqu'il s'agisse d'un témoignage plutôt hésitant pour Shandy. Il a vu le coffre ouvert, mais n'a pas vu de policiers le fouiller. Le Comité ne retient pas leur témoignage à cet effet.

[120] À plusieurs égards, le témoignage de Dave est vague, il n'est pas en mesure de répondre, il ne sait pas, il ne se rappelle pas. Cela est particulièrement notable lorsqu'il est interrogé sur les stupéfiants et la question de la fouille est justement rattachée aux stupéfiants.

[121] Il témoigne ne pas savoir si les policiers ont trouvé des stupéfiants ni si sa sœur en avait en sa possession et ne lui a pas demandé après l'événement, car cela n'était pas une « priorité » pour lui. Il en aurait parlé par la suite avec sa sœur qui lui a dit qu'elle n'avait pas de stupéfiants. Cette réponse de Dave est assez surprenante considérant que Shandy n'a pas hésité à témoigner que Shanon avait des stupéfiants et en a même précisé la quantité.

[122] C'est l'agent Magny-Lauzon qui fouille le véhicule de Berline. Il témoigne ne pas avoir fouillé le coffre arrière. Il a commencé sa fouille par l'habitacle et a trouvé le sachet de stupéfiants sur le tapis de sol du côté conducteur. Il a donc cessé la fouille, n'ayant pas de motifs de la poursuivre.⁴⁷

[123] Son collègue l'agent Mayrand n'a pas vu de fouille du coffre arrière.

[124] Le Comité croit les agents.

[125] Il est plus vraisemblable que l'agent Magny-Lauzon ait cessé la fouille dès qu'il a trouvé le sachet dans l'habitacle. Il n'a pas cherché à étendre la fouille. D'ailleurs, aucun passager n'a été fouillé.

Poser des actes fondés sur la race

[126] Le Code prohibe distinctement certains comportements qui minent la confiance et la considération des citoyens envers la fonction. Parmi ceux-ci, le législateur interdit la discrimination basée sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion, les convictions politiques, la langue, l'âge, la condition sociale, l'état civil, la grossesse, l'origine ethnique ou nationale et le handicap d'une personne ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

[127] La jurisprudence des dernières années a permis de développer un cadre juridique applicable en matière de profilage racial dans le contexte de recours en réparation pour

⁴⁷ Au total, les policiers ont saisi 5,18 g de stupéfiants (voir pièce P-3, p. 9 de 17).

discrimination en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁸, portés sous l'article 10, dont le libellé est similaire à celui de l'article 5 (4^o) du Code. Ainsi, il est possible de recourir au même cadre d'analyse lorsque la Commissaire reproche une inconduite fondée sur un traitement différencié⁴⁹.

[128] En matière de droits de la personne, la partie qui se dit victime de discrimination fondée sur sa race ou sa couleur doit démontrer ce qui suit afin d'établir une preuve prépondérante de profilage racial :

- « 1. Elle est membre (ou perçue comme membre) d'un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination;
- 2. Elle a été l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la loi, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part d'une personne en autorité;
- 3. Un motif interdit de discrimination a été l'un des facteurs ayant mené cette personne à appliquer ce traitement. »⁵⁰

[129] Bien évidemment, dans le cadre de la déontologie policière, ce fardeau est imposé à la Commissaire.

[130] D'entrée de jeu, le Comité conclut que Berline, Shanon, Dave et Shandy sont membres d'un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination, car ils sont des personnes de race noire. De plus, les policiers cités étaient en fonction. Ils étaient donc des personnes en situation d'autorité. Cela étant réglé, voyons la suite de l'analyse à être menée.

[131] En considérant l'ensemble de l'intervention, le Comité doit se pencher sur le traitement infligé par chacun des policiers à l'égard de chacun des citoyens, pour déterminer s'il est inhabituel ou différent de ce qu'il aurait dû être dans les circonstances de l'intervention⁵¹.

[132] Finalement, si le Comité conclut à l'existence d'un traitement différencié ou inhabituel, il devra s'attarder à en rechercher la cause. Une étape délicate, considérant que le profilage racial ou le traitement différencié se rattache à la motivation des policiers et qu'il peut exister de façon inconsciente. Ainsi, pour déterminer si Berline et ses

⁴⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 12; Québec (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*) c. *Bombardier Inc. (Bombardier aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39 (CanLII), par. 33; *Auger c. Hillinger*, 2023 QCCQ 2022 (CanLII), par. 25.

⁴⁹ *Commissaire à la déontologie policière c. Auger*, 2021 QCCDP 49 (CanLII); *Auger c. Hillinger*, précité, note 48.

⁵⁰ *Commissaire à la déontologie policière c. Auger*, précité, note 49, par. 31.

⁵¹ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, précité, note 13, par. 59.

passagers ont été exposés à un examen ou à un traitement différencié en raison de leur race ou de leur couleur, il est nécessaire d'évaluer l'ensemble des circonstances pour en tirer les inférences raisonnables en tenant compte de la connaissance d'office au sujet du profilage racial⁵².

L'interception

[133] Berline, Shanon et Dave habitent tous à la même adresse. Ils partent ensemble le soir du 14 avril 2018 et se rendent chercher Shandy. Alors qu'ils l'attendent, ils voient un véhicule de patrouille passer sur la rue. Ils sont d'avis qu'il s'agissait du véhicule de patrouille des agents Magny-Lauzon et Mayrand, mais ils ne sont pas en mesure de le confirmer.

[134] Les agents témoignent qu'il est possible qu'ils soient passés sur cette rue avant d'aller se stationner pour contrôler la circulation sur l'avenue Marcel-Villeneuve, mais si tel a été le cas, ils nient l'existence d'un quelconque lien avec l'interception du véhicule de Berline.

[135] La preuve ne démontre pas de façon prépondérante que les agents Magny-Lauzon et Mayrand avaient connaissance que les passagers à bord du véhicule de Berline étaient tous issus d'une minorité visible avant l'interception.

[136] La preuve démontre aussi de façon prépondérante que les agents n'étaient pas en mesure de voir à l'intérieur de l'habitacle de l'auto de Berline lorsqu'elle circulait sur l'avenue Marcel-Villeneuve, le secteur n'étant pas suffisamment éclairé. Les deux agents ont constaté qu'un des phares avant du véhicule n'était pas allumé, ce qui constitue une infraction en vertu du CSR et cela est leur unique motivation pour procéder à l'interception.

Le contact avec la conductrice et les passagers

[137] Au premier contact, l'agent Mayrand intervient seulement auprès de Berline. Il ne parle pas aux passagers. Son interaction avec Berline se déroule bien jusqu'à ce que l'agent Magny-Lauzon demande à Shanon de s'identifier. Berline réagit vivement à cette demande et les esprits des passagers s'échauffent.

⁵² *R. c. Dorfeuille*, 2020 QCCS 1499 (CanLII), par. 55; *Peart v. Peel Regional Police Service*, 2006 CanLII 37566 (ON CA), par. 95.; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, précité, note 48, par. 33; *R. v. Brown*, 2003 CanLII 52142 (ON CA), par. 44; *Commissaire à la déontologie policière c. Auger*, précité, note 49; *Commissaire à la déontologie policière c. Girard*, 2023 QCCDP 56 (CanLII).

[138] L'agent Magny-Lauzon n'a pas de souvenir précis de l'intervention faite auprès des passagers de Berline. Il témoigne plutôt de son comportement habituel lorsqu'il aborde un ou des passagers d'un véhicule. Il leur dit : « (Bonjour) Bonsoir, ça va bien? Vous êtes pas obligés, mais si vous voulez vous identifier pour m'assurer que tout est correct ».

[139] À ce sujet, les témoignages des passagers du véhicule sont différents et varient de l'un à l'autre.

[140] Shandy a entendu l'agent Magny-Lauzon demander à Shanon de s'identifier. Toutefois, il ne lui aurait pas dit qu'elle n'était pas obligée de répondre. Il admet qu'il est possible que le policier ne lui ait pas personnellement demandé de s'identifier alors qu'il était dans l'auto, mais bien seulement une fois sorti, et ce, aux fins de lui remettre une contravention.

[141] Dave n'est pas certain si la demande d'identification est faite à Berline ou à Shanon et il ne se rappelle pas les paroles prononcées. Il témoigne cependant, contrairement à Berline et à Shanon, que le policier n'a pas insisté.

[142] Shanon témoigne que c'est l'agent qui se trouve du côté de Berline (agent Mayrand) qui demande à tous de s'identifier. Elle conteste la demande, tout comme sa sœur Berline, mais finit par vouloir s'identifier pour pouvoir en finir le plus rapidement possible et aller à la soirée.

[143] Berline témoigne que c'est le policier qui est du côté de Shanon (agent Magny-Lauzon) qui demande à tous de sortir une pièce d'identité. Elle précise que tous les passagers ont protesté en demandant pourquoi ils devaient s'identifier. Elle croit que le policier a peut-être répondu, mais cette réponse n'aurait pas été satisfaisante. Cette version de Berline est peu vraisemblable.

[144] La version la plus plausible est celle de l'agent Magny-Lauzon, même s'il s'agit d'un témoignage d'habitude.

[145] De cette version, le Comité retient que l'agent Magny-Lauzon a l'habitude de demander aux passagers d'un véhicule intercepté qu'ils s'identifient. Ce faisant, le policier n'enfreint aucune règle de droit⁵³.

[146] Quant à l'agent Mayrand, son contact avec Berline a été poli et il a agi comme il le fait pour toutes les interceptions de ce genre en demandant au conducteur de lui remettre leurs permis de conduire, certificat d'immatriculation et preuve d'assurance.

⁵³ *Commissaire à la déontologie policière c. Clavet*, 2015 QCCDP 38 (CanLII).

[147] Rien ne démontre que les agents aient adopté à l'égard de Berline, Shanon, Dave ou Shandy un comportement différent.

La découverte des stupéfiants

[148] De nouveau, plusieurs versions ont été entendues à ce sujet. D'emblée, la version de Shanon pour la découverte des stupéfiants est écartée. Cela a été abordé dans la section portant sur la crédibilité des témoins.

[149] L'agent Magny-Lauzon tente de se saisir du sachet contenant les stupéfiants. Il surprend Shanon par son geste et elle retire son sac pour qu'il ne puisse pas le saisir. L'agent l'informe qu'il a vu les stupéfiants et lui ordonne de sortir du véhicule. Elle n'obtempère pas à la première demande, mais finira par sortir d'elle-même. Shanon prétend être sortie avec son sac, l'agent prétend que le sac est resté dans le véhicule.

[150] Une fois sortie, Shanon proteste et gesticule. L'agent Mayrand, qui est à la portière de Berline, comprend que son collègue risque d'avoir besoin d'assistance et se déplace du côté passager.

[151] L'agent Magny-Lauzon menotte Shanon, lui répète qu'elle est en état d'arrestation, l'informe du motif, de ses droits constitutionnels et fait la mise en garde.

[152] Rien ne démontre que les agents aient adopté un comportement différent ou que le comportement des agents a été inhabituel dans les circonstances, sachant que l'agent Magny-Lauzon a vu des stupéfiants dans le sac à main de Shanon.

L'amenée à terre de Shanon

[153] Alors que l'agent Mayrand se dirige vers le véhicule de patrouille avec Shanon, Berline sort du véhicule et proteste. Elle enregistre une vidéo avec son téléphone intelligent. La vidéo présentée à l'audience n'est cependant pas complète. On peut toutefois observer que le comportement de Berline est susceptible de présenter des risques pour sa sécurité et celle des policiers.

[154] L'agent Magny-Lauzon lui ordonne de retourner dans l'auto. Il lui dit que c'est pour sa sécurité. Elle refuse et s'avance vers l'agent. Elle est au milieu de la chaussée. Elle parle très fort, elle crie.

[155] Rien ne démontre que l'agent Magny-Lauzon ait adopté un comportement différent ou inhabituel à l'égard de Berline. Au contraire, il est calme et demeure poli, malgré le comportement erratique de Berline lorsqu'elle sort de sa voiture. Il hausse le ton et est directif face à son refus d'obtempérer, mais n'adopte pas un comportement différencié ou inhabituel à son égard.

[156] Constatant que Berline refuse de retourner dans le véhicule et que son collègue risque d'avoir besoin de son aide, l'agent Mayrand rebrousse chemin avec Shanon, la ramène en bordure de la route et lui ordonne de s'asseoir par terre. Elle refuse. Il décide de l'amener à terre doucement. Ainsi, elle est en sécurité et ne risque pas de se sauver. Il se rapproche de son collègue. La technique utilisée n'est pas inhabituelle considérant les circonstances. L'agent devait agir en se libérant pour venir en aide à son collègue tout en assurant la sécurité de Shanon. Il aurait peut-être pu recourir à une autre technique, mais rien dans celle choisie n'indique ou ne permet d'inférer qu'il y a eu un traitement différencié ni inhabituel.

[157] Lorsque Berline accepte de se rasseoir dans son véhicule, les agents relèvent Shanon et l'assoient dans le véhicule de patrouille. Ils ne la fouillent pas puisqu'ils n'ont pas de raison de craindre qu'elle cache une arme sur elle, car elle porte une robe moulante. La preuve retenue par le Comité veut que Shanon soit restée par terre pendant une à deux minutes.

[158] La preuve ne permet pas d'établir ni d'inférer que l'agent Mayrand ait adopté à l'égard de Shanon un comportement inhabituel ou différencié.

La fouille du véhicule

[159] L'agent Magny-Lauzon est à la recherche du sachet de stupéfiants qu'il a vu dans le sac à main de Shanon. La fouille a débuté une fois les renforts arrivés, permettant ainsi à l'agent Magny-Lauzon de procéder dans un environnement contrôlé.

[160] L'agent Mayrand demande à Dave et Shandy de sortir du véhicule alors qu'un autre policier non identifié par les témoins de la Commissaire demande à Berline de sortir de son véhicule.

[161] Ni Berline, ni Dave, ni Shandy ne sont fouillés. L'agent Magny-Lauzon fouille uniquement l'habitacle du véhicule et cesse la fouille dès qu'il trouve le sachet.

[162] Le comportement des agents n'est pas différent de ce qu'il aurait été à l'égard d'autres personnes qui n'auraient pas appartenu à un groupe racisé, compte tenu des circonstances.

Constats d'infraction

[163] Les agents Magny-Lauzon et Mayrand ont délivré des constats pour les infractions qu'ils ont constatées. Il n'y a pas eu d'exagération ni d'abus. Berline a reconnu devant la cour municipale et devant le Comité qu'ils ont été interceptés pour un phare brulé et que l'interception était justifiée, tout comme elle a reconnu que le certificat d'immatriculation de son véhicule ne portait pas sa signature.

[164] Bien que les témoins de la Commissaire, à l'exception de Shandy, ont nié avoir insulté les policiers, le Comité a plutôt retenu la version des agents Magny-Lauzon, Mayrand, Baril et Riopel voulant qu'ils aient été insultés et celle des agents Girouard-Fréchette et Ventouris voulant qu'ils aient été traités de racistes par Berline et ses passagers.

[165] De nouveau, à cette étape de l'intervention des policiers, la preuve n'a pas établi ni permis d'inférer que les policiers aient adopté un comportement inhabituel ou différencié à l'égard de Berline et de ses passagers.

Indices de profilage racial

[166] La Commissaire avance que certains indices de profilage racial ont été révélés par la preuve. Nous les reprenons ici un à un.

1. Demande d'identification

[167] La Commissaire allègue que la demande d'identification est faite avec insistance alors que l'interception est faite pour un phare brulé, ce qui serait un indice de profilage racial. Or, le Comité conclut de la preuve qu'il y a eu une demande faite par l'agent Magny-Lauzon à Shanon, que cette demande n'a pas été répétée comme l'a prétendu Berline et que l'agent Magny-Lauzon est crédible lorsqu'il témoigne avoir l'habitude de demander aux passagers d'un véhicule de s'identifier.

2. Recours à l'hyperbole pour décrire les occupants aux rapports

[168] La Commissaire a relevé du témoignage des agents et dans les documents opérationnels qu'ils ont rédigés, l'utilisation de termes qui sont une caractérisation typique de cas de profilage racial. Voici les passages des documents auxquels elle fait référence :

« Agent veut prendre cannabis dans la sacoche qui est à porté. Lorsque Shanon voit cela, elle s'emballe. Hystérique. Trois autres passagers deviennent aussi hystériques et agités. Insultes les agents et crie au racisme. »⁵⁴ (*sic*)

⁵⁴ Pièce P-3 – Documents opérationnels caviardés – Rapport d'événement informatisé, p. 1 de 17.

[169] Dans le sommaire des faits, on retrouve le passage suivant :

« Au moment de saisir la drogue, SHANON se retourne et aperçoit l'agent faire. Elle commence à crier et à être hystérique en disant que l'agent ne peut pas faire ça. »⁵⁵

[170] C'est notamment l'emploi des termes agressif et hystérique qui, selon la Commissaire, est une caractérisation excessive, une exagération du comportement de Berline, de Shanon et de Dave.

[171] Au soutien de son argument, la Commissaire soumet un jugement de la cour municipale de Montréal dans l'affaire *Ville de Montréal c. Baptiste*⁵⁶, pour laquelle il y a lieu de faire certaines distinctions avec la présente, car la jurisprudence nous enseigne qu'en matière de profilage racial il est nécessaire de tenir compte de l'ensemble des circonstances, du contexte global de l'intervention.

[172] Dans l'affaire *Baptiste*, le juge évalue que la défenderesse et son témoin rendent des témoignages sincères, de bonne foi et crédibles, des qualités qu'il ne prête pas au rapport rédigé par les policiers.

[173] Il considère aussi que l'interception du véhicule par les policiers avait l'apparence d'une « partie de pêche et d'une détention arbitraire motivée par un profilage racial » et il ne croit pas les policiers qui témoignent ne pas avoir vu la couleur de la peau des occupants du véhicule⁵⁷.

[174] Il considère que les policiers ont utilisé des expressions imagées pour décrire le comportement de la défenderesse, augmentant excessivement la vérité des choses. Le juge recense plus particulièrement les expressions suivantes : « [Elle] crie à tue tête [...] Elle cris au meurtre [sic] Elle hurle à tue tête. [...] criant à tue tête. »⁵⁸ Il fait aussi référence au mot « hystérique » utilisé à trois reprises par les policiers au rapport d'infraction abrégé, pour conclure que ce sont des indicateurs d'un comportement motivé par un profilage racial ou sexuel ou les deux à la fois.

[175] Reprenons ces éléments dans le contexte de l'interception du véhicule de Berline et du comportement des policiers à son égard et à l'égard de ses passagers.

[176] La preuve démontre que les agents ne savaient pas que les occupants du véhicule intercepté étaient membres d'un groupe racisé et l'interception était justifiée par le constat d'une contravention au CSR.

⁵⁵ Pièce P-3 – Documents opérationnels caviardés – Rapport d'événement informatisé, narration 1 rédigée par l'agent Magny-Lauzon, p. 7 de 17.

⁵⁶ 2019 QCCM 131 (CanLII).

⁵⁷ *Id.*, par. 23.

⁵⁸ *Id.*, par. 16.

[177] Les témoins de la Commissaire ont rendu des témoignages qui ont été particulièrement affaiblis par des invraisemblances et des contradictions sur leur propre comportement durant l'intervention. Shanon admet avoir été énervée, avoir été agressive et déclare que sa sœur était très énervée. Berline elle-même admet avoir été énervée et avoir crié. De plus, contrairement à la cour municipale dans l'affaire *Baptiste* pour laquelle il n'y a pas eu de preuve vidéo, le Comité a eu le bénéfice de voir le comportement de Berline et de l'entendre pendant l'intervention. Force est de constater qu'elle crie, qu'elle n'est pas en contrôle, qu'elle refuse d'obtempérer aux ordres. Elle craint pour la sécurité de sa sœur et veut s'imposer aux policiers.

[178] Les agents ont écrit à leur rapport que Berline était hystérique et l'ont répété à l'audience. Il a aussi été question d'agressivité, mais de nouveau la preuve démontre que les occupants protestent et insultent les policiers. Peut-on et doit-on considérer dans le contexte de cette intervention policière qu'il s'agit là de marqueurs ou d'indicateurs de profilage racial?

[179] Le Comité ne peut en arriver à une telle conclusion et ce n'est pas la conclusion à laquelle en arrive la cour municipale dans l'affaire *Baptiste*. Le juge regrette l'utilisation faite par les policiers du mot hystérique et envoie le message à l'ensemble des policiers que ce mot ne peut être galvaudé et utilisé pour décrire tout comportement posant un problème du point de vue du travail policier. Toutefois, cela n'est pas l'unique facteur qu'il considère pour conclure que les policiers ont fait preuve d'un traitement différencié. C'est l'exagération outrancière et hyperbolique de la caractérisation du comportement de la défenderesse qui motive son jugement.

3. Ah juste ça

[180] La Commissaire attire l'attention du Comité sur un commentaire fait par un policier au moment de vérifier l'identité de Dave à bord du véhicule de patrouille. Selon le témoignage de Shanon, l'agent aurait dit en voyant la fiche informatisée de Dave « Ah juste ça », des paroles qui sont interprétées comme étant aussi des indicateurs de profilage racial puisque cela laisse croire que les policiers s'attendaient à trouver plus.

[181] À cet effet, la Commissaire réfère le Comité à l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Nyembwe) c. Ville de Gatineau*⁵⁹. Il est question de stéréotypes qui dépeignent l'homme noir comme étant de nature plus criminelle, un stéréotype négatif qui n'est pas étranger au racisme envers les hommes noirs.

[182] Aucune preuve n'a été administrée quant à l'existence d'antécédents pour Dave, ni pour aucun témoin de la Commissaire. Il est périlleux d'inférer que le commentaire doit être interprété comme le fait la Commissaire. Qui plus est, la preuve ne permet pas de savoir lequel des agents Magny-Lauzon ou Mayrand aurait passé ce commentaire.

⁵⁹ 2021 QCTDP 1 (CanLII), par. 302. Voir aussi *Commissaire à la déontologie policière c. Laplante-Bélanger*, 2022 QCCDP 60 (CanLII), par. 34-36.

[183] Le Comité ne retient donc pas cet élément comme étant un indicateur de profilage racial, la preuve ne permettant pas non plus de conclure qu'il s'agit là d'un comportement différencié ou inhabituel.

4. Fouille démesurée

[184] La Commissaire allègue que la fouille du véhicule de Berline qu'elle qualifie de démesurée est aussi un indicateur d'un comportement différencié. Or, le Comité ne retient pas les témoignages de Dave et de Shandy voulant que les policiers aient fouillé le coffre arrière du véhicule.

[185] Considérant que la preuve retenue veut que l'agent Magny-Lauzon ait uniquement fouillé le sac à main de Shanon ainsi que l'habitacle du véhicule de Berline et qu'il a mis fin à la fouille dès qu'il a trouvé le sachet de stupéfiants, le Comité ne peut retenir l'argument de la Commissaire.

Conclusion

[186] Pour le reproche de profilage racial, le Comité a considéré chacun des comportements des agents cités. Considérés individuellement et collectivement, le Comité ne peut conclure à la présence d'indices lui permettant de conclure que les policiers ont manqué à leur devoir de préserver la confiance et la considération que requiert la fonction en posant des actes fondés sur la race ou la couleur de Berline, de Shanon, de Dave et de Shandy.

[187] La Commissaire n'a pas non plus démontré par une preuve prépondérante que les agents Magny-Lauzon et Mayrand avaient commis les autres inconduites qui leur étaient reprochées.

[188] **POUR CES MOTIFS**, le Comité **DÉCIDE** :

C-2021-5294-2

Chef 1

[189] **DE PERMETTRE** le retrait du chef 1 à l'égard des agents **GABRIEL MAYRAND** et **LOUIS-PIER MAGNY-LAUZON**;

Chef 2

[190] **QUE** les agents **LOUIS-PIER MAGNY-LAUZON** et **GABRIEL MAYRAND** n'ont pas dérogé à l'article **5** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en posant des actes fondés sur la race, et la couleur de madame Berline Janvier et de ses passagers durant leur intervention);

Chef 3

[191] **DE REJETER** le chef 3 à l'égard de l'agent **LOUIS-PIER MAGNY-LAUZON**;

[192] **QUE** l'agent **GABRIEL MAYRAND** n'a pas dérogé à l'article **5** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en faisant asseoir madame Shannon Janvier sur le sol);

Chef 4

[193] **DE REJETER** le chef 4 à l'égard des agents **LOUIS-PIER MAGNY-LAUZON** et **GABRIEL MAYRAND**;

Chef 5

[194] **QUE** les agents **LOUIS-PIER MAGNY-LAUZON** et **GABRIEL MAYRAND** n'ont pas dérogé à l'article **7** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en omettant d'informer monsieur Dave Janvier et monsieur Shandy Darven Louis-Jacquet des motifs de leur détention);

Chef 6

[195] **QUE** les agents **LOUIS-PIER MAGNY-LAUZON** et **GABRIEL MAYRAND** n'ont pas dérogé à l'article **7** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en omettant d'informer monsieur Dave Janvier et monsieur Shandy Darven Louis-Jacquet de leurs droits constitutionnels);

Chef 7

[196] **DE PERMETTRE** le retrait du chef 7 à l'égard des agents **GABRIEL MAYRAND** et **LOUIS-PIER MAGNY-LAUZON**.

C-2021-5295-2

[197] **QUE** l'agent **LOUIS-PIER MAGNY-LAUZON** n'a pas dérogé à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en procédant sans droit à la fouille du véhicule de madame Berline Janvier).

Sylvie Séguin

M^e Alexandrine Fontaine-Tardif
Desgroseilliers, Roy, Chevrier Avocats
Procureurs du Commissaire

M^e Mario Coderre
Roy Bélanger Avocats s.e.n.c.r.l.
Procureurs de la partie policière

Lieu de l'audience : Montréal

Dates de l'audience : 3 au 6 juillet 2023

ANNEXE

MALGRÉ L'EMPLOI D'INITIALES DANS LA RÉDACTION DES CITATIONS, AUCUNE ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ N'A ÉTÉ PRONONCÉE.

C-2021-5294-2⁶⁰

« Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière, l'agent Louis-Pier Magny-Lauzon, matricule 1177 et l'agent Gabriel Mayrand, matricule 1181, membres du Service de police de Laval :

1. Lesquels, à Laval, le ou vers le 14 avril 2018, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ne se sont pas comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions, en négligeant d'accomplir les tâches dévolues à leurs fonctions, soit celles de compléter leur rapport en temps opportun, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P- 13.1, r. 1);
2. Lesquels, à Laval, le ou vers le 14 avril 2018, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ne se sont pas comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions en posant des actes fondés sur la race et la couleur de madame B.J. et de ses passagers durant leur intervention, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r. 1);
3. Lesquels, à Laval, le ou vers le 14 avril 2018, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ne se sont pas comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions en faisant asseoir madame S.J. sur le sol, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r.1);

Lesquels, à Laval, le ou vers le 14 avril 2018, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ne se sont pas comportés de manière à préserver l'autorité de la loi et des tribunaux ni collaboré à l'administration de la justice à l'endroit de monsieur D.J. et monsieur S.L.-J., commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P- 13.1, r. 1) :

4. en procédant sans droit à leur détention;
5. en omettant de les informer des motifs de leur détention;
6. en omettant de les informer de leurs droits constitutionnels;

⁶⁰ Les chefs 1 et 7 ont été retirés sur permission du Comité. Le chef 3 est amendé pour ne viser que l'agent Mayrand et quant au chef 4, la Commissaire considère que la détention était légale.

7. Lesquels, à Laval, le ou vers le 14 avril 2018, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, n'ont pas exercé leurs fonctions avec probité en négligeant d'accomplir les tâches dévolues à leurs fonctions, soit celles de compléter leur rapport en temps opportun, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 8 du Code de déontologie des policiers du Québec (Chapitre P-13.1, r. 1). »

C-2021-5295-2

« Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière, l'agent Louis-Pier Magny-Lauzon, matricule 1177, membre du Service de police de Laval :

1. Lequel, à Laval, le ou vers le 14 avril 2018, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'a pas collaboré à l'administration de la justice en procédant sans droit à la fouille du véhicule de madame B.J., commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r.1); »

COMITÉ DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

MONTREAL

DOSSIERS : **C-2022-5369-2** (20-1412-2)
C-2022-5370-2 (20-1412-1, 2)

LE 15 MAI 2023

**SOUS LA PRÉSIDENCE DE SYLVIE SÉGUIN,
JUGE ADMINISTRATIF**

LA COMMISSAIRE À LA DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

c.

L'agent **DAVID NADON**, matricule 195

L'agent **JOËL MORIN**, matricule 175

Membres du Service de police de la Ville de Saint-Eustache

DÉCISION

APERÇU

[1] Le duo formé par les agents Joël Morin et David Nadon circule dans les rues de Saint-Eustache vers 18 h. Ils aperçoivent une résidence dont la porte avant est ouverte et ne voient personne autour de la maison.

[2] Voulant s'assurer que personne n'est en détresse ou qu'il ne s'agit pas d'un signe de la commission d'un crime, ils s'arrêtent devant la résidence, observent l'environnement, puis sortent de leur véhicule. Ils aperçoivent alors une femme qui arrive par le côté de la résidence. Ils apprennent qu'elle en est la propriétaire et que tout va bien.

[3] L'agent Nadon voudra détendre l'atmosphère et posera une question qui saisira son interlocutrice. Les agents retournent à leur véhicule et se rendent au poste prendre leur repas.

[4] En route, ils se partagent leurs impressions à la suite de leur rencontre avec la propriétaire et discutent de la possible ressemblance avec une femme du secteur, recherchée pour avoir commis un vol dans une pizzeria.

[5] Se rappelant qu'une vidéo de sécurité est disponible, les agents demandent à la voir après leur repas. La femme avec laquelle ils se sont entretenus un peu plus tôt présente des ressemblances avec la femme qu'ils voient sur la vidéo de sécurité. Toutes deux sont noires, semblent être dans la trentaine, sont minces et portent des tresses.

[6] Ils retournent chez elle pour faire enquête.

[7] Le Commissaire à la déontologie policière (Commissaire) reproche aux agents Morin et Nadon de ne pas avoir su préserver la confiance et la considération que requiert leur fonction en raison de paroles et propos tenus en présence de madame Daiana Dos Santos Santana. Il leur reproche aussi de ne pas avoir respecté l'autorité de la loi et des tribunaux lorsqu'ils sont retournés chez elle. Finalement, le Commissaire reproche à l'agent Nadon d'avoir tenu des propos injurieux fondés sur le sexe et/ou la condition sociale, et/ou l'état civil de madame Dos Santos Santana et reproche des actes posés par les deux agents voulant qu'ils aient été fondés sur sa race et/ou sa couleur.

[8] Les agents ont admis avoir commis une inconduite en n'informant pas leur interlocutrice de ses droits constitutionnels, mais ont nié avoir commis les autres actes et comportements qui leur sont reprochés.

[9] Le Comité de déontologie policière (Comité) conclut qu'une seule inconduite a été commise, soit celle admise par les agents.

CONTEXTE

[10] Le 16 avril 2020, une pizzeria de Saint-Eustache est victime d'un vol. La caméra de sécurité enregistre des images sur lesquelles on voit une femme entrer à l'arrière du comptoir et s'emparer d'une commande. Cette femme est noire, mince, elle porte des tresses, un manteau à carreaux et des lunettes noires.

[11] L'agente Fanny Girard se rend au commerce le lendemain pour recueillir des déclarations. Elle reçoit la vidéo de sécurité le 21 avril suivant.

[12] Le 21 ou le 22 avril, à l'occasion du rassemblement des policiers au début de leur quart de travail de soir, l'agente Girard partage à ses collègues l'information qu'elle a obtenue relativement à ce vol. Les agents sont invités à être vigilants pendant leur patrouille pour retrouver la suspecte.

[13] Les agents Nadon et Morin forment un duo le 22 avril 2020 et ont assisté au rassemblement de l'équipe de soir. Ils ont donc connaissance de l'enquête en cours pour un vol dans une pizzeria.

[14] En patrouille, ils circulent dans les rues de Saint-Eustache lorsqu'ils voient une résidence dont la porte avant est ouverte. Il n'y a personne à l'extérieur sur le terrain ni aux alentours. En avril 2020, c'est la pandémie de Covid-19 et un état d'urgence sanitaire a été décrété.

[15] Ils s'arrêtent devant la résidence et attendent quelques secondes. Ne voyant personne, ils décident de sortir du véhicule.

[16] Ils rencontrent la propriétaire de la résidence, madame Dos Santos Santana, et interviennent auprès d'elle à une autre reprise au cours de la même journée. Ce sont ces interventions qui sont à l'origine de la plainte déposée contre eux auprès du Commissaire.

[17] Cette plainte est rédigée par monsieur Fo Niemi au nom de madame Dos Santos Santana. Il intervient auprès d'elle après avoir eu connaissance d'une vidéo publiée sur Instagram au mois de juin 2020 au cours de laquelle madame Dos Santos Santana relate l'événement du 22 avril 2020¹ et commente la vie d'une femme noire.

QUESTIONS EN LITIGE

[18] Il est admis que les policiers Morin et Nadon sont intervenus à deux reprises le 22 avril 2020 auprès de madame Dos Santos Santana et qu'ils sont entrés dans sa résidence. La preuve révèle aussi qu'ils ont demandé à madame Dos Santos Santana s'ils pouvaient entrer, ce à quoi elle a acquiescé.

[19] Finalement, il est admis par les agents Morin et Nadon qu'ils auraient dû informer, madame Dos Santos Santana, de ses droits constitutionnels lorsqu'ils sont intervenus auprès d'elle après avoir visionné les images de la caméra de sécurité de la pizzeria. En effet, à ce moment-là, ils ont des motifs raisonnables de soupçonner qu'elle est l'auteure du vol, car son apparence physique correspond à la description de la suspecte recherchée par le Service de police de la Ville de Saint-Eustache. Ce manquement à leur obligation déontologique de respecter l'autorité de la loi étant admis, il ne sera pas plus amplement traité dans le cadre de l'analyse.

[20] Deux citations sont déposées au Comité par le Commissaire. La première ne vise que l'agent Nadon et comporte deux chefs.

¹ Cette vidéo n'est pas produite à l'audience. Cependant, la preuve testimoniale révèle qu'elle est enregistrée en portugais et ensuite traduite en français par des amis de madame Dos Santos Santana et qu'elle a circulé jusqu'au Portugal.

C-2022-5369-2

- L'agent Nadon a-t-il tenu des propos injurieux fondés sur le sexe et/ou la condition sociale et/ou l'état civil de madame Dos Santos Santana?
- L'agent Nadon a-t-il fouillé la chambre de madame Dos Santos Santana sans droit?

[21] La deuxième citation vise les agents Morin et Nadon. Le Commissaire leur reproche six chefs :

C-2022-5370-2

- Les agents ont-ils posé des actes fondés sur la race ou la couleur de madame Dos Santos Santana?
- Les agents ont-ils manqué de respect ou de politesse à l'égard de madame Dos Santos Santana?
- Les agents ont-ils omis d'informer madame Dos Santos Santana des raisons de leur présence avant de pénétrer à l'intérieur de son domicile?
- Si l'un ou l'autre de ces comportements s'avérait, est-il de la nature de ceux pouvant miner la confiance et la considération que requiert l'exercice de la fonction?

[22] Il est admis que les agents sont entrés à l'intérieur de la résidence. Le Commissaire leur reproche cependant de ne pas avoir respecté l'autorité de la loi et le Comité devra répondre aux questions suivantes :

- Les agents avaient-ils le droit d'entrer à l'intérieur de la résidence de madame Dos Santos Santana?
- Les agents ont-ils détenu madame Dos Santos Santana et, si c'est le cas :
 - a) Avec ou sans droit?
 - b) S'il y a eu détention sans droit, cette détention s'est-elle ou non déroulée dans le respect de l'autorité de la loi et des tribunaux?

Le droit

[23] Les policiers doivent, dans le cadre de leurs fonctions, répondre à des normes élevées de service à la population². Encadrant l'exercice de la profession, le *Code de déontologie des policiers du Québec*³ (Code) énonce les devoirs et les normes déontologiques qui s'appliquent à eux lorsqu'ils sont en fonction, aux fins de maintenir la confiance et le respect des citoyens envers les forces de l'ordre.

[24] La Commissaire a le fardeau de démontrer par une preuve prépondérante que les policiers cités ont commis une faute déontologique⁴ et pour ce faire, leur conduite doit être comparée à celle d'un agent de la paix normalement prudent et prévoyant⁵.

[25] Une preuve prépondérante est celle qui, par sa qualité, sa précision, sa cohérence et sa fiabilité, rend probante la version alléguée.

[26] Le Commissaire cite les agents sous les articles 5 et 7 du Code. Voyons ce que ces articles édictent.

[27] L'article 5 vise la perception du public. On s'attend à ce que le policier maintienne des relations positives avec les citoyens pour préserver la confiance et la considération à l'égard des services de l'ordre. Pour ce faire, le policier doit se présenter comme une personne neutre et avoir une conduite empreinte de modération. Son comportement ne doit pas entacher l'image qu'entretient le public de la fonction policière.

« 5. Le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction. »

[28] Parmi les reproches formulés sous l'article 5, le Commissaire allègue que les policiers ont posé des actes et tenu des propos injurieux fondés sur le sexe et/ou la condition sociale, et/ou l'état civil ou la race de madame Dos Santos Santana. L'état du droit sur cette question sera abordé dans le cadre de l'analyse de ces chefs.

² *Communauté urbaine de Montréal c. Rousseau*, C.A. Montréal, 500-09-001265-818, 9 février 1983, p. 7-8; *Simard c. Shallow*, 2010 QCCA 1019 (CanLII).

³ RLRQ, c. P-13.1, r. 1.

⁴ *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53 (CanLII).

⁵ *Commissaire à la déontologie policière c. Tondreau*, 1992 CanLII 12902 (QC CDP).

[29] L'article 7 impose aux policiers l'obligation de respecter l'autorité de la loi et des tribunaux et de collaborer à l'administration de la justice, tant à l'occasion de l'exercice de pouvoirs particuliers que dans leur conduite générale. Ils doivent se comporter d'une façon honnête et transparente à travers toutes les phases du processus judiciaire et agir dans les limites de la loi. Cependant, la simple erreur technique ne constitue pas une faute déontologique. La faute doit être grave⁶.

« 7. Le policier doit respecter l'autorité de la loi et des tribunaux et collaborer à l'administration de la justice.

[...] »

APPRÉCIATION DE LA PREUVE ET MOTIFS DE LA DÉCISION

Crédibilité et fiabilité des témoignages

[30] Ici, nous avons trois histoires. Celle de madame Dos Santos Santana, celle des agents et celle racontée par la plainte déposée auprès du Commissaire.

[31] Cela mérite quelques précisions.

[32] L'événement se produit le 22 avril 2020. Le mois suivant, soit le 25 mai 2020, la nouvelle du décès de monsieur George Floyd à la suite d'une intervention policière aux États-Unis est diffusée dans les médias. Cela ravive pour madame Dos Santos Santana le souvenir de son interaction avec les agents Morin et Nadon.

[33] Elle enregistre une vidéo relatant l'intervention des agents qu'elle diffuse sur un réseau social. Elle témoigne avoir une sensibilité particulière relativement à toute interaction avec les forces de l'ordre, car dans son pays d'origine, les citoyens doivent toujours se soumettre aux demandes des agents au risque de représailles. Sa lecture de l'interaction avec les agents Morin et Nadon en est conséquemment influencée.

[34] La vidéo enregistrée et publiée sur un réseau social est largement rediffusée et c'est ainsi que des amis et des connaissances publient à leur tour des commentaires sur l'intervention. Madame Dos Santos Santana témoigne d'ailleurs que ce sont des amis qui lui disent que, ici, les policiers ne peuvent entrer dans une résidence sans avoir obtenu préalablement un mandat.

[35] Elle est contactée par monsieur Fo Niemi du Centre de recherche-action sur les relations sociales. On la presse de participer à des entrevues à la télévision, on lui parle de profilage racial et on l'exhorte à déposer une plainte à l'égard des policiers auprès du Commissaire.

⁶ GOULET, Mario, *Droit disciplinaire des corporations professionnelles*, Les Éditions Yvon Blais, 1993.

[36] Lorsqu'elle dénonce l'intervention, son souvenir est déjà altéré et il l'est encore plus au moment de son témoignage devant le Comité. En voici quelques exemples.

[37] Au mois de juin 2020, madame Dos Santos Santana s'adresse aux médias. Elle situe le retour des policiers chez elle dans un intervalle de 15 minutes, puis à l'audience il s'agit d'un intervalle de 30 minutes. Elle témoigne se rappeler qu'elle est entrée préparer le repas du soir lorsque les agents ont mis fin à leur première rencontre et qu'elle est toujours occupée à préparer le repas lorsque les agents reviennent. Cependant, la preuve matérielle déposée à l'audience, corroborée par des témoignages, démontre de façon prépondérante qu'il s'est écoulé plus d'une heure entre les deux visites⁷.

[38] Elle raconte aussi aux médias que les agents l'ont informée sans délai qu'elle était soupçonnée d'avoir commis un vol à la pizzeria Botan, information qui se retrouve notamment à la plainte déposée auprès du Commissaire. Or, à l'audience, madame Dos Santos Santana reproche aux policiers d'avoir tardé à l'informer qu'il s'agissait du vol d'une pizza et du nom du commerce.

[39] À l'audience, madame Dos Santos Santana témoigne de l'insistance des policiers qui lui auraient demandé à de multiples reprises sur un ton dur où se trouvaient son manteau à carreaux et ses lunettes de soleil.

[40] Ce souvenir sur lequel elle insiste durant son témoignage est absent de la plainte et aucune référence n'y est faite lorsqu'elle s'adresse aux médias. Elle se contredit aussi lorsqu'elle témoigne devant le Comité que les policiers ne l'ont pas informée que la personne recherchée était une femme noire portant les cheveux tressés, puis se ravise en contre-interrogatoire, ajoutant que c'est possible que les policiers le lui aient dit.

[41] La plainte déposée auprès de la Commissaire ne peut non plus servir de référence, car elle est rédigée par un tiers. C'est monsieur Fo Niemi qui s'en charge. Il envoie des projets à madame Dos Santos Santana et elle lui demande de faire des corrections. Après quelques échanges, elle donne son accord pour que la plainte soit déposée sous son nom, tout en sachant que le document comporte des inexactitudes.

[42] D'ailleurs, très tôt dans son témoignage devant le Comité, elle corrige certaines des erreurs, notamment celle voulant que les policiers soient passés une première fois devant sa maison sans s'arrêter, puis seraient revenus, ce qui n'est pas le cas. Elle décrit aussi à cette plainte que deux de ses enfants étaient allés chercher des jouets dans la maison alors qu'à l'audience une seule serait allée chercher ses jouets, une autre aurait été dans la cour arrière et la benjamine dans l'auto avec elle. Finalement, aux médias elle relate qu'une de ses filles jouait et qu'elle entraînait et sortait de la maison.

⁷ Pièce P-6, le carnet de notes de l'agent Nadon est indicatif de l'heure à laquelle ils quittent la résidence de madame Dos Santos Santana à la suite de la deuxième rencontre, soit 20 h 30 et pièce C-6 les ondes radio.

[43] De nouveau, cela contredit son témoignage à l'audience voulant qu'elle revenait du travail et qu'elle était dans sa voiture lorsque les policiers sont allés à sa rencontre.

[44] Madame Dos Santos Santana témoigne qu'il s'agissait d'une belle journée, qu'il y avait beaucoup d'enfants à l'extérieur qui jouaient et que d'autres maisons avaient la porte avant ouverte. Or, le 22 avril 2020, il ne fait pas plus de 2°C à l'extérieur⁸, il est environ 18 h et le Québec vit des restrictions sanitaires sévères. Cette description de la journée et de l'environnement est peu plausible, une description qui, par ailleurs, est contredite par le témoignage des agents Morin et Nadon. Ils s'arrêtent parce que c'est la seule maison dont la porte avant est ouverte et que cela semble suspect.

[45] Pour ces raisons, le Comité conclut que le témoignage de madame Dos Santos Santana n'offre pas suffisamment de fiabilité, tout comme la plainte déposée auprès du Commissaire en 2020.

[46] La fiabilité réfère à la valeur du récit et non à la personne ou à ses caractéristiques. Un témoignage qui n'est pas retenu parce qu'il n'est pas suffisamment fiable ne veut pas dire que le témoin est malhonnête. Une personne crédible peut très bien faire une déclaration non fiable⁹.

[47] L'inspecteur Christian Coutu du Service de police de la Ville de Saint-Eustache a rédigé un rapport à l'intention du directeur adjoint François Bleau dans lequel il relate sa rencontre impromptue avec l'agent Nadon, le 11 juin 2020, et sa visite chez madame Dos Santos Santana, le 12 juin 2020, en compagnie de l'inspecteur Dany Gagnon¹⁰.

[48] Or, le résumé que lui fait l'agent Nadon de l'intervention en est un de mémoire, sans être préparé et sans pouvoir référer à des notes ou au rapport complémentaire rédigé par son coéquipier et le résumé que fait l'inspecteur Coutu n'est pas complet. Il témoigne d'autres éléments à l'audience. Cependant, dans l'ensemble, ce document relate sensiblement une version compatible avec le témoignage des agents, à l'exception des heures auxquelles les interventions ont eu lieu.

[49] Le témoignage des policiers est crédible. Ils n'ajoutent pas d'éléments à leur récit pour combler des lacunes de mémoire, exprimant clairement ne pas avoir de souvenir précis et présente donc une plus grande fiabilité. Ils ont reconnu avoir manqué à leur devoir en n'informant pas madame Dos Santos Santana de ses droits constitutionnels, alors qu'à la deuxième rencontre ils avaient des motifs raisonnables de la soupçonner d'avoir commis un vol.

⁸ Pièce P-6.

⁹ *J.R. c. R.*, 2006 QCCA 719 (CanLII), par. 50; Honorable François DOYON, *L'évaluation de la crédibilité des témoins*, 4 Rev.Can. D.P., 1999, p. 331.

¹⁰ Pièce C-4.

[50] L'agent Morin a aussi reconnu avoir tenu des propos maladroits à l'occasion de sa première rencontre avec madame Dos Santos Santana.

[51] Le Comité a entendu d'autres témoins qui n'ont pas une connaissance directe de l'intervention entre les agents et madame Dos Santos Santana, mais qui témoignent de faits pertinents qui permettent d'inférer l'existence du fait litigieux¹¹.

[52] Les agents Morin et Nadon interviennent à deux moments distincts auprès de madame Dos Santos Santana le 22 avril 2020.

[53] Nous traiterons d'abord des reproches faits aux policiers lors de la première visite, sans cependant aborder la question des actes qui auraient été fondés sur sa race et/ou sa couleur. Celle-ci sera traitée à la toute fin de l'analyse, car il est tout aussi important de considérer chacun des gestes posés par les policiers que d'évaluer « l'ensemble des circonstances et tirer les inférences raisonnables du portrait général révélé par la preuve circonstancielle à la lumière de la connaissance d'office au sujet du profilage racial »¹².

Première rencontre

[54] Les policiers remarquent que la porte avant d'une résidence est ouverte. Rappelons que cette intervention se déroule quelques semaines après l'adoption du premier décret sur les mesures sanitaires. Les policiers témoignent qu'il n'y avait pas ou très peu d'activité sur la rue, ce qui est fort probable.

[55] Ils se garent devant la maison et prennent quelques secondes pour examiner les environs. Ne voyant toujours personne sur le terrain, ils sortent du véhicule et c'est à ce moment qu'ils aperçoivent madame Dos Santos Santana et un enfant qui sort de la maison.

[56] Ils s'approchent et l'agent Morin engage la conversation. Sans attendre, elle lui dit qu'elle est la propriétaire. Il lui demande combien d'enfants elle a et si elle en veut d'autres.

[57] Ce sont ces paroles que le Commissaire reproche à l'agent Morin¹³.

[58] À l'audience, l'agent Morin reconnaît qu'il a été fort maladroit et affirme qu'il n'a pas voulu se moquer ou manquer de respect à madame Dos Santos Santana. Il voulait faire la conversation et établir un lien. Il témoigne ne pas avoir perçu de malaise chez madame Dos Santos Santana à la suite de sa question.

¹¹ Jean-Claude Royer, *LA PREUVE CIVILE*, 2^e Édition, Éditions Yvon Blais inc., 1995, par. 175.

¹² *R. c. Dorfeuille*, 2020 QCCS 1499 (CanLII), par. 55.

¹³ Citation C-2022-5370-2, chef 2 « en lui manquant de respect ou de politesse ».

[59] La question posée par l'agent Morin est rapportée dans les médias d'une façon bien différente. En effet, le commentaire fait en cours de reportage d'une chaîne de télévision, relate que l'agent lui aurait dit « *are you sure three kids is enough* », une version que le Comité ne retient pas.

[60] La question posée par l'agent Morin est inopportune et maladroite. Est-elle pour autant une faute déontologique?

[61] Ce reproche est porté sous l'article 5 du Code et, comme nous l'avons vu, il est question de la perception qu'ont les citoyens du travail des policiers. Pour conclure à une inconduite, les propos de l'agent Morin doivent être assimilables à des paroles qui sont contraires aux règles normales de politesse ou à un manque de respect, de politesse ou un manque de civilité qui déconsidèrent la fonction de policier¹⁴.

[62] Madame Dos Santos Santana témoigne qu'elle a été fâchée par la question de l'agent et qu'elle s'est sentie jugée, mais la preuve ne démontre pas un manque flagrant de respect ou de l'impolitesse.

[63] On ne peut isoler les paroles du contexte dans lequel elles sont prononcées ni de l'attitude du policier. Or, le Comité retient du témoignage de l'agent Morin qu'il n'a pas prononcé ces paroles sur un ton moqueur ni adopté une attitude sarcastique. La question posée, bien que maladroite, ne visait qu'à établir un lien avec madame Dos Santos Santana.

[64] La faute déontologique doit être caractérisée. Elle doit être suffisamment grave pour entacher la moralité et la probité professionnelle de l'agent¹⁵. Or, les paroles prononcées par l'agent Morin ne revêtent pas cette gravité et doivent être remises dans leur contexte.

[65] Le Comité conclut que l'agent Morin n'a pas commis l'inconduite qui lui est reprochée sous ce chef.

[66] Bien que la citation concernant le manque de respect ou de politesse à l'égard de madame Dos Santos Santana visait à l'origine les agents Morin et Nadon, le procureur de la Commissaire informe le Comité qu'il n'a pas de preuve à offrir en ce qui concerne l'agent Nadon. Ce chef sera donc rejeté à son égard.

¹⁴ *Commissaire à la déontologie policière c. Couture*, 2000 CanLII 22261 (QC CDP); *Simard c. Shamie*, 2009 QCCS 2149 (CanLII), par. 39-40.

¹⁵ Cournoyer, Guy, *La faute déontologique : sa formulation, ses fondements et sa preuve*, Développement récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2016), Volume 416, Les Éditions Yvon Blais; *Droit disciplinaire des corporations professionnelles*, précité, note 6; *Gingras c. Simard*, 2013 QCCQ 8862 (CanLII).

[67] Il est près de 18 h lorsque les agents saluent madame Dos Santos Santana et retournent à leur véhicule. Ils se dirigent vers le poste de police car, pour eux, c'est l'heure de la pause repas¹⁶.

[68] En route, ils échangent sur la possibilité que madame Dos Santos Santana soit la suspecte recherchée pour le vol à la pizzeria, dont l'agente Girard leur a parlé.

[69] Une fois le repas terminé, les agents Morin et Nadon se rendent voir l'agente Girard. Ils demandent à voir les images enregistrées par la caméra de sécurité de la pizzeria. La femme qu'ils voient pourrait bien être madame Dos Santos Santana, d'autant plus qu'elle n'habite pas loin du commerce, une caractéristique communiquée aux policiers par l'agente Girard.

[70] Ils visionnent l'enregistrement à plusieurs reprises. L'agente Girard leur dit que la plus récente information voudrait que la suspecte ne soit pas enceinte et qu'elle aurait tenté de payer la commande à 4 reprises sur un terminal de paiement, sans succès. Ils décident de retourner chez madame Dos Santos Santana, car les agents soupçonnent qu'elle pourrait correspondre à la personne recherchée. Cependant, ils n'ont pas de motifs raisonnables de le croire.

Deuxième rencontre

L'arrivée au domicile

[71] Les agents Morin et Nadon ont-ils omis d'informer madame Dos Santos Santana des raisons de leur présence avant de pénétrer à l'intérieur de son domicile?

[72] Il est aux environs de 20 h lorsqu'ils arrivent chez elle. L'agent Morin frappe à la porte et madame Dos Santos Santana vient ouvrir. L'agent Morin lui dit qu'elle pourrait correspondre à une personne soupçonnée d'avoir commis un vol et demande à entrer pour plus de confidentialité.

[73] Madame Dos Santos Santana acquiesce à cette demande et les deux agents se retrouvent dans le vestibule.

[74] L'information communiquée avant d'entrer est plutôt succincte, mais le Comité retient que l'agent Morin a bel et bien informé madame Dos Santos Santana des motifs de leur présence.

¹⁶ Pièce P-5.

[75] Le chef de citation voulant que les agents n'aient pas informé madame Dos Santos Santana des motifs de leur présence avant de pénétrer à l'intérieur de son domicile ne sera conséquemment pas retenu contre eux¹⁷.

L'entrée dans le domicile

[76] Les agents avaient-ils le droit d'entrer à l'intérieur de la résidence de madame Dos Santos Santana?

[77] Les agents veulent interroger madame Dos Santos Santana en lien avec le vol commis à la pizzeria, mais leur intention, plus particulièrement celle de l'agent Morin, n'est pas claire.

[78] L'agent Morin est un policier d'expérience au moment de l'intervention, tandis que l'agent Nadon est un agent qui vient tout juste d'être recruté par le service de police et a un statut de policier permanent à l'essai. On comprend dès lors que c'est l'agent Morin qui mène principalement l'intervention.

[79] Les agents ont informé madame Dos Santos Santana de l'objet de leur visite, ils ont demandé la permission d'entrer et elle les a invités à le faire.

[80] Dans ces conditions, les policiers n'avaient pas à obtenir préalablement un mandat d'entrer. Ce reproche ne sera donc pas retenu à l'encontre des agents Morin et Nadon.

[81] Une fois à l'intérieur de la maison, les agents ont-ils détenu madame Dos Santos Santana sans droit?

Détention

[82] L'agent Morin témoigne qu'il n'a pas eu le réflexe d'informer madame Dos Santos Santana de ses droits constitutionnels, car il souhaitait intervenir en mode « résolution de problème ». Il sait, à ce moment de l'intervention, que l'auteure du vol a tenté de payer, mais sans succès. Il assimile cet événement à une situation qu'il dit fort bien connaître, soit le vol non intentionnel d'essence. Il explique être intervenu à de nombreuses reprises auprès de personnes qui ont quitté une station-service sans payer, après avoir fait un plein d'essence. Tous ceux auprès desquels il est intervenu sont retournés payer leur achat. La plupart du temps, il s'agit d'un oubli ou d'une étourderie.

¹⁷ Citation C-2022-5370-2, chef 3.

[83] Ce dont l'agent Morin ne tient pas compte, c'est que madame Dos Santos Santana ne sait pas et ne peut deviner que telle est son intention. Son statut de policier, son comportement et son discours sont perçus par elle comme étant celui d'un policier qui enquête un crime pour lequel elle est considérée comme une personne suspecte.

[84] L'agent Nadon n'intervient pas et la preuve ne permet pas d'établir si l'agent Morin avait ou non partagé l'approche envisagée avec lui.

[85] L'approche de « résolution de problème » adoptée par l'agent Morin est une approche intéressante, laquelle, selon son expérience, a fait ses preuves. Cependant, les agents ne peuvent ignorer que lorsqu'ils reviennent chez madame Dos Santos Santana après avoir regardé la vidéo de sécurité, ils ont des motifs de soupçonner qu'elle pourrait être la femme qui a commis le vol à la pizzeria. Ils sont donc en mode enquête. Cette réalité veut que même si le policier souhaite intervenir en « mode résolution de problème » une détention pourra se cristalliser et le citoyen devra être informé de ses droits. L'approche de l'agent Morin relève plutôt de la discrétion du policier quant aux moyens qu'il emploiera pour le dénouement (enquête, arrestation...).

[86] La preuve démontre qu'il n'y a pas de signes extérieurs de détention. En effet, les agents ne la retiennent pas ni ne la menotent. Mais voilà que la détention peut aussi exister sous une forme moins évidente, soit la détention psychologique.

[87] En effet, la détention survient lorsque la liberté d'un citoyen est suspendue par suite d'une contrainte physique ou psychologique¹⁸. Ce ne sont pas tous les contacts entre policiers et citoyens qui constituent des détentions donnant ouverture aux garanties juridiques de la Charte, et ce, même lorsqu'une personne est abordée à des fins d'enquête. Ce n'est que lorsqu'un citoyen est privé de sa liberté, qu'il est limité dans ses mouvements ou contraint physiquement ou psychologiquement qu'il pourra y avoir détention, si la contrainte est appréciable¹⁹.

[88] Madame Dos Santos Santana se retrouve avec deux policiers dans le vestibule exigü de sa résidence. Ils se tiennent devant la porte et l'interrogent sur le vol à la pizzeria. Elle a pu raisonnablement croire qu'elle n'avait pas le choix de répondre à leurs questions²⁰. Elle pouvait ne pas se sentir libre de quitter les lieux et ainsi s'éloigner des policiers.

[89] La preuve et les circonstances de cette affaire offrent suffisamment d'indices pour conclure que madame Dos Santos Santana a été détenue, mais cette détention a-t-elle été faite sans droit?

[90] Les agents sont face à une femme noire, mince, portant des tresses qui habite non loin de la pizzeria. Les images captées par la caméra de sécurité de la pizzeria montrent

¹⁸ R. c. *Suberu*, 2009 CSC 33, 2 RCS 460; R. c. *Grant*, 2009 CSC 32 (CanLII).

¹⁹ R. c. *Suberu*, précité, note 18, par. 3-4.

²⁰ R. c. *Therens*, 1985 CanLII 29 (CSC).

une femme noire, mince, portant des tresses. On ne voit pas les traits de son visage, car elle porte de larges lunettes noires et sa tête est couverte par le capuchon de son manteau.

[91] Madame Dos Santos Santana témoigne qu'il est évident qu'elle n'est pas cette personne. Elle ajoute que la femme est de toute évidence enceinte. Le Comité a eu le bénéfice de voir les images enregistrées du vol et contrairement à madame Dos Santos Santana, le Comité n'écarte pas d'emblée l'existence de ressemblances entre elle et la femme qui apparaît sur la vidéo.

[92] Les agents ont des motifs raisonnables de soupçonner que l'ensemble des circonstances démontre un lien entre madame Dos Santos Santana et une infraction récente²¹. La détention n'est pas faite sans droit et a été exécutée dans le respect des pouvoirs qui leur sont accordés par la common law²². Cette détention a été brève, l'agent Nadon l'évalue à environ 7 minutes, ce qui est supporté par la preuve et elle n'a pas été suivie par une arrestation.

[93] Les agents ont donc respecté l'autorité de la loi et des tribunaux en ce qui concerne la détention. Ce reproche ne sera pas retenu contre eux.

Fouille de la chambre à coucher

[94] Le Commissaire reproche à l'agent Nadon d'avoir fouillé sans droit la chambre à coucher de madame Dos Santos Santana. L'a-t-il fait?

[95] Le Comité a écarté le témoignage de madame Dos Santos Santana et la version relatée à la plainte déposée auprès du Commissaire. Qui plus est, elle ne déclare pas avoir vu l'agent entrer dans sa chambre, mais plutôt avoir déduit qu'il était entré dans sa chambre, car des vêtements avaient été déplacés ou seraient tombés sur le sol.

[96] La Commissaire a le fardeau de démontrer que l'agent Nadon a fouillé la chambre à coucher sans droit. Or, ce comportement reproché est nié par l'agent.

[97] Il admet avoir suivi madame Dos Santos Santana lorsqu'elle est allée chercher une pièce d'identité. Il ne se souvient pas si c'est lui ou l'agent Morin qui lui a demandé de s'identifier ni si c'est elle qui l'a proposé.

[98] C'est à ce moment que madame Dos Santos Santana a monté les quelques marches qui séparent le vestibule du premier palier et que l'agent Nadon l'a suivie jusqu'à une première pièce qu'il croit être une chambre à coucher. Il n'y est pas entré et a attendu qu'elle lui montre une pièce d'identité et il en a pris note dans son calepin²³.

²¹ *R. c. Mann*, 2004 CanLII 52 (CSC), par. 34.

²² *Id.*, par. 21; *R. c. Aucoin*, 2012 CSC 66; *R. c. Barclay*, 2018 ONCA 114, par. 28.

²³ Pièce P-6.

[99] Pendant que l'agent Nadon attendait la pièce d'identité, l'agent Morin a communiqué avec l'agente Girard et lui a demandé si la personne recherchée s'exprimait en français avec un accent²⁴. Après vérification auprès d'un employé de la pizzeria, l'agente Girard lui a confirmé que c'était le cas.

[100] Une fois l'information consignée dans son carnet, l'agent Nadon redescend dans le vestibule et les agents quittent le domicile de madame Dos Santos Santana.

[101] La preuve ne démontre pas par la balance des probabilités que l'agent Nadon ait fouillé la chambre à coucher de madame Dos Santos Santana.

[102] Au-delà de son témoignage rendu alors qu'il a solennellement affirmé dire la vérité, l'agent Nadon déclare qu'il est un policier à l'essai au moment de l'intervention et qu'il n'aurait pas mis sa carrière en péril en fouillant la résidence de madame Dos Santos Santana. Le Comité le croit.

[103] Conséquemment, ce reproche ne sera pas retenu contre lui.

Actes et propos injurieux

[104] Il nous reste maintenant à disposer des reproches formulés sous l'article 5 du Code. Ils visent une conduite qui ne préserve pas la confiance et la considération que requiert la fonction, relativement à des propos injurieux prononcés par l'agent Nadon fondés sur le sexe et/ou la condition sociale et/ou l'état civil de madame Dos Santos Santana et sur des actes posés par les deux agents voulant qu'ils aient été fondés sur sa race et/ou sa couleur.

[105] Le Code interdit aux policiers de « poser des actes ou tenir des propos injurieux fondés sur la race et ne leur permet pas d'imposer un traitement différencié basé sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion, les convictions politiques, la langue, l'âge, la condition sociale, l'état civil, la grossesse, l'origine ethnique ou nationale, le handicap d'une personne ou l'utilisation d'un moyen pour pallier cet handicap »²⁵.

Propos injurieux

[106] Le Commissaire reproche à l'agent Nadon d'avoir dit à madame Dos Santos Santana « wow pour une mère monoparentale vous avez beaucoup de vêtements », des paroles qui auraient porté atteinte à sa dignité.

²⁴ Pièce C-6.

²⁵ *Code de déontologie des policiers du Québec*, précité, note 3, art. 5.

[107] L'agent Nadon nie avoir tenu de tels propos. Aucun élément dans la preuve ne permet de soutenir le reproche formulé par le Commissaire, d'autant plus que la preuve la plus probable veut que ce soit l'agent Morin qui ait parlé avec madame Dos Santos Santana et non l'agent Nadon. Ajoutons que l'agent Nadon ne s'est pas déplacé dans la résidence et n'a pas ouvert de garde-robe.

[108] Ce reproche ne sera pas retenu contre lui.

Traitement différencié

[109] 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 différentiel »²⁶.

[110] Il se produit lorsque la race ou les stéréotypes raciaux concernant la criminalité ou la dangerosité d'une personne sont dans une quelconque mesure utilisés dans la sélection des suspects ou le traitement des personnes et que cela soit fait consciemment ou inconsciemment²⁷.

[111] Considérant que le profilage racial ou le traitement différencié se rattache à la motivation des policiers et qu'il peut exister de façon inconsciente, le Comité doit « évaluer l'ensemble des circonstances et tirer les inférences raisonnables du portrait général révélé par la preuve circonstancielle à la lumière de la connaissance d'office au sujet du profilage racial. »²⁸

[112] Les agents Morin et Nadon nient avoir été motivés par des considérations portant sur la race ou la condition sociale de madame Dos Santos Santana et déclarent que leurs décisions et comportements ne sont pas la résultante d'un traitement différencié basé sur sa race ou sa couleur.

[113] Le procureur de la Commissaire invite le Comité à retenir certains indicateurs de profilage. Il les distingue selon qu'ils apparaissent lors de la première rencontre ou de la deuxième. Le Comité, dans la poursuite de son analyse, conservera la même démarche.

²⁶ Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation), 2015 CSC 39 (CanLII), par. 33.

²⁷ Commissaire à la déontologie policière c. Auger, 2021 QCCDP 49(CanLII).

²⁸ R. c. Dorfeuille, précité, note 12, par. 55; Peart v. Peel Regional Police Service, 2006 CanLII 37566 (ON CA), par. 95.

Première rencontre

[114] Le procureur de la Commissaire soumet au Comité que la preuve démontre ou que les éléments de preuve permettent d'inférer l'existence de deux indices de traitement différencié durant la première rencontre.

Premier indice

[115] Le premier indice soumis par le procureur de la Commissaire concerne les questions maladroites et inutiles posées par l'agent Morin. Or, le Comité n'a retenu qu'une seule question maladroite ou inutile, soit celle par laquelle l'agent Morin demande à madame Dos Santos Santana si elle veut avoir d'autres enfants.

[116] La théorie de la Commissaire veut que les agents avaient été informés par l'agente Girard que la suspecte était enceinte à l'occasion du rassemblement des policiers le 21 ou le 22 avril 2020. Ainsi, la question aurait un lien avec l'enquête sur le vol à la pizzeria dès le premier contact et serait par conséquent un indice important du biais des policiers, face à une citoyenne noire.

[117] La preuve établit qu'il y a eu une question maladroite et non pas des questions inutiles. Aucun autre élément de preuve ne peut permettre de faire le lien entre cette question et la théorie de la Commissaire. À elle seule, cette question ne peut constituer un indice ayant suffisamment de poids pour permettre de conclure à un traitement différencié. Toutefois, puisqu'il s'agit de considérer l'ensemble de la preuve, retenons qu'elle ne peut être complètement écartée.

Deuxième indice

[118] Le procureur de la Commissaire allègue que les agents n'ont pas considéré les éléments pouvant disculper madame Dos Santos Santana. Ces éléments seraient qu'elle n'est pas enceinte. Or, lorsque les policiers retournent au poste pour voir la vidéo de sécurité, l'agente Girard les informe que la suspecte n'est pas enceinte.

[119] Ils n'auraient pas considéré que madame Dos Santos Santana a l'usage d'un véhicule automobile alors que la description de l'auteure du vol recueillie par l'agente Girard réfère à une personne qui habite non loin du commerce, fréquemment vue se déplacer avec un petit chariot pour les courses.

[120] Le Comité ne peut conclure au même effet, car l'un n'exclut pas l'autre.

[121] Les policiers n'auraient pas pris en considération que madame Dos Santos Santana porte un manteau blanc lorsqu'ils la rencontrent et non un manteau à carreaux comme sur la vidéo de sécurité. Or, le vol est perpétré le 16 avril 2020, soit 6 jours avant leur rencontre. Le détail du vêtement et de sa couleur n'a pas la même importance que si le vol était survenu le même jour.

[122] De nouveau, ces éléments ne peuvent constituer des indices ayant suffisamment de poids pour permettre de conclure à un traitement différencié. Toutefois, ils ne sont pas non plus rejetés. Ils seront considérés avec l'ensemble des indices.

Deuxième rencontre

[123] La Commissaire soumet que les agents ne cherchent pas à corroborer ni à infirmer les informations recueillies à la suite du visionnement de la vidéo de sécurité lorsqu'ils retournent chez madame Dos Santos Santana.

[124] Or, la preuve démontre plutôt le contraire.

[125] Les agents voient qu'elle est noire et qu'elle porte ses cheveux en tresses, qu'elle semble être dans la trentaine et qu'elle habite non loin de la pizzeria. Ils lui demandent si elle a un manteau à carreaux, lui disent qu'il s'agit d'un vol à la pizzeria Botan et lui demandent si elle porte des lunettes de soleil. C'est ce qu'ils savent, ce qu'ils ont vu de la vidéo et c'est ce qu'ils lui disent.

[126] Encore incertain et cherchant à corroborer ou à infirmer la possibilité que madame Dos Santos Santana soit l'auteure du vol, l'agent Morin contacte l'agente Girard et lui demande si la suspecte parle français avec un accent. En fait, il cherche à obtenir plus d'informations. À ce titre, le Comité conclut qu'il ne s'agit pas là d'un indicateur à retenir. Il démontre plutôt un comportement qui est à l'opposé d'un traitement différencié en raison de la race ou de la couleur, car il révèle la véritable motivation du policier, qui s'intéresse aux caractéristiques de l'auteur du crime et les compare à celles de madame Dos Santos Santana.

[127] Le Comité ne retient pas cet aspect comme indicateur de traitement différencié.

[128] Le procureur de la Commissaire avance que l'explication de l'agent Morin voulant qu'il se présente chez madame Dos Santos Santana en adoptant une approche de « résolution de problème » ne tient pas et que ses explications ne sont pas soutenues, notamment par le rapport complémentaire qu'il rédige après la rencontre²⁹, car il n'y fait référence qu'à la description physique de madame Dos Santos Santana qui peut correspondre à la description physique de l'auteure du vol.

[129] En fait, l'un n'exclut pas l'autre. Si les policiers avaient rencontré l'auteure réelle du vol, celle-ci aurait pu retourner à la pizzeria régler son achat et il est possible que la plainte ait été retirée. Voilà le scénario envisagé par l'agent Morin.

²⁹ Pièce P-4.

[130] À défaut d'être la personne qui a commis le vol, les agents tentent de relever des indices pour alimenter l'enquête. Ici, rien n'est motivé par un biais conscient ou inconscient basé sur la race ou la couleur. La couleur est un fait incontournable. L'auteure du vol est une femme noire, dans la trentaine, mince, elle porte des tresses et habite non loin du commerce.

[131] Que l'agent n'ait pas indiqué au court rapport complémentaire qu'il a espéré pouvoir rencontrer l'auteure du vol pour que la situation se règle par un paiement après coup, ne peut être retenu comme un indicateur.

[132] Le procureur de la Commissaire allègue aussi comme indicateur que l'agent Morin n'a pas corrigé l'information voulant que la suspecte n'était pas une femme enceinte comme cela avait été décrit au rassemblement puis corrigé par la suite. Or, la correction de cette information appartenait à l'agente Girard. Cela n'est qu'une information qui a été relayée à l'agent Morin. Ce fait doit aussi être écarté et ne peut constituer un indice de traitement différencié.

[133] De même, ne peut constituer un indice de traitement différencié le fait que l'agent Morin a dit à l'agente Girard que la description de la suspecte présente de nombreux points communs avec madame Dos Santos Santana. Cela n'est pas retenu.

[134] Un dernier indice de profilage, selon le procureur de la Commissaire, réside dans le comportement des agents s'étant comportés comme s'ils pouvaient enquêter chez madame, car elle se soumettrait à l'autorité. Or, rien dans la preuve ne permet de tirer une telle inférence.

Indicateurs et l'ensemble de la preuve

[135] Le Comité conclut que madame Dos Santos Santana n'a pas fait l'objet d'un traitement différencié.

[136] La première rencontre n'a rien à voir avec le vol à la pizzeria. La preuve démontre clairement que la porte avant de la résidence est ouverte, qu'il n'y a pas d'activité sur le terrain à l'avant de la maison lorsque les agents s'arrêtent et observent l'environnement quelques secondes. Il n'y a pas non plus d'activité sur la rue. Ils sont fondés de vouloir s'assurer qu'il n'y a pas eu commission d'un crime, qu'un crime n'est pas en cours ou que des personnes aient un besoin particulier d'assistance, car, en ce mois d'avril 2020, le Québec est sous le coup de restrictions sévères en raison d'une urgence sanitaire due à la Covid-19. La vie n'est plus celle que les citoyens connaissaient deux mois plus tôt.

[137] Même si des éléments de la première rencontre ne pouvaient être tout simplement écartés, ils ne peuvent constituer des éléments suffisants pour conclure à un traitement différencié, car les agents n'ont encore fait aucun lien avec le vol à la pizzeria. Ils interviennent en vertu de l'obligation qui leur est faite de maintenir la paix, l'ordre et la sécurité publique, de prévenir et de réprimer le crime. Pour remplir leur mission, ils assurent notamment la sécurité des personnes et des biens³⁰.

[138] Quant à la deuxième rencontre, la preuve factuelle et circonstancielle ne permet pas d'identifier des écarts permettant de conclure à un traitement différencié ou inusité par rapport aux pratiques usuelles dans des circonstances semblables.

[139] Ce reproche ne sera pas retenu contre les agents Morin et Nadon.

[140] **POUR CES MOTIFS**, le Comité **DÉCIDE** :

C-2022-5369-2

Chef 1

[141] **QUE** l'agent **DAVID NADON** n'a pas dérogé à l'article **5** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (tenir des propos injurieux fondés sur le sexe et/ou la condition sociale, et/ou l'état civil de madame Daiana Dos Santos Santana);

Chef 2

[142] **QUE** l'agent **DAVID NADON** n'a pas dérogé à l'article **7** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (fouiller sans droit la chambre de madame Daiana Dos Santos Santana).

C-2022-5370-2

Chef 1

[143] **QUE** les agents **DAVID NADON** et **JOËL MORIN** n'ont pas dérogé à l'article **5** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (poser des actes fondés sur la race et/ou la couleur à l'égard de madame Daiana Dos Santos Santana);

Chef 2

[144] **QUE** l'agent **JOËL MORIN** n'a pas dérogé à l'article **5** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (manquer de respect ou de politesse à l'égard de madame Daiana Dos Santos Santana);

³⁰ *Loi sur la police*, RLRQ, c. P-13.1, art. 48.

[145] **DE REJETER** le chef 2 porté à l'encontre de l'agent **DAVID NADON** sous l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (manquer de respect ou de politesse à l'égard de madame Daiana Dos Santos Santana);

Chef 3

[146] **QUE** les agents **DAVID NADON** et **JOËL MORIN** n'ont pas dérogé à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (ne pas informer des motifs de leur présence avant de pénétrer à l'intérieur du domicile de madame Daiana Dos Santos Santana);

Chef 4

[147] **QUE** les agents **DAVID NADON** et **JOËL MORIN** n'ont pas dérogé à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (pénétrer sans droit à l'intérieur du domicile de madame Daiana Dos Santos Santana);

Chef 5

[148] **QUE** les agents **DAVID NADON** et **JOËL MORIN** n'ont pas dérogé à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (détenir sans droit madame Daiana Dos Santos Santana);

Chef 6

[149] **QUE** les agents **DAVID NADON** et **JOËL MORIN** ont dérogé à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (ne pas informer madame Daiana Dos Santos Santana de ses droits constitutionnels).

Sylvie Séguin

M^e Elias Hazzam
Desgroseilliers, Roy, Chevrier Avocats
Procureurs de la Commissaire

M^e Élise Morissette
Morissette & Avocates
Procureurs de la partie policière

Lieu des audiences : Montréal

Dates des audiences : 11, 12 et 14 avril 2023

Annexe

C-2022-5369-2

« Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière l'agent David Nadon, matricule 195, membre du Service de police de la Ville de Saint-Eustache :

1. Lequel, à Saint-Eustache, le ou vers le 22 avril 2020, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, ne s'est pas comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction, en tenant des propos injurieux fondés sur le sexe et/ou la condition sociale, et/ou l'état civil de madame Daiana Dos Santos Santana, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1);
2. Lequel, à Saint-Eustache, le ou vers le 22 avril 2020, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'a pas collaboré à l'administration de la justice, en fouillant sans droit la chambre de madame Daiana Dos Santos Santana, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r. 1). »

C-2022-5370-2

« Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière les agents Joël Morin, matricule 175 et David Nadon, matricule 195, membres du Service de police de la Ville de Saint-Eustache :

Lesquels à Saint-Eustache, le ou vers le 22 avril 2020, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ne se sont pas comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requiert leur fonction à l'égard de madame Daiana Dos Santos Santana, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1) :

1. en posant des actes fondés sur sa race et/ou sa couleur;
2. en lui manquant de respect ou de politesse;
3. en ne l'informant pas des motifs de leur présence avant de pénétrer à l'intérieur de son domicile;

Lesquels à Saint-Eustache, le ou vers le 22 avril 2020, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, n'ont pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'ont pas collaboré à l'administration de la justice, à l'endroit de madame Daiana Dos Santos Santana, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1):

4. en pénétrant sans droit à l'intérieur de son domicile;
5. en la détenant sans droit;
6. en ne l'informant pas de ses droits constitutionnels. »

COMITÉ DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

MONTRÉAL

DOSSIER : **C-2020-5215-2** (17-1578-1)

LE 18 NOVEMBRE 2021

**SOUS LA PRÉSIDENCE DE SYLVIE SÉGUIN,
JUGE ADMINISTRATIF**

LE COMMISSAIRE À LA DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

c.

L'agent **YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE**, matricule 1171

Membre du Service de police de la Ville de Laval

DÉCISION

APERÇU

[1] Un conducteur qui se serait endormi au volant alors que son véhicule était en mouvement, emboutit une auto stationnée dans un quartier résidentiel en pleine nuit.

[2] Des voisins alertés et réveillés par le bruit se rassemblent à l'extérieur.

[3] Le couple formé par monsieur Arsène Pierre et madame Nancy Herold, voisins des victimes de l'accident, observent l'événement et discutent entre eux.

[4] Des agents de police dépêchés sur le lieu de l'accident interviennent auprès de monsieur Pierre qui à leur avis, commet une infraction en se tenant sur la voie publique, refusant d'obtempérer à l'ordre de regagner le trottoir puis de s'identifier.

[5] Tour à tour, le couple sera mis en état d'arrestation et menotté. Ils sont détenus pendant environ 1 h 30, puis remis en liberté.

[6] Le Commissaire à la déontologie policière (Commissaire) reproche à l'agent Girouard-Fréchette d'avoir posé des actes fondés sur la race ou la couleur à l'égard de madame Herold, de lui avoir manqué de respect et de politesse en faisant usage d'un langage injurieux. Il lui reproche aussi l'arrestation, l'usage de la force et une fouille qu'il considère être sans droit, d'avoir utilisé une force plus grande que nécessaire et d'avoir porté contre elle une accusation sans justification. Finalement, il lui reproche d'avoir été insouciant à l'égard de sa santé.

[7] Le Commissaire reproche aussi à l'agent Girouard-Fréchette d'avoir arrêté, détenu sans droit et porté une accusation sans justification à l'égard de monsieur Pierre.

[8] Tenant compte de l'ensemble de la preuve directe et indirecte, y compris le contexte social, ni la race ni la couleur de madame Herold n'a été un facteur qui, même inconsciemment, a influé, dans quelque mesure que ce soit, sur les actes de l'agent Girouard-Fréchette.

[9] La preuve révélera aussi qu'il était justifié d'intervenir tant auprès de monsieur Pierre que de madame Herold et qu'il ne s'est pas comporté en contravention de ses autres obligations déontologiques.

CONTEXTE

[10] Le 9 octobre 2017, vers 00 h 45, monsieur Arsène Pierre vient tout juste d'arriver chez lui lorsqu'il entend un bruit à l'extérieur. Il cherche à en repérer l'origine et constate qu'une des voitures de son deuxième voisin a été emboutie par un véhicule automobile.

[11] Il en avise son épouse, madame Nancy Herold et tous deux sortent pour s'approcher de la scène de l'accident. Leurs voisins, les victimes de l'accident, sont déjà à l'extérieur et appellent les secours après s'être assurés que les occupants du véhicule ne sont pas en danger.

[12] Un duo de policiers formé des agents Yanic Girouard-Fréchette et Olivier Maclure est appelé sur le lieu de l'accident. Des secours arrivent et prennent en charge les

occupants de la voiture. Une fois le véhicule à l'origine de l'accident déplacé, un camion s'affaire à remorquer la voiture des voisins qui n'est plus en état de rouler.

[13] Un résident du quartier, qui rentrait chez lui en auto, s'arrête au milieu de la voie de circulation. Monsieur Pierre le reconnaît et va lui parler. Puisque le véhicule s'est arrêté dans la voie de circulation, monsieur Pierre est au centre de la chaussée.

[14] Les agents Girouard-Fréchette et Maclure sont dans leur véhicule stationné en bordure de trottoir. Ils rédigent le rapport d'accident. Après quelques minutes, l'agent Girouard-Fréchette demande au conducteur de circuler.

[15] Monsieur Pierre croit que c'est une blague considérant qu'il n'y avait pas de circulation à cette heure de la nuit. Il finit par dire aux policiers « OK Boss », mais tarde à se conformer. L'agent Girouard-Fréchette leur explique que c'est une mesure préventive, laquelle vise à assurer leur sécurité et celle des usagers de la route.

[16] Le véhicule se déplace, mais monsieur Pierre reste sur la chaussée. Il dit à l'intention des agents que la demande est ridicule puisqu'il n'y a personne qui circule. L'agent Girouard-Fréchette lui explique que c'est une question de prévention, que la voie doit demeurer libre. Tranquillement, monsieur Pierre s'avance en direction du véhicule de police et répète que c'est ridicule.

[17] L'agent Girouard-Fréchette l'informe qu'il commet une infraction et lui demande de s'identifier. Monsieur Pierre refuse. Nouvelle demande de l'agent qui l'avise qu'à défaut de s'identifier il procédera à son arrestation pour entrave au travail d'un agent. De nouveau, il refuse de s'identifier et continue de dire que c'est stupide.

[18] Devant le refus répété de s'identifier, les agents sortent de leur véhicule. Monsieur Pierre leur tourne le dos et marche en direction de son domicile.

[19] Les agents s'approchent de chaque côté de monsieur Pierre et prennent un contact initial en touchant ses bras. Ce dernier résiste, se raidit et l'agent Girouard-Fréchette l'informe qu'il est en état d'arrestation pour entrave à leur travail.

[20] Monsieur Pierre devient explosif et il insulte les policiers. Ayant perçu des signes d'agression, les agents décident de lui passer les menottes.

[21] Madame Herold qui a entendu son mari et les policiers s'approche. Elle s'identifie comme la conjointe de monsieur Pierre et demande aux policiers ce qui se passe.

Occupés à tenter de contrôler et menotter monsieur Pierre les policiers lui intiment l'ordre de ne pas avancer, de rester à l'écart.

[22] Madame Herold n'obtempère pas et s'avance au point de toucher le bras de l'agent Maclure. L'agent la repousse. Elle parle fort et revient vers les policiers. Elle se retrouve entre les deux agents de police qui tentent toujours de contrôler monsieur Pierre.

[23] L'agent Girouard-Fréchette repousse madame Hérold, elle recule de quelques pas et tombe au sol. Les policiers réussissent à menotter monsieur Pierre et l'agent Maclure l'escorte jusqu'à l'auto-patrouille. Il prend place sur la banquette arrière, mais résiste à entrer ses pieds dans l'habitacle et se met à insulter les agents. L'agent Maclure ne peut fermer la porte et monsieur Pierre crie aux policiers de lâcher madame Herold.

[24] L'agent Girouard-Fréchette s'approche de madame Herold qui est demeurée au sol et l'avise qu'il l'arrête pour entrave au travail des policiers. Il lui donne l'ordre de montrer ses mains, mais elle ne se conforme pas.

[25] Il tente d'attraper son bras pour la menotter, mais elle bouge sans arrêt roulant sur elle-même. L'agent réussit à l'amener dans une position où il peut lui passer les menottes et l'emmène près du véhicule de police. Madame Herold se plaint de douleur et de pincements.

[26] L'agent Girouard-Fréchette l'informe à nouveau du motif de l'arrestation et de ses droits et l'emmène à une autre auto-patrouille appelée en renfort.

QUESTIONS EN LITIGE

[27] Les chefs sont multiples. Le Commissaire cite l'agent pour dix chefs de manquements allégués relativement à son intervention auprès de madame Herold et quatre chefs de manquements concernant monsieur Pierre. Ils sont regroupés aux fins de l'analyse.

[28] Il y a eu un débat à l'audience sur la place que le Comité de déontologie policière (Comité) devra donner dans son analyse au premier reproche du Commissaire lequel porte sur des actes que l'agent aurait posés fondés sur la race ou la couleur de madame Herold.

[29] Le Commissaire invite le Comité à considérer l'ensemble de l'intervention de l'agent Girouard-Fréchette à l'égard de madame Herold sous l'éclairage d'un comportement différencié, motivé par une distinction basée sur la race ou la couleur.

[30] La partie policière pour sa part, soumet que le seul reproche en lien avec la race ou la couleur concerne des paroles prononcées par l'agent Girouard. Cette position du procureur de la partie policière repose sur des précisions fournies par la procureure du Commissaire, préalablement à la tenue de l'audience.

[31] La partie policière a confirmé sa compréhension des précisions par message courriel un mois avant l'audience. Aucune suite n'a été donnée à ce courriel par la procureure du Commissaire. En voici un extrait :

« En prévision de l'audition et pour faire suite à nos discussions ainsi qu'à votre dernier message électronique, je désire vous informer ce qui suit :

A) Demande de précisions

En rapport avec les précisions :

1^{er} chef, je comprends que le manquement reproché (« actes fondés sur sa race ou sa couleur ») correspond à l'allégation à l'effet que le policier aurait dit « On vous connaît vous autres »;

2^{ième} chef (manque de respect) réfère à l'allégation : « Ouin, Ouin espèce de truite »;

3^{ième} chef (langage obscène, blasphématoire ou injurieux) réfère à l'allégation : « Ta gueule »

10^{ième} chef (négligent ou insouciant à l'égard de la santé) réfère au moment sur la vidéo où Madame Nancy Hérold se plaint de douleurs. »¹

[32] Il aurait été judicieux de répondre au courriel du procureur de la partie policière ce qui aurait pu dissiper toute mésentente sur l'intention du Commissaire.

[33] Par sa position, la partie policière demande au Comité d'écarter l'application des critères développés par les tribunaux judiciaires sur la différenciation fondée sur la race ou la couleur par une personne en autorité et de limiter son analyse aux seules paroles précisées au courriel.

[34] Or, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier aéronautique Centre de formation) définit le concept du profilage racial comme suit :

¹ Pièce P-1.

« [33] [...] D'abord élaboré à l'occasion de certains recours intentés contre des services policiers pour abus de pouvoir, le concept de profilage racial a depuis été étendu à d'autres contextes :

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.

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. »² (nos soulignements)

[35] Depuis cet arrêt, les tribunaux ont déterminé que l'analyse du traitement différencié doit se faire à partir d'une variété d'indicateurs factuels, propres à l'intervention de la personne en autorité, qui permettent ou non d'étayer l'inférence que la conduite est motivée par des considérations raciales, et ce, malgré l'existence d'une justification apparente de la conduite³.

[36] D'ailleurs, la Cour supérieure rappelle récemment dans l'affaire *Dorfeuille* que l'ensemble des circonstances, dans notre cas de l'intervention de l'agent auprès de madame Herold, se doit d'être considéré⁴.

[37] Il y a donc lieu de se pencher sur les paroles échangées, l'arrestation, la détention, la fouille, l'usage de la force, l'accusation et le soin apporté à la santé et à la sécurité de madame Herold.

[38] En s'inspirant de l'approche adoptée par les tribunaux spécialisés en matière de droits de la personne, le Comité abordera les trois aspects suivants :

- L'appartenance de la personne (ou la perception comme étant membre) d'un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination;
- l'existence ou l'absence d'un traitement différencié ou inhabituel de la part d'une personne en autorité;

² *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789, par. 33.

³ *Peart v. Peel Regional Police Service*, 2006 CanLII 37566 (ON CA), par. 95.

⁴ *R. c. Dorfeuille*, 2020 QCCS 1499 (CanLII), par. 55. Voir aussi *R. v. Brown*, 2003 CanLII 52142 (ON CA), par. 44.

- une démonstration par preuve prépondérante ou l'absence de preuve qu'un motif interdit de discrimination a été l'un des facteurs ayant mené la personne en autorité à appliquer ce traitement.

[39] La position du Commissaire étant connue, le Comité a invité la partie policière à demander un ajournement si elle considérait avoir besoin de temps pour présenter toute autre preuve à l'encontre du reproche de traitement différencié, mais aucune demande n'a été faite en ce sens.

[40] Voyons donc maintenant les questions auxquelles le Comité devra répondre eu égard aux manquements reprochés à l'agent Girouard-Fréchette au *Code de déontologie des policiers du Québec* (Code)⁵ d'abord quant à son intervention auprès de madame Herold, puis auprès de monsieur Pierre.

1. L'agent Girouard-Fréchette a-t-il manqué à son obligation de préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction en posant des actes fondés sur la race ou la couleur de madame Herold? (Article 5 du Code)
2. L'agent Girouard-Fréchette a-t-il dit « ta gueule » à madame Herold dérogeant à son obligation de préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction? (Article 5 du Code)
3. L'agent Girouard-Fréchette a-t-il dit « ouin ouin espèce de truite » à madame Herold lui manquant ainsi de respect et de politesse minant la confiance et la considération que requiert sa fonction? (Article 5 du Code)
4. L'agent Girouard-Fréchette a-t-il abusé de son autorité et manqué à son obligation de respecter l'autorité de la loi et des tribunaux et de collaborer à l'administration de la justice en arrêtant, en détenant, en fouillant, en portant une accusation et en utilisant la force sans droit et une force plus grande que celle qui nécessaire à l'égard de madame Herold? (Articles 6 et 7 du Code)
5. L'agent Girouard-Fréchette a-t-il été insouciant ou négligent à l'égard de la santé de madame Herold lors de sa détention? (article 10 du Code)

⁵ RLRQ, c. P-13.1, r. 1.

6. L'agent Girouard-Fréchette a-t-il abusé de son autorité et manqué à son obligation de respecter l'autorité de la loi et des tribunaux et de collaborer à l'administration de la justice en arrêtant et en détenant monsieur Pierre sans droit et en portant des accusations sans justification contre lui? (articles 6 et 7 du Code)

[41] Avant de répondre à ces questions, il est nécessaire d'apprécier les témoignages, car ils sont contradictoires quant aux échanges verbaux entre l'agent cité et madame Herold et monsieur Pierre.

APPRÉCIATION DES TÉMOIGNAGES

[42] Cinq témoins sont entendus. Le policier cité et son partenaire la nuit de l'événement, le couple Herold-Pierre et un voisin qui a fait des vidéos de l'arrestation du couple.

[43] Ce voisin, monsieur Antonio Tronca, est le propriétaire du véhicule qui a été embouti cette nuit-là. Il est le premier à être sorti avec son épouse et il a été témoin de l'arrestation de madame Herold. Son témoignage est fiable et le Comité n'a aucune raison de l'écarter.

[44] Madame Herold a été marquée par l'événement puisqu'elle est, comme son conjoint, menottée et mise en état d'arrestation par les policiers. Son témoignage est parfois teinté par l'émotion et sa perception en est affectée, mais le Comité n'a aucune raison de l'écarter totalement. Nous verrons, à l'occasion de l'analyse de la preuve, que les reproches faits à l'agent Girouard-Fréchette, quant aux insultes qu'il aurait proférées à son égard, constituent l'essentiel de la divergence dans les témoignages et que le Comité retient, aux fins de l'analyse, le témoignage de l'agent Girouard-Fréchette, car il est plus plausible dans les circonstances.

[45] Quant à monsieur Pierre, il ne nie pas avoir insulté les policiers, avoir refusé de s'identifier et avoir verbalisé que l'intervention des policiers était ridicule considérant que c'était la nuit et qu'il n'y avait pas de circulation. Il est cependant d'avis que les policiers n'avaient pas de raisons valables de procéder à son arrestation ni à celle de sa conjointe.

[46] Son témoignage n'est pas écarté. Il reconnaît les faits, mais non leur légitimité.

ANALYSE ET MOTIFS

[47] Les policiers doivent, dans le cadre de leurs fonctions, répondre à des normes élevées de service à la population⁶. Encadrant l'exercice de la profession, le *Code de déontologie des policiers du Québec* énonce les devoirs et les normes déontologiques qui s'appliquent à eux lorsqu'ils sont en fonction, aux fins de maintenir la confiance et le respect des citoyens envers les forces de l'ordre.

[48] Comme nous l'avons vu, le Commissaire cite l'agent Girouard-Fréchette sous 14 chefs, lesquels sont fondés sur les articles 5, 6, 7 et 10 du Code. Voyons plus en détail ce que ces dispositions imposent aux policiers.

[49] L'article 5 du Code vise la perception du public. Le policier se doit de maintenir des relations positives avec les citoyens pour préserver la confiance et la considération à l'égard des services de l'ordre. Pour ce faire, il doit se présenter comme une personne neutre et avoir une conduite empreinte de modération.

« 5. Le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction.

Notamment, le policier ne doit pas :

1° faire usage d'un langage obscène, blasphématoire ou injurieux;

2° omettre ou refuser de s'identifier par un document officiel alors qu'une personne lui en fait la demande;

3° omettre de porter une marque d'identification prescrite dans ses rapports directs avec une personne du public;

4° poser des actes ou tenir des propos injurieux fondés sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion, les convictions politiques, la langue, l'âge, la condition sociale, l'état civil, la grossesse, l'origine ethnique ou nationale, le handicap d'une personne ou l'utilisation d'un moyen pour pallier cet handicap;

5° manquer de respect ou de politesse à l'égard d'une personne. »

[50] L'article 6 du Code prohibe l'abus d'autorité, que ce soit dans l'exercice des pouvoirs particuliers dévolus aux policiers ou dans la conduite générale du policier. Il se lit comme suit :

⁶ RLRQ, c. P-13.1; *Communauté urbaine de Montréal c. Rousseau*, C.A. Montréal, 500-09-001265-818, 9 février 1983, pp. 7 et 8; *Simard c. Shallow*, 2010 QCCA 1019 (CanLII).

« **6.** Le policier doit éviter toute forme d'abus d'autorité dans ses rapports avec le public.

Notamment, le policier ne doit pas :

1° avoir recours à une force plus grande que celle nécessaire pour accomplir ce qui lui est enjoint ou permis de faire;

2° faire des menaces, de l'intimidation ou du harcèlement;

3° porter sciemment une accusation contre une personne sans justification;

4° abuser de son autorité en vue d'obtenir une déclaration;

5° détenir, aux fins de l'interroger, une personne qui n'est pas en état d'arrestation. »

[51] L'article 7 du Code impose aux policiers l'obligation de respecter l'autorité de la loi et des tribunaux. Ils doivent se conformer aux lois et aux ordonnances des tribunaux et se comporter d'une façon honnête et transparente depuis le constat d'un délit jusqu'au verdict le cas échéant, en passant par l'enquête policière et la recommandation d'intenter des procédures⁷ :

« **7.** Le policier doit respecter l'autorité de la loi et des tribunaux et collaborer à l'administration de la justice.

Notamment, le policier ne doit pas:

1° empêcher ou contribuer à empêcher la justice de suivre son cours;

2° cacher ou ne pas transmettre une preuve ou un renseignement dans le but de favoriser ou de nuire à une personne. »

[52] L'obligation faite au policier à l'article 10 du Code vise le respect des droits de toute personne placée sous la garde d'un policier. Cette disposition doit se lire avec celle de l'article 3 du Code :

« **3.** Le présent Code vise à assurer une meilleure protection des citoyens et citoyennes en développant au sein des services policiers des normes élevées de services à la population et de conscience professionnelle dans le respect des droits et libertés de la personne dont ceux inscrits dans la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12). »

« **10.** Le policier doit respecter les droits de toute personne placée sous sa garde et éviter de lui montrer de la complaisance.

⁷ *Commissaire à la déontologie policière c Langevin*, 1997 CanLII 23916 (QC CDP).

Notamment, le policier ne doit pas:

(...)

2° être négligent ou insouciant à l'égard de la santé ou de la sécurité d'une personne placée sous sa garde;

(...) »

[53] Finalement, il faut se rappeler que le policier est tenu à la norme de conduite d'un policier prudent et prévoyant, placé dans les mêmes circonstances⁸.

[54] Le Comité se penchera d'abord sur le reproche fait à l'agent Girouard-Fréchette d'avoir posé des actes fondés sur la race ou la couleur de madame Herold en contravention de l'article 5 du Code.

Question 1 (confiance et considération sous l'article 5 (4^o) du Code)

[55] L'agent Girouard-Fréchette a-t-il manqué à son obligation de préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction en posant des actes fondés sur la race ou la couleur de madame Herold?⁹

[56] La preuve démontre que madame Herold est de race noire. Ce constat de fait sera considéré pour chacune des étapes subséquentes.

[57] Le Commissaire reproche à l'agent d'avoir dit à madame Herold, « on vous connaît vous autres », paroles qu'il identifie comme étant clairement une référence à un traitement différencié en raison de la race ou de la couleur.

[58] Madame Herold témoigne que c'est lorsqu'elle fait face au véhicule de police, qu'elle est menottée et qu'elle se plaint d'un pincement que l'agent Girouard-Fréchette lui aurait dit « on vous connaît vous autres ».

[59] L'intervention de l'agent auprès de madame Herold est captée sur vidéo avec bande sonore. Or, ce que le Comité a entendu, ce sont des ordres clairs répétés, pas de commentaires ni de paroles inconvenantes.

⁸ *Commissaire à la déontologie policière c. Arruda*, 2003 CanLII 57297 (QC CDP).

⁹ Chef 1.

[60] L'agent nie le comportement reproché et son témoignage n'a pas été ébranlé par le contre-interrogatoire.

[61] Considérant le comportement observé sur l'enregistrement, la version de l'agent apparaît plus probable et sera retenue.

[62] L'analyse sous le reproche d'un manquement à l'article 5(4⁰), à savoir poser des actes fondés sur la race ou la couleur devant s'étendre à l'ensemble de la conduite de l'agent, nous poursuivrons pour chacune des grandes étapes de l'intervention avant de passer aux autres questions en litige.

Question 2 (confiance et considération sous l'article 5 (1⁰) du Code)

[63] Le Commissaire reproche à l'agent Girouard-Fréchette d'avoir dit « ta gueule » à madame Herold, ce qu'il considère comme étant un langage obscène, blasphématoire ou injurieux¹⁰. Or, aucune preuve n'a été faite de ce reproche que ce soit par témoignage ou par preuve matérielle¹¹.

Question 3 (confiance et considération sous l'article 5 (5⁰) du Code)

[64] Quant au reproche d'avoir manqué de respect et de politesse, madame Herold témoigne que l'agent lui a dit : « espèce de truite » paroles qu'elle a reçues comme une insulte à son égard¹². Pour sa part, l'agent Girouard-Fréchette admet avoir prononcé le mot « truite » et cela mérite une explication.

[65] Une fois madame Herold menottée, l'agent Girouard-Fréchette s'assure par une inspection visuelle qu'elle n'a pas d'armes sur elle, puis il l'amène au véhicule de police intervenu en soutien. Madame Herold se calme et l'agent Girouard-Fréchette lui demande pourquoi elle a gigoté comme une truite. Il reconnaît que c'est un très mauvais choix de mots et ajoute qu'il n'a jamais eu l'intention de l'insulter.

[66] Le Comité ne peut voir dans ces paroles une faute déontologique au sens de l'article 5 (5⁰) du Code. Ce sont des paroles maladroitement, lesquelles n'ont pas le caractère d'un propos injurieux ou inconvenant.

¹⁰ Chef 3.

¹¹ Pièce C-2 partie 1 et partie 2.

¹² Chef 2.

[67] Voyons maintenant si le comportement de l'agent permet de relever des indices d'un traitement différencié en raison de la race ou de la couleur.

[68] Il n'y a aucune preuve quant à un traitement différencié ou inhabituel de la part de l'agent Girouard-Fréchette, ni d'indices qui révéleraient que l'un des facteurs qui a amené l'agent à demander à madame Herold pourquoi elle avait gigoté comme une truite soit une question motivée par un motif interdit de discrimination.

[69] Le Commissaire n'a donc pas établi par une preuve prépondérante l'existence d'un traitement différencié ou inhabituel ni l'existence d'un motif interdit de discrimination à cette étape.

Question 4 (abus d'autorité, respect de l'autorité de la loi et des tribunaux et collaboration à l'administration de la justice sous les articles 6 et 7 du Code)

[70] L'agent a-t-il abusé de son autorité et manqué à son obligation de respecter l'autorité de la loi et des tribunaux et de collaborer à l'administration de la justice en arrêtant, en détendant, en fouillant, en portant une accusation et en utilisant la force sans droit et plus grande que celle qui nécessaire à l'égard de madame Herold?

L'arrestation¹³, la détention¹⁴ et la fouille¹⁵

[71] La preuve démontre que madame Herold s'approche des agents au point de leur toucher alors que l'ordre de s'éloigner est répété à plusieurs reprises. Elle refuse d'obtempérer. Elle est mise en état d'arrestation pour entrave au travail des agents.

[72] Étant mise en état d'arrestation, elle est détenue pendant un certain temps et considérant son état d'agitation, les policiers étaient justifiés de la menotter. La détention n'est ni abusive ni arbitraire. Madame Herold n'est détenue que le temps nécessaire.

[73] Il ne faut pas perdre de vue, qu'à ce moment de l'intervention, les agents Girouard-Fréchette et Maclure sont les seuls policiers sur les lieux, ce qui les rend plus vulnérables lorsque les deux sont occupés à contrôler chacun un citoyen.

[74] L'agent Girouard-Fréchette a donné des ordres et les a répétés à plusieurs reprises avant d'intervenir auprès de madame Herold.

¹³ Chefs 4 et 7.

¹⁴ Chefs 4 et 7.

¹⁵ Chefs 4 et 7.

[75] Au moment où l'agent Girouard-Fréchette intervient, il ne connaît pas les intentions de madame Herold. Les policiers ne peuvent prendre de risques devant l'inconnu, car ils sont responsables du maintien de l'ordre et se doivent d'assurer la sécurité des citoyens. Pour ce faire, ils doivent aussi assurer leur propre sécurité et celle de leur partenaire.

[76] Quant à la fouille, madame Herold n'a pas été fouillée par palpation, l'agent Girouard-Fréchette a plutôt opté pour une fouille visuelle considérant que sa tenue vestimentaire, le pantalon de pyjama, lui permettait de s'assurer qu'elle ne portait pas d'arme sur elle. C'est la fouille la moins intrusive possible et cela ne peut lui être reproché.

[77] Le Comité conclut que l'agent a agi dans les limites de ses pouvoirs eu égard aux circonstances et n'a pas commis de faute déontologique en ce qui concerne l'arrestation, la détention et la fouille de madame Herold, tant en regard de ses obligations déontologiques en vertu de l'article 7 du Code, que de celles établies en vertu de l'article 6 du Code.

[78] Qu'en est-il maintenant du reproche d'avoir posé des actes fondés sur la race ou la couleur?

[79] **Tenant compte de l'ensemble de la preuve à cette étape et du contexte social, le Comité conclut que le comportement de l'agent Girouard-Fréchette lors de l'arrestation, de la fouille et de la détention de madame Herold ne révèle aucun indice d'un traitement différencié ou inhabituel de la part de l'agent qui aurait été influencé par la race ou la couleur de madame Herold.**

Porter une accusation¹⁶

[80] Le Commissaire n'a pas établi que le dossier de madame Herold aurait été soumis pour que des accusations soient portées contre elle. Conséquemment, le Comité ne peut donc retenir ce reproche à l'égard de l'agent Girouard-Fréchette.

¹⁶ Chefs 6 et 9.

L'usage de la force et la loi¹⁷

[81] L'usage de la force est admis par l'agent Girouard-Fréchette et le Comité a visionné les vidéos de la maîtrise et du menottage de madame Herold par l'agent Girouard-Fréchette¹⁸.

[82] Dans notre société, tous sont tenus de respecter le droit et le policier n'y fait pas exception¹⁹. Cependant, pour pouvoir accomplir sa mission à titre d'agent de la paix, le policier doit parfois recourir à l'usage de la force et pour ce faire, il bénéficie d'une certaine immunité, en vertu du *Code de déontologie des policiers du Québec*²⁰, du *Code de procédure pénale*²¹ et du *Code criminel*²². Cette immunité n'existera que si le policier a des motifs raisonnables et probables de recourir à la force et qu'il est fondé à accomplir ce qui lui est enjoint ou permis de faire. Il doit toutefois se limiter à employer que la force raisonnablement nécessaire²³.

[83] Madame Herold refuse d'obtempérer à l'ordre répété de s'éloigner. Elle reconnaît d'ailleurs qu'elle est agitée et qu'elle crie lorsqu'elle réalise que les agents s'apprêtent à passer les menottes à son conjoint. Elle s'approche des agents et touche le bras de l'agent Maclure qui la repousse.

[84] Puis, elle s'approche de nouveau et c'est l'agent Girouard-Fréchette qui doit la repousser. Elle s'est insérée entre les agents qui sont toujours occupés à terminer le menottage de son conjoint. Sa position rend les policiers vulnérables, car elle a maintenant accès aux armes portées à leur ceinturon.

[85] Le Comité conclut que l'agent Girouard-Fréchette n'a pas commis l'inconduite qui lui est reprochée sous l'article 7 du Code pour avoir utilisé la force.

[86] Voyons maintenant si dans la séquence d'utilisation de la force, la preuve permet d'identifier des indices qui permettraient de conclure que le comportement de l'agent Girouard-Fréchette aurait été influencé par la race ou la couleur de madame Herold.

¹⁷ Chef 5.

¹⁸ Pièce C-2, partie 1 et partie 2.

¹⁹ *R. c. Campbell*, 1999 CanLII 676 (CSC), [1999] 1 R.C.S. 565.

²⁰ Article 6 du Code de déontologie des policiers du Québec, précité note 5 *a contrario*.

²¹ RLRQ, c. C-25.1.

²² L.R.C. (1985), ch. C-46, article 25; voir aussi *Paul c. R.*, 2017 QCCA 245 (CanLII).

²³ *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6 (CanLII), par. 34.

[87] En tenant compte de l'ensemble de la preuve directe et indirecte, y compris le contexte social, le Comité estime que ni la race ni la couleur de madame Herold n'ont été des facteurs qui, même inconsciemment, auraient influé, dans une quelconque mesure sur les actes de l'agent à l'égard de madame Herold.

L'usage de la force et son degré d'intensité²⁴

[88] Les éléments de preuve se limitent aux vidéos dont nous avons déjà traité et aux témoignages de madame Herold et de l'agent Girouard-Fréchette. La question du degré de force utilisée n'a pas fait l'objet d'une preuve particulière.

[89] Traitant du degré de force à être employé par les policiers dans l'exercice de leurs fonctions, la Cour suprême du Canada écrit :

« 10. [...] Les agents de police sont autorisés à employer la force qui est raisonnable, convenable et nécessaire pour exercer leurs fonctions, à la condition que ce soit sans violence inutile ou gratuite. Ce qui est raisonnable et convenable dans des circonstances particulières et dans une affaire particulière est fonction de toutes les circonstances. Il n'est pas possible d'établir une règle rigide et stricte, à l'exception du critère du caractère raisonnable. [...] »²⁵

[90] Lorsque l'agent Girouard-Fréchette intervient auprès de madame Herold, elle est au sol et refuse de donner accès à ses mains. On peut très bien la voir sur la vidéo qui tourne sur elle-même et refuse encore d'obtempérer à l'ordre répété à de nombreuses reprises²⁶. L'agent procède à un contrôle articulaire pour que madame Herold se place dans une position ventrale, mais rien ne démontre que la technique utilisée l'ait été avec une force plus grande que nécessaire.

[91] Madame Herold s'est placée dans une situation où elle a nui au travail des policiers. C'est en raison de son comportement que l'agent Girouard-Fréchette a eu recours à ses pouvoirs extraordinaires.

[92] Il y a absence de preuve que la force utilisée ait été plus grande que celle nécessaire. Conséquemment, le Comité conclut que l'agent Girouard-Fréchette n'a pas eu l'inconduite reprochée en vertu de l'article 6 (1^o) du Code.

²⁴ Chef 8.

²⁵ *Cluett c. La Reine*, 1985 CanLII 52 (CSC), [1985] 2 RCS 216.

²⁶ Pièce C-2 partie 1.

[93] La preuve ne permet pas de conclure que l'agent Girouard-Fréchette utilise une force plus grande que celle nécessaire lorsqu'il repousse madame Herold ni lorsqu'il la menotte. La technique utilisée captée sur vidéo par monsieur Tronca ne permet pas d'arriver à cette conclusion.

[94] Cette conclusion n'exclut pas l'analyse du comportement de l'agent à la lumière du reproche d'actes posés en raison de la race ou de la couleur.

[95] Toutefois, la preuve ne révèle aucun indice qui permettrait de conclure que la race ou la couleur de madame Herold auraient dans une quelconque mesure, influencé les actes posés par l'agent Girouard-Fréchette à cette étape de l'intervention.

Question 5 (négligence ou insouciance à l'égard d'une personne placée sous la garde d'un policier sous l'article 10 du Code)

[96] L'agent Girouard-Fréchette a-t-il été insouciant ou négligent à l'égard de la santé de madame Herold lors de sa détention²⁷?

[97] La preuve révèle que l'agent Girouard-Fréchette repousse madame Herold, lorsque celle-ci s'approche tellement près des policiers qu'elle aurait pu s'emparer des armes qu'ils portent à leur ceinturon, alors que les deux agents tentent de menotter monsieur Pierre.

[98] Madame Herold est tombée au sol et s'est plainte d'une douleur au genou. Elle s'est aussi plainte de pincements et douleurs aux poignets pendant et après la mise des menottes.

[99] Mais là s'arrête la preuve. Le Comité ne sait pas si elle a subi une blessure, si elle a dû consulter un professionnel de la santé ni si son état aurait requis une intervention de l'agent pendant la détention.

[100] Quant à la douleur ressentie au niveau des poignets, le Comité sait que le menottage d'une personne peut occasionner de la douleur, tout particulièrement lorsqu'une personne résiste à son menottage et de nouveau le Commissaire ne s'est pas déchargé de son fardeau de preuve d'établir que la conduite de l'agent est dérogatoire à cet égard.

²⁷ Chef 10.

[101] Conséquemment le Comité ne peut conclure, comme le lui demande le Commissaire, que l'agent Girouard-Fréchette aurait commis une inconduite sous l'article 10 du Code.

[102] Cette conclusion n'exclut cependant pas l'analyse du comportement de l'agent à la lumière du reproche d'actes posés en raison de la race ou de la couleur.

[103] Cependant, la preuve ne révèle aucun indice qui permettrait de conclure que la race ou la couleur de madame Herold auraient dans une quelconque mesure, influencé les actes posés par l'agent Girouard-Fréchette à cette étape de l'intervention.

[104] Ici se termine l'examen de la preuve à la recherche d'indices que le comportement de l'agent Girouard-Fréchette puisse être motivé ou influencé par la race ou la couleur de madame Herold, ce qui aurait été à l'origine d'un traitement différencié ou inhabituel.

Monsieur Arsène Pierre

Question 6 (abus d'autorité, respect de l'autorité de la loi et des tribunaux et collaboration à l'administration de la justice sous les articles 6 et 7 du Code)

[105] L'agent Girouard-Fréchette a-t-il abusé de son autorité et manqué à son obligation de respecter l'autorité de la loi et des tribunaux et de collaborer à l'administration de la justice en arrêtant et en détendant monsieur Pierre sans droit et en portant des accusations sans justification contre lui?²⁸

[106] Le policier a le pouvoir notamment de procéder à la détention et à l'arrestation d'une personne. Il doit cependant pouvoir justifier de la pertinence et de la légalité de sa décision.

[107] La preuve démontre que l'agent Girouard-Fréchette avait des motifs pour procéder à l'arrestation et à la détention de monsieur Pierre. Les agents constatent une première infraction au *Code de la sécurité routière*²⁹ (CSR) lorsque monsieur Pierre refuse de se conformer à la demande et l'ordre de l'agent Girouard-Fréchette de dégager la voie de circulation, contrevenant ainsi à l'article 448 du CSR³⁰. Puis il refuse de s'identifier aux fins de la délivrance d'un constat, ce qui autorise l'agent à l'arrêter pour entrave au travail d'un agent de la paix³¹. Il commet de nouveau une infraction au CSR en ne traversant

²⁸ Chefs 11, 12 et 13.

²⁹ RLRQ, c. C-24.2.

³⁰ RLRQ, c. C- 24.2.

³¹ Article 129 *Code criminel*.

pas la rue au passage à piéton ou à l'intersection qui se trouve à proximité comme l'exige l'article 450.

[108] Ils constatent aussi que monsieur Pierre contrevient au règlement L-10519 de la Ville de Laval³², concernant la paix, le bon gouvernement, la salubrité, le bien-être général et l'amélioration de la municipalité, lorsqu'il insulte les agents, ce que monsieur Pierre reconnaît dans son témoignage faisant référence à l'usage de gros mots, lesquels s'avèrent être des insultes³³.

[109] Monsieur Pierre croit que l'agent Girouard-Fréchette a plutôt mal réagi lorsqu'il lui a dit : « OK Boss » et que c'est pour cette raison qu'il est sorti de l'auto-patrouille et qu'il l'a arrêté et menotté. Toutefois, les faits soutenant la commission des infractions ne sont pas niés. Monsieur Pierre s'est tenu au milieu de la chaussée pour parler à un automobiliste, il a été avisé plus d'une fois de ne pas rester dans la rue, de se rendre sur le trottoir, il a aussi traversé la rue ailleurs qu'à l'intersection et a insulté les agents de police.

[110] Le Comité conclut que l'agent Girouard-Fréchette a agi sur la base de son pouvoir discrétionnaire et n'a pas commis d'acte dérogatoire en vertu des articles 6 et 7 du Code, à l'égard de monsieur Pierre en procédant à son arrestation, à sa détention et en portant des accusations contre lui.

[111] **POUR CES MOTIFS**, le Comité **DÉCIDE** :

Chef 1

[112] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (poser des actes fondés sur la race ou la couleur);

Chef 2

[113] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 5 du Code de déontologie des policiers du Québec (manquer de respect et de politesse envers madame Herold);

³² Article 3.2 du règlement.

³³ Pièces P- 2, P-3, P-4 et P-5.

Chef 3

[114] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (faire usage d'un langage obscène, blasphématoire ou injurieux à l'endroit de madame Herold);

Chef 4

[115] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (arrêter, détenir et fouiller sans droit madame Herold);

Chef 5

[116] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (utiliser la force sans droit à l'égard de madame Herold);

Chef 6

[117] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (porter une accusation sans justification contre madame Herold);

Chef 7

[118] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 6 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (arrêter, détenir et fouiller sans droit madame Herold);

Chef 8

[119] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 6 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (utiliser une force plus grande que nécessaire à l'égard de madame Herold);

Chef 9

[120] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 6 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (porter sciemment une accusation sans justification contre madame Herold);

Chef 10

[121] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 10 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (être négligent ou insouciant à l'égard de la santé ou de la sécurité de madame Herold);

Chef 11

[122] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (ne pas respecter 'autorité de la loi et des tribunaux et ne pas collaborer à l'administration de la justice en détenant monsieur Pierre sans droit);

Chef 12

[123] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (porter contre monsieur Pierre une accusation sans justification);

Chef 13

[124] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 6 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (arrêter et détenir monsieur Pierre sans droit);

Chef 14

[125] **QUE** l'agent YANIC GIROUARD-FRÉCHETTE n'a pas dérogé à l'article 6 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (porter sciemment une accusation sans justification contre monsieur Pierre).

Sylvie Séguin

M^e Virginie Gagnon
Desgroseilliers, Roy, Chevrier, Avocats
Procureure du Commissaire

M^e Mario Coderre
Roy Bélanger, Avocats s.e.n.c.r.l.
Procureur de la partie policière

Audiences virtuelles

Dates des audiences : 13 et 14 octobre 2021

ANNEXE

CITATION

Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière l'agent Yanic Girouard-Fréchette, matricule 1171, membre du Service de police de Laval:

Lequel, à Laval, le ou vers le 9 octobre 2017, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, ne s'est pas comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent ses fonctions à l'égard de madame Nancy Herold, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 5 du Code de déontologie des policiers du Québec (Chapitre P-13.1, r. 1) :

1. en posant des actes fondés sur sa race ou sa couleur;
2. en lui manquant de respect et de politesse;
3. en faisant usage d'un langage obscène, blasphématoire ou injurieux.

Lequel, à Laval, le ou vers le 9 octobre 2017, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'a pas collaboré à l'administration de la justice, à l'endroit de madame Nancy Herold, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (Chapitre P-13.1, r. 1) :

4. en l'arrêtant, la détenant et la fouillant sans droit;
5. en utilisant la force sans droit;
6. en ayant porté contre elle une accusation sans justification.

Lequel, à Laval, le ou vers le 9 octobre 2017, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, a abusé de son autorité à l'endroit de madame Nancy Herold, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 6 du Code de déontologie des policiers du Québec (Chapitre P-13.1, r. 1) :

7. en l'arrêtant, la détenant et la fouillant sans droit;
8. en utilisant une force plus grande que nécessaire;
9. en ayant porté sciemment contre elle une accusation sans justification.

10. Lequel, à Laval, le ou vers le 9 octobre 2017, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, a été négligent ou insouciant à l'égard de la santé ou de la sécurité de madame Nancy Herold, qui était alors placée sous sa garde, commettant ainsi un acte dérogatoire

prévu à l'article 10 du Code de déontologie des policiers du Québec (Chapitre P-13.1, r. 1).

Lequel, à Laval, le ou vers le 9 octobre 2017, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'a pas collaboré à l'administration de la justice, à l'endroit de monsieur Arsène Pierre, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (Chapitre P-13.1, r. 1) :

11. en l'arrêtant et le détenant sans droit;
12. en ayant porté contre lui une accusation sans justification.

Lesquels, à Laval, le ou vers le 9 octobre 2017, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, a abusé de son autorité à l'endroit de monsieur Arsène Pierre, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 6 du Code de déontologie des policiers du Québec (Chapitre P-13.1, r. 1) :

13. en l'arrêtant et le détenant sans droit;
14. en ayant porté sciemment contre lui une accusation sans justification.

COMITÉ DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

MONTRÉAL

DOSSIER : **C-2019-5194-3** (17-1670-1)

LE 10 SEPTEMBRE 2021

**SOUS LA PRÉSIDENTE DE PIERRE GAGNÉ,
JUGE ADMINISTRATIF**

LE COMMISSAIRE À LA DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

c.

L'agente **STÉPHANIE LÉPINE**, matricule 6717
Membre du Service de police de la Ville de Montréal

DÉCISION

CITATION

[1] Le 8 octobre 2019, le Commissaire à la déontologie policière (Commissaire) dépose au Comité de déontologie policière (Comité) la citation suivante :

« Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière l'agente Stéphanie Lépine, matricule 6717, membre du Service de police de Montréal :

1. Laquelle, à Kirkland, le ou vers le 30 mars 2017, alors qu'elle était dans l'exercice de ses fonctions, ne s'est pas comportée de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent ses fonctions, en arrêtant et en détenant madame Ashley Poleon Jean Baptiste, en se fondant sur la race ou la couleur de celle-ci, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article **5** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1);
2. Laquelle, à Kirkland, le ou vers le 30 mars 2017, alors qu'elle était dans l'exercice de ses fonctions, a abusé de son autorité à l'égard de madame Ashley Poleon Jean Baptiste en la menottant, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article **6** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1);
3. Laquelle, à Kirkland, le ou vers le 30 mars 2017, alors qu'elle était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et collaboré avec l'administration de la justice, en procédant illégalement à l'arrestation de madame Ashley Poleon Jean Baptiste, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article **7** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1). »

CONTEXTE

[2] D'entrée de jeu, les parties déposent de consentement les pièces suivantes :

- L'enregistrement de l'appel 9-1-1¹;
- L'historique d'appel²;
- La Directive du Service de police de la Ville de Montréal sur les menottes et autres équipements de contention (Pr. 229-11)³;
- La déclaration de Sabine Lauzier⁴;
- La déclaration de Sophie Remon⁵;
- La déclaration de Serafina Vaiasicca⁶;
- La répartition (horodateur) ondes radio⁷;
- Photos (2) en liasse du magasin Brick⁸.

¹ Pièce CP-1.

² Pièce CP-2.

³ Pièce CP-3.

⁴ Pièce CP-4.

⁵ Pièce CP-5.

⁶ Pièce CP-6.

⁷ Pièce CP-7.

[3] Le 30 mars 2017, vers 16 h 23, les policiers reçoivent un appel concernant une fraude en cours au magasin Brick à Kirkland.

[4] L'appel logé au centre d'urgence 9-1-1⁹ précise que le suspect est un homme de race noire, grand et mince. L'homme a une barbe noire, porte une casquette grise et un manteau bleu avec un collet en fourrure.

[5] L'appel est réparti¹⁰ à l'agente Stéphanie Lépine et à l'agent Patrick Reza Rouleau, membres du Service de police de la Ville de Montréal (SPVM), à bord de l'unité 1-1, et ceux-ci se rendent sur les lieux.

[6] Après que les agents aient intercepté et menotté le suspect, des employés du magasin leurs font état du fait que le suspect avait un complice.

[7] L'agente Lépine est alors retournée dans le magasin afin de pouvoir intercepter ce complice.

La version du Commissaire

[8] Le sergent Éric Côté est policier au SPVM depuis 1999.

[9] Le 30 mars 2017, il agit comme superviseur de quartier au poste de quartier 1 (PDQ).

[10] Il mentionne qu'il avait un duo et un solo qui se sont présentés sur l'appel au magasin Brick.

[11] Généralement, il intervient personnellement lors des événements majeurs, mais, en raison du peu d'effectifs du PDQ 1, il participe parfois à d'autres événements où il peut venir en aide à ses policiers.

[12] Il entend sur les ondes radio que les policiers de l'unité 1-1, l'agente Lépine et l'agent Rouleau, sont à la poursuite d'un suspect pour fraude au magasin Brick.

[13] Il se met en coopération et se rend sur les lieux. À son arrivée, il constate que le suspect a déjà été arrêté et contrôlé par les policiers.

⁸ Pièce CP-8.

⁹ Pièce CP-1.

¹⁰ Pièce CP-2.

[14] Pendant que les policiers sont à amener le suspect à leur voiture de patrouille, une employée du magasin sort pour informer les policiers qu'il y a un autre suspect ou un complice qui est toujours à l'intérieur du magasin.

[15] Le sergent Côté demeure avec l'agent Rouleau et le suspect alors que l'agente Lépine entre à l'intérieur du magasin avec l'employé.

[16] Peu après, un véhicule de patrouille avec deux agents du PDQ 3 se présente sur les lieux, le sergent Côté demande à un des policiers de venir assister l'agent Rouleau et il se rend à l'intérieur du magasin afin d'aller voir où en sont les choses.

[17] Au moment où il entre, il voit l'agente Lépine qui s'apprête à sortir du magasin en escortant une dame menottée.

[18] La dame clame son innocence en mentionnant n'être aucunement impliquée dans la fraude.

[19] Le sergent Côté poursuit son témoignage :

« R. Donc, à ce moment-là, moi, quand elle dit cela, je prends encore plus de temps avec elle. Je vais avec elle jusqu'au véhicule du PDQ 3, pour prendre un peu charge de la personne. Puis là, justement, je l'écoute et je lui parle. Je lui demande qu'est-ce qui se passe. Elle comprenait vraiment pas pourquoi elle était arrêtée.

À ce moment-là, je lui ai réexpliqué pourquoi elle était arrêtée en anglais au début. Puis, ce qui avait amené à son arrestation, que c'est un employé qui disait qu'elle était impliquée dans la fraude. Là, elle continuait à dire que c'était pas elle. Avant de continuer de parler, je lui ai donné son droit au silence, je lui redis son droit à l'avocat. Je lui ai réexpliqué les raisons pour l'arrestation (inaudible), je l'ai informé que si c'était pas elle, on ferait des vérifications puis qu'elle serait libérée par le fait même sur les lieux sans accusation. »

[20] La dame, qui s'avère être Ashley Poleon Jean Baptiste, est conduite à la voiture du PDQ 3 où le sergent Côté vérifie son téléphone avec sa permission. Il vérifie également les contacts et constate que celle-ci n'est aucunement reliée au suspect arrêté un peu plus tôt. L'agent Lépine fait également des vérifications et ne peut établir de liens entre M^{me} Poleon et le suspect.

[21] M^{me} Poleon est libérée sur place sans accusation et on lui fait des excuses. De plus, le gérant du magasin Brick vient s'excuser également.

[22] Le sergent Côté estime que les démarches ont pris environ une quinzaine de minutes et que ce délai est raisonnable.

[23] Le sergent Côté précise que M^{me} Poleon a été menottée et qu'on l'a démenottée dans la voiture de patrouille du PDQ 3 afin qu'elle puisse donner accès à son téléphone.

[24] En contre-interrogatoire, le sergent Côté explique que, pour arrêter une personne, il faut d'abord avoir des motifs raisonnables de croire que celle-ci a commis une infraction. Comme il s'agissait d'une fraude avec une fausse carte d'identité, la nécessité de vérifier l'identité de la personne est importante.

[25] Dans le cas présent, comme M^{me} Poleon avait été identifiée directement par des employés du magasin Brick comme étant complice du suspect, l'agente Lépine avait des motifs raisonnables de procéder à son arrestation.

[26] D'autre part, il n'a pas entendu de commentaires ou vu des gestes de l'agente Lépine lui laissant croire que ses agissements aient été fondés sur la race de M^{me} Poleon.

[27] Il témoigne que c'est lui qui a pris la décision d'enlever les menottes à M^{me} Poleon.

[28] Il termine en mentionnant que tous les policiers sur place étaient d'accord pour que M^{me} Poleon soit libérée.

[29] Le 30 mars 2017, M^{me} Poleon est âgée de 22 ans. Elle est noire, née à Montréal d'une mère originaire de la Barbade et d'un père de Haïti.

[30] Ce jour-là, après l'école, elle se rend au magasin Brick où elle est accueillie par un employé du magasin qui la renseigne sur les soldes en cours. Elle continue à marcher dans les allées.

[31] Quelques minutes plus tard, constatant la présence de policiers devant le magasin, elle s'approche de la porte d'entrée du magasin pour essayer de savoir ce qui se passe.

[32] Une policière, l'agente Lépine, s'approche de M^{me} Poleon et la pointe en disant « *Is that her, is that her?* » en parlant à une personne derrière elle. Elle lui demande

ensuite de la suivre à l'extérieur du magasin et l'informant qu'elle était impliquée dans un événement avec un suspect.

[33] Elle lui met une main sur son bras gauche et l'escorte à l'extérieur du magasin.

[34] Ensuite, elle la menotte, effectue une fouille sommaire et vérifie son sac à main puis l'amène à une voiture de patrouille où elle est assise avec deux policiers, les agents Berthelot et Pelletier. M^{me} Poleon pleure car elle est embarrassée et déçue par la situation.

[35] De son côté, elle mentionne aux policiers ne pas savoir ce qui se passe et nie avoir participé à aucun événement dans le magasin.

[36] Elle constate la présence d'un autre suspect assis dans une autre voiture de patrouille. Tout en pleurant, elle mentionne au policier qu'elle ne le connaît pas, qu'elle n'a rien à voir dans cette affaire et qu'il s'agit d'une erreur.

[37] Elle estime être restée dans la voiture de patrouille environ 30 minutes alors qu'elle est menottée avant d'être libérée.

La version policière

[38] Le 30 mars 2017, l'agente Lépine travaille en duo avec l'agent Rouleau sur le véhicule 1-1 au PDQ 1.

[39] Elle compte à ce moment 8 ans d'expérience comme policière.

[40] Cette même journée, ils reçoivent un appel concernant une fraude à l'identité au magasin Brick de Kirkland.

[41] Ils arrivent les premiers sur les lieux. Ils entrent dans le magasin, rencontrent des employés et, au même moment sur les ondes¹¹, ils sont informés que le suspect a pris la fuite à pied.

[42] Avec l'aide d'employés, l'agente Lépine se met à sa recherche à l'intérieur du magasin vers le devant alors que l'agent Rouleau se rend vers le fond du magasin.

¹¹ Pièce CP-7.

[43] Puis, l'agent Rouleau arrive face à face avec le suspect, s'identifie comme policier et l'informe qu'il est en état d'arrestation pour fraude, mais le suspect décide de s'enfuir à pied du magasin. L'agent Rouleau le prend en chasse. Il est alors 16 h 30, selon l'historique d'appel¹².

[44] Peu après, l'agent Rouleau indique sur les ondes radio¹³ que le suspect a été arrêté et maîtrisé. Puis, le suspect est menotté et escorté par les agents Rouleau et Lépine vers la voiture de patrouille.

[45] L'agente Lépine témoigne ensuite comme suit :

« R. Quand on s'approche du véhicule, je vois qu'il y a une employée du magasin Brick, qui est à l'extérieur du magasin, et qui nous dit : "Bon, il a une complice à l'intérieur". Elle mentionne que la personne est toujours à l'intérieur du magasin. Puis, elle va nous donner une description physique de la personne, une femme de race noire, avec en main un téléphone cellulaire. Elle me dit qu'elle va avoir un manteau avec de la fourrure, puis 25-35 ans, c'est ce qu'elle me dit. »

[46] L'agent Rouleau continue à s'occuper du premier suspect avec le sergent Côté pendant que l'agente Lépine rentre dans le magasin.

[47] À l'intérieur du magasin, une autre employée la voit et lui dit « Elle est là » et lui pointe M^{me} Poleon. Après s'être assurée qu'il s'agissait bien de la bonne personne, elle s'approche de la dame pour procéder à son arrestation.

[48] Elle se rend près de M^{me} Poleon et, en lui touchant le bras, l'informe qu'elle a été identifiée comme étant une complice de fraude et lui fait part de ses droits constitutionnels.

[49] Elle témoigne que la dame n'est pas agressive, mais qu'elle est agitée et qu'elle dit que ce n'est pas elle.

[50] Elle escorte M^{me} Poleon à l'extérieur du magasin, la menotte et la conduit à la voiture de patrouille 3-2 puisque le suspect était dans sa voiture de patrouille.

[51] Elle confie M^{me} Poleon aux agents Berthelot et Pelletier de la voiture de patrouille 3-2 et se rend faire des vérifications pour établir des liens entre M^{me} Poleon et le suspect.

¹² Pièce CP-2.

¹³ Pièce CP-7.

[52] Le sergent Côté est sur les lieux et elle sait que celui-ci a discuté avec M^{me} Poleon, sans savoir le contenu de leur conversation.

[53] Les vérifications de l'agente Lépine durent une dizaine de minutes et ne lui permettent pas d'établir de lien entre M^{me} Poleon et le suspect.

[54] Elle sait que le sergent Côté a vérifié le téléphone de M^{me} Poleon et qu'un autre policier a vérifié les caméras de surveillance.

[55] Elle discute ensuite avec le sergent Côté quant à l'opportunité de libérer M^{me} Poleon.

[56] Elle précise que M^{me} Poleon a été arrêtée à 16 h 35 et qu'elle a été libérée à 16 h 50. Elle a donc été détenue pour une durée d'environ quinze minutes.

[57] Elle termine son témoignage en mentionnant que la couleur de la peau de M^{me} Poleon n'a eu aucun impact dans le présent cas.

[58] Elle ajoute avoir arrêté M^{me} Poleon en raison du fait qu'elle avait des motifs raisonnables de croire qu'elle avait commis une infraction criminelle et qu'elle aurait agi de la même façon si M^{me} Poleon avait été de race blanche.

[59] Elle précise qu'il y avait deux employées du magasin Brick qui identifiaient M^{me} Poleon comme étant la complice du suspect. De plus, on lui a pointé M^{me} Poleon, en lui mentionnant « c'est elle ». Ces éléments ont fait en sorte qu'elle leur a accordé de la crédibilité.

[60] Interrogée pour savoir pour quelle raison elle avait procédé à l'arrestation de M^{me} Poleon plutôt que de l'avoir détenue pour fins d'enquête, elle explique que la détention pour fins d'enquête est utilisée lorsque les policiers ont un doute sur l'identité du suspect pour effectuer des vérifications de l'identité de la personne. Alors que, dans le cas présent, les employés du magasin pointent M^{me} Poleon à l'agente Lépine. Elle n'a donc pas de doute quant à son identité.

[61] En ce qui a trait à la pose des menottes, l'agente Lépine reconnaît que celle-ci n'est pas systématique. Cependant, dans le cas présent, elle a jugé opportun de menotter M^{me} Poleon en raison de la nécessité d'assurer la sécurité de la personne arrêtée et des policiers.

[62] D'autre part, le premier suspect ayant tenté de s'échapper, il y avait possibilité que M^{me} Poleon tente également de s'enfuir. De plus, cette dernière, même si elle n'était pas agressive, était agitée. Son but était donc de contrôler son comportement.

[63] En contre-interrogatoire, l'agente Lépine concède que, dans son rapport d'incident¹⁴, elle ne fait pas mention du fait que M^{me} Poleon était agitée.

APPRÉCIATION DE LA PREUVE ET MOTIFS DE LA DÉCISION

[64] Pour les fins de l'appréciation, le Comité adoptera l'ordre suivie par la procureure du Commissaire dans sa plaidoirie, c'est-à-dire que le troisième chef sera d'abord analysé, suivi par le deuxième chef et pour terminer le premier chef.

Chef 3 (arrestation illégale)

[65] Le troisième chef de la citation reproche à l'agente Lépine de ne pas avoir respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et collaboré avec l'administration de la justice en procédant illégalement à l'arrestation de M^{me} Poleon, commettant ainsi un acte dérogatoire à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec*¹⁵ (Code).

[66] La procureure du Commissaire plaide que les motifs de l'agente Lépine pour procéder à l'arrestation de M^{me} Poleon n'étaient pas suffisants, ce qui constitue, dans les circonstances, une négligence grossière.

[67] Elle poursuit en mentionnant que le policier qui procède à une arrestation doit avoir plus que de simples soupçons.

[68] Elle réfère le Comité à des autorités¹⁶.

[69] Elle insiste particulièrement sur la similarité des faits que l'on retrouve dans l'affaire *Khan* où on peut lire :

« [3] Le 21 décembre 2016 à 12h31, alors qu'il est en patrouille, il reçoit des informations sur les ondes radio provenant de la répartition ("le 911")

¹⁴ Pièce C-1.

¹⁵ RLRQ, c. P-13.1, r. 1.

¹⁶ *Commissaire à la déontologie policière c. Boulianne*, 2018 QCCDP 11 (CanLII); *Gaudette c. Dowd*, 2021 QCCQ 978 (CanLII); *Lévesque-Mandanici c. R.*, 2014 QCCA 1517 (CanLII); *R. c. Khan*, 2019 QCCQ 459 (CanLII).

selon lesquelles une fraude serait en cours à la Banque de Montréal (“la banque”) située au 1099 boul. Curé-Labelle à Blainville.

[4] Il précise que les informations “sont ben vagues”.

[5] Il arrive sur les lieux à 12h35.

[6] Au moment où il franchit la porte d’entrée, un individu parlant au cellulaire se dirige vers lui suivi immédiatement d’une personne habillée en complet que l’agent Beauchemin perçoit comme étant le responsable de la banque. Cette personne pointe du doigt l’individu devant lui, signifiant qu’il est le fraudeur. Aussitôt, l’agent Beauchemin procède à l’arrestation de l’accusé pour fraude. Il est 12h36.

[...]

[15] Il importe de préciser qu’avant d’entrer dans la banque, l’agent Beauchemin n’a pas discuté avec le préposé à la répartition et qu’il n’avait pas de description physique du suspect ni de détails concernant la fraude, si ce n’est qu’elle était en lien avec l’utilisation de faux documents et qu’elle était en cours selon les renseignements fournis par la personne responsable de la banque. Il n’a pas non plus pris connaissance des informations contenues à la carte d’appel RAO.

[16] Il ne connaissait pas la personne qui lui a pointé l’accusé ni son identité. Il n’a pas non plus discuté avec elle avant de procéder à l’arrestation de l’accusé.

[17] Le seul fait qu’elle l’a pointé du doigt l’a convaincu d’arrêter l’accusé.

[...]

[30] Dans l’arrêt *Storrey*, la Cour suprême rappelle qu’afin de protéger la liberté des personnes, le *Code criminel* exige des agents de la paix, lorsqu’ils veulent obtenir un mandat d’arrestation, qu’ils démontrent à un juge de paix qu’ils ont des motifs raisonnables et probables de croire que la personne à arrêter a perpétré l’infraction. Pour une arrestation sans mandat, il importe d’autant plus que la police établisse l’existence de ces mêmes motifs raisonnables et probables justifiant l’arrestation.

[31] L’agent de la paix qui effectue une arrestation sans mandat doit avoir subjectivement des motifs raisonnables et probables d’y procéder. Ces motifs doivent être objectivement justifiables, c’est-à-dire qu’une personne raisonnable qui se trouve dans la situation du policier doit pouvoir conclure qu’il y a des motifs raisonnables et probables de procéder à l’arrestation. Toutefois, le *Code criminel* n’en exige pas plus; le policier n’a pas à établir

une preuve suffisante à première vue pour justifier une déclaration de culpabilité.

[32] Le Tribunal est d'avis qu'une personne raisonnable qui se trouvait dans la situation de l'agent Beauchemin n'aurait pas pu conclure à l'existence de motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation de l'accusé.

[33] La personne raisonnable aurait d'abord validé l'information obtenue. Elle aurait lu la carte d'appel avant d'intervenir. Elle se serait sans aucun doute questionnée quant au fait que nulle part sur la carte d'appel il n'est fait mention de fraude. Par conséquent, la personne raisonnable aurait discuté avec l'employé de la banque afin de connaître les circonstances entourant la perpétration de l'infraction alléguée.

[34] Ici, la ligne de temps est remarquable. L'agent Beauchemin procède à l'arrestation de l'accusé à peine 1 minute après son arrivée à la banque, le temps qu'il lui a fallu pour sortir de son véhicule automobile et entrer dans la succursale, soit moins de 5 minutes après avoir reçu de l'information de la répartition.

[35] L'agent Beauchemin ne peut pas confirmer si l'individu correspond à la description physique du suspect inscrite à la carte d'appel, puisqu'il ne l'a pas consultée avant d'intervenir.

[36] La seule information qu'il détient est qu'il y a une fraude en cours dans la banque en question et que l'individu est encore sur place.

[37] L'agent Beauchemin a agi prématurément. À son arrivée à la banque, l'infraction n'était plus en cours. L'accusé était calme et se dirigeait vers la sortie; il n'était pas en fuite. Le policier a agi sur un seul signe pointant du doigt l'accusé fait par la personne qui le suivait et qui lui paraissait être le responsable de la banque, sans plus.

[38] Comment pouvait-il même subjectivement avoir des motifs raisonnables et probables de procéder à son arrestation? Objectivement, ces motifs n'étaient clairement pas justifiables. Tout au plus, le Tribunal est d'avis qu'il pouvait peut-être avoir des soupçons; mais il devait enquêter l'affaire avant d'agir.

[39] La personne qui pointe l'accusé est inconnue de l'agent Beauchemin. Il ne connaît pas son identité, il ne sait pas si elle est à l'emploi de la banque, il ne l'a jamais vue et ne lui a jamais parlé auparavant. Dans ces circonstances, quelle fiabilité peut-il lui accorder? Est-ce qu'il y a réellement eu fraude ou pas et quelle en est la portée? D'ailleurs, la preuve est muette quant aux circonstances qui ont amené le responsable de la banque à logger un appel au 911.

[40] Cette situation se distingue de celle où un policier, qui a enquêté l'affaire et qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise, lui pointerait du doigt un individu afin de procéder à son arrestation. Il est facile de comprendre que dans de telles circonstances il y aurait transfert des motifs d'un agent de la paix à un autre. Ici, il n'en est rien. » (Références omises)

[70] La procureure du Commissaire souligne que l'agente Lépine ne connaît pas les employés du magasin Brick et qu'elle ne sait pas si ce sont eux qui ont appelé les policiers. Tout ce qu'elle sait c'est que ces personnes lui pointent M^{me} Poleon comme étant la complice de la fraude et elle accorde foi à leurs prétentions et procède à l'arrestation de celle-ci.

[71] Elle poursuit en mentionnant que la détention pour fins d'enquête aurait été une avenue à considérer pour l'agente Lépine.

[72] Elle termine en disant que le Commissaire s'est déchargé de son fardeau de preuve à cet égard et que l'agente Lépine a démontré une méconnaissance des pouvoirs des policiers en arrêtant M^{me} Poleon.

[73] Pour le procureur de l'agente Lépine, un agent de la paix peut arrêter une personne sans mandat s'il a des motifs raisonnables de croire qu'elle a commis un acte criminel¹⁷.

[74] De plus, les policiers ont le devoir d'agir pour prévenir et réprimer le crime en vertu de l'article 48 de la *Loi sur la police*¹⁸.

[75] La Cour suprême, dans l'arrêt *Storrey*¹⁹, a précisé que l'agent de la paix qui effectue une arrestation doit avoir subjectivement des motifs raisonnables de procéder à l'arrestation. De plus, ces motifs doivent en outre être objectivement justifiables.

[76] Il poursuit en mentionnant que dans l'arrêt *Blackburn*²⁰ on peut lire :

« Par ailleurs, une arrestation purement investigative serait illégale dans le système juridique canadien (voir, par exemple, *R. c. Feeney*). Cependant, l'intention de continuer l'enquête après une arrestation sans mandat n'entraîne pas l'invalidité de la mise en détention, dans la mesure où elle n'a pas lieu dans le seul but de faire enquête. Tant que l'arrestation est légale, la

¹⁷ *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 495.

¹⁸ RLRQ, c. P-13.1.

¹⁹ *R. c. Storrey*, [1990] 1 RCS 241.

²⁰ *R. c. Blackburn*, 1999 CanLII 13509 (QC CA).

police peut et doit poursuivre son enquête, afin de démontrer l'innocence ou la culpabilité de l'accusé dans les plus brefs délais. »

[77] De plus, dans l'arrêt *Omeasoo*²¹, il réfère le Comité au passage suivant :

« [30] When determining whether an officer's subjective belief of the existence of reasonable grounds is objectively reasonable, a court must not assess the various factors relied upon by the officer in isolation. The totality of the circumstances known to the officer at the time must be taken into account. The officer is entitled to rely on information received from third parties, reject information he or she believes is unreliable and draw inferences (see *R. v. Jacob*, 2013 MBCA 29 (Man. C.A.) at paras 26-27, 32; and *R. v. Mitchell*, 2013 MBCA 44 (Man. C.A.) at para 35). As stated by the Court in *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté & de l'Immigration)*, 2005 SCC 40 (S.C.C.), "reasonable grounds will exist where there is an objective basis for the belief which is based on compelling and credible information" (at para 114).

[31] Establishing a reasonable belief is not a high or overly onerous standard to meet. As explained by Beard JA in *Jacob* (at para 34) :

While the officer needs to show more than a suspicion, the reasonable grounds standard is less than that of a *prima facie* case or proof on a balance of probabilities or proof beyond a reasonable doubt. (See *Censoni [R v Censoni]*, 2001 CarswellOnt 4590 (Sup Ct J)) at paras. 43, 59.) It was explained by Steven Penney, Vincenzo Rondinelli and James Stribopoulos, in their text *Criminal Procedure in Canada* (Markham: LexisNexis Canada Inc., 2011) as follows (at paras. 2.161-2.162) :

The Supreme Court (of Canada) has elaborated on the meaning of the reasonable and probable grounds standard by placing it along a spectrum. According to the Court, it imports a standard of reasonable probability, which entails something less than proof beyond a reasonable doubt or a *prima facie* case but something more substantial than reasonable suspicion, and much further along the spectrum than mere possibility or suspicion. Based on this approach the standard is said to be met at "the point where credibly-based probability replaces suspicion." »

[78] Il est possible pour les policiers de se fier aux informations reçues du public, tout en tenant compte de l'ensemble des circonstances.

[79] Le procureur de l'agente Lépine réfère également le Comité à l'arrêt *Holmes*²², qui rappelle que l'expérience du policier peut également être tenue en compte pour évaluer l'acquisition des motifs raisonnables.

²¹ *R. c. Omeasoo*, 2019 MBCA 43(CanLII).

²² *R. c. Holmes*, 2019 BCCA 138 (CanLII), aux paragr. 34 à 36.

[80] Revenant au présent dossier, le procureur de l'agente Lépine énumère les motifs ayant justifié celle-ci de procéder à l'arrestation de M^{me} Poleon.

[81] En premier lieu, la carte d'appel²³ mentionne qu'un crime est en train d'être commis (fraude avec une fausse carte d'identité). De plus, le suspect est décrit comme étant un homme de race noire, grand, mince, ayant une barbe, portant un manteau bleu avec col en fourrure et une casquette grise. L'agente Lépine a pris connaissance de ces informations relativement précises contrairement à la situation dans l'affaire *Khar*²⁴ où le policier mentionne que les informations « sont ben vagues ».

[82] Il ajoute que l'information qui entre au centre d'appel est aussitôt relayée à l'agente Lépine. Il ajoute que ces informations peuvent être tenues pour fiables par les policiers²⁵.

[83] À cela s'ajoute les circonstances. À son arrivée sur les lieux, l'agente Lépine est informée par des employés du magasin Brick que le suspect a été perdu de vue.

[84] Les employés du magasin aident les agents Lépine et Rouleau à chercher le suspect. Il y avait donc une certaine urgence d'agir afin de le retrouver. De plus, lorsque le suspect prend la fuite des lieux du crime, cela constitue un élément inculpatoire permettant aux policiers de conclure à la commission d'un crime²⁶.

[85] À cela s'ajoute le fait que, lorsque les policiers arrivent face à face avec le suspect, celui-ci prend à nouveau la fuite et une poursuite à pied est engagée. Ces éléments font en sorte que la crédibilité des employés du magasin est confirmée.

[86] Vient ensuite les informations fournies sur place par les employées du magasin.

[87] M^{me} Sophie Remon indique ce qui suit dans sa déclaration²⁷ :

« R – [...] C'est nous qui a dit aux policiers que la madame était avec lui.

Q – Avez-vous indiqué aux policiers qu'une femme était avec le suspect?

R – Oui, je croyais

Q – Pourquoi vous pensez que la femme était avec le suspect?

²³ Pièce CP-2.

²⁴ *R. c. Khan*, précitée note 16.

²⁵ *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32 (CanLII), paragr. 34.

²⁶ *Lévesque Mandanici c. R.*, 2014 QCCA 1517, paragr. 72 et suivants.

²⁷ Pièce CP-5.

R – Elle suivi le suspect tout au longs et quand les policiers sont arrivés elle prit son téléphone et parlait avec quelqu'un. Toutes les autres clients garder leurs distance mais la madame a suivi les événements de proche.

Les policiers ont demandé à la madame de les suivre à l'extérieur. La madame a suivi. Aucune trouble. Ca même pas crié.

Après les policiers nous informons que la madame semble de rire avoir le dedans et qu'elle était traumatisée par les événements. On a dit aux policiers qu'ont pensés qu'elle était vraiment avec lui. » (*sic*)

[88] De fait, deux employées indiquent à l'agente Lépine l'existence d'une complice. Une première à l'extérieur du magasin qui en donne une description et une deuxième à l'intérieur en pointant M^{me} Poleon à l'agente Lépine et en confirmant la description donnée par la première employée.

[89] L'agente Lépine est donc justifiée d'accorder de la crédibilité aux employées du magasin.

[90] L'expérience de l'agente Lépine dans ce genre de crime fait en sorte qu'elle avait les motifs raisonnables de croire à la commission d'un crime et que M^{me} Poleon en était complice.

[91] En conclusion sur cette question, le procureur réfère le Comité à l'affaire *Dompierre*²⁸ à l'appui de ses prétentions.

[92] Le Comité retient les faits suivants qui n'ont pas été contredits.

[93] Après avoir procédé à l'arrestation du suspect, les policiers Rouleau et Lépine reviennent à leur voiture de patrouille. Une employée du magasin devant l'entrée leur signale que le suspect a une complice et qu'elle se trouverait toujours dans le magasin. L'employée précise que la complice est de race noire d'environ 25 à 35 ans, qu'elle serait au téléphone cellulaire et qu'elle porterait un manteau foncé avec de la fourrure²⁹.

[94] L'agente Lépine entre dans le magasin pour localiser la complice et une autre employée lui pointe alors M^{me} Poleon en disant : « Elle est là ». L'agente Lépine s'assure d'avoir repéré la bonne personne qui était désignée et décrite. M^{me} Poleon correspond à la description faite par l'employée à l'extérieur du magasin. L'agente Lépine procède alors à son arrestation.

²⁸ *Commissaire à la déontologie policière c. Dompierre*, 2002 CanLII 49265 (QC CDP), paragr. 53 à 55.

²⁹ Pièce C-1.

[95] Le Comité constate que l'agente Lépine reçoit des informations sur une complice d'employées du magasin qui se confirment entre elles. Elle a jugé ces informations véridiques et dignes de confiance³⁰.

[96] Conformément au *Code criminel*, le policier qui effectue une arrestation doit avoir des motifs raisonnables de le faire. Le policier n'a pas à établir une « preuve suffisante à première vue pour justifier une déclaration de culpabilité³¹. Ajoutons que cette évaluation par le policier doit se faire en tenant compte de l'ensemble des circonstances connues de lui au moment de l'arrestation³².

[97] De l'avis du Comité, l'agente Lépine avait subjectivement les motifs raisonnables requis pour procéder à l'arrestation de M^{me} Poleon. De plus, ces motifs étaient en outre objectivement justifiables, en ce qu'une personne raisonnable se trouvant à la place de l'agente Lépine pouvait conclure qu'il y avait des motifs raisonnables de procéder à l'arrestation³³.

[98] Le fait que les policiers, dont l'agente Lépine, aient continué leurs vérifications après l'arrestation de M^{me} Poleon ne rend pas l'arrestation illégale. Les policiers peuvent et doivent continuer à faire enquête après avoir effectué une arrestation légale³⁴.

[99] C'est ce que l'agente Lépine et ses collègues ont fait et cela leur a permis d'établir relativement rapidement que, finalement, M^{me} Poleon n'était pas la complice du suspect arrêté.

[100] Pour ces raisons, le Comité décide de rejeter le chef 3 de la citation.

Chef 2 (menottage)

[101] Le Commissaire reproche à l'agente Lépine d'avoir abusé de son autorité à l'égard de M^{me} Poleon en la menottant, commettant ainsi un acte dérogatoire à l'article 6 du Code.

³⁰ *Gnanendran c. R.*, 2012 QCCQ 6803 (CanLII), paragr. 35.

³¹ *R. c. Storrey*, précitée note 19, p. 251.

³² *R. c. Omeasoo*, précitée note 21.

³³ *R. c. Storrey*, précitée note 19.

³⁴ *R. c. Storrey*, précitée note 19 et *R. c. Blackburn*, précitée note 20, paragr. 34.

[102] Pour la procureure du Commissaire, la pose des menottes ne doit pas être un automatisme³⁵.

[103] La preuve démontre que M^{me} Poleon n'était pas agressive et qu'elle ne faisait que pleurer. Le sergent Côté mentionne que M^{me} Poleon semblait confuse.

[104] Elle réfère le Comité à l'article 3 de la procédure du SPVM³⁶ qui se lit :

« **3. INTERVENTION**

Le policier prend la décision d'utiliser ou non un moyen de contention après avoir considéré l'ensemble des circonstances de l'intervention, notamment :

- Les circonstances de l'arrestation;
- La raison de l'intervention dans d'autres cas que l'arrestation (Ex : transport en ambulance d'une personne en crise);
- le comportement du sujet;
- les risques d'évasion;
- la gravité de l'infraction;
- toute autre information pertinente.

Le policier utilise les menottes ou tout autre équipement de contention en prenant soin que ceux-ci soient ajustés de façon à prévenir les blessures.

Le policier enlève les menottes ou tout autre équipement de contention dès que leur utilisation n'est plus nécessaire et que la situation le permet. »

[105] Pour la procureure du Commissaire, il était absurde de menotter M^{me} Poleon dans les circonstances.

[106] M^{me} Poleon a témoigné que, lors de son arrestation, elle pleurait beaucoup, mais coopérait. Elle dit avoir été embarrassée et triste de la situation.

³⁵ *Commissaire à la déontologie policière c. Leslie Wilkie*, 2004 CanLII 59913 (QC CDP).

³⁶ Pièce CP-3.

[107] Le procureur de l'agente Lépine réfère le Comité à l'affaire *Delsame*³⁷ qui exige qu'un geste soit répréhensible, mauvais, immodéré ou excessif pour constituer un abus d'autorité.

[108] Or, le présent dossier ne démontre pas un tel abus d'autorité.

[109] L'agente Lépine a témoigné qu'elle a menotté M^{me} Poleon en raison d'un risque de fuite, ce qui a été le cas avec le premier suspect, et en raison du fait qu'elle était agitée, mais pas agressive.

[110] Dans l'ensemble des circonstances, la décision de l'agente Lépine de menotter M^{me} Poleon était raisonnable.

[111] Le Comité rappelle que les policiers ont un pouvoir discrétionnaire quant à l'usage des menottes, qui doit être décidé en fonction des circonstances. Il est également vrai que la pose des menottes ne doit pas se faire systématiquement³⁸.

[112] La directive du SPVM³⁹ reprend essentiellement ces enseignements

[113] Selon le Comité, il est vrai qu'il n'y a aucune preuve que M^{me} Poleon représentait un risque pour sa sécurité ou celle des policiers et de l'agente Lépine en particulier.

[114] Cependant, il est également vrai que le premier suspect avait tenté de fuir les policiers.

[115] En conséquence, l'agente Lépine avait un motif raisonnable de menotter M^{me} Poleon pour éviter les risques d'évasion.

[116] Le Comité conclut que l'agente Lépine n'a pas abusé de son autorité dans ses rapports avec M^{me} Poleon en la menottant et que ce geste ne constitue pas une faute déontologique.

³⁷ *Commissaire à la déontologie policière c. Delsame*, 2004 CanLII 59918 (QC CDP).

³⁸ *Commissaire à la déontologie policière c. Dompierre*, 2002 CanLII 49265 (QC CDP), paragr. 93.

³⁹ Pièce CP-3.

Chef 1 (arrestation et détention en se fondant sur la race et la couleur)

[117] Le Commissaire reproche à l'agente Lépine de ne pas s'être comportée de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent ses fonctions en arrêtant et détenant M^{me} Poleon, en se fondant sur la race ou la couleur de celle-ci, commentant un acte dérogatoire à l'article 5 du Code.

[118] À ce sujet, les procureurs des parties réfèrent le Comité à l'affaire *Beaulieu-Dulac*⁴⁰, où la Cour du Québec fait notamment le point sur le cadre d'analyse devant être utilisé lorsque le profilage racial est allégué.

[119] Le Comité retient que la définition généralement acceptée du profilage racial est celle proposée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse en juin 2005⁴¹ :

« 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.

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. »

[120] Cette définition du profilage racial a été retenue par la Cour suprême dans l'arrêt *Bombardier*⁴² et par la jurisprudence subséquente.

[121] Souvent utilisée à l'occasion de litiges fondés sur la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴³ et la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁴, il est maintenant reconnu qu'elle convient parfaitement lorsque le profilage racial est allégué pour un manquement à l'article 5(4) du Code⁴⁵.

⁴⁰ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, 2021 QCCQ 4286 (CanLII).

⁴¹ *Le profilage racial : mise en contexte et définition*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2005 (en ligne), p. 15.

⁴² *Québec (CDPDJ) c. Bombardier Inc.*, [2015] 2 R.C.S. 789, paragr. 33.

⁴³ Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), Partie I.

⁴⁴ RLRQ, c. C-12.

⁴⁵ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, précitée note 40, paragr. 45.

[122] Dans l'affaire *Beaulieu-Dulac*⁴⁶, la Cour du Québec résume le cadre d'analyse dans les cas où le profilage racial est allégué :

« [50] Des arrêts et des décisions émergent du phénomène de profilage racial et forment un *corpus* cohérent que résume bien l'intervenante. En somme, la preuve de profilage racial s'articule autour de trois éléments :

1.- le plaignant est membre (ou est perçu comme tel) d'un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination;

2.- le plaignant a été l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la loi, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part d'une personne en situation d'autorité;

3.- un motif interdit de discrimination a été l'un des facteurs ayant mené cette personne à appliquer ce traitement. »

[123] Qu'en est-il dans le présent dossier?

[124] Le Comité est d'avis que rien dans la preuve ne démontre que l'agente Lépine ait, même inconsciemment, dans son intervention traité M^{me} Poleon de manière différente en raison de sa race ou de son origine ethnique.

[125] Tout d'abord, les informations de l'appel 9-1-1 logé à 16 h 23 font état d'un homme de race noire, grand, mince, vêtu d'une casquette grise et d'un manteau bleu⁴⁷.

[126] Toujours selon la carte d'appel, les agents Lépine et Rouleau arrivent sur les lieux à 16 h 26. À 16 h 27, la carte d'appel fait mention d'une fuite à pied du suspect et d'une poursuite à pied par les policiers.

[127] Vers 16 h 30-16 h 32, le sergent Côté et les policiers de l'unité 3-2 arrivent sur les lieux.

[128] La carte d'appel mentionne que le suspect est arrêté et menotté par les agents Lépine et Rouleau à 16 h 31, au terme de la poursuite.

⁴⁶ *Id.*, paragr. 50.

⁴⁷ Pièce CP-2.

[129] À 16 h 32, la carte d'appel fait mention d'un deuxième suspect et à 16 h 34, une description est donnée comme étant une femme de race noire, âgée de 25 à 35 ans et vêtue d'un manteau avec de la fourrure.

[130] Le rapport de l'agente Lépine⁴⁸ nous donne davantage d'informations sur ce qui se produit ensuite :

« Alors que nous revenons vers l'entrée du magasin avec le suspect là où est stationné le véhicule patrouille, une employée du magasin qui est à l'extérieur nous signale que le suspect a une complice. Toujours selon l'employée la complice se trouve encore dans le magasin. L'employée me décrit la suspecte comme étant de race noire, elle serait au téléphone cellulaire et porte un manteau foncé avec de la fourrure, 25-35 ans. Cst Rouleau 6427 reste à l'extérieur avec le suspect menotté et le place dans le véhicule patrouille 1-7. Je cst Lépine 6717 entre dans le magasin pour localiser l'autre suspect. En entrant une autre employée me pointe la suspecte qui est tout près de l'entrée du magasin » (sic)

[131] La personne désignée par l'employée du magasin est M^{me} Poleon. L'agente Lépine procède à son arrestation comme complice de fraude à 16 h 35 et lui donne ses droits. Elle menotte M^{me} Poleon à l'extérieur du magasin⁴⁹.

[132] M^{me} Poleon proteste de son innocence. L'agente Lépine et les autres policiers font des vérifications et constatent bientôt que M^{me} Poleon n'est effectivement pas reliée au suspect arrêté, ce qui est également confirmé par les caméras de surveillance.

[133] M^{me} Poleon est relâchée sur place vers 16 h 50 sans accusation.

[134] Le Comité est d'avis que l'agente Lépine, en fonction des informations dont elle disposait, devait prendre en compte la couleur de la peau de M^{me} Poleon.

[135] Le Comité a également entendu le témoignage de l'agente Lépine qui affirme que, en aucun moment, elle n'a été influencée autrement par la couleur de la peau de M^{me} Poleon et qu'elle l'avait arrêtée parce qu'elle avait des motifs raisonnables de le faire.

[136] Évidemment, le Comité doit être prudent face à un tel témoignage, puisqu'il est toujours possible qu'un policier, même inconsciemment, se livre à du profilage racial.

⁴⁸ Pièce C-1.

⁴⁹ Pièce C-1.

[137] Cependant, le Comité rappelle que le contexte social ne peut fonder à lui seul une conclusion de l'existence de profilage racial.

[138] Le Comité ne peut voir, dans la présente intervention, aucun indice que l'agente Lépine ait traité M^{me} Poleon différemment en raison de sa couleur.

[139] De fait, la couleur de la peau de M^{me} Poleon n'a pas influencé les gestes de l'agente Lépine. Il n'y a pas de preuve prépondérante à cet égard.

[140] Cependant, le Comité rappelle que M^{me} Poleon a vécu une expérience traumatisante qui lui a causé des souffrances, même si l'intervention n'a duré qu'une quinzaine de minutes.

[141] Le Comité ne saurait trop insister sur l'importance pour les policiers de toujours avoir en tête les répercussions que peuvent avoir leurs actions, même lorsqu'elles sont conformes à la loi.

[142] En l'espèce, la décision du sergent Côté de présenter des excuses à M^{me} Poleon et de demander au gérant du magasin Brick de faire de même semble tout à fait appropriée.

[143] Il reste à souhaiter que M^{me} Poleon n'en conserve pas de séquelles permanentes.

[144] **POUR CES MOTIFS**, le Comité **DÉCIDE** :

Chef 1

[145] **QUE** l'agente **STÉPHANIE LÉPINE** n'a pas dérogé à l'**article 5** du Code de déontologie des policiers du Québec (arrestation et détention en se fondant sur la race et la couleur);

Chef 2

[146] **QUE** l'agente **STÉPHANIE LÉPINE** n'a pas dérogé à l'**article 6** du Code de déontologie des policiers du Québec (menottage);

Chef 3

[147] **QUE** l'agente **STÉPHANIE LÉPINE** n'a pas dérogé à l'**article 7** du Code de déontologie des policiers du Québec (arrestation illégale).

Pierre Gagné

M^e Valérie Deschênes
Desgroseillers, Roy, Chevrier Avocats
Procureure du Commissaire

M^e Félix Rémillard-Larose
Roy Bélanger Avocats
Procureur de la partie policière

Lieu des audiences : Par visioaudience

Dates des audiences : 18 et 19 mai 2021

TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-53-000538-197

DATE : 3 mars 2022

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CHRISTIAN BRUNELLE

AVEC L'ASSISTANCE DES ASSESSEURS : M^e Pierre Deschamps
M^e Marie-Josée Paiement

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE,
agissant dans l'intérêt public et en faveur de **PAUL BAZELAIS**
Partie demanderesse

c.
VILLE DE MONTRÉAL (SERVICE DE POLICE DE LA VILLE DE MONTRÉAL) (SPVM)
et
STÉPHANE MATHURIN
Parties défenderesses

et
PAUL BAZELAIS
Partie victime

et
CENTRE DE RECHERCHE-ACTION SUR LES RELATIONS RACIALES (CRARR)
Partie plaignante

JUGEMENT

[1] La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Commission), agissant dans l'intérêt public et pour M. Paul Bazelais, soutient que la Ville de Montréal (Ville) et l'une de ses unités spéciales (Éclipse), sous la responsabilité du policier Stéphane Mathurin, ont exercé contre M. Bazelais du profilage racial illicite à l'occasion d'une intervention dans un bar, portant ainsi une atteinte discriminatoire à ses droits aux termes de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹ (« Charte »).

[2] Pour le bénéfice de M. Bazelais, la Commission réclame que la Ville et M. Mathurin soient condamnés solidairement à payer :

- 35 000 \$ pour préjudice matériel résultant de pertes salariales
- 15 000 \$ pour préjudice moral

[3] La Commission demande également que M. Mathurin soit personnellement condamné à payer une somme de 2 000 \$ en dommages-intérêts punitifs pour atteinte illicite et intentionnelle aux droits de M. Bazelais.

[4] Par ailleurs, la Commission appelle le Tribunal à prononcer contre la Ville, dans l'intérêt public, plusieurs ordonnances destinées à faire cesser toute pratique de profilage racial au sein du SPVM.

[5] Non seulement la Ville nie que ses policiers aient agi de façon discriminatoire dans les circonstances, mais elle avance que le recours exercé contre elle et M. Mathurin doit être rejeté d'emblée, pour cause d'abus de procédure, en raison de l'écoulement de délais d'enquête déraisonnables qui seraient largement imputables à la Commission.

[6] Sur le fond, la Ville et M. Mathurin plaident que le Tribunal n'a pas compétence pour se prononcer sur l'ensemble de l'opération policière, d'une part, et que l'interpellation de M. Bazelais était à la fois raisonnable et proportionnée, eu égard aux informations dont le SPVM disposait au moment d'intervenir, d'autre part.

I. LES QUESTIONS EN LITIGE

[7] Le Tribunal est appelé à statuer sur les questions suivantes :

- A) La demande en rejet d'action pour cause de délais abusifs et préjudiciables doit-elle être accueillie parce que le délai écoulé entre le dépôt de la plainte à la Commission et la notification du présent recours serait déraisonnable au point de constituer un abus de procédure?

¹ RLRQ, c C-12.

- B) Par sa teneur, la résolution adoptée par la Commission² limite-t-elle la compétence du Tribunal à statuer sur l'ensemble de l'opération policière menée par le SPVM?
- C) La Commission est-elle parvenue à démontrer, par prépondérance de preuve, que M. Bazelais a été l'objet de profilage racial, compromettant ainsi son droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits qui lui sont garantis par les articles 1, 4, 24, 24.1, 25 et 28 de la Charte?
- D) Quelles sont les réparations qui s'imposent, le cas échéant, en faveur de M. Bazelais, d'une part, et dans l'intérêt public, d'autre part?

II. LE CONTEXTE

[8] M. Bazelais est un homme noir, de citoyenneté américaine, qui s'exprime en anglais et vit à Montréal depuis 2007, où il exerce la profession d'enseignant au niveau collégial.

[9] Le 31 août 2014, M. Reginal Bernard et M. Fenol Milien, deux hommes noirs de la région de Boston (USA), sont en visite à Montréal. M. Bernard est le beau-frère de M. Bazelais tandis que M. Milien est un ami de longue date.

[10] Après avoir déambulé dans le centre-ville animé de la métropole par cette chaude soirée d'été, le trio de quadragénaires décide de s'arrêter prendre un verre au bar *Thursday's* de la rue Crescent vers 23 h.

[11] Des portiers contrôlent l'accès à l'établissement licencié, là où il y a affluence³. M. Bazelais en observe deux, l'un est noir, l'autre d'origine arabe ou italienne à ses yeux.

[12] Une fois à l'intérieur, M. Bazelais, M. Bernard et M. Milien s'assoient dans une section où la clientèle est moins dense, puis commandent une consommation.

[13] À un certain moment, M. Milien souhaite faire un appel local. Il emprunte le téléphone cellulaire de M. Bazelais et se dirige à l'extérieur en raison du bruit ambiant.

[14] En son absence, M. Bazelais et M. Bernard entreprennent paisiblement une conversation avec une jeune femme qui se trouve non loin d'eux.

² Pièces R-24, P-11 et VDM-4, Résolution CP-752.1.

³ Pièce VDM-20, Pre-Trial Examination of Paul Bazelais, 3 février 2020, p. 8 : « [...] it was Labor Day week-end and it was full of clientele, there was a lot of people ».

[15] M. Bazelais, qui a vue sur la terrasse extérieure, entrevoit au loin quatre policiers dont l'uniforme présente un aspect militaire qu'il juge intimidant. Puis, il les perd momentanément de vue.

[16] Soudain, ils font rapidement irruption et se pressent vers lui et M. Bernard. La présence de ces policiers suscite l'étonnement des clients autour d'eux.

[17] Les deux hommes sont tenus de s'identifier.

[18] M. Bazelais se lève pour retirer son portefeuille de son pantalon. Un policier s'en empare aussitôt, passe en revue le contenu et s'étonne du nombre de cartes de crédit qui s'y trouvent, un peu comme si leur détenteur pouvait les avoir volées⁴.

[19] M. Bazelais essaye à plusieurs reprises de connaître les raisons pour lesquelles il est ainsi interpellé mais n'obtient pas de réponse des policiers.

[20] Il affirme qu'un policier fouille sa personne et introduit, à cette fin, les mains dans chacune des poches de son pantalon, ce qu'il désapprouve fermement mais sur un ton posé : « *You cannot do this* ».

[21] Le policier lui joint fermement les deux mains derrière le dos et le sort à l'extérieur, dans la ruelle qui longe l'établissement⁵. M. Bernard connaît le même sort, escorté lui aussi par deux policiers.

[22] M. Bazelais est pressé contre un mur, puis menotté. La ceinture de son pantalon est ensuite détachée et le policier balaie l'intérieur de son pantalon avec une lampe de poche.

[23] Une policière, qui garde la main appuyée sur son arme, observe la scène, ce qui dissuade M. Bazelais de réitérer ses demandes d'éclaircissement sur les raisons de ce traitement.

[24] Il témoigne que la lecture de ses droits constitutionnels ne lui est pas faite.

[25] Après la fouille, il cherche à connaître le nom du policier et son numéro matricule, en vain.

[26] Le sergent Mathurin s'approche ensuite de lui, disant être en charge de l'opération.

⁴ *Id.*

⁵ Il s'agit de la ruelle Nick Auf Der Maur, perpendiculaire à la rue Crescent.

[27] Selon M. Bazelais, le sergent n'aurait pas décliné son nom.

[28] M. Bazelais demande une fois de plus à connaître les raisons de son interpellation ainsi que le numéro matricule de son interlocuteur. Il aurait reçu cette réponse du sergent : « *If you have a pen, I can write it on your skin* », propos qu'il estime déshumanisants.

[29] À ce moment, M. Bazelais témoigne qu'il est en état de choc, honteux et perturbé.

[30] La vérification plus complète de l'identité de M. Bazelais, M. Bernard et M. Milien mène au constat qu'ils ne sont pas liés à une activité criminelle, contrairement aux informations obtenues par la police dans les minutes suivant l'arrivée des trois hommes au *Thursday's*.

[31] Dans ce contexte, le trio souhaite revenir à l'intérieur du bar, reprendre la conversation entreprise et finir ses consommations, mais la police informe M. Bazelais et ses amis qu'ils ne sont plus les bienvenus dans l'établissement : « *We were told to leave* ».

* * *

[32] M. Mathurin est policier depuis le 1^{er} juillet 1993.

[33] Après avoir exercé comme patrouilleur dans des villes de la couronne nord de la région métropolitaine, il intègre les rangs du SPVM en 1995.

[34] Il développe un intérêt pour l'enseignement des techniques policières et en vient à agir comme instructeur en emploi de la force à compter de 1998.

[35] L'expérience acquise l'amènera progressivement à former lui-même des instructeurs. Il enseigne à l'École nationale de police du Québec (ENPQ) et agit parfois comme expert devant les tribunaux.

[36] En 2005, à la faveur d'un « prêt de service », il occupe la fonction de directeur adjoint aux opérations pour la Régie intermunicipale de police de la Rivière-du-Nord, dans les Basses-Laurentides.

[37] De retour au SPVM en 2006, il est promu lieutenant.

[38] En 2013, il devient sergent-superviseur au niveau des opérations et intègre le groupe Éclipse⁶, des policiers du SPVM spécialisés dans la lutte contre les actes de violence des groupes criminels.

[39] Il explique qu'une partie importante du travail consiste à créer, « par prévention, par communication », un « lien de confiance » avec des personnes susceptibles de détenir des informations sur les activités du milieu interlope (tenanciers de bars, portiers, stripteaseuses, membres de gangs de rue).

[40] Nourrie par ses agents de renseignements, le SPVM collige ainsi des informations précieuses qui lui permettent de savoir qui s'active, de mesurer les risques d'attaques, d'adapter sa patrouille afin de « réduire les tensions ».

[41] M. Mathurin explique que les portiers de bar sont d'une aide précieuse à cet égard, eux dont le travail consiste à maintenir l'ordre dans l'établissement privé propriété de leur patron.

[42] Ils se trouvent parfois « pris entre l'arbre et l'écorce » quand des membres de groupes opposés investissent le bar, le portier pouvant craindre d'être lui-même pris à partie ou éprouvant du mal à expulser les indésirables.

[43] En 2014, au moment des faits, le sergent Mathurin relate que plusieurs groupes criminels aux ramifications complexes se déployaient sur le territoire montréalais, cherchant à accroître leur influence, à imposer leur présence par la force, à prendre le contrôle du trafic des stupéfiants, à tirer profit du proxénétisme, etc. Il évoque la mafia italienne, les groupes de motards, mais aussi plus d'une cinquantaine de gangs de rue associés aux Bleus (« *Crips* »), alors prédominants, ou aux Rouges (« *Bloods* »).

[44] Le 31 août 2014, à compter de 19 h, le sergent Mathurin est en fonction et dirige une troupe de huit policiers du groupe Éclipse dans le secteur Sud-Ouest de la Ville.

[45] Vers 23 h, il se trouve seul dans son véhicule de patrouille et reçoit un appel sur son téléphone cellulaire.

[46] Un portier du *Thursday's* – que nous désignerons par les initiales D. B.⁷ – l'informe que des hommes noirs viennent de faire leur entrée dans le bar et qu'il craint pour sa vie.

⁶ Il s'agit de l'acronyme désignant l'Équipe Corporative de Lutte, d'Intervention et de Prévention des Situations Émergentes constituée par le SPVM.

⁷ L'article 121 de la Charte autorise cette désignation par le Tribunal. De fait, les parties ont elles-mêmes référé au portier en le désignant par des initiales, vraisemblablement pour préserver son identité à des fins de sécurité, de manière à lui éviter de possibles représailles en raison de sa collaboration avec les

[47] M. Mathurin accorde alors beaucoup de crédibilité à ce que lui dit le portier⁸ et s'en explique.

[48] M. D. B. est un homme noir⁹ qui a lui-même grandi et fréquenté l'école avec des membres de gangs de rue. C'est un portier d'expérience et fiable¹⁰ qui n'a pas l'habitude d'alerter la police pour des riens.

[49] L'année précédente, il agissait comme portier dans un autre établissement, là où le chef du gang des Bleus, un dénommé Jean-Philippe Célestin, avait ses habitudes. M. D. B. avait alors reçu de son patron l'ordre de refuser désormais l'accès au bar à cet individu et ses acolytes.

[50] Le portier avait ensuite subi une agression au couteau qui l'avait blessé sérieusement et mis à l'écart du travail pendant plusieurs mois. Le sergent Mathurin était au fait de cette attaque.

[51] M. D. B. lui confie qu'il se sent menacé et qu'il a la conviction que des hommes de main des Bleus arrivent au *Thursday's* « pour terminer la job », l'« achever ».

[52] Le sergent décèle « une urgence d'agir » et mobilise les membres de son équipe pour « intervenir rapidement », vu la possibilité d'une agression à « haut potentiel de risque ».

[53] Les policiers se regroupent et garent les autopatrouilles à la file indienne sur le boulevard De Maisonneuve. Puis, pour des raisons tactiques, ils se déplacent à pied vers le bar de la rue Crescent.

[54] Le sergent Mathurin mène la marche. Arrivé au *Thursday's*, l'un des portiers lui fait signe qu'un homme noir qui se situe à proximité – il s'agit en fait de M. Milien – présente un intérêt.

[55] Par un signe de la main, le sergent indique à deux policiers d'intervenir auprès de M. Milien, ce qui est fait.

policiers. Ainsi, « s'il y a ici atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires, ce n'est que de façon tout à fait mineure » : *S. c. Lamontagne*, 2020 QCCA 663, par. 38.

⁸ Pièce P-28, Interrogatoire préalable à l'instruction de M. Stéphane Mathurin, 28 septembre 2020, p. 68.

⁹ *Id.*, p. 69.

¹⁰ *Id.*, p. 68.

[56] Puis il se dirige vers la porte principale du bar, à la rencontre de M. D. B., lequel tremble, est en pleurs et se trouve dans un état de désarroi, selon le sergent.

[57] Le portier confirme les motifs de son appel et donne rapidement une description physique de M. Bazelais et M. Bernard, en pointant l'endroit où les deux hommes sont assis.

[58] Ordre est donné à quatre policiers afin qu'ils « brisent la distance » – selon l'expression de M. Mathurin – et qu'ils interviennent rapidement auprès d'eux, à la recherche d'armes.

[59] Deux autres policiers montent la garde auprès de M. D. B., qui se réfugie au 2^e étage du bar et n'assiste pas à l'intervention.

[60] Le sergent Mathurin retraite à l'extérieur vers le devant de l'établissement. Il entrevoit les quatre policiers qui escortent M. Bazelais et M. Bernard vers la porte, côté terrasse, qui mène à la ruelle mais perd momentanément le contact visuel avec eux par la suite.

[61] L'identité des trois hommes interpellés est ensuite validée. Il appert qu'ils sont d'origine américaine et n'ont pas d'antécédents judiciaires. Rien ne semble les relier à des gangs de rue : « La fouille était négative », précise M. Mathurin, qui doute à ce moment fortement qu'un gang montréalais ait pu engager des tueurs à gage américains pour éliminer un portier comme M. D. B.

[62] Le sergent informe d'abord le portier qu'il y a « erreur sur la personne », puis se déplace vers la ruelle.

[63] Il témoigne s'être identifié à M. Bazelais qui, observe-t-il, était énervé, stressé. Il dit avoir pris le temps de lui expliquer les raisons de l'intervention, mais que M. Bazelais n'était apparemment pas satisfait de ses explications.

[64] Son insatisfaction ne sera pas atténuée en apprenant de la bouche du sergent qu'il ne lui est pas permis de retourner à l'intérieur du bar parce que l'un des portiers de l'établissement s'y oppose.

[65] Coupant court à l'argumentation, le sergent Mathurin et ses collègues se retirent et quittent les lieux.

* * *

[66] Une fois rentré chez lui, M. Bazelais peine à trouver le sommeil. Il se dit dévasté et angoissé. Il cherche encore à comprendre ce qui a bien pu se passer pour que lui et ses amis aient suscité une telle attention de la *police* : « *I was looking for answers* ».

[67] Le lendemain, il revient au *Thursday's* et s'entretient avec M. Sean Brown, le portier qui, la veille, s'était opposé à ce que le trio revienne à l'intérieur de l'établissement après l'intervention de la police. Il veut en savoir plus sur les motifs de cette intervention.

[68] Puis il se rend dans un poste de quartier du SPVM où il cherche à obtenir un rapport de l'événement, en vain. Il est redirigé vers le quartier général de la police, mais tout indique que l'événement n'a tout simplement pas été documenté¹¹.

[69] Le 11 novembre 2014, le Centre de recherche-action pour les relations raciales (CRARR), avec l'accord de M. Bazelais¹², porte plainte à la Commission¹³. Outre la Ville et M. Mathurin, la plainte cible également deux autres policiers identifiés alors par les mentions « John Doe » et « Jane Doe ».

[70] Le 9 décembre 2014, Mme Kathrin Peter, conseillère à l'évaluation pour la Commission, informe le CRARR que le dossier lui « a été assigné pour évaluation ». Elle souhaite rencontrer M. Bazelais dans la semaine du 15 décembre 2014¹⁴.

[71] Le 19 décembre 2014, la Ville est informée de la plainte, laquelle est alors l'objet d'une évaluation « afin de déterminer les suites possibles du dossier »¹⁵.

[72] Le 9 janvier 2015, l'avocate de la Ville fait part de l'intérêt de sa cliente « à participer à une démarche de médiation dans la présente affaire »¹⁶.

[73] Le 15 janvier 2015, M. Bazelais « accepte la médiation »¹⁷.

[74] Le 16 janvier 2015, la Commission informe la Ville que le dossier est transmis à son Service de médiation¹⁸.

¹¹ Dans les faits, un seul document, intitulé « Historique d'appel » (Pièce VDM-2), a été retracé en lien avec l'événement. Il fut transmis à la Commission, par la Ville, le 26 juillet 2016.

¹² Pièce R-2, Mandate for representation, 17 octobre 2014.

¹³ Pièces R-1 et VDM-1, Complaint of discrimination based on race intersecting with gender and national origin and violation of s. 1, 4, 5, 10, 24, 24.1 and 28 of the *Quebec Charter of Rights and Freedoms*.

¹⁴ Pièce C-1, Courriel de Mme Kathrin Peter, conseillère à l'évaluation pour la Commission, transmis au CRARR.

¹⁵ Pièce R-2, Avis de réception de plainte signé par Mme Kathrin Peter.

¹⁶ Pièce R-3, Lettre de M^e Myrtho Adrien.

¹⁷ Pièce C-2, Courriel de M. Fo Niemi du CRARR transmis à Mme Katrin Peter de la Commission.

¹⁸ Pièce R-4, Lettre de transfert du dossier à la médiation par Mme Kathrin Peter de la Commission.

[75] Le 9 avril 2015, la Ville est informée de l'identité de la médiatrice et du fait que la médiation pourrait se tenir le 1^{er} mai 2015¹⁹.

[76] Le 15 avril 2015, la médiatrice confirme la tenue de la séance de médiation pour le 1^{er} mai 2015.

[77] Le 27 avril 2015, l'avocate de la Ville informe la médiatrice que l'indisponibilité du sergent Mathurin et les recherches menées, mais non encore complétées, afin d'identifier les deux autres policiers ciblés par la plainte nécessitent le report de la séance de médiation²⁰.

[78] Le 1^{er} mai 2015, la médiatrice reporte la séance de médiation au 23 juin 2015²¹. Tout semble indiquer que les parties ont rencontré la médiatrice à cette date, sans toutefois parvenir à une entente.

[79] Le 21 septembre 2015, la Ville indique qu'elle est enfin parvenue à connaître l'identité des deux policiers également visés par la plainte²².

[80] Les parties ne parviendront cependant pas à trouver un arrangement mutuel, malgré l'assistance de la médiatrice.

[81] Ainsi, le 22 octobre 2015, celle-ci écrit à l'avocate de la Ville :

Nous avons constaté l'impossibilité, pour le moment, de conclure une entente à l'amiable dans ce dossier.

Nous vous avisons donc que le dossier est transmis au Service des enquêtes et qu'il sera assigné d'ici quelques mois.

[...].²³

[82] Le 16 juin 2016, l'enquêteur Omar Edriss de la Commission informe la Ville de sa nomination et demande à obtenir sa version des faits, par écrit, « au plus tard le 4 juillet 2016 »²⁴.

[83] La Ville ne sera pas en mesure de communiquer sa version dans ce délai.

¹⁹ Pièce R-5, Courriel de la Commission destiné à M^e Myrtho Adrien.

²⁰ Pièce R-7, Courriel de M^e Myrtho Adrien à la médiatrice.

²¹ Pièce R-8, Lettre de la médiatrice à M^e Myrtho Adrien.

²² Pièce R-10, Courriel de M^e Myrtho Adrien à la médiatrice.

²³ Pièce R-11, Lettre de la médiatrice à M^e Myrtho Adrien.

²⁴ Pièce R-12, Lettre de l'enquêteur Omar Edriss.

[84] Le 26 juillet 2016, la Ville transmet à l'enquêteur Edriss le seul document dont elle dispose en lien avec l'intervention menée au bar *Thursday's* le soir du 31 août 2014²⁵.

[85] Le 11 octobre 2016, l'enquêteur Serge Marquis de la Commission avise la Ville que le dossier lui « a été réassigné pour enquête ». Du coup, il demande à obtenir les noms et numéros de matricule des policiers qui sont intervenus auprès de M. Bazelais ainsi que la version des faits de la Ville, « au plus tard le 28 octobre 2016 »²⁶.

[86] Le 9 décembre 2016, l'enquêteur de la Commission s'entretient avec M. Mathurin et dresse par la suite un document intitulé « Déclaration (par voie téléphonique) »²⁷.

[87] Le 12 décembre 2016, l'enquêteur Marquis transmet ce document à l'avocate de la Ville et demande à ce que M. Mathurin appose ses initiales sur chacune des pages ainsi que sa signature sur la dernière page²⁸.

[88] Dans un courriel du 21 décembre 2016, l'avocate de la Ville indique à l'enquêteur qu'elle n'a pas recommandé à M. Mathurin de signer cette déclaration pour les motifs suivants :

[...] puisque malgré la meilleure volonté du monde vous n'êtes pas en mesure de recopier le verbatim de cette déclaration qui a duré 1h30, votre transcription ne saurait la « reproduire fidèlement ». Dans ce contexte, vous comprendrez que nous avons conseillé à M. Mathurin de ne pas la signer, ni l'initialer.²⁹

[89] Le 23 juin 2017, l'avocate de la Ville s'enquiert auprès de l'enquêteur Marquis du moment où il croit être en mesure de lui transmettre son « exposé factuel » compte tenu que « [l]a dernière démarche dans ce dossier remonte au 21 décembre dernier »³⁰.

[90] Le 24 août 2017, l'enquêteur transmet son exposé factuel³¹ et sollicite les commentaires du CRARR³², d'une part, et de la Ville, d'autre part, « avant le 1^{er} septembre 2017 »³³.

²⁵ Pièce R-13, Lettre de M. Benoît Robitaille, chef de section des archives de la Ville, à l'enquêteur Edriss.

²⁶ Pièce R-14, Lettre de l'enquêteur Serge Marquis à l'avocat de la Ville, M^e Jean-Nicolas Loiselle.

²⁷ Pièces C-12, R-16 et P-2, Déclaration (par voie téléphonique) de M. Mathurin, telle que rédigée par l'enquêteur Serge Marquis.

²⁸ Pièce C-10, Lettre de l'enquêteur Serge Marquis à M^e Myrtho Adrien.

²⁹ Pièce R-19, Courriel de M^e Myrtho Adrien à l'enquêteur Serge Marquis.

³⁰ Pièce R-20, Courriel de M^e Myrtho Adrien à l'enquêteur Serge Marquis.

³¹ Pièces P-3 et VDM-3, Exposé factuel de l'enquêteur Serge Marquis.

³² Pièce C-13, Lettre de l'enquêteur Serge Marquis à M. Fo Niemi (CRARR).

³³ Pièce R-21, Lettre de l'enquêteur Serge Marquis à M^e Myrtho Adrien.

[91] Après avoir obtenu de l'enquêteur un délai additionnel d'une semaine pour livrer ses commentaires³⁴, l'avocate de la Ville les lui communique le 6 septembre 2017³⁵.

[92] Deux jours plus tard, le CRARR livre ses commentaires à l'enquêteur³⁶.

[93] Le 22 mai 2019, le Comité des plaintes adopte une résolution aux termes de laquelle la Commission estime que :

[...] la preuve est suffisante pour conclure que M. Bazelais aurait été l'objet d'un traitement différencié ou inhabituel de la part des agents du SPVM et du sergent Stéphane Mathurin qui sont intervenus, le 31 août 2014, au bar le Thursday's du fait, notamment, de son appartenance à des groupes protégés par la *Charte*.³⁷

[94] Le 26 août 2019, la Commission notifie cette résolution – et la proposition de mesures de redressement qu'elle contient – à la Ville³⁸.

[95] La Ville ne donnera pas suite à la proposition de mesures de redressement.

[96] Le 25 octobre 2019, la Commission dépose sa demande introductive d'instance.

[97] Le 15 avril 2020, la Ville fait signifier à la Commission une *Demande préliminaire en rejet d'action pour cause de délais abusifs et préjudiciables*.

[98] Le 24 juillet 2020, après avoir entendu les parties et délibéré, l'honorable Ann-Marie Jones rend jugement et « **RENVOIE** la demande en rejet d'action des défendeurs pour cause de délais abusifs et préjudiciables au juge qui entendra le dossier lors de l'audience sur le fond »³⁹.

III. ANALYSE

A. La demande de rejet pour cause d'abus de procédure

[99] La Ville plaide que la Commission a mis un temps déraisonnable à traiter la plainte de discrimination formée contre elle par le CRARR, au nom de M. Bazelais. Elle écrit :

³⁴ Pièce R-22, Courriel de M^e Myrtho Adrien à l'enquêteur Serge Marquis.

³⁵ Pierre R-23, Courriel de M^e Myrtho Adrien à l'enquêteur Serge Marquis.

³⁶ Pièce C-14, Courriel d'Amélie Charbonneau (CRARR) à l'enquêteur Serge Marquis.

³⁷ Pièces R-24, P-11 et VDM-4, Résolution CP-752.1.

³⁸ Pièces R-25 et P-11, Bordereau de transmission de la notification, par courriel, de la proposition de mesures de redressement.

³⁹ Jugement rendu sur procès-verbal à la suite d'une conférence de gestion tenue le 22 juillet 2020.

Entre le **11 novembre 2014**, date à laquelle la plainte fut signifiée à la CDPDJ et le **25 octobre 2019**, date à laquelle le présent recours fut finalement notifié à la Ville, **5 ans moins 17 jours se sont écoulés**,⁴⁰

[100] Dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Nyembwe) c. Ville de Gatineau*⁴¹, le Tribunal rappelle :

[211] Le droit des parties impliquées dans une plainte de discrimination déposée à la Commission de voir leur plainte traitée dans un délai raisonnable, de même que les sanctions possibles d'un délai indu à saisir le Tribunal du recours qui en découle, sont régies par les principes du droit public.⁴²

[101] Ces principes de droit public se dégagent notamment de l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*⁴³, « la décision de principe en la matière »⁴⁴.

[102] Cet arrêt confirme que le temps mis par une commission des droits de la personne à traiter une plainte de discrimination peut exceptionnellement basculer dans l'« abus de procédure » pourvu que trois conditions soient réunies :

[81] L'examen de l'arrêt *Blencoe* montre que trois conditions doivent être satisfaites afin de pouvoir conclure à l'existence d'un abus de procédure justifiant le rejet de la demande : 1) un délai de traitement de la plainte de discrimination pouvant être qualifié d'excessif ou d'inexcusable; 2) qui cause aux défendeurs un préjudice important, c'est-à-dire réel et grave; 3) au point de déconsidérer le régime de protection des droits de la personne et de heurter ainsi le sens de l'équité de la collectivité.⁴⁵

1. Le délai de traitement

[103] La plainte initiale ciblait deux autres policiers du Groupe Éclipse qui sont intervenus directement auprès de M. Bazalais le soir du 31 août 2014.

⁴⁰ *Demande (...) re-re-modifiée en rejet d'action pour cause de délais abusifs et préjudiciables*, 5 février 2021, par. 36 (caractères gras reproduits).

⁴¹ 2021 QCTDP 1 (*Nyembwe*) (Demande pour permission d'appeler rejetée : *Ville de Gatineau c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2021 QCCA 339).

⁴² *Nyembwe, id.*, par. 211; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Faublas) c. Entreprises Bruno Zanetti ltée (Les Déesses Bar Salon)*, 2020 QCTDP 8 (*Faublas*), par. 32; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Varin) c. Ville de Montréal (Arrondissement Rosemont—La Petite-Patrie)*, 2021 QCTDP 27 (*Varin*), par. 77.

⁴³ [2000] 2 RCS 307 (*Blencoe*).

⁴⁴ *Nyembwe, préc.*, note 41, par. 213.

⁴⁵ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (DeBellefeuille) c. Ville de Longueuil*, 2020 QCTDP 21 (*DeBellefeuille*), par. 81.

[104] La Ville reconnaît qu'un délai « de près de cinq (5) mois » a été requis pour « retracer l'identité des deux (2) policiers inconnus » et que ce délai lui est imputable⁴⁶.

[105] Elle déplore toutefois ces délais qu'elle impute à la Commission :

- 1) Le délai d'un (1) mois et 8 jours entre la réception de la plainte à la CDPDJ et la signification à la Ville (11 novembre – 19 décembre 2014);
- 2) Le délai de trois (3) mois entre la manifestation par la Ville de son intérêt à participer à une séance de médiation et la nomination d'une médiatrice (9 janvier – 9 avril 2015);
- 3) Le délai d'un (1) mois et un (1) jour entre le moment où la Ville informe la CDPDJ du fait que les deux (2) policiers inconnus sont maintenant identifiés et le transfert du dossier au Service des enquêtes (21 septembre – 22 octobre 2015);
- 4) Le délai de sept (7) mois et 25 jours entre le transfert du dossier au service des enquêtes et la nomination d'un enquêteur (22 octobre 2015 – 16 juin 2016);
- 5) Le délai de deux (2) mois et 15 jours entre l'envoi par le SPVM de la documentation sollicitée et la nomination d'un nouvel enquêteur (26 juillet – 11 octobre 2016);
- 6) Le délai de huit (8) mois et trois (3) jours entre la transmission des commentaires du sergent Mathurin et l'envoi de l'exposé factuel (21 décembre 2016 – 24 août 2017);
- 7) Le délai de plus de 23 mois et 20 jours entre la transmission des commentaires sur l'exposé factuel et la notification de la résolution de la CDPDJ (6 septembre 2017 – 26 août 2019);
- 8) Le délai de (2) deux mois et trois (3) jours entre la notification de la résolution et la notification de la demande introductive d'instance (26 août 2019 – 25 octobre 2019).⁴⁷

(Soulignements reproduits)

⁴⁶ *Demande (...) re-re-modifiée en rejet d'action pour cause de délais abusifs et préjudiciables*, 5 février 2021, par. 48.

⁴⁷ *Id.*, par. 47, combiné avec le Tableau de l'imputation des délais dressé par la Ville.

[106] Sans affirmer que les délais de trois mois et moins qui ressortent des séquences 1), 2), 3), 5) et 8) sont négligeables, la plupart peuvent s'expliquer, en bonne partie du moins, par leur nature institutionnelle.

[107] Le traitement adéquat d'une plainte de discrimination prend du temps et génère forcément des délais administratifs.

[108] Une fois reçue, la plainte doit d'abord être l'objet d'une évaluation sommaire, ne serait-ce que pour déterminer si, à sa face même, elle s'avère, par exemple, « frivole » ou purement « vexatoire »⁴⁸.

[109] Il faut ensuite prendre contact avec les personnes intéressées (victime, organisme plaignant). Des précisions peuvent devoir être obtenues avant d'informer la personne ciblée qu'une plainte a été formée contre elle.

[110] Le recours à la médiation, après avoir obtenu le consentement des parties, peut aussi entraîner des délais liés à la recherche d'un médiateur ou d'une médiatrice disponible, qui doit prendre connaissance du dossier, entrer en communication avec les parties, préparer et tenir les séances de médiation en fonction de ses disponibilités et de celles de toutes les personnes impliquées.

[111] Si la médiation échoue, une enquête doit être entreprise. La personne désignée doit faire l'étude du dossier, puis obtenir les versions des parties et des témoins, le cas échéant, aux fins de la préparation de l'exposé factuel écrit qu'elle soumettra aux parties, pour commentaires⁴⁹, avant de mettre la touche finale à son Rapport d'enquête.

[112] S'amorce alors « l'étape décisionnelle du processus administratif » qui, telle qu'expliquée par le Secrétaire général et Directeur de l'administration de la Commission⁵⁰, comporte six étapes :

- Dépôt du Rapport pour décision sur l'enquête au Secrétariat;
- Demande d'avis juridique à la direction du Contentieux;
- Envoi du dossier au Secrétariat pour l'organisation du Comité des plaintes⁵¹;

⁴⁸ Art. 77, al. 2 (3) de la Charte.

⁴⁹ *Règlement sur le traitement des plaintes et la procédure applicable aux enquêtes de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, c. C-12, r. 5 (« Règlement »), art. 7.

⁵⁰ Déclaration sous serment de M. Jean-François Trudel, 6 novembre 2020, par. 3.

⁵¹ Art. 61 de la Charte.

- Séance du Comité des plaintes⁵²;
- Rédaction de la Résolution;
- Envoi de la Résolution aux parties.

[113] Quand la Commission estime que la preuve de discrimination est suffisante⁵³, elle propose, par sa résolution, des mesures de redressement⁵⁴.

[114] Dans l'hypothèse où la personne à qui l'on impute une conduite discriminatoire fait fi de cette proposition, le contentieux de la Commission pourra être appelé à exercer les recours appropriés⁵⁵, ce qui, là encore, peut entraîner certains délais inhérents à l'étude complète du dossier, l'établissement de la stratégie (ou théorie de la cause) et la rédaction des actes de procédure.

* * *

[115] Ceci dit, les séquences temporelles 4), 6) et 7)⁵⁶, c'est-à-dire entre :

- Le renvoi du dossier au service des enquêtes et la nomination d'un enquêteur;
- La communication des commentaires du sergent Mathurin et l'envoi de l'exposé factuel;
- La communication des commentaires de la Ville sur l'exposé factuel et la notification de la résolution de la Commission;

se caractérisent par des périodes d'inactivité administrative qui, à leur face même, paraissent difficilement explicables.

[116] La Commission est créée par la Charte. Inséré sous le titre « Fonctions », l'article 71 établit ses responsabilités dont la toute première consiste à :

[...] 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 soit un cas de discrimination au sens des articles 10 à 19 [...]⁵⁷;

(Nos soulignements)

⁵² Art. 2 du Règlement.

⁵³ Art. 78 de la Charte.

⁵⁴ Art. 80 de la Charte.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ Voir le paragraphe [105] du présent jugement.

⁵⁷ Art. 71, al. 2 (1) de la Charte.

[117] Vu l'importance de cette responsabilité dévolue à la Commission par le législateur, comment expliquer que cela prenne 7 mois et 25 jours – c'est-à-dire 238 jours – avant qu'un enquêteur soit désigné et se manifeste pour la première fois auprès de la Ville après l'échec de la médiation?

[118] De même, après avoir informé la Commission du fait que M. Mathurin ne signera pas la transcription de la Déclaration (par voie téléphonique) rédigée par l'enquêteur, la Ville devra attendre encore 8 mois et trois jours – c'est-à-dire 246 jours – avant de recevoir, aux fins de la commenter, la première version de l'exposé factuel de 10 pages rédigé par l'enquêteur.

[119] Enfin, il s'écoulera 23 mois et 20 jours – c'est-à-dire 719 jours – entre le moment où la Ville communique ses commentaires relatifs à l'exposé factuel et la notification, par la Commission, de sa résolution et de la proposition de mesures de redressement qu'elle renferme.

[120] L'on recense ainsi, pendant le traitement de la plainte de M. Bazalais, trois périodes d'inactivité prolongée totalisant 1203 jours, soit l'équivalent de quelque 40 mois.

[121] Comme le fait observer le Tribunal :

[214] Les périodes prolongées d'inactivité durant l'enquête et l'état ou l'arrêt des communications entre les parties, doivent être considérés dans la détermination du caractère abusif des délais écoulés avant l'introduction du recours.⁵⁸

[122] En l'espèce, l'on compte 4 ans, 11 mois et 14 jours – c'est-à-dire 1809 jours – entre le moment du dépôt de la plainte de M. Bazalais et la notification du recours exercé en son nom par la Commission.

[123] Il appert que les deux tiers de cette période ont été, pour ainsi dire, marqués par l'inertie.

[124] Il faut conclure à un manque de diligence largement imputable à la Commission, « lequel a entraîné un délai anormalement long et inacceptable dans le traitement de la plainte »⁵⁹.

⁵⁸ *Nyembwe, préc.*, note 41, par. 214; *Varin, préc.*, note 42, par. 80.

⁵⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Bisson et autres) c. Ville de Montréal (SPVM)*, 2021 QCTDP 3 (*Bisson*), par. 137.

2. Le préjudice

[125] Dans l'arrêt *Blencoe*, la Cour suprême du Canada affirme que « le délai ne justifie pas, à lui seul, un arrêt des procédures »⁶⁰, de telle sorte qu'« il faut prouver qu'un délai inacceptable a causé un préjudice important »⁶¹, « réel »⁶², « grave »⁶³.

[126] Plus récemment, la Cour d'appel du Québec a réitéré en ces termes la double exigence qui s'impose à la partie qui s'estime lésée par la lenteur du processus administratif :

Lorsqu'il est impliqué [...] dans des procédures de nature administrative, l'administré peut bénéficier de certaines réparations reconnues en droit administratif s'il subit des délais déraisonnables pouvant être attribués à l'État et qui lui causent un préjudice important.⁶⁴

(Soulignement reproduit)

[127] La Ville soutient que les délais « excessifs et abusifs dans le traitement de la présente plainte causent un grave préjudice aux défendeurs et affectent sérieusement leur droit à une défense pleine et entière ». À cet égard, elle écrit :

L'écoulement du temps aura certainement pour effet de rendre l'administration de la preuve des défendeurs beaucoup plus difficile, particulièrement en l'espèce où, s'agissant d'une intervention de routine, aucun rapport n'a été complété par les policiers qui ne pourront donc pas se rafraîchir la mémoire;

En effet, la qualité des témoignages de tous les acteurs et témoins de l'incident survenu le 31 août 2014 n'a pu être que gravement affectée par le passage du temps, particulièrement dans un dossier, comme celui qui nous occupe, où les détails ont une grande importance et où la crédibilité de chacun jouera un rôle prédominant, de sorte que cette érosion de la mémoire constitue en soi un préjudice grave,⁶⁵

[128] Les événements à l'origine du litige se déroulent le 31 août 2014. La plainte de discrimination faite par le CRARR, au nom de M. Bazelais, est communiquée à la Ville par la Commission le 19 décembre 2014. Moins de quatre mois s'étaient alors écoulés depuis l'intervention du groupe Éclipse auprès de M. Bazelais.

⁶⁰ *Blencoe*, préc., note 43, par. 101.

⁶¹ *Id.*, par. 101 et 115 (« *significant* » dans la version anglaise de l'arrêt).

⁶² *Id.*, par. 133 (« *actual* » dans la version anglaise de l'arrêt).

⁶³ *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, par. 36; *Behn c. Moulton Contracting Ltd.*, 2013 CSC 26, par. 41 (« *serious* » dans les versions anglaises de ces deux arrêts).

⁶⁴ *Donaldson c. Autorité des marchés financiers*, 2020 QCCA 401 (Demande pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée, CSC 10-12-2020, 39158), par. 53.

⁶⁵ *Demande (...) re-re-modifiée en rejet d'action pour cause de délais abusifs et préjudiciables*, 5 février 2021, par. 53 et 54.

[129] Dès ce moment, la Ville était à même d'entreprendre les démarches internes appropriées pour retracer les policiers qui étaient en fonction le soir du 31 août 2014 et tenter de reconstituer les événements – avec l'assistance du sergent Mathurin et des membres de son unité – aux fins de « documenter » ce qui était, à leurs yeux, une simple intervention de routine.

[130] Les droits et libertés garantis par la Charte ne sont pas tributaires de la qualification subjective que les policiers attribuent à leurs interventions. Le préjudice qu'une personne estime avoir subi en raison de son interpellation par la police ne se dissout pas du seul fait qu'elle résulte d'une intervention dite de routine plutôt que d'une intervention soigneusement planifiée et subséquemment documentée aux fins d'un éventuel procès.

[131] Un corps public de l'ampleur de celui de la Ville de Montréal devrait prendre des moyens raisonnables afin de préserver sa « mémoire institutionnelle »⁶⁶ dès qu'il est mis au fait d'une plainte de discrimination formée contre lui, laquelle est évidemment susceptible de cheminer dans le temps jusqu'à ce qu'un tribunal en dispose.

[132] Ceci dit, le fait indubitable que les souvenirs s'émeussent avec le temps ne constitue pas, en lui-même, la preuve d'une atteinte irrémédiable à l'équité procédurale⁶⁷ :

Comme la jurisprudence l'a souligné à plusieurs reprises, le simple écoulement du temps n'entraîne pas une présomption d'incapacité à présenter une défense pleine et entière. Ainsi, [...] même s'il apparaît évident que la mémoire s'estompe avec le temps, ce n'est pas suffisant pour faire la preuve d'un préjudice certain en ce qui concerne l'administration de la preuve.⁶⁸

(Notre soulignement)
(Références omises)

⁶⁶ *Nyembwe*, préc., note 41, par. 244; *LeBlanc v. Dan's Hardware et al.*, 2001 BCHRT 32, par. 118 : « Memories do fade, especially when the hearing occurs some five years after the alleged incident. However, in such cases, the parties have some obligation to preserve their memories and those of their witnesses ». (notre soulignement). Dans l'affaire *Jacques c. Ultramar Itée*, 2011 QCCS 6020, la Cour supérieure – sous la plume de Mme la juge Dominique Bélanger, maintenant à la Cour d'appel – convient, au par. 20, « qu'il existerait au Québec une obligation implicite de préserver la preuve, basée sur l'exigence de bonne foi ».

⁶⁷ *DeBellefeuille*, préc., note 45, par. 84.

⁶⁸ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Miller et autres) c. Ville de Montréal (Service de police de la Ville de Montréal) (SPVM)*, 2019 QCTDP 31, par. 547; *Nyembwe*, préc., note 41, par. 256 : « Comme le fardeau de preuve en matière civile est celui de la prépondérance, notre système admet qu'il peut exister une certaine part d'incertitude quant aux faits à la base d'une décision judiciaire, et ne se formalise pas de cette incertitude » (références omises).

[133] Le Tribunal a eu le loisir d'entendre l'entièreté des témoins cités à comparaître. S'il est vrai qu'à certaines occasions, des questions posées ont pu révéler, chez un témoin donné, une mémoire défaillante eu égard à un détail précis, la Ville est manifestement parvenue à établir les éléments essentiels de sa défense.

[134] Témoin-clé pour la Ville, le sergent Mathurin a pu témoigner longuement sur la nature de l'intervention du groupe Éclipse et les circonstances dans lesquelles elle s'est déroulée. Tant lors de son interrogatoire principal par l'avocate de la Ville que lors de son contre-interrogatoire par l'avocate de la Commission, il a su répondre efficacement et avec aplomb aux questions posées, apportant tantôt les nuances, tantôt les précisions attendues. De toute évidence, les lacunes ponctuelles et plutôt mineures de sa mémoire n'ont pas compromis sa capacité de faire le récit cohérent des événements⁶⁹.

[135] Reste l'argument de la Ville voulant que « la destruction des rapports médicaux relatifs aux arrêts de travail » de M. Bazelais lui « cause également un préjudice certain » du fait qu'il « attribue ces arrêts de travail à l'intervention policière et qu'il réclame les pertes pécuniaires y afférentes »⁷⁰.

[136] Sur ce point, la preuve du préjudice matériel que M. Bazelais allègue avoir subi incombe à la Commission. Il revient au Tribunal d'en apprécier la valeur et la force probante, notamment à la lumière de la règle dite de « la meilleure preuve » ici invoquée par la Ville⁷¹.

[137] Somme toute, le Tribunal juge que la Ville n'a pas fait la preuve d'un préjudice à ce point « important », « réel » ou « grave »⁷² qu'il conviendrait de mettre immédiatement fin au litige pour cette seule raison.

3. La déconsidération du régime de protection des droits de la personne

[138] La Ville plaide :

Nonobstant tout ce qui précède, il est respectueusement soumis au Tribunal que les délais écoulés dans le présent dossier sont à ce point graves qu'ils sont en eux-

⁶⁹ DeBellefeuille, préc., note 45, par. 84 et 85.

⁷⁰ Demande (...) re-re-modifiée en rejet d'action pour cause de délais abusifs et préjudiciables, 5 février 2021, par. 54.3 et 54.4.

⁷¹ Jean-Claude ROYER, *La preuve civile* (6^e éd., par Catherine PICHÉ), Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, Titre II, chapitre VI.

⁷² Faublas, préc., note 42, par. 41; DeBellefeuille, préc., note 45, par. 82.

mêmes préjudiciables, en ce qu'ils déconsidèrent le sens même de la justice et du système de protection des droits de la personne.⁷³

(Notre soulignement)

[139] Ce faisant, la Ville reprend la thèse selon laquelle l'écoulement d'un délai anormalement long observé dans le traitement d'une plainte permet d'inférer que la personne à qui l'on impute l'acte discriminatoire subit, de ce seul fait, un préjudice justifiant l'arrêt des procédures.

[140] Dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Desrosiers et autres) c. Centre de la petite enfance Les Pandamis (Gardeurois)*⁷⁴, invoquée par la Ville, 57 mois s'étaient écoulés entre le dépôt de la plainte et l'exercice du recours devant le Tribunal. Le dossier révélait incidemment une absence complète de toute communication de la part de la Commission pendant 43 mois.

[141] À cet égard, le Tribunal conclut :

[74] Pour le Tribunal, il y a un point où l'effet combiné de la longueur des délais; de la période d'inactivité prolongée et inexpliquée lors de l'enquête; de la nature et de la simplicité apparente des faits en litige; de l'absence de complexité factuelle nécessitant la cueillette de nombreux renseignements; du fait qu'aucun délai indu ne peut être imputable à la requérante, celle-ci ayant toujours agi avec célérité et bonne foi, ainsi que l'absence d'explication par la Commission lors de l'audience, font en sorte que les délais sont préjudiciables en eux-mêmes, à ce point tel qu'ils heurtent le sens de la justice et de la décence et déconsidèrent le régime du système de protection des droits de la personne.⁷⁵

(Notre soulignement)

[142] Dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Manoir Archer inc.*⁷⁶, également invoquée par la Ville, un délai de 65 mois séparait le moment du dépôt de la plainte et celui de sa judiciarisation. Le Tribunal concluait qu'un tel délai s'inscrivait dans « les délais [qui] sont préjudiciables en eux-mêmes »⁷⁷ parce que révélateurs d'un « abus de procédure »⁷⁸, mais refusait néanmoins de prononcer l'arrêt des procédures.

⁷³ *Demande (...) re-re-modifiée en rejet d'action pour cause de délais abusifs et préjudiciables*, 5 février 2021, par. 55.

⁷⁴ 2006 QCTDP 11.

⁷⁵ *Id.*, par. 74.

⁷⁶ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Chiquette et une autre) c. Manoir Archer inc.*, 2009 QCTDP 14, inf. par 2010 QCCS 4410 et 2012 QCCA 343 (*Manoir Archer*).

⁷⁷ *Id.*, par. 91.

⁷⁸ *Id.*, par. 92.

[143] La Cour d'appel du Québec n'allait pas remettre en cause la conclusion du Tribunal au sujet du caractère intrinsèquement préjudiciable du délai mais considérait cependant que « le Tribunal a agi de manière déraisonnable en n'ordonnant pas l'arrêt des procédures »⁷⁹.

[144] Il n'en demeure pas moins que le rejet pour cause d'abus de procédure doit constituer « une mesure d'exception réservée à des cas extrêmes »⁸⁰ compte tenu de son effet dévastateur sur le droit de la victime alléguée de discrimination d'accéder à la justice.

[145] Dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Asmar) c. Ville de Montréal (Service de police de la Ville de Montréal) («SPVM»)*⁸¹, le Tribunal accueille la demande en rejet de la Ville parce qu'il s'est écoulé un délai de 88 mois entre le dépôt de la plainte de discrimination et la demande introductive d'instance :

[127] Tous s'entendent que ce n'est que dans les cas exceptionnels que des procédures sont rejetées en raison de la longueur des délais. Ici, le Tribunal est saisi d'un cas exceptionnel qui nécessite un traitement exceptionnel. Un délai de 88 mois est, à sa face même, excessif et déraisonnable dans les circonstances particulières du dossier.⁸²

(Notre soulignement)

[146] Dans l'affaire *Miller*⁸³, il s'était écoulé près de 77 mois, soit presque 6 ans et demi, entre le dépôt des plaintes de discrimination et l'exercice du recours. Le Tribunal relevait, lors du procès, « que la mémoire des témoins a été sérieusement altérée par le passage du temps »⁸⁴, d'une part, et « que certains éléments de preuve matériels ont été détruits en raison du passage du temps »⁸⁵, d'autre part. D'où le constat d'un « abus de procédure » justifiant le rejet de la demande de la Commission :

[569] Force est de constater que la Commission a traité ce dossier avec une lenteur inacceptable, le tout au détriment non seulement des parties plaignantes et des parties défenderesses, mais également de la collectivité qui a tout intérêt à ce que les dossiers en matière de droits de la personne soient décidés par un tribunal avec diligence. En effet, de tels délais déconsidèrent le système de protection des droits

⁷⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Manoir Archer inc.*, 2012 QCCA 343, par. 18.

⁸⁰ *Bisson*, préc., note 59, par. 163 (références omises).

⁸¹ 2019 QCTDP 17.

⁸² *Id.*, par. 127.

⁸³ Préc., note 68.

⁸⁴ *Id.*, par. 550.

⁸⁵ *Id.*, par. 552.

de la personne et sont de nature à miner la confiance des justiciables dans ce dernier.

[570] Au regard des circonstances, devant un délai de 77 mois, dont 65 mois sont imputables à la Commission, ainsi que le délai de 15 mois entre l'adoption des résolutions par le Comité des plaintes et leur notification aux parties, il s'agit d'un cas exceptionnel qui mérite la réparation exceptionnelle que constitue le rejet du recours.⁸⁶

[147] Dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (N.R.) c. Procureure générale du Québec (Sûreté du Québec)*⁸⁷, deux parties défenderesses demandaient chacune le rejet de la demande formée contre elles.

[148] Le délai de traitement de la plainte de discrimination jusqu'à l'exercice du recours par la Commission s'étalait sur une période « de 5 ans, 3 mois et 9 jours », c'est-à-dire « plus de 63 mois »⁸⁸. De plus, l'une des parties défenderesses n'avait été informée de la plainte formée contre elle que plus de 40 mois après son dépôt⁸⁹.

[149] Le Tribunal conclut à un manque de diligence de la part de la Commission et ordonne, au stade préliminaire, l'arrêt des procédures en faveur de chacune des deux parties défenderesses. Il s'en explique ainsi :

[146] Tenant compte de la simplicité de l'affaire, en l'absence de quelconques justifications de la part de la Commission, les délais écoulés sont ici incompatibles avec la protection des droits fondamentaux des parties, plus particulièrement la protection des droits de la partie défenderesse, dont celui de savoir dans un délai raisonnable après le dépôt d'une plainte ce qui lui est reproché, pour lui permettre de conserver toute la preuve qui lui permettra de présenter une défense pleine et entière.

[...]

[162] La Commission a traité ce dossier avec une lenteur inacceptable au détriment des intérêts de toutes les parties et de la collectivité de voir le litige décidé par le Tribunal.⁹⁰

(Nos soulignements)

⁸⁶ *Id.*, par. 569 et 570.

⁸⁷ 2020 QCTDP 22 (Demande pour permission d'appeler accueillie : 2021 QCCA 495).

⁸⁸ *Id.*, par. 139.

⁸⁹ *Id.*, par. 48 et 136.

⁹⁰ *Id.*, par. 146 et 162.

[150] La Commission a obtenu depuis la permission d'en appeler de cette dernière décision.

[151] Dans le jugement aux termes duquel il accorde cette permission, l'honorable Guy Curnoy, J.C.A., précise :

[12] Sans me prononcer sur les chances de succès de l'appel, j'estime que les questions soumises par la Commission quant à l'application de l'arrêt *Blencoe* par le Tribunal, et plus particulièrement la question de savoir s'il est possible de se fonder sur un préjudice présumé qui résulte du seul écoulement des délais, méritent l'attention de la Cour.⁹¹

(Notre soulignement)

[152] L'on peut aisément inférer de ces propos que l'état du droit sur la question de savoir si le seul écoulement d'un long délai de traitement permet de *présumer* l'existence d'un préjudice justifiant, du coup, l'arrêt des procédures demeure encore incertain.

[153] Vu la conclusion du Tribunal selon laquelle la Ville n'est pas parvenue à établir, en l'espèce, qu'elle subit un préjudice « important », « réel » ou « grave » – un fardeau qui lui incombe⁹² – il apparaît contre-indiqué de combler cette lacune par l'application d'une quelconque présomption dont les contours restent encore à préciser par les instances supérieures⁹³.

[154] Certes, une fois encore, le système de protection des droits de la personne mis en place par la Charte ne sort pas grandi des longues périodes d'inactivité qui caractérisent l'enquête menée par la Commission.

[155] Si les délais ici en cause n'atteignent pas les 77 mois de l'affaire *Miller* ou les 88 mois de l'affaire *Asmar*, ils demeurent tout de même déraisonnables et excessifs, notamment en raison des longues périodes d'inactivité qui s'en dégagent. Ils « contribuent à déconsidérer le régime de protection des droits de la personne et compromettent, de ce fait, l'intérêt de la justice »⁹⁴ tant dans la perspective de la victime que des défendeurs :

⁹¹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Procureur général du Québec (Sûreté du Québec)*, 2021 QCCA 495, par. 12.

⁹² *Donaldson c. Autorité des marchés financiers*, préc., note 64, par. 66 et 67.

⁹³ Au moment d'écrire ces lignes, la Cour suprême du Canada délibère depuis le 8 novembre 2021 dans l'affaire *Law Society of Saskatchewan c. Peter V. Abrametz* (dossier n° 39340). Or, les principes dégagés de l'arrêt *Blencoe* sont au cœur du jugement porté en appel devant la Cour : *Abrametz v. Law Society of Saskatchewan*, 2020 SKCA 81.

⁹⁴ *DeBellefeuille*, préc., note 45, par. 98.

[239] La victime, comme eux, subit un préjudice du fait du délai de traitement de sa plainte. Elle vit la même angoisse liée au processus institutionnel de la Commission, laquelle s'ajoute à l'angoisse de la situation de discrimination qu'elle a dénoncée. Le préjudice qu'elle pourrait subir du délai écoulé est d'autant plus important pour elle, qu'elle pourrait ne pas être en mesure de faire la preuve des reproches qu'elle a formulés.⁹⁵

[156] Cette situation doit être judiciairement dénoncée :

[277] [...] la présente affaire est une autre occasion pour le Tribunal de dénoncer le fait que la Commission ne traite pas les plaintes qui lui sont soumises de façon diligente, dans l'espoir de l'amener à faire le nécessaire pour que ses délais de traitement des plaintes ne nuisent pas à l'avancement sur le long chemin qui mène au respect des droits des minorités.⁹⁶

[157] Ceci dit, considérant que la présente affaire soulève une délicate question de profilage racial au sein de la police, cette dénonciation ferme apparaît préférable à la sanction ultime et exceptionnelle⁹⁷ que constitue le rejet de la demande sans qu'il en soit disposé sur le fond.

[158] L'« inefficacité administrative »⁹⁸ et le manque flagrant de diligence de la Commission ne doit pas avoir pour effet collatéral et préjudiciable de nier à M. Bazalais son droit d'accéder à la justice⁹⁹ :

[96] [...] conclure au rejet d'une demande pour le motif que la Commission a pris plus de temps que ce qui est souhaitable pour traiter la plainte équivaut à sanctionner la victime alléguée de discrimination ou la partie plaignante sans que la lenteur des délais de traitement puisse lui être imputable. C'est ainsi qu'une seconde injustice est susceptible d'en aggraver une première.¹⁰⁰

⁹⁵ *Nyembwe, préc.*, note 41, par. 239.

⁹⁶ *Id.*, par. 277.

⁹⁷ *Montréal (Ville de) (Service de police de la Ville de Montréal/SPVM) c. Tribunal des droits de la personne*, 2009 QCCA 22, par. 27.

⁹⁸ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Sénécal*, 2001 CanLII 13382 (QC TDP), par. 58.

⁹⁹ Dans l'arrêt *For-Net Montréal inc. c. Chergui*, 2014 QCCA 1508, par. 37, la Cour d'appel du Québec affirme que « faciliter un accès à la justice efficace pour des personnes potentiellement vulnérables » s'inscrit dans « la mission fondamentale du Tribunal ». Citant ce même arrêt avec approbation, la Cour suprême du Canada réitérait, dans l'arrêt *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, par. 41, que l'une des raisons d'être du Tribunal est « d'améliorer l'accès à la justice ». Voir également : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Proulx) c. Centre de la petite enfance "Le Château des adorables"*, 2009 QCTDP 22, par. 84 à 86 (citant les propos de l'ex-ministre de la Justice, Gil Rémillard, au moment de la création du Tribunal).

¹⁰⁰ *DeBellefeuille, préc.*, note 45, par. 96.

[159] La demande en rejet de la Ville est donc rejetée.

[160] Toutefois, vu les longs délais écoulés et qui sont largement attribuables à la Commission, le Tribunal reconnaît à la Ville le droit de toucher tous les frais de justice, quel que soit par ailleurs le sort de la réclamation.

B. La compétence du Tribunal

[161] Selon la Ville, le Tribunal n'aurait pas compétence pour statuer sur l'ensemble de l'opération policière menée par le SPVM. Elle fait observer que la plainte de discrimination portée par le CRARR, au nom de M. Bazelais, ciblait deux policiers – alors non identifiés – désignés sous les noms « John Doe » et « Jane Doe ».

[162] Toutefois, dans son exposé factuel d'août 2017, l'enquêteur de la Commission désigne comme seules « Parties mises en cause » la « Ville de Montréal (SPVM) », d'une part, et le « Sergent Stéphane Mathurin », d'autre part¹⁰¹.

[163] Il en est de même de la Résolution adoptée par la Commission le 22 mai 2019¹⁰².

[164] Citant l'arrêt *Coutu c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*¹⁰³, la Ville insiste sur le fait que « la loi soumet la dénonciation d'une présumée victime à un processus de complète vérification par une enquête »¹⁰⁴.

[165] Elle soutient que l'enquêteur a évacué de son enquête toute référence aux comportements discriminatoires ou inappropriés qu'auraient eus les policiers « John Doe » et « Jane Doe ».

[166] Or, plaide la Ville, la compétence du Tribunal est tributaire de la « vérification complète » inhérente à l'enquête et de l'examen, par la Commission, de « la pertinence et l'exactitude des faits dénoncés par le plaignant ou qu'elle découvre elle-même »¹⁰⁵ :

[57] [...] La compétence du Tribunal est circonscrite par ce travail préalable. Dans les affaires de discrimination, le recours devant le Tribunal se veut le prolongement de l'enquête menée par la Commission à la suite du dépôt d'une plainte.

[...]

¹⁰¹ Pièces P-3 et VDM-3 : Exposé factuel de l'enquêteur Serge Marquis.

¹⁰² Pièces R-24, P-11 et VDM-4 : Résolution CP-752.1.

¹⁰³ 1993 CanLII 4285 (QC CA).

¹⁰⁴ *Id.*, p. 6 (pdf).

¹⁰⁵ *Id.*, p. 7 (pdf).

[60] [...] Conclure autrement réduirait indûment la fonction de gestion et de filtrage des plaintes de la Commission [...]. En matière de discrimination, la compétence du Tribunal est tributaire de l'existence d'une enquête préalable menée par la Commission.¹⁰⁶

(Références omises)

[167] Selon la Ville, le Tribunal serait donc sans compétence pour se prononcer sur la conduite des policiers qui n'ont pas retenu l'attention de l'enquêteur.

[168] L'argument est sans fondement. À titre de personne morale¹⁰⁷ de droit public¹⁰⁸, la Ville assure la sécurité publique sur son territoire par l'entremise de son service de police et des personnes physiques – dirigeants, policiers, fonctionnaires, employés¹⁰⁹ – qui en font partie et y assument des responsabilités, sous l'autorité du conseil municipal¹¹⁰.

[169] Ceci dit, il est acquis qu'en sa qualité d'employeur, la Ville doit répondre du préjudice causé à autrui par le fait de ses policiers¹¹¹.

[170] Il ressort clairement de l'exposé factuel et du libellé de la Résolution de la Commission que l'enquêteur s'est consacré à recueillir, lors de son enquête, des éléments de preuve « en ce qui a trait à la manière dont s'est déroulée l'intervention [policière] », d'où cette conclusion :

Selon la Commission, la preuve est suffisante pour conclure que M. Bazalais aurait été l'objet d'un traitement différencié ou inhabituel de la part des agents du SPVM et du sergent Stéphane Mathurin qui sont intervenus, le 31 août 2014, au bar le Thursday's du fait, notamment, de son appartenance à des groupes protégés par la *Charte*.¹¹²

(Notre soulignement)

[171] Le fait que la demande en justice de la Commission ne soit pas dirigée contre un policier donné ne confère pas à la Ville une quelconque immunité à l'encontre des actes discriminatoires qu'il aurait pu commettre dans l'exercice de ses fonctions¹¹³.

¹⁰⁶ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 99, par. 57 et 60.

¹⁰⁷ *Charte de la Ville de Montréal, métropole du Québec*, RLRQ, c. C-11.4, art. 2.

¹⁰⁸ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (C.c.Q.), art. 300.

¹⁰⁹ *Charte de la Ville de Montréal, métropole du Québec*, préc., note 107, art. 107.

¹¹⁰ *Id.*, art. 115.

¹¹¹ Art. 1463 C.c.Q.; *Kosoian c. Société de transport de Montréal*, 2019 CSC 59, par. 40.

¹¹² Pièces R-24, P-11 et VDM-4 : Résolution CP-752.1.

¹¹³ *Boycott, désinvestissement, sanction, section Québec (Comité de la Coalition pour la justice et la paix en Palestine) c. Ville de Montréal*, 2018 QCCQ 8703, par. 82 à 86; *Kosoian c. Société de transport de*

[172] Le Tribunal est donc compétent pour disposer de la demande, telle qu'elle se présente.

C. La discrimination par profilage racial

[173] Dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*¹¹⁴, la Cour suprême du Canada retient cette définition du « profilage racial » proposée par la Commission :

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.

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.¹¹⁵

(Nos soulignements)
(Référence omise)

[174] Dans l'arrêt *R. c. Le*¹¹⁶ – qui met cette fois en jeu une intervention policière, comme c'est le cas en l'espèce – la Cour reprend la définition et y apporte les précisions suivantes :

[76] [...] la notion de profilage racial s'attache principalement à la motivation des agents de police. Le profilage racial se produit lorsque la race ou les stéréotypes raciaux concernant la criminalité ou la dangerosité sont dans une quelconque mesure utilisés, consciemment ou inconsciemment, dans la sélection des suspects ou le traitement des individus [...].¹¹⁷

(Nos soulignements)
(Références omises)

Montréal, préc., note 111, par. 40 : « [...] il n'existe aucun régime d'exception applicable aux forces policières ».

¹¹⁴ 2015 CSC 39, [2015] 2 RCS 789 (*Bombardier*).

¹¹⁵ *Id.*, par. 33. Fait à noter, le SPVM a « fait sienne » cette même définition : Pièce P-26, SPVM, *Des valeurs partagées, un intérêt mutuel*, Plan stratégique en matière de profilage racial et social (2012-2014), p. 14; *Miller*, préc., note 68, par. 168.

¹¹⁶ 2019 CSC 34.

¹¹⁷ *Id.*, par. 76. Cette définition est celle retenue par la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *R. c. Dorfeuille*, 2020 QCCS 1499, par. 7 et 38.

[175] Ainsi, dans l'affaire *Nyembwe*, le Tribunal fait observer que « [l]e profilage est ancré dans le processus mental que suit une personne en autorité »¹¹⁸. Or, ce processus peut être influencé par des stéréotypes ou préjugés raciaux inconscients, ce qui commande une vigilance accrue au moment d'apprécier la preuve :

[196] [...] comme le traitement exercé par une personne en position d'autorité peut aussi être le résultat de préjugés inconscients, le lien entre le traitement différencié et un motif interdit de discrimination est rarement établi de manière directe et s'infère généralement à partir d'éléments tirés de la preuve circonstancielle. De tels préjugés inconscients doivent pouvoir s'inférer de la preuve dans son ensemble et non uniquement de la perception de la victime.¹¹⁹

(Notre soulignement)
(Références omises)

[176] En matière de profilage racial peut-être encore plus qu'en toute autre matière, l'analyse de l'ensemble du contexte dans lequel s'inscrit l'intervention policière apparaît fondamentale :

[148] [...] la preuve d'un acte de profilage racial, c'est-à-dire du lien entre le traitement reproché et la race, est généralement indirecte. Elle s'établit par la prise en compte de divers éléments de nature circonstancielle. S'agissant d'une preuve très difficile à faire, les tribunaux doivent, tout en respectant la norme de prépondérance des probabilités, se montrer sensibles à l'ensemble des circonstances et du contexte permettant de déterminer si la race ou la couleur a, consciemment ou inconsciemment, joué un rôle dans le comportement reproché au policier.¹²⁰

* * *

[177] Ceci dit, deux éléments contextuels d'importance se dégagent des faits en litige.

[178] Le premier a trait à « la sélection des suspects ». L'intervention policière effectuée par le sergent Mathurin et les membres de son équipe au bar *Thursday's* n'est pas le fruit d'une vérification aléatoire ou intuitive, d'un contrôle de sécurité ou encore d'une opération savamment planifiés résultant de leur propre initiative.

[179] C'est plutôt à la demande expresse d'un portier du bar, qui disait craindre pour sa vie, que l'unité Éclipse se présente sur les lieux. C'est ce portier, lui-même noir, qui donne une description sommaire des hommes noirs qu'il craint et qui indique aux policiers

¹¹⁸ Préc., note 41, par. 306.

¹¹⁹ *Miller*, préc., note 68, par. 196.

¹²⁰ *DeBellefeuille*, préc., note 45, par. 148. Voir également *R. c. Dorfeuille*, préc., note 117, par. 55.

l'emplacement où ils se trouvent à l'intérieur de l'établissement. Il s'agit d'« un fait brut, neutre et objectif »¹²¹.

[180] Dans une déclaration qu'il signe le 16 juillet 2015, ce portier affirme :

En lien avec la plainte déposée devant la commission des droits de la personne contre la police, j'atteste que moi, [D. B.], a appelé d'urgence les services de police Éclipse aux alentours de la soirée du 30 août 2014 au bar Thursday's où je travaillais. Des individus m'avaient poursuivi la veille à la suite de mon quart de travail. La soirée de l'appel à Éclipse, je me sentais surveillé et je craignais pour ma vie. Je tiens à laisser savoir à la commission des droits de la personne que les policiers ont agi à ma demande et sous mes directives selon l'allure des individus qui se trouvaient au bar Thursday's et les descriptions que j'avais faites aux policiers.¹²²

[181] Incidemment, le 1^{er} août 2016, le CRARR portait également plainte, au nom de M. Bazelais, M. Bernard et M. Milien, contre le *Thursday's Restaurant and Bar inc.* près de deux ans après les événements¹²³.

[182] Après enquête, la Commission cessait d'agir et fermait ce dossier. Elle s'en explique ainsi :

Il ressort [...] de la preuve que le portier du bar le Thursday's avait des motifs réels pour demander l'intervention des policiers, le soir du 31 août 2014, craignant que [les trois clients visés] étaient sur les lieux pour l'agresser. Selon la Commission, la décision des portiers de refuser de [les] réadmettre [...] dans le bar, à la suite de l'intervention des agents du SPVM, paraît justifiée, dans le contexte et les circonstances révélés par la preuve.¹²⁴

¹²¹ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, 2021 QCCQ 4286, par. 104.

¹²² Pièces R-17 et VDM-2, Déclaration écrite du portier, p. 22.

¹²³ Pièce VDM-8, *Complaint* (3). Après que le Tribunal ait statué que M. Bazelais n'était pas tenu de remettre à la Ville une copie de la plainte portée contre le *Thursday's* parce que le processus d'enquête de la Commission « bénéficie d'une protection de confidentialité » (décision rendue sur procès-verbal par l'honorable Ann-Marie Jones, 500-53-000538-197, 24 juillet 2020), la Ville a obtenu légalement, au stade de la « phase judiciaire », copie des trois plaintes par l'entremise de M. Torrance Ragueneau, représentant du *Thursday's*. Dans ces conditions, l'obligation de confidentialité qui s'impose à la Commission, selon l'article 95 de la Charte, n'est pas en cause : voir, par analogie, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (René et autre) c. Montréal (Ville de), Service de police*, 2016 QCTDP 14, par. 32 et 33, conf. par 2018 QCCA 1246; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (André) c. Ville de Montréal (SPVM)*, 2019 QCTDP 15, par. 9 et 10; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Essalama) c. Ville de Montréal (SPVM)*, 2021 QCTDP 28.

¹²⁴ Pièce VDM-7, Résolution CP-752.2, 22 mai 2019.

[183] À ce jour, dans toutes les affaires où le Tribunal a conclu à l'existence de « profilage racial » par les forces policières, « la sélection des suspects » était pour ainsi dire attribuable à la police elle-même¹²⁵.

[184] Il est vrai que dans l'affaire *Nyembwe*, les policiers impliqués avaient d'abord reçu un appel du service d'urgence 9-1-1 les informant que le conjoint d'une dame venait de quitter son domicile à pied, après l'avoir violentée. La personne affectée à la répartition des appels leur précisait que l'homme recherché était noir, mesurait 6'1", avait les cheveux longs noirs et attachés et portait un manteau noir et des pantalons gris.

[185] Toutefois, la « sélection du suspect » était bien celle de la police, les policiers en fonction omettant l'élément distinctif qu'était la longueur des cheveux pour interpeller plutôt le premier homme noir rencontré¹²⁶.

[186] Le second élément contextuel d'importance a trait à la nature du groupe Éclipse.

[187] C'est sur sa ligne d'urgence personnelle que le sergent Mathurin reçoit l'appel du portier. Il n'obtient pas les informations pertinentes par l'entremise du service usuel de répartition des appels d'urgence 9-1-1. Il a plutôt une conversation téléphonique directe avec le portier.

[188] Dans son interrogatoire préalable à l'instruction, il déclare : « Or, nous à Éclipse, on est formés pour ce type d'intervention-là à l'intérieur des bars »¹²⁷.

[189] À cet égard, le Tribunal a également entendu le commandant François Harrison-Gaudreault, qui était sergent pour le SPVM au moment d'intégrer le nouveau « Module Éclipse » à l'été 2008.

[190] Préoccupé par la montée de la violence émanant des gangs de rue, le Gouvernement fédéral distribuait des fonds publics destinés aux grandes métropoles afin de pouvoir lutter plus efficacement contre ce phénomène.

[191] C'est dans ce contexte que l'unité spécialisée Éclipse est née. Son mandat, tel que décrit par le commandant Harrison-Gaudreault, consiste à :

¹²⁵ Voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Rezko) c Montréal (Service de police de la ville de) (SPVM)*, 2012 QCTDP 5 (*Rezko*) (Demande pour permission d'appeler refusée, 2012 QCCA 1501); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Mensah) c. Ville de Montréal (Service de police de la Ville de Montréal)*, 2018 QCTDP 5 (*Mensah*) (Demande pour permission d'appeler refusée, 2018 QCCA 1030); *DeBellefeuille*, préc., note 45.

¹²⁶ *Nyembwe*, préc., note 41, par. 254, 362, 371 et 379.

¹²⁷ Pièce P-28, préc., note 8, p. 68.

- assurer une présence policière plus soutenue dans la Ville (ex. : bars, cafés, écoles, métro, etc.) à des fins de prévention du crime;
- développer un réseau de collaborateurs (ex. : valets, portiers, clients réguliers de bars, etc.) et collecter des renseignements afin de mieux cibler les endroits fréquentés par des organisations criminelles et des gangs de rue;
- intervenir pour prévenir ou réprimer les actes criminels de manière à déstabiliser les groupes ciblés et à réduire leur influence;
- soutenir les autres unités du SPVM.

[192] Ainsi, explique le commandant, le groupe Éclipse n'a pas pour mission de répondre aux appels de service de type 9-1-1.

[193] Au sujet des gangs de rue, il confirme la rivalité, déjà existante en 2014, entre les « Rouges » (de Montréal-Nord) et les « Bleus » (des secteurs St-Michel-Rosemont), lesquels usaient de la violence notamment pour s'accaparer les profits rattachés à la vente de stupéfiants, à la prostitution et aux activités frauduleuses.

[194] Il évoque une criminalité « désorganisée », marquée par l'impulsivité des acteurs dont les actes de violence sont parfois commis « au vu et au su de tous », sans même que le risque de devoir purger une peine de détention ne les dissuade d'agir.

[195] D'où l'importance d'avoir « le pouls de ce qui se passe », de « prendre la température », dit-il, et de tisser, à cette fin, des liens avec des personnes comme les portiers de bar : « On se construit un réseau ».

[196] C'est précisément ce type de « liens diplomatiques » que le sergent Mathurin était parvenu à bâtir avec le portier qui l'appelle directement sur son « cellulaire professionnel » le soir du 31 août 2014.

[197] Le sergent sent alors la panique chez son interlocuteur et accorde foi à ses propos :

Je prends énormément en considération l'information du portier parce que le portier pour moi est une personne crédible et fiable. Il a des connaissances et c'est un portier d'expérience. Je sais cependant que moi-même, comme policier, je n'ai pas validé l'ensemble de ces informations. Il ne m'a pas dit « C'est J-P Célestin qui est là ». Là, ça aurait été différent. Mais là, il me dit : « C'est des gens que je ne suis pas certain. » Or, évidemment, je suis pris entre... J'ai l'information qui me semble très crédible du portier parce que je voue un respect à ce portier-là. Puis je ne l'ai

pas dit aussi, mais le portier est aussi de race noire, donc c'est... les deux portiers sont de race noire, alors je ne vois même pas de lien, moi, de « Ah, je ne veux pas te voir dans le club » ou quoi que ce soit, là. Ce n'est même pas ça. On n'est même pas là, la question. Or, je prends ça vraiment pour une information fiable, mais en même temps, on ne sait pas c'est qui les gens. Donc ça se peut comme dans le cas qu'on est présent, finalement ce n'était pas ça.¹²⁸

(Nos soulignements)

* * *

[198] Suivant la Cour suprême du Canada, « le fait que le profilage racial soit reconnu comme une forme prohibée de discrimination n'altèr[e] en rien la démarche à deux volets qui doit être suivie dans le cadre d'une plainte fondée sur la *Charte* »¹²⁹.

[199] Autrement dit, « quelle que soit la forme que prend la discrimination, l'analyse à deux volets applicable en cas de plainte fondée sur la *Charte* ne change pas »¹³⁰.

[200] La Cour rappelle en ces termes la « démarche à deux volets » qu'il convient de suivre :

[35] Dans un premier temps, l'art. 10 requiert du demandeur qu'il apporte la preuve de trois éléments, soit « (1) une "distinction, exclusion ou préférence", (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa et (3) qui "a pour effet de détruire ou de compromettre" le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne » [...].

[36] Si ces trois éléments sont établis [...] il y a alors « discrimination *prima facie* » ou « à première vue ». Il s'agit du premier volet de l'analyse.

[37] Dans un second temps, le défendeur peut [...] justifier sa décision ou sa conduite en invoquant les exemptions prévues par la loi sur les droits de la personne applicable ou celles développées par la jurisprudence. S'il échoue, le tribunal conclura alors à l'existence de discrimination.¹³¹

[201] Ainsi, cette « démarche à deux volets [...] impose successivement au demandeur et au défendeur un fardeau de preuve distinct »¹³².

¹²⁸ *Id.*, p. 68-69.

¹²⁹ *Bombardier*, préc., note 114, par. 3.

¹³⁰ *Id.*, par. 34.

¹³¹ *Id.*, par. 35 à 37 (références omises).

¹³² *Id.*, par. 55.

[202] Quant au degré de preuve applicable, il réside dans « la prépondérance des probabilités habituellement requise en droit civil »¹³³.

[203] Ceci dit, le Tribunal – inspiré en cela par la jurisprudence d’autres tribunaux spécialisés en droits de la personne ailleurs au Canada – dégage ces trois « éléments spécifiques que la partie en demande doit plus particulièrement démontrer afin d’établir une preuve prépondérante de profilage racial » :

- 1) elle est membre (ou perçue comme membre) d’un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination;
- 2) elle a été l’objet, dans l’exercice d’un droit protégé par la loi, d’un traitement différencié ou inhabituel de la part d’une personne en autorité;
- 3) un motif interdit de discrimination a été l’un des facteurs ayant mené cette personne à appliquer ce traitement.¹³⁴

[204] Ainsi, « [l]’appréciation de la preuve par le Tribunal doit lui permettre de conclure que l’explication la plus rationnelle ou vraisemblable de la conduite de la personne en autorité est liée à un ou plusieurs des motifs interdits de discrimination énoncés à l’article 10 de la Charte »¹³⁵.

[205] Si la preuve de profilage discriminatoire est établie *prima facie* par la Commission, la partie défenderesse doit pouvoir établir, en fonction d’« éléments objectifs importants »¹³⁶, « crédibles et légaux »¹³⁷, que son action reposait sur un « motif réel ou soupçon raisonnable »¹³⁸.

[206] Ce sera notamment le cas d’une intervention fondée sur « l’obtention d’informations laissant raisonnablement croire au policier que le demandeur a contrevenu à la loi »¹³⁹.

¹³³ *Id.*, par. 59; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Bencheqroun) c. Société de transport de Montréal*, 2020 QCCA 602, par. 23.

¹³⁴ *Rezko*, préc., note 125, par. 177; *Mensah*, préc., note 125, par. 68; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Peart et un autre) c. Ville de Montréal (Service de police de la Ville de Montréal, SPVM)*, 2018 QCTDP 15, par. 83.

¹³⁵ *Miller*, préc., note 68, par. 196. Voir également : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Dagobert et autres) c. Bertrand*, 2013 QCTDP 6, par. 145, inf. en partie sur un autre point par *Bertrand c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2014 QCCA 2199 (demande pour autorisation d’appeler refusée, CSC, 28-05-2015, 36275); *Rezko*, préc., note 125, par. 185; *DeBellefeuille*, préc., note 45, par. 155.

¹³⁶ *Nyembwe*, préc., note 41, par. 384.

¹³⁷ *DeBellefeuille*, préc., note 45, par. 154.

¹³⁸ *Bombardier*, préc., note 114, par. 33.

¹³⁹ *DeBellefeuille*, préc., note 45, par. 154.

* * *

[207] L'appartenance de M. Bazelais à un « groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination » n'est pas en jeu.

[208] Dans sa demande introductive d'instance, la Commission allègue les motifs liés à « la race, la couleur, l'origine ethnique et le sexe ». Dans les faits, elle ne s'est cependant jamais attardée au motif du « sexe » lors de ses représentations devant le Tribunal.

[209] Il est indéniable que M. Bazelais a la peau noire et est d'origine afro-américaine.

[210] Ceci dit, « [l]e droit à l'égalité ou à la non-discrimination est, par son essence même, comparatif »¹⁴⁰ :

[141] Le premier élément à établir en matière de discrimination est celui de la **différence de traitement**. Pour ce qui est du profilage racial, il s'agit alors pour la partie demanderesse de prouver que le traitement auquel l'a soumise une personne en autorité est inhabituel. En d'autres termes, y a-t-il eu, selon la preuve – généralement circonstancielle – qui est disponible, un écart de conduite de la part d'un policier par rapport aux pratiques habituelles dans des circonstances semblables? Ce dernier aurait-il agi différemment si le plaignant n'avait pas été membre, ou présumé membre, d'un groupe protégé par la Charte?¹⁴¹

(Références omises)

[211] En clair, afin de déterminer si M. Bazelais a fait l'objet d'un traitement différencié par les policiers du groupe Éclipse, il faut se demander si ces derniers auraient agi différemment avec lui s'il avait été plutôt un homme blanc.

[212] Comme le souligne le Tribunal dans l'affaire *DeBellefeuille*, « la question n'est pas de savoir si l'action des policiers était raisonnable ou non, mais bien si elle était inhabituelle et discriminatoire au sens de l'article 10 de la Charte »¹⁴². L'ensemble de l'intervention policière doit être analysée puisque la moindre considération discriminatoire est susceptible de l'entacher irrémédiablement¹⁴³.

[213] Or, les éléments de preuve factuelle et circonstancielle en l'espèce amènent le Tribunal à conclure que M. Bazelais n'a pas fait l'objet d'un traitement discriminatoire.

¹⁴⁰ *Procureure générale du Québec c. Association des juristes de l'État*, 2018 QCCA 1763, par. 59.

¹⁴¹ *DeBellefeuille*, préc., note 45, par. 141. Voir également *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, préc., note 121, par. 49.

¹⁴² *DeBellefeuille*, *id.*, par. 180.

¹⁴³ *Rezko*, préc., note 125, par. 199; *Mensah*, préc., note 125, par. 266-267.

1. La dénonciation et l'interpellation

[214] C'est sur la foi d'une dénonciation faite par le portier du bar *Thursday's* que le sergent Mathurin mobilise les membres de l'unité Éclipse.

[215] Il connaît ce portier et considère que c'est une personne crédible. Il existe un lien de confiance entre les deux hommes, si bien que le portier dispose d'un numéro direct afin de le contacter en cas d'urgence.

[216] Le sergent Mathurin sent la peur dans le ton de voix de son interlocuteur.

[217] Victime d'une agression au couteau qui l'a sérieusement blessé voilà quelques mois, le portier a l'impression que trois hommes qui viennent de faire leur entrée dans le bar sont venus pour l'achever.

[218] Arrivé sur les lieux avec son équipe, le sergent Mathurin rencontre le portier un peu à l'écart et constate qu'il est au bord des larmes, effrayé et tremblant. Il obtient une description sommaire des individus et des indications sur l'emplacement précis où ils sont assis dans l'établissement. Du hall d'entrée du bar, il entrevoit M. Bazelais¹⁴⁴.

[219] C'est ainsi que l'ordre est donné à quatre policiers de se rendre à l'intérieur pour intervenir auprès de M. Bazelais et de son beau-frère M. Bernard.

[220] Selon la définition même du « profilage racial », celui-ci se révèle quand des policiers interviennent auprès d'une personne noire « sans motif réel ou soupçon raisonnable », l'exposant ainsi « à un examen ou à un traitement différent »¹⁴⁵.

[221] Or, « [I]es “soupçons” sont une *impression* que l'individu ciblé se livre à une activité criminelle »¹⁴⁶. S'ils sont plus que de « simples soupçons », les « soupçons raisonnables » ne correspondent pas pour autant « à une croyance fondée sur des motifs raisonnables et probables »¹⁴⁷.

[222] Le « soupçon raisonnable » peut en effet reposer sur une simple possibilité d'agir criminel : « [...] la norme des soupçons raisonnables n'exige que la *possibilité*, plutôt que la probabilité, d'une activité criminelle »¹⁴⁸. C'est ainsi que l'expression « motifs

¹⁴⁴ Pièce P-24, Plan esquissant l'intérieur du bar (avec mention : « seats »).

¹⁴⁵ *Bombardier*, préc., note 114, par. 33.

¹⁴⁶ *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, par. 75 (nos italiques).

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *R. c. Ahmad*, 2020 CSC 11, par. 46 (nos italiques).

raisonnables de soupçonner », par comparaison aux « motifs raisonnables de croire », constitue « une norme juridique moins exigeante »¹⁴⁹.

[223] Pour le Tribunal, la décision d'interpeller M. Bazelais reposait à tout le moins sur un « soupçon raisonnable », eu égard aux circonstances.

2. L'identification et la fouille sommaire par palpation

[224] Arrivés à la hauteur de M. Bazelais, les policiers lui demandent de s'identifier. Il se lève pour tirer son portefeuille de la poche arrière de son pantalon. Un policier s'en empare promptement.

[225] À l'audience, le sergent Mathurin explique qu'il demeure possible qu'un individu mal intentionné dissimule, parmi ses cartes personnelles, une pièce de métal de même taille au rebord affuté pouvant servir d'arme, ce qui justifie l'empressement à prendre possession du portefeuille.

[226] M. Bazelais déplore que le policier se soit ensuite enquis des raisons pour lesquelles le portefeuille contenait plusieurs cartes bancaires. Interrogé à ce propos, il affirme :

Q So he [the policeman] took it [the wallet] from you?

R He took it from me, yes, without my permission and he started going through the content of my wallet. Then he said: "What are you doing with all these credits cards?" implying like they were stolen.

Q That's what you thought?

R Yes, with his tone of voice and the way he said it. [...].¹⁵⁰

[227] Il importe de rappeler qu'à ce moment précis, les policiers soupçonnent que M. Bazelais puisse être membre d'un gang de rue venu s'en prendre au portier du bar.

[228] Or, le commandant Harrison-Gaudreault a témoigné que l'une des activités illégales auxquelles s'adonnent les gangs de rue est la fraude bancaire (ex. : usage de cartes de crédit volées ou « clonées »).

¹⁴⁹ Alexandre BOUCHER, François LACASSE et Thierry NADON, « La création de la détention pour enquête en common law : dérive jurisprudentielle ou évolution nécessaire? Un point de vue pragmatique », (2009) 50 *Cahiers de droit* 771, p. 776.

¹⁵⁰ Pièce VDM-20, préc., note 3, p. 8.

[229] S'il faut convenir que la question posée n'est pas en lien direct avec la crainte d'être agressé exprimée par le portier, elle tient davantage du « profilage criminel »¹⁵¹ que du « profilage racial ». Elle n'apparaît pas « inhabituelle » mais plutôt cohérente avec le fait que l'unité Éclipse est justement spécialisée pour lutter contre les activités criminelles des gangs de rue.

[230] Le policier avise ensuite M. Bazelais qu'il va procéder à une fouille par palpation (« *pat-down search* ») sur sa personne. M. Bazelais demande à en connaître la raison mais n'obtient pas de réponse.

[231] Il soutient que le policier a introduit ses mains à l'intérieur des poches avant de son pantalon, malgré son opposition : « You can't do this, I have rights and you can't search me without my permission »¹⁵².

[232] Le sergent Mathurin n'a pas été témoin de cette fouille. À l'audience, il exprime toutefois des doutes sur le fait que le policier ait pu glisser ses mains à l'intérieur des poches de M. Bazelais. Il évoque le risque de blessure à la main que court un policier si, par hypothèse, la poche contient un objet contondant ou piquant.

[233] Le policier Jérôme Tremblay faisait partie du groupe qui est intervenu ce soir-là au *Thursday's*. Lui et son collègue, Alexandre Leroux, se trouvaient au deuxième étage de l'immeuble afin d'interroger¹⁵³ et de sécuriser le portier qui s'y était réfugié : « Y'avait peur des gens qu'y avait cru reconnaître », dit-il, « Y'était terrorisé, y'avait vraiment, vraiment peur ».

[234] Interrogé par l'avocate de la Commission, le policier Tremblay affirme :

Je sais que les gens ont été identifiés et fouillés, étant donné que c'était... c'est...
on cherchait une arme, un couteau si je ne me trompe pas...¹⁵⁴

(Notre soulignement)

[235] À l'audience, le policier Tremblay mentionne que les membres de gangs de rue peuvent être imprévisibles : « Ça pourrait être des gens qui sont armés ».

¹⁵¹ Pièce VDM-22, Politique du SPVM sur les relations avec les citoyens, 26 janvier 2012, p. 2.

¹⁵² Pièce VDM-20, préc., note 3, p. 9.

¹⁵³ Pièce VDM-10, Déclaration sous serment de Jérôme Tremblay, novembre 2020.

¹⁵⁴ Pièce P-27, Interrogatoire préalable à l'instruction de M. Jérôme Tremblay tenu en visioconférence, 6 octobre 2020, p. 21.

[236] Ainsi, vu les informations *a priori* crédibles obtenues du portier, l'unité Éclipse disposait de soupçons raisonnables individualisés¹⁵⁵ pour détenir M. Bazelais aux fins d'enquête et procéder à une fouille sur sa personne :

[45] [...] la norme des soupçons raisonnables n'est pas « indûment sévère » [...]. Puisqu'il s'agit d'une norme moins exigeante que celle des motifs raisonnables, elle permet à la police d'avoir une plus grande souplesse pour faire respecter la loi et prévenir le crime.

[...]

[46] [...] la norme des soupçons raisonnables n'exige que la possibilité, plutôt que la probabilité, d'une activité criminelle [...], il faut également se souvenir qu'elle fournit aux policiers la justification nécessaire pour adopter une conduite par ailleurs inadmissible et intrusive, comme les fouilles et les détentions.¹⁵⁶

(Notre soulignement)
(Références omises)

[237] En fonction des informations que les policiers détenaient alors et du devoir qui leur incombe de protéger la vie et la sécurité¹⁵⁷ afin d'« éliminer une menace imminente à leur sécurité ou à celle du public », ils étaient justifiés de procéder à une fouille sommaire par palpation¹⁵⁸. Cette fouille ne constituait pas « un traitement différencié ou inhabituel [...] par rapport aux pratiques usuelles dans des circonstances semblables »¹⁵⁹.

3. Le menottage et la fouille de sécurité

[238] L'insistance de M. Bazelais pour connaître les raisons de sa fouille, d'une part, et l'expression de son désaccord à ce que l'on y procède sans son autorisation, d'autre part, inciteront les policiers à le conduire à l'extérieur du bar :

[...]

R And then [the policeman] said: "Okay, you don't comply I am going to arrest you". Then he took my hands and put them behind my back.

Q Which hand did he take?

R Both hands.

Q Both hands?

¹⁵⁵ *R. c. Ahmad*, préc., note 148, par. 48.

¹⁵⁶ *Id.*, par. 45 et 46.

¹⁵⁷ *Loi sur la police*, RLRQ, c. P-13.1, art. 48.

¹⁵⁸ *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 RCS 37, par. 40 et 41.

¹⁵⁹ *Mensah*, préc., note 125, par. 227 (référence omise).

- R Yes.
- Q He put them behind your back?
- R Yes, and then he forcefully pushed me outside.¹⁶⁰

[239] Le sergent Mathurin explique qu'il n'est pas inhabituel d'agir ainsi quand l'interpellation par un groupe restreint de policiers se fait à l'intérieur d'un bar où il y a affluence et bruit :

[...] On sait que c'est très dangereux parce qu'on ne contrôle pas l'environnement. Si je veux contrôler l'environnement, faut qu'on soit plus nombreux, il faut que je fasse arrêter la musique, que je couche le monde au sol, t'sais, les principaux, que là « Tout le monde, arrêtez de bouger. Arrêtez de bouger. » Et ce n'est pas ce que je veux faire. Je ne veux pas créer une émeute, euh, pas une émeute, mais un émoi incroyable parce que mon objectif c'est de venir valider... [...]

[...]

Or, la meilleure méthode, la méthode la plus, disons, plus *soft*, la plus douce d'intervenir c'est de prendre, de dire aux gens « On va vous demander de sortir du bar, s'il vous plaît, maintenant ». Puis une fois à l'extérieur on va contrôler l'environnement, puis on va pouvoir leur parler selon leurs réactions.¹⁶¹

(Nos soulignements)

[240] Une fois escorté dans la ruelle adjacente à l'établissement, M. Bazalais est positionné face au mur et menotté, mains derrière le dos.

[241] Il est cette fois l'objet d'une fouille de sécurité plus complète, vu le caractère plutôt sommaire de celle entreprise à l'intérieur du bar¹⁶². Le contenu de ses poches est vérifié de nouveau. Puis, sa ceinture est débouclée afin que le policier – qui demeure à la recherche d'une arme – puisse balayer l'intérieur de son pantalon avec une lampe de poche.

¹⁶⁰ Pièce VDM-20, préc., note 3, p. 8-9.

¹⁶¹ Pièce P-28, préc., note 8, p. 68 et 69.

¹⁶² Contrairement aux faits de l'affaire *Mensah*, préc., note 125, par. 245 et suivants, la preuve permet ici de conclure que cette seconde fouille visait essentiellement à compléter la première. Notons d'ailleurs que dans cette affaire *Mensah*, l'intervention policière s'effectuait en application du *Code de la sécurité routière* et les patrouilleurs ne disposaient d'aucune information crédible pouvant les amener à soupçonner l'individu fouillé de vouloir commettre un crime. Incidemment, dans l'arrêt *Tlayji c. R.*, 2022 QCCA 229, la Cour d'appel reconnaît, au paragraphe 40, qu'une première fouille, plutôt sommaire, peut être complétée par une fouille plus approfondie.

[242] À ce moment, M. Bazelais sait qu'un sachet contenant des résidus de cocaïne vient d'être trouvé en possession de son ami Milien¹⁶³.

[243] La fouille révélera cependant que ni M. Bazelais, ni ses amis ne possèdent la moindre arme sur eux.

[244] Les vérifications effectuées dans les banques de données policières relativement à l'identité et aux antécédents des trois hommes – tous citoyens américains – mèneront le sergent Mathurin et son équipe à la conclusion qu'il y a manifestement « erreur sur la personne ».

[245] D'une part, il trouvait plutôt invraisemblable qu'un gang de rue montréalais retienne les services de trois américains pour venir au Québec éliminer un simple portier de bar.

[246] D'autre part, l'attitude du trio était peu compatible avec celle généralement observée chez les membres de gangs de rue :

[...] les gens qui ont sorti du bar... donc c'est les gens qui n'avaient pas un comportement, qui pouvaient me donner l'impression, là, que... Ils n'étaient pas agressifs au point de dire... On peut voir ça, des fois, des réactions de gangs qui sont armés, ils vont être beaucoup plus... Ils vont crier; ils vont gesticuler; ils vont faire plein de manœuvres pour éviter d'être fouillés justement. De mémoire, eux, n'avaient pas ce type de réaction-là, là, dans l'immédiat, là.¹⁶⁴

[247] Ceci dit, comme le rappelle avec à-propos la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Chehi*¹⁶⁵ :

[28] Les soupçons raisonnables étant une affaire de possibilité, plutôt que de probabilité, il s'ensuit nécessairement que les policiers soupçonneront raisonnablement, dans certains cas, des personnes innocentes d'être des criminels.
[...]

(Notre soulignement)

[248] C'est malheureusement ce qui s'est produit en l'espèce.

¹⁶³ Pièce VDM-20, préc., note 3, p. 27.

¹⁶⁴ *Id.*, p. 84.

¹⁶⁵ 2013 CSC 49, [2013] 3 RCS 220, par. 28.

4. La fin de l'intervention

[249] M. Bazelais est libéré de ses menottes aussitôt que les policiers obtiennent la confirmation qu'il y a méprise¹⁶⁶.

[250] Ce qu'il vient de subir suscite chez lui à la fois anxiété, humiliation et incompréhension : « I was shocked for what happened ». Il cherche désespérément à connaître les raisons pour lesquelles lui et ses amis ont été la cible de cette intervention.

[251] Devant son insistance, le sergent Mathurin engage une discussion avec lui.

[252] À ce propos, voici ce qu'écrit le CRARR dans la plainte de discrimination qu'il dépose au nom de M. Bazelais¹⁶⁷ :

[...]

28. Another officer whose nametag read "Mathurin S." approached Victim Bazelais and identified himself as the supervisor.
29. Respondent Mathurin asked whether Victim Bazelais and his companions were from the United States, which Victim Bazelais confirmed. Respondent Mathurin stated that the laws in Canada were very different and that the police "could do whatever we want."
30. Respondent Mathurin stated that if Victim Bazelais wanted to file a complaint, that he was the supervisor and therefore responsible. That was said in a manner that suggested Respondent Mathurin was being sarcastic.
31. Victim Bazelais asked Respondent Mathurin for his badge number. Respondent Mathurin responded by making fun of Victim Bazelais in front of the other officers and bystanders, including a sarcastic offer to write it on Victim Bazelais' skin if a pen was available. Respondent Mathurin mocked the request for his badge number and make jokes about the shooting of Michael Brown in Ferguson, Missouri.
32. Respondent Mathurin never provided Victim Bazelais with his badge number.
33. At around 11:50 pm, the officers told Victim Bazelais and his companions to leave and that they did not have the right to go back to Thursday's to

¹⁶⁶ Parce que « la détention pour enquête consiste à infirmer ou à confirmer l'implication d'un suspect relativement à une infraction récente ou en cours », elle se doit d'être « brève » et de « mener à court terme soit à une arrestation, soit à une relaxe » : BOUCHER, LACASSE et NADON, préc., note 149, p. 784 (nos italiques).

¹⁶⁷ Pièces R-1 et VDM-1, préc., note 13.

finish the drinks they had paid for. The officers told them that if they did not leave they would be arrested. Victim Bazelais and his companions walked to their car and left.

34. The officers never informed Victim Bazelais or his companions of why they were originally suspected of having done anything wrong. No explanation of why Victim Bazelais and Mr. Bernard were associated with Mr. Milien, who was detained outside the bar. No charges were laid, and no statements of offence issued, against either Victim Bazelais or his companions. The officer did not apologize to Victim Bazelais and to his friends for their conduct or provide any explanation.

[...].

[253] À l'audience, M. Bazelais témoigne en anglais. Il en est de même pour M. Bernard et M. Milien. Il est difficile de conclure qu'ils maîtrisent bien la langue française.

[254] De son côté, le sergent Mathurin s'exprime en français devant le Tribunal. Il en est de même des deux autres policiers appelés à témoigner et qui étaient en fonction au sein de l'unité Éclipse le soir de l'événement. De plus, la liste de tous les autres membres de l'unité qui ont pu intervenir à ce moment-là est entièrement constituée de noms à consonance franco-qubécoise¹⁶⁸. Il est raisonnable de penser que les communications entre eux se faisaient essentiellement en français.

[255] Ainsi, l'on ne peut exclure que la perception subjective que des propos soient empreints de sarcasme ou de moquerie puisse être en partie faussée par des malentendus d'ordre linguistique.

* * *

[256] Il est acquis que M. Bazelais se faisait insistant pour connaître le numéro de matricule du sergent Mathurin, lequel déclare :

[...] Fait que là, [M. Bazelais] dit : « Je veux le matricule. » Fait que là, je lui donne mon matricule. Là. Il dit : « Je le veux par écrit. » À ce moment-là, quand il me demande par écrit, moi, je n'ai rien. Parce que je n'ai pas de carte d'affaires – je fais ça parce que... excusez, c'est ma veste pare-balle qui est là, la pochette de carte d'affaires qui est là – je n'en ai pas. J'ai un calepin, mais on n'a pas le droit, par directive, d'enlever une page de calepin. D'ailleurs, c'est la loi maintenant, on doit...

[...]

¹⁶⁸ Pièce P-15, Liste de l'effectif quotidien de l'unité Éclipse, 28 août 2014.

Au niveau criminel, on doit remettre nos calepins lorsqu'on arrête quelqu'un lorsqu'il y a des accusations criminelles. Puis quand ils prennent notre calepin, bien, il ne faut pas qu'il y ait de pages d'enlevées dans le calepin.¹⁶⁹

[257] Sans carte d'affaire ni papier à sa disposition, c'est dans ce contexte que le sergent Mathurin aurait suggéré à M. Bazelais, « dans le feu de la communication » dit-il, d'inscrire son numéro matricule sur sa peau.

[258] À l'audience, le sergent Mathurin se défend d'avoir affirmé qu'il entendait inscrire *lui-même* son numéro matricule sur la peau de M. Bazelais, disant n'avoir « aucun avantage à dire ce genre de stupidité » susceptible, convient-il, de lui valoir une plainte déontologique.

[259] Ainsi, au paragraphe 94 de son plan d'argumentation, la Ville écrit :

Il a donc proposé au plaignant que ce dernier écrive son numéro de matricule dans sa main. Cette proposition n'avait rien de sarcastique pour le sergent Mathurin, celui-ci écrivant régulièrement des notes dans la paume de sa main.

[260] Vu l'importance du carnet de notes¹⁷⁰ à des fins éventuelles de divulgation de la preuve¹⁷¹, le sergent Mathurin avait des crayons à l'encre en sa possession. Il témoigne d'ailleurs avoir proposé à M. Bazelais de lui en prêter un, offre que celui-ci a refusée.

[261] Du reste, le Tribunal estime que l'état de choc dans lequel se trouvait alors M. Bazelais – de son propre aveu – ainsi que la présence de clients et de passants, les bruits ambiants et le fait que le sergent Mathurin s'adresse à lui en anglais (sa langue seconde) peuvent avoir contribué à brouiller les communications.

[262] Quant à une possible allusion aux événements – alors très contemporains – entourant la mort du jeune noir Michael Brown tué par un policier de Ferguson au Missouri, il est probable qu'ils marquaient davantage l'esprit des trois citoyens américains que celui des policiers montréalais.

[263] D'ailleurs, le sergent Mathurin témoigne qu'il était tout juste de retour d'un séjour de vacances d'un mois et demi au Portugal et n'était pas même au fait de ce drame récent. À ce moment, dit-il, « je sais même pas c'est quoi cet événement-là ».

[264] Il affirme que M. Bazelais désapprouvait la méthode d'intervention employée par l'unité Éclipse. « Je comprends qu'il est frustré », reconnaît le sergent Mathurin.

¹⁶⁹ Pièce P-28, préc., note 8, p. 102.

¹⁷⁰ Voir, par exemple, *Wood c. Schaeffer*, 2013 CSC 71, [2013] 3 RCS 1053, par. 66 et 67.

¹⁷¹ *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 RCS 326.

Cherchant à remettre les choses en contexte, il lui aurait alors signalé que les pratiques policières aux États-Unis étaient encore « plus *rough* » (sic), sans pour autant soutenir que la police montréalaise est autorisée à « faire ce qu'elle veut ».

[265] Au paragraphe 97 de son plan d'argumentation écrit, la Ville invite ainsi le Tribunal à retenir « le témoignage du sergent Mathurin sur cet aspect de l'intervention » :

[...] Il est beaucoup plus vraisemblable que le sergent Mathurin ait voulu mettre l'accent sur l'implacabilité des interventions policières américaines par rapport aux interventions policières canadiennes – surtout lorsqu'elles impliquent des hommes de race noire! Cet état de fait relève pratiquement de l'ordre de la connaissance judiciaire!

[266] Le Tribunal retient les explications plus vraisemblables apportées par le sergent Mathurin, lequel n'agissait pas de manière discriminatoire à l'endroit de M. Bazelais en soutenant, à tort ou à raison, que la répression policière est, à ses yeux, plus marquée aux États-Unis qu'au Québec.

* * *

[267] Une fois les explications terminées, M. Bazelais et ses amis entendent revenir à l'intérieur du bar pour reprendre la conversation et terminer leurs consommations, ce qui leur est refusé.

[268] Le sergent Mathurin explique qu'il ne s'y opposait pas mais qu'un autre portier du *Thursday's*, M. Sean Brown, lui avait fait part de son refus.

[269] « J'ai pas le pouvoir de le faire entrer », se désole le sergent, qui considère que cette décision de l'établissement est de nature purement civile et ne relève donc pas de la police.

[270] M. Bazelais exprime son mécontentement face à la situation. Quant au sergent Mathurin, il veut éviter que la situation s'envenime.

[271] « We were told to leave », indique M. Bazelais, faute de quoi lui et ses amis seraient « arrêtés ». C'est également cette compréhension des propos du sergent Mathurin que partagent M. Bernard et M. Milien.

[272] De son côté, le sergent Mathurin confirme leur avoir demandé de quitter les lieux, sous peine de recevoir une contravention.

[273] L'on peut aisément convenir qu'être l'objet d'une « arrestation » est plus lourd de conséquence que la réception d'un simple constat d'infraction pour défaut de circuler ou flânage¹⁷².

[274] M. Bazelais a vu là une menace ou une tentative d'intimidation contraire à la norme déontologique qui interdit au policier de « faire des menaces [ou] de l'intimidation »¹⁷³. À cet égard, signalons que sa plainte portée au Commissaire à la déontologie policière contre le sergent Mathurin a mené à un règlement à la suite d'une séance de conciliation¹⁷⁴.

[275] Outre la contradiction apparente qui ressort des témoignages respectifs de M. Bazelais et du sergent Mathurin quant à l'exactitude des propos tenus au sujet des conséquences possibles, il ressort à tout le moins de la preuve que l'insistance de M. Bazelais incitait le sergent à couper court à l'argumentation : « Je peux pas rester là une heure de temps », tranche-t-il, « Je suis parti sur un autre appel ».

[276] Or, la sanction de l'impatience policière ou d'un quelconque manquement déontologique ne relève pas la compétence du Tribunal.

* * *

[277] Les témoignages de M. Bazelais, M. Bernard et M. Milien concordent sur le fait que l'attitude des policiers à leur endroit était autoritaire et intimidante. Malgré des demandes répétées des trois hommes pour connaître les raisons de leur interpellation, les policiers ignoraient ces demandes.

[278] Le sergent Mathurin explique que les membres de l'unité Éclipse ont pour directive de limiter les commentaires à leur minimum.

[279] D'ailleurs, une fois les policiers convaincus qu'il y avait « erreur sur la personne », ils n'ont exprimé aucun regret, ni offert aucune excuse.

[280] Tout indique que ce « silence policier » participe d'une volonté de « contrôler le message » et de minimiser autant que possible les risques que des propos maladroits échappés dans le feu de l'action suscitent ensuite des démarches d'ordre déontologique ou judiciaire de la part des citoyens interpellés.

¹⁷² *Règlement concernant la paix et l'ordre sur le domaine public*, RRVM, c. P-1, art. 1.

¹⁷³ *Code de déontologie des policiers du Québec*, RLRQ, c. P-13.1, r. 1, art. 6, al. 2 (2).

¹⁷⁴ Pièce C-9, Lettre de M^e Hélène Tremblay, commissaire adjointe à la déontologie policière, 9 juillet 2015.

[281] Si rien ne contraint les policiers qui commettent une erreur à exprimer des regrets ou des excuses, il en va peut-être autrement en ce qui a trait à la communication des motifs qui justifient la détention d'une personne pour fins d'enquête.

[282] À cet égard, l'article 28 de la Charte énonce la règle suivante :

28. Toute personne arrêtée ou détenue a droit d'être promptement informée, dans une langue qu'elle comprend, des motifs de son arrestation ou de sa détention.

(Le Tribunal souligne)

[283] Toutefois, à la différence de la Cour du Québec ou de la Cour supérieure, le Tribunal est sans compétence pour statuer sur une allégation d'atteinte à ce droit.

[284] Sa compétence se limite plutôt à déterminer si M. Bazelais a été privé de la reconnaissance ou de l'exercice du droit garanti par cet article 28 de la Charte pour un motif discriminatoire¹⁷⁵.

[285] En l'espèce, rien ne permet d'inférer que la consigne du silence suivie par les policiers du groupe Éclipse a un lien quelconque avec la couleur, la race ou l'origine ethnique des personnes interpellées.

5. Les suites de l'intervention

[286] Dans les heures qui ont suivi son interpellation, M. Bazelais a cherché à obtenir un rapport de l'événement, en vain.

[287] S'il ne fait pas de doute que l'épisode vécu par lui et ses deux amis les a profondément marqués, il constituait pour l'unité Éclipse un « non-événement » qui « se boucle sur lui-même », pour reprendre l'expression du commandant Harrison-Gaudreault.

[288] Celui-ci témoigne qu'un rapport est rédigé s'il y a, à titre d'exemples, arrestation à la suite de la perpétration d'un acte criminel ou emploi de la force contre un individu. Les policiers se limitent à documenter des événements significatifs, faute de quoi, dit-il, « on deviendrait des secrétaires ».

¹⁷⁵ Art. 10, 71, al. 2 (1), 80 et 111 de la Charte. Voir à ce propos : Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 1074-1075 (par. XII-4.110).

[289] À l'audience, le policier Jérôme Tremblay affirme lui aussi qu'il complète un rapport s'il doit recourir à la force aux fins de détenir ou menotter une personne¹⁷⁶.

[290] « J'ai rien noté de significatif » lors de l'intervention, déclare le sergent Mathurin, ni placage au sol, ni contrôle articulaire, ni application de points de pression, ni coups.

[291] Quant au recours à la fouille et à l'usage de menottes, c'est une pratique fréquente qui n'est pas documentée par le groupe Éclipse quand les personnes collaborent. « Ça arrive quelques fois par semaine », au dire du sergent Mathurin, lequel considère qu'aucun élément particulier ne justifiait la rédaction d'un rapport d'événement dans les circonstances.

[292] Certes, le SPVM dispose d'une politique sur l'interpellation policière qui exige de compléter une fiche d'interpellation « lorsque les informations recueillies sont d'intérêt au regard de la mission du Service »¹⁷⁷. Toutefois, la « détention aux fins d'enquête » est expressément exclue de la définition d'une « interpellation policière » aux termes de cette politique¹⁷⁸.

[293] Enfin, le sergent Mathurin fait observer que l'unité Éclipse est connue des services douaniers. Comme les rapports d'événement et l'identité des personnes qui y sont nommées sont saisis dans les banques de données des services policiers, un tel rapport aurait pu être préjudiciable à M. Bazelais, ainsi qu'à ses amis, lors de leurs déplacements inter-frontaliers (Canada-États-Unis).

6. Conclusion

[294] Le 31 août 2014, l'agréable soirée de trois hommes noirs d'origine américaine liés par l'amitié a pris fin abruptement à la suite d'une brève intervention policière qui les a ciblés, par erreur.

[295] Des années plus tard, leur sentiment d'injustice demeure entier.

[296] Il ressort du témoignage sincère de M. Bazelais que cet événement l'a profondément marqué et qu'il en subit encore les effets préjudiciables sur sa santé.

[297] Ceci dit, le pouvoir du Tribunal d'accorder une réparation est tributaire du constat que l'action des policiers était fondée, en tout ou en partie, consciemment ou

¹⁷⁶ Voir également Pièce P-27, préc., note 154, p. 36 et 38-39.

¹⁷⁷ VDM-24, Politique sur les interpellations policières du SPVM, art. 4.3.

¹⁷⁸ *Id.*, art. 2.2.

inconsciemment, sur la couleur de la peau, la race ou l'origine ethnique de la personne interpellée.

[298] Or, le Tribunal considère que l'unité Éclipse du SPVM, forte des informations *a priori* crédibles obtenues du portier D. B. du bar *Thursday's*, disposait de « soupçons raisonnables » pour appréhender M. Bazelais et ses amis.

[299] À cet égard, la Cour suprême du Canada souligne :

[25] [...] Dans chaque cas, la norme des soupçons raisonnables est spécifiquement « conçue pour prévenir [les conduites policières] aveugles et discriminatoires » [...]. Les tribunaux doivent pouvoir évaluer la mesure dans laquelle les soupçons raisonnables de la police à l'égard d'une personne ou d'un lieu sont fondés sur des critères ouvertement discriminatoires ou des stéréotypes évidents, ou sur des [traduction] « intuitions » ou « pressentiments » qui peuvent facilement dissimuler la présence de racisme inconscient et de stéréotypes [...].¹⁷⁹

(Références omises)

(Notre soulignement)

[300] Pour la Cour, l'existence de ces « soupçons raisonnables » est justement un moyen efficace pour contrer le profilage racial. Cela ressort d'ailleurs explicitement de la définition qu'elle retient du « profilage racial » dans l'arrêt *Bombardier*¹⁸⁰.

[301] Rappelant les termes de la définition du « profilage racial » tirée de l'arrêt *R. c. Le*¹⁸¹ – elle-même inspirée d'une politique du Service de police d'Ottawa – l'auteur David M. Tanovich, juriste reconnu pour son expertise en matière de profilage racial¹⁸², signale qu'une exception s'applique en faveur des policiers quand la couleur d'un suspect correspond à la description physique qui en est faite, que la description obtenue est précise et que la personne appréhendée répond raisonnablement à cette description¹⁸³.

[302] Ainsi, la preuve autorise à conclure que l'unité Éclipse du SPVM doit ici bénéficier de cette exception, plutôt en phase avec le « profilage criminel » :

¹⁷⁹ *R. c. Ahmad*, préc., note 148, par. 25.

¹⁸⁰ Cette définition est reproduite au paragraphe [173] du présent jugement.

¹⁸¹ Cette définition est reproduite au paragraphe [174] du présent jugement.

¹⁸² *R. v. Sitaldeen*, 2021 ONCA 303, par. 21. La Commission a d'ailleurs référé le Tribunal à l'un de ses ouvrages : David M. TANOVIK, *The Colour of Justice: Policing Race in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2006.

¹⁸³ David M. TANOVIK, « Applying the Racial Profiling Correspondence Test », dans Lorne FOSTER, Lesley JACOBS, Bobby SIU et Shaheen AZMI (dir.), *Racial Profiling and Human Rights in Canada: The New Legal Landscape*, Toronto, Irwin Law, 2018, chap. 4., aux pages 83-84.

Le profilage criminel est une pratique policière légitime utilisée pour identifier un suspect (peu importe ses caractéristiques visibles); cette pratique est exercée à la suite de l'obtention de renseignements reliés à une activité criminelle qui aurait été commise par une personne (ou des personnes) répondant à une certaine description et dont les comportements (modus operandi) auraient été observés avant, pendant ou après la perpétration d'une infraction.¹⁸⁴

[303] D'aucuns suggèrent qu'une *présomption* de profilage racial emportant un renversement du fardeau de la preuve devrait s'appliquer quand l'intervention des policiers vise une personne appartenant à une minorité vulnérable à cette pratique condamnable¹⁸⁵.

[304] Toutefois, dans l'état actuel du droit, les cours supérieures se sont toujours gardées de créer une quelconque présomption prétorienne en ce sens¹⁸⁶. Du reste, l'arrêt *Bombardier* réitère, en contexte d'allégation de profilage racial, que c'est bien « la norme de preuve fondée sur la prépondérance des probabilités habituellement requise en droit civil [qui] s'applique »¹⁸⁷.

[305] Quant au traitement subi par M. Bazelais pendant et après l'intervention, il n'est certes pas exempt de reproches. La « froideur » de l'intervention policière, notamment marquée par le silence entourant les motifs de son interpellation et une certaine insensibilité à l'égard des effets traumatisants qu'elle avait manifestement sur lui, était assurément perfectible :

Le citoyen doit savoir dans les plus brefs délais le pourquoi de l'intervention policière. Il sera dès lors en mesure de prendre des décisions éclairées et surtout ne pas céder à la panique résultant soit de l'ignorance de la situation véritable soit du stress normalement engendré chez tout être humain soumis à l'autorité policière.¹⁸⁸

[306] Toutefois, rien n'indique qu'un homme blanc, placé dans les mêmes circonstances, aurait reçu un traitement différent, c'est-à-dire moins intimidant, moins déstabilisant ou encore davantage axé sur le dialogue et la patience. En d'autres termes,

¹⁸⁴ Pièce VDM-22, préc., note 151, p. 2.

¹⁸⁵ TANOVIČH, préc., note 183, aux pages 97-98.

¹⁸⁶ *Peart v. Peel Regional Police Services*, 2006 CanLII 37566 (ON CA) (Demande pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée, CSC 30-03-2007, 31798), par. 136 et suivants; *R. v. Sitladeen*, 2021 ONCA 303, par. 67.

¹⁸⁷ *Bombardier*, préc., note 114, par. 59.

¹⁸⁸ *R. c. David*, AZ-94031219, J.E. 94-996 (C.Q.), p. 13.

si imparfaite soit-elle, la méthode utilisée « aurait été la même, quelle que soit la couleur du suspect »¹⁸⁹.

[307] Ceci dit, la mission du Tribunal est de sanctionner les actes discriminatoires. Il ne relève pas de sa compétence de déterminer si une intervention policière est par ailleurs légale¹⁹⁰, adéquate¹⁹¹, légitime¹⁹² ou raisonnable¹⁹³.

[308] L'unité Éclipse est principalement constituée pour lutter contre les actes de violence auxquels s'adonnent les membres de gangs de rue et d'organisations criminelles. Les policiers qui en font partie doivent composer avec des situations souvent délicates et des individus dont les actions imprévisibles peuvent compromettre à la fois la sécurité publique et leur intégrité physique.

[309] Dans l'arrêt *St-Antoine c. R.*¹⁹⁴, la Cour d'appel du Québec écrit :

[68] [...] Il n'est pas de notre rôle de nous poser en gérant d'estrade pour procéder à l'évaluation des décisions parfois difficiles des agents de police, de même que leurs actions qui en sont une conséquence dans l'exécution de leurs fonctions.

[310] Le Tribunal a eu le loisir d'entendre M. Bazelais. Il a témoigné de manière sincère et posée. C'est un homme digne qui n'a rien, en apparence, des attributs qui nourrissent le stéréotype du gangster ou du truand.

[311] Toutefois, comme le fait remarquer avec à-propos le sergent Mathurin au sujet de la mission de protection qui lui est confiée :

[...] [N]otre expérience de police fait en sorte que ce n'est pas parce que quelqu'un nous dit « Ah, je suis bon », qu'il est nécessairement bon, malheureusement. On aimerait ça, là, par magie, mais ce n'est pas ça. Donc on intervient avec le meilleur de notre connaissance. Les gens, des fois, vont être surpris, c'est sûr qu'on le note cette surprise-là.¹⁹⁵

[312] De fait, le 31 août 2014, M. Bazelais a possiblement eu la plus mauvaise surprise de sa vie. Mais cette situation regrettable n'est pas le fruit d'un profilage discriminatoire interdit par la Charte.

¹⁸⁹ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, préc., note 121, par. 136.

¹⁹⁰ *Mensah*, préc., note 125, par. 199.

¹⁹¹ *Rezko*, préc., note 125, par. 180; *Miller*, préc., note 68, par. 185 et 294.

¹⁹² *Dagobert*, préc., note 135, par. 172.

¹⁹³ *DeBellefeuille*, préc., note 45, par. 180.

¹⁹⁴ 2017 QCCA 2044, par. 68.

¹⁹⁵ Pièce P-28, préc., note 8, p. 88.

[313] La conduite des policiers « doit s'évaluer à la lumière de la situation qui se présentait à eux, avec toutes ses incertitudes, inconnus et aléas, et non en fonction d'un scénario idéal avec le bénéfice du recul du temps »¹⁹⁶.

[314] Après examen de l'ensemble de la preuve, le Tribunal juge que la couleur, la race ou l'origine ethnique de M. Bazelais n'ont pas eu la moindre incidence sur la façon dont les policiers l'ont traité lors de leur brève intervention.

D. Les réparations

[315] La Commission n'ayant pas réussi à démontrer par une preuve prépondérante que M. Bazelais avait été victime de profilage discriminatoire, la question en litige relative aux réparations applicables devient théorique.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[316] **DÉCLARE** que le délai écoulé entre le dépôt de la plainte à la Commission et celui de la demande introductive d'instance est inacceptable;

[317] **REJETTE** la *Demande (...) re-re-modifiée en rejet d'action pour cause de délais abusifs et préjudiciables* de la Ville;

[318] **REJETTE** la demande introductive d'instance de la Commission;

[319] **LE TOUT**, avec frais de justice.

CHRISTIAN BRUNELLE
Juge au Tribunal des droits de la
personne

M^e Geneviève Griffin
M^e Christine Campbell
BITZAKIDIS CLÉMENT-MAJOR FOURNIER
Pour la partie demanderesse

M^e Myrtho Adrien
GAGNIER GUAY BIRON
Pour les parties défenderesses

Dates d'audience : 30 novembre, 1^{er}, 2, 3 et 4 décembre 2020, 16, 17 et 18 février
2021

¹⁹⁶ Jean Pierre c. Benhachmi, 2018 QCCA 348, par. 30.

PROVINCE DE QUÉBEC

LOCALITÉ : MONTRÉAL

DOSSIER : **C-2022-5405-3**

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

MONTRÉAL

DOSSIER : **C-2022-5405-3**

SOUS LA PRÉSIDENTE DE M^e SYLVIE SÉGUIN, JUGE ADMINISTRATIF

LE COMMISSAIRE À LA DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

c.

Agent Jérôme BABIN, matricule 7383

et

Agent David BOUFFARD, matricule 7165

Membres du Service de police de la Ville de
Montréal

Intimés

AUTORITÉS DE LA COMMISSAIRE

DESGROSEILLERS, ROY, CHEVRIER Avocats (M^e Henri Dusseault)

henri.dusseault@comdp.gouv.qc.ca

2050, rue de Bleury, bureau 7.50

Montréal (Québec) H3A 2J5

Téléphone : 514 864-1784, poste 20563

Télécopieur : 514 864-3552

AUTORITÉS

Onglet

JURISPRUDENCE

Article 5 (4)

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Bombardier Inc. (Bombardier aéronautique Centre de formation),
[2015 CSC 39](#) (CanLII).....1

R c Le,
[2019 CSC 34](#) (CanLII)2

R c Dorfeuille,
[2020 QCCS 1499](#) (CanLII).....3

CDP c Auger,
[2021 QCCDP 49](#) (CanLII).....4

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Rezko) c Montréal (Service de police de la ville de) (SPVM),
[2012 QCTDP 5](#) (CanLII).....5

Longueuil (Ville de) c Debellefeuille,
[2012 QCCM 235](#) (CanLII).....6

Dowd c Beaulieu-Dulac,
[2021 QCCQ 4286](#) (CanLII).....7

Campbell v Vancouver Police Board (No. 4),
[2019 BCHRT 275](#) (CanLII)..... 8

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Bertrand,
[2013 QCTDP 6](#) (CanLII)..... 9

R v Campbell,
[2005 CanLII 2337](#) (QC CQ).....10

Commissaire à la déontologie policière c Brault,
[2013 QC DP 10](#) (CanLII).. 11

R v Bharath,
[2016 ONCJ 382](#) (CanLII)..... 12

Commissaire à la déontologie policière c Benoît,
[2019 QCCDP 52](#) (CanLII)..... 13

Khoury c Dupuis,
[2004 CanLII 9215](#) (QC CQ)..... 14

Desgroseilliers, Roy, Chevrier, Avocats (s)

DESGROSEILLIERS, ROY, CHEVRIER, AVOCATS
(M^e Henri Dusseault)
 Commissaire à la déontologie policière

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse *Appellant*

v.

Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center) and Javed Latif *Respondents*

- and -

Javed Latif *Appellant*

v.

Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center) and Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse *Respondents*

and

Canadian Civil Liberties Association, Canadian Human Rights Commission, Center for Research-Action on Race Relations, National Council of Canadian Muslims, Canadian Muslim Lawyers Association and South Asian Legal Clinic of Ontario *Interveners*

INDEXED AS: QUEBEC (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE) v. BOMBARDIER INC. (BOMBARDIER AEROSPACE TRAINING CENTER)

2015 SCC 39

File No.: 35625.

2015: January 23; 2015: July 23.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis, Wagner and Côté JJ.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse *Appelante*

c.

Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation) et Javed Latif *Intimés*

- et -

Javed Latif *Appelant*

c.

Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation) et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse *Intimées*

et

Association canadienne des libertés civiles, Commission canadienne des droits de la personne, Centre de recherche-action sur les relations raciales, Conseil national des musulmans canadiens, Association canadienne des avocats musulmans et South Asian Legal Clinic of Ontario *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : QUÉBEC (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE) c. BOMBARDIER INC. (BOMBARDIER AÉRONAUTIQUE CENTRE DE FORMATION)

2015 CSC 39

N° du greffe : 35625.

2015 : 23 janvier; 2015 : 23 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis, Wagner et Côté.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Human rights — Right to equality — Discrimination based on national or ethnic origin — Evidence — Canadian company denying request for pilot training made by Canadian citizen of Pakistani origin on basis of decision of U.S. authorities to prohibit training of pilot in question in United States — Two-step process for discrimination complaint under s. 10 of Quebec Charter — Definition of prima facie discrimination, and degree of proof required in order to establish it — Whether prima facie discrimination has been proven in this case — Charter of human rights and freedoms, CQLR, c. C-12, s. 10.

B operates two centres, in Montréal and Dallas, at which pilots are trained on the types of aircraft it produces. This training is offered to pilots holding licences issued by various authorities, including Canada and the United States. L, a Canadian citizen born in Pakistan, held Canadian and U.S. pilot's licences. In 2004, L registered for training at B's Dallas centre under his U.S. licence. A security clearance from the U.S. authorities was requested for L in accordance with enhanced aviation security measures that had been implemented by the United States in the wake of the terrorist attacks of September 11, 2001. This request was denied. As a result, L could not receive the training from B under his U.S. licence. B also refused to train him at its Montréal centre under his Canadian licence. Being of the view that B's refusal constituted discrimination against him, L filed a complaint with the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ("Commission"). After investigating, the Commission initiated proceedings in the Human Rights Tribunal in which it alleged that B had impaired L's right to avail himself of services ordinarily offered to the public and his right to the safeguard of his dignity and reputation without discrimination based on ethnic or national origin, contrary to ss. 4, 10 and 12 of the Quebec *Charter of human rights and freedoms*.

The Tribunal agreed with the Commission, ordering B to pay damages to L. It also ordered B to cease applying or considering the standards and decisions of the U.S. authorities in national security matters when dealing with applications for the training of pilots under Canadian pilot's licences. The Court of Appeal set aside the Tribunal's decision on the basis that the Tribunal could not find that B had discriminated against L without proof

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droits de la personne — Droit à l'égalité — Discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique — Preuve — Entreprise canadienne refusant la demande de formation de pilotage de la part d'un citoyen canadien d'origine pakistanaise sur la base d'une décision des autorités américaines d'interdire la formation à ce pilote aux États-Unis — Démarche à deux volets dans le cadre d'une plainte de discrimination fondée sur l'art. 10 de la Charte québécoise — En quoi consiste la discrimination prima facie et quel est le degré de preuve requis pour l'établir? — Y a-t-il preuve de l'existence de discrimination prima facie en l'espèce? — Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 10.

B exploite deux centres de formation pour pilotes, à Montréal et à Dallas, sur les types d'avion qu'elle produit. Ces formations sont offertes à des titulaires de licences de pilote délivrées par différentes autorités, y compris le Canada et les États-Unis. L, un citoyen canadien né au Pakistan, détient des licences de pilote canadienne et américaine. En 2004, L s'inscrit à une formation au centre de B à Dallas sur la base de sa licence américaine. Une approbation de sécurité est demandée aux autorités américaines pour L, conformément aux mesures accrues de sécurité en matière d'aviation mises en place par les États-Unis dans la foulée des attentats terroristes du 11 septembre 2001. Cette approbation est refusée. Conséquemment, L ne peut suivre la formation chez B sur la base de sa licence américaine. B refuse également de lui donner cette formation au centre de Montréal sur la base de sa licence canadienne. D'avis que ce refus de B est discriminatoire à son endroit, L dépose une plainte auprès de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (« Commission »). Après enquête, cette dernière saisit le Tribunal des droits de la personne, reprochant à B d'avoir porté atteinte au droit de L de bénéficier de services ordinairement offerts au public et à son droit à la sauvegarde de sa dignité et de sa réputation, sans discrimination fondée sur l'origine ethnique ou nationale, contrairement aux art. 4, 10 et 12 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

Le Tribunal donne raison à la Commission, et condamne B à verser à L des dommages-intérêts. Il ordonne également à B de cesser d'appliquer ou de considérer les normes et décisions des autorités américaines en matière de sécurité nationale lors du traitement de demandes de formation de pilote sur la base d'une licence de pilote canadienne. La Cour d'appel infirme la décision du Tribunal, étant d'avis que celui-ci ne pouvait conclure à un acte

that the U.S. authorities' decision was itself based on a ground that is prohibited under the *Charter*.

Held: The appeals should be dismissed.

An application with respect to a complaint under the *Charter* involves a two-step process that successively imposes separate burdens of proof on the plaintiff and the defendant. Whatever form discrimination takes, this two-step analysis does not change. The fact that racial profiling is recognized as a prohibited form of discrimination does not therefore change this process. At the first step, s. 10 of the *Charter* requires that the plaintiff prove three elements: (1) a distinction, exclusion or preference, (2) based on one of the grounds listed in the first paragraph of s. 10, and (3) which has the effect of nullifying or impairing the right to full and equal recognition and exercise of a human right or freedom. If these three elements are established, there is "*prima facie* discrimination". At the second step, the defendant can justify his or her decision or conduct on the basis of the exemptions provided for in the applicable human rights legislation or those developed by the courts. If the defendant fails to do so, discrimination will then be found to have occurred.

The first element of *prima facie* discrimination is not problematic: the plaintiff must prove the existence of differential treatment, that is, that a decision, a measure or conduct affects him or her differently from others to whom it may apply. As regards the second element, the plaintiff has the burden of showing that there is a connection between a prohibited ground of discrimination and the distinction, exclusion or preference of which he or she complains or, in other words, that the ground in question was a factor in the distinction, exclusion or preference. It is not essential that this connection be an exclusive one: for a particular decision or action to be considered discriminatory, the prohibited ground need only have contributed to it. Lastly, as to the third element, the plaintiff must show that the distinction, exclusion or preference affects the full and equal exercise of a right or freedom guaranteed to him or her by the *Charter*. The Quebec *Charter*, unlike the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, does not protect the right to equality *per se*; this right is protected only in the exercise of the other rights and freedoms guaranteed by the *Charter*. The right to non-discrimination cannot therefore serve as a basis for an application on its own and must necessarily be attached to another human right or freedom recognized by law.

discriminatoire de la part de B sans avoir la preuve que la décision des autorités américaines était elle-même fondée sur un motif prohibé par la *Charte*.

Arrêt : Les pourvois sont rejetés.

Le recours entrepris en cas de plainte fondée sur la *Charte* comporte une démarche à deux volets qui impose successivement au demandeur et au défendeur un fardeau de preuve distinct. Cette analyse à deux volets ne change pas, quelle que soit la forme que prend la discrimination. Le fait que le profilage racial soit reconnu comme une forme prohibée de discrimination n'altère donc pas cette démarche. Dans un premier temps, l'art. 10 de la *Charte* requiert du demandeur qu'il apporte la preuve de trois éléments : (1) une distinction, exclusion ou préférence; (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'art. 10; (3) qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne. Si ces trois éléments sont établis, il y a alors « discrimination *prima facie* » ou « à première vue ». Dans un second temps, le défendeur peut justifier sa décision ou sa conduite en invoquant les exemptions prévues par la loi sur les droits de la personne applicable ou celles développées par la jurisprudence. S'il échoue, le tribunal conclura alors à l'existence de discrimination.

Le premier élément constitutif de la discrimination *prima facie* ne présente pas de difficulté : le demandeur doit prouver l'existence d'une différence de traitement, c'est-à-dire qu'une décision, mesure ou conduite le touche d'une manière différente par rapport à d'autres personnes auxquelles elle peut s'appliquer. Relativement au deuxième élément, le demandeur a le fardeau de démontrer qu'il existe un lien entre un motif prohibé de discrimination et la distinction, l'exclusion ou la préférence dont il se plaint ou, en d'autres mots, que ce motif a été un facteur dans la distinction, l'exclusion ou la préférence. Il n'est pas essentiel que ce lien soit exclusif : il suffit que le motif ait contribué aux décisions ou aux gestes reprochés pour que ces derniers soient considérés discriminatoires. Finalement, en ce qui concerne le troisième élément, le demandeur doit démontrer que la distinction, l'exclusion ou la préférence affecte l'exercice en pleine égalité de l'un de ses droits ou libertés garantis par la *Charte*. Contrairement à la *Charte canadienne des droits et libertés*, la *Charte* québécoise ne protège pas le droit à l'égalité en soi; ce droit n'est protégé que dans l'exercice des autres droits et libertés garantis par la *Charte*. Le droit à l'absence de discrimination ne peut donc à lui seul fonder un recours et doit nécessairement être rattaché à un autre droit ou à une autre liberté de la personne reconnus par la loi.

The plaintiff must prove the three elements of *prima facie* discrimination in accordance with the standard of proof that normally applies in the civil law, namely that of proof on a balance of probabilities. In a discrimination context, the expression “*prima facie*” refers only to the first step of the process and does not alter the applicable degree of proof. The use of this expression can be explained quite simply on the basis of the two-step test for complaints of discrimination under the *Charter*, and it concerns only the three elements that must be proven by the plaintiff at the first step. If no justification is established by the defendant, proof of these three elements on a balance of probabilities will be sufficient for the tribunal to find that s. 10 of the *Charter* has been violated. If, on the other hand, the defendant succeeds in justifying his or her decision or conduct, also in accordance with the standard of proof on a balance of probabilities, there will have been no violation, not even if *prima facie* discrimination is found to have occurred. The defendant can therefore either present evidence to refute the allegation of *prima facie* discrimination, put forward a defence justifying the discrimination, or do both.

Because the Tribunal’s decision in this case was not supported by the evidence in the record, it was unreasonable and must be set aside. The Commission had to show that B’s decision was discriminatory by establishing on a balance of probabilities that there was a connection between the decision and L’s ethnic or national origin. Because B’s decision to deny L’s request for training was based solely on the U.S. authorities’ refusal to issue him a security clearance, proof of a connection between the U.S. authorities’ decision and a prohibited ground of discrimination would have satisfied the requirements of the second element of the test for *prima facie* discrimination. However, the Commission did not adduce sufficient evidence — either direct or circumstantial — to show that L’s ethnic or national origin had played any role in the U.S. authorities’ unfavourable reply to his security screening request. It cannot be presumed solely on the basis of a social context of discrimination against a group that a specific decision against a member of that group is necessarily based on a prohibited ground under the *Charter*. In practice, this would amount to reversing the burden of proof in discrimination matters. Evidence of discrimination, even if it is circumstantial, must be tangibly related to the impugned decision or conduct. As a result, it was not open to the Tribunal in this case to conclude that B’s decision constituted *prima facie* discrimination under the *Charter*. The conclusion in this case does not mean that a company can blindly comply with

Le demandeur doit démontrer l’existence des trois éléments constitutifs de la discrimination *prima facie* selon la norme de preuve de la prépondérance des probabilités habituellement requise en droit civil. Dans un contexte de discrimination, l’expression « *prima facie* » ou « à première vue » ne renvoie qu’au premier volet de la démarche à suivre, et ne modifie aucunement le degré de preuve applicable. L’utilisation de cette expression s’explique tout simplement en raison de l’analyse à deux volets des plaintes de discrimination fondées sur la *Charte*, et vise seulement les trois éléments dont la partie demanderesse doit faire la preuve dans le cadre du premier volet. En l’absence de justification établie par le défendeur, la présentation d’une preuve prépondérante à l’égard de ces trois éléments sera suffisante pour permettre au tribunal de conclure à la violation de l’art. 10 de la *Charte*. Par ailleurs, si le défendeur parvient à justifier sa décision ou sa conduite, lui aussi selon la norme de preuve fondée sur la prépondérance des probabilités, il n’y aura pas de violation, et ce, même en présence de discrimination *prima facie*. Le défendeur peut donc présenter soit des éléments de preuve réfutant l’allégation de discrimination *prima facie*, soit une défense justifiant la discrimination, ou les deux.

Comme la décision du Tribunal en l’espèce n’est pas fondée sur la preuve présentée, elle est déraisonnable et doit être infirmée. La Commission devait démontrer que la décision de B était discriminatoire en établissant, par prépondérance de preuve, un lien entre cette décision et l’origine ethnique ou nationale de L. Puisque B a refusé la demande de formation de L uniquement en raison du refus des autorités américaines de délivrer à ce dernier une approbation de sécurité, la preuve d’un lien entre la décision des autorités américaines et un motif prohibé de discrimination aurait satisfait au deuxième élément de l’analyse relative à la discrimination *prima facie*. Or, la Commission n’a pas présenté de preuve suffisante — directe ou circonstancielle — pour démontrer que l’origine ethnique ou nationale de L avait joué de quelque façon que ce soit dans la réponse défavorable des autorités américaines à l’égard de sa demande de vérification de sécurité. On ne peut présumer, du seul fait de l’existence d’un contexte social de discrimination envers un groupe, qu’une décision particulière prise à l’encontre d’un membre de ce groupe est nécessairement fondée sur un motif prohibé au sens de la *Charte*. En pratique, cela reviendrait à inverser le fardeau de la preuve en matière de discrimination. En effet, même circonstancielle, une preuve de discrimination doit présenter un rapport tangible avec la décision ou la conduite contestée. En conséquence, le Tribunal ne pouvait conclure en l’espèce que la décision de B constituait de la discrimination *prima*

a discriminatory decision of a foreign authority without exposing itself to liability under the *Charter*. This conclusion flows from the fact that there is simply no evidence of a connection between a prohibited ground and the foreign decision in question.

Cases Cited

Referred to: *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, 2000 SCC 27, [2000] 1 S.C.R. 665; *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64; *New Brunswick (Human Rights Commission) v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2008 SCC 45, [2008] 2 S.C.R. 604; *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525; *Forget v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 90; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790; *McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) v. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 SCC 4, [2007] 1 S.C.R. 161; *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *Gaz métropolitain inc. v. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201, aff'g in part 2008 QCTDP 24; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Commission des droits de la personne du Québec v. Ville de Québec*, [1989] R.J.Q. 831, leave to appeal refused, [1989] 2 S.C.R. vi; *Peel Law Assn. v. Pieters*, 2013 ONCA 396, 116 O.R. (3d) 80; *Ruel v. Marois*, [2001] R.J.Q. 2590; *Velk v. McGill University*, 2011 QCCA 578; *Banque Canadienne Nationale v. Mastracchio*, [1962] S.C.R. 53; *Rousseau v. Bennett*, [1956] S.C.R. 89; *Parent v. Lapointe*, [1952] 1 S.C.R. 376; *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3.

facie visée par la *Charte*. La conclusion dans la présente affaire ne signifie pas qu'une entreprise peut se faire le relais aveugle d'une décision discriminatoire émanant d'une autorité étrangère sans engager sa responsabilité au regard de la *Charte*. Cette conclusion découle du fait qu'il n'y a tout simplement pas de preuve d'un lien entre un motif prohibé et la décision étrangère en cause.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64; *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2008 CSC 45, [2008] 2 R.C.S. 604; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790; *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, [2007] 1 R.C.S. 161; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Gaz métropolitain inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201, [2011] R.J.Q. 1253, conf. en partie 2008 QCTDP 24, [2009] R.J.Q. 487; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Québec*, [1989] R.J.Q. 831, autorisation de pourvoi refusée, [1989] 2 R.C.S. vi; *Peel Law Assn. c. Pieters*, 2013 ONCA 396, 116 O.R. (3d) 80; *Ruel c. Marois*, [2001] R.J.Q. 2590; *Velk c. McGill University*, 2011 QCCA 578, 89 C.C.P.B. 175; *Banque Canadienne Nationale c. Mastracchio*, [1962] R.C.S. 53; *Rousseau c. Bennett*, [1956] R.C.S. 89; *Parent c. Lapointe*, [1952] 1 R.C.S. 376; *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3.

Statutes and Regulations Cited

- Act respecting administrative justice*, CQLR, c. J-3, ss. 9 to 12.
- Aviation and Transportation Security Act*, Pub. L. 107-71, § 113, 115 Stat. 597 (2001).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*.
- Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12, ss. 4, 10, 12, 20, 52, 53, 71, 80, 123.
- Civil Code of Québec*, art. 2804.
- Flight Training for Aliens and Other Designated Individuals; Security Awareness Training for Flight School Employees*, 69 Fed. Reg. 56324 (2004).
- Screening of Aliens and Other Designated Individuals Seeking Flight Training*, 68 Fed. Reg. 7313 (2003).
- Vision 100 — Century of Aviation Reauthorization Act*, Pub. L. 108-176, § 612(a), (c), 117 Stat. 2490 (2003).

Authors Cited

- Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8^e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.
- Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. *Droit administratif*, 6^e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2010.
- Ontario. Ontario Human Rights Commission. *Policy and guidelines on racism and racial discrimination*, 2005 (online: www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/Policy_and_guidelines_on_racism_and_racial_discrimination.pdf).
- Proulx, Daniel. « La discrimination fondée sur le handicap: étude comparée de la Charte québécoise » (1996), 56 *R. du B.* 317.
- Quebec. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. *Racial Profiling: Context and Definition*, by Michèle Turenne. Cat. 2.120-1.25.1, 2005 (online: www.cdpdj.qc.ca/Publications/racial_profiling_definition.pdf).
- Robitaille, David. « Non-indépendance et autonomie de la norme d'égalité québécoise: des concepts 'fondateurs' qui méritent d'être mieux connus » (2004), 35 *R.D.U.S.* 103.
- Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4^e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2008.

APPEALS from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Fournier and St-Pierre JJ.A. and Viens J. (*ad hoc*)), 2013 QCCA 1650, [2013] R.J.Q. 1541, [2013] AZ-51004481, [2013] J.Q. n° 12486 (QL), 2013 CarswellQue 9362 (WL Can.), setting aside

Lois et règlements cités

- Aviation and Transportation Security Act*, Pub. L. 107-71, § 113, 115 Stat. 597 (2001).
- Charte canadienne des droits et libertés*.
- Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 4, 10, 12, 20, 52, 53, 71, 80, 123.
- Code civil du Québec*, art. 2804.
- Flight Training for Aliens and Other Designated Individuals; Security Awareness Training for Flight School Employees*, 69 Fed. Reg. 56324 (2004).
- Loi sur la justice administrative*, RLRQ, c. J-3, art. 9 à 12.
- Screening of Aliens and Other Designated Individuals Seeking Flight Training*, 68 Fed. Reg. 7313 (2003).
- Vision 100 — Century of Aviation Reauthorization Act*, Pub. L. 108-176, § 612(a), (c), 117 Stat. 2490 (2003).

Doctrine et autres documents cités

- Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
- Garant, Patrice, avec la collaboration de Philippe Garant et Jérôme Garant. *Droit administratif*, 6^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010.
- Ontario. Commission ontarienne des droits de la personne. *Politique et directives sur le racisme et la discrimination raciale*, 2005 (en ligne : www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/Policy_and_guidelines_on_racism_and_racial_discrimination_fr.pdf).
- Proulx, Daniel. « La discrimination fondée sur le handicap : étude comparée de la Charte québécoise » (1996), 56 *R. du B.* 317.
- Québec. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. *Le profilage racial : mise en contexte et définition*, par Michèle Turenne, Cat. 2.120-1.25, 2005 (en ligne : www.cdpdj.qc.ca/Publications/profilage_racial_definition.pdf).
- Robitaille, David. « Non-indépendance et autonomie de la norme d'égalité québécoise : des concepts "fondateurs" qui méritent d'être mieux connus » (2004), 35 *R.D.U.S.* 103.
- Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Fournier et St-Pierre et le juge Viens (*ad hoc*)), 2013 QCCA 1650, [2013] R.J.Q. 1541, [2013] AZ-51004481, [2013] J.Q. n° 12486 (QL), 2013 CarswellQue 9362 (WL Can.), qui a

a decision of the Quebec Human Rights Tribunal, 2010 QCTDP 16, [2011] R.J.Q. 225, [2010] AZ-50698315, [2010] Q.H.R.T.J. No. 16 (QL), 2010 CarswellQue 15544 (WL Can.). Appeals dismissed.

Athanassia Bitzakidis and Christian Baillargeon, for the appellant/respondent Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

Mathieu Bouchard and Catherine Elizabeth McKenzie, for the respondent/appellant Javed Latif.

Michel Sylvestre, Andres Garin and Sébastien Beauregard, for the respondent Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center).

Andrew K. Lokan and Jean-Claude Killey, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Philippe Dufresne and Sheila Osborne-Brown, for the intervener the Canadian Human Rights Commission.

Selwyn Pieters and Aymar Missakila, for the intervener the Center for Research-Action on Race Relations.

Faisal Bhabha, Khalid M. Elgazzar and Faisal Mirza, for the interveners the National Council of Canadian Muslims and the Canadian Muslim Lawyers Association.

Ranjan K. Agarwal and Preet K. Bell, for the intervener the South Asian Legal Clinic of Ontario.

English version of the judgment of the Court delivered by

WAGNER AND CÔTÉ JJ. —

I. Introduction

[1] Discrimination can take a variety of forms. Although some of them are easy to identify, others are less obvious, such as those that result from unconscious prejudices and stereotypes or from standards

infirmé une décision du Tribunal des droits de la personne du Québec, 2010 QCTDP 16, [2011] R.J.Q. 225, [2010] AZ-50698315, [2010] J.T.D.P.Q. n° 16 (QL), 2010 CarswellQue 13376 (WL Can.). Pourvois rejetés.

Athanassia Bitzakidis et Christian Baillargeon, pour l'appelante/intimée la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

Mathieu Bouchard et Catherine Elizabeth McKenzie, pour l'intimé/appelant Javed Latif.

Michel Sylvestre, Andres Garin et Sébastien Beauregard, pour l'intimée Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation).

Andrew K. Lokan et Jean-Claude Killey, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Philippe Dufresne et Sheila Osborne-Brown, pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

Selwyn Pieters et Aymar Missakila, pour l'intervenant le Centre de recherche-action sur les relations raciales.

Faisal Bhabha, Khalid M. Elgazzar et Faisal Mirza, pour les intervenants le Conseil national des musulmans canadiens et l'Association canadienne des avocats musulmans.

Ranjan K. Agarwal et Preet K. Bell, pour l'intervenante South Asian Legal Clinic of Ontario.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LES JUGES WAGNER ET CÔTÉ —

I. Introduction

[1] La discrimination peut revêtir plusieurs formes. Alors que dans certains cas ses manifestations sont clairement identifiables, dans d'autres elles sont au contraire moins évidentes, par exemple

that are neutral on their face but have adverse effects on certain persons. The *Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12 (“*Charter*”), prohibits the various forms of discrimination and creates a remedy for victims of discrimination.

[2] The case at bar gives the Court its first opportunity to consider a form of discrimination allegedly arising out of a decision of a foreign authority. In this case, a Canadian company refused to provide pilot training to an individual on the basis of a decision by U.S. authorities. It is argued that the U.S. authorities’ decision was the result of racial profiling and that the company discriminated against the individual in question by relying on that decision.

[3] In our opinion, the context of this case and the fact that racial profiling is recognized as a prohibited form of discrimination do not change the two-step process that applies in the context of a complaint under the *Charter*. Under s. 10 of the *Charter*, a plaintiff must establish three elements, including a connection between a prohibited ground of discrimination and the distinction, exclusion or preference of which he or she complains. A plaintiff who successfully establishes these elements will be said to have proven a *prima facie* case of discrimination or to have made *prima facie* proof of discrimination. In such a case, it will then be open to the defendant to try to justify a seemingly discriminatory measure, and if the defendant succeeds in doing so, the tribunal will find no violation under s. 10. Although this process successively imposes separate burdens of proof on the plaintiff and the defendant, and the onus on the plaintiff is simply to prove a “connection” between a prohibited ground of discrimination and the differential treatment he or she receives, it does not create an exception to the standard of proof — proof on a balance of probabilities — that normally applies in the civil law. The plaintiff must therefore establish *prima facie* discrimination on the basis of that standard.

lorsqu’elles résultent de préjugés et de stéréotypes inconscients ou encore de normes en apparence neutres, mais aux effets préjudiciables à l’égard de certaines personnes. La *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (« *Charte* »), interdit les diverses manifestations de discrimination et offre un recours aux gens qui en sont victimes.

[2] La présente affaire permet à la Cour de se pencher pour la première fois sur une forme de discrimination qui trouverait sa source dans une décision d’une autorité étrangère. En l’espèce, une entreprise commerciale canadienne s’est fondée sur une décision des autorités américaines et a refusé de fournir à un individu une formation de pilote. La décision des autorités américaines découlerait, prétend-on, de profilage racial et l’entreprise aurait traité cet individu de façon discriminatoire en s’appuyant sur cette décision.

[3] À notre avis, le contexte de cette affaire et le fait que le profilage racial soit reconnu comme une forme prohibée de discrimination n’altèrent en rien la démarche à deux volets qui doit être suivie dans le cadre d’une plainte fondée sur la *Charte*. Conformément à l’art. 10 de la *Charte*, un demandeur doit établir trois éléments constitutifs, dont un lien entre un motif prohibé de discrimination et la distinction, l’exclusion ou la préférence dont il se plaint. S’il y parvient, on dira qu’il a fait la preuve de discrimination *prima facie* ou qu’il a prouvé *prima facie* l’existence de discrimination. Dans un tel cas, le défendeur peut alors tenter de justifier une mesure en apparence discriminatoire et, s’il réussit à le faire, le tribunal conclura à l’absence d’une violation visée à l’art. 10. Bien que cette démarche impose successivement au demandeur et au défendeur un fardeau de preuve distinct, et que le fardeau qui incombe au premier ne requiert que la preuve d’un simple « lien » entre un motif prohibé de discrimination et la différence de traitement dont il est victime, elle n’écarte pas pour autant la norme de preuve habituellement requise en droit civil, soit la prépondérance des probabilités. Le demandeur doit donc établir, selon cette norme, qu’il y a discrimination *prima facie*.

[4] In this case, it has not been shown on a balance of probabilities that there is a connection between a prohibited ground of discrimination and the company's decision to deny the individual's training request. The company's liability has therefore not been proven under s. 10 of the *Charter*. We would accordingly dismiss the appeals.

II. Facts

[5] The aerospace division of Bombardier Inc. ("Bombardier"), through the Bombardier Aerospace Training Center, operates two centres, in Montréal and Dallas, at which pilots are trained on the types of aircraft produced by Bombardier. This training is offered to pilots holding licences issued by various — national or international — authorities, including Canada and the United States. Bombardier holds a training certificate from the U.S. Federal Aviation Administration ("FAA") under which it is authorized to provide the necessary training to pilots holding U.S. licences.

[6] In the wake of the terrorist attacks of September 11, 2001, the United States implemented enhanced security measures, including in the aviation field. In November 2001, the U.S. Congress passed the *Aviation and Transportation Security Act*, Pub. L. 107-71, 115 Stat. 597 (2001), s. 113 of which (adding 49 U.S.C. § 44939), required that any organization wishing to provide pilot training to an individual who was not a U.S. citizen submit the individual's name to the responsible authorities for security screening: *Screening of Aliens and Other Designated Individuals Seeking Flight Training*, 68 Fed. Reg. 7313 (2003); U.S. Department of Transportation, FAA Notice N 8700.21, *Screening of Aliens and Other Designated Individuals Seeking Flight Training*, Exhibit P-29, A.R. (Commission), vol. XII, at pp. 107-9. That security screening was carried out by the U.S. Department of Justice ("DOJ") until the end of September 2004.

[4] En l'espèce, il n'a pas été démontré, par une preuve prépondérante, qu'il existe un lien entre un motif prohibé de discrimination et la décision de l'entreprise refusant la demande de formation de l'individu. La responsabilité de l'entreprise n'a donc pas été prouvée selon les prescriptions de l'art. 10 de la *Charte*. En conséquence, nous sommes d'avis de rejeter les appels.

II. Faits

[5] Par l'entremise du Centre de formation Bombardier Aéronautique, la division aéronautique de Bombardier Inc. (« Bombardier ») exploite deux centres de formation pour pilotes, à Montréal et à Dallas, sur les types d'avions produits par Bombardier. Ces formations sont offertes à des titulaires de licences de pilote délivrées par différentes autorités — nationales ou internationales — y compris le Canada et les États-Unis. En effet, Bombardier a obtenu de la United States Federal Aviation Administration (« FAA ») un certificat de formateur l'autorisant à offrir la formation nécessaire aux pilotes titulaires d'une licence américaine.

[6] Dans la foulée des attentats terroristes du 11 septembre 2001, les États-Unis ont mis en place des mesures accrues de sécurité, notamment en matière d'aviation. En novembre 2001, le Congrès américain a adopté la loi intitulée *Aviation and Transportation Security Act*, Pub. L. 107-71, 115 Stat. 597 (2001). Celle-ci prévoyait, à l'art. 113 (ajoutant 49 U.S.C. § 44939), que tout organisme désirant offrir une formation de pilotage à un individu ne détenant pas la citoyenneté américaine devait soumettre le nom de cet individu aux autorités responsables d'effectuer une vérification de sécurité : *Screening of Aliens and Other Designated Individuals Seeking Flight Training*, 68 Fed. Reg. 7313 (2003); U.S. Department of Transportation, FAA Notice N 8700.21, *Screening of Aliens and Other Designated Individuals Seeking Flight Training*, pièce P-29, d.a. (Commission), vol. XII, p. 107-109. Jusqu'à la fin de septembre 2004, cette vérification de sécurité était effectuée par le ministère de la justice des États-Unis, le Department of Justice (« DOJ »).

[7] An American statute passed in December 2003, the *Vision 100 — Century of Aviation Reauthorization Act*, Pub. L. 108-176, 117 Stat. 2490 (2003) (“*Vision 100 Act*”), established stricter security screening requirements and transferred control over security screening to the Department of Homeland Security (“DHS”), or more specifically to the Transportation Security Administration (“TSA”). DHS promulgated a rule to implement these stricter requirements in September 2004: *Flight Training for Aliens and Other Designated Individuals; Security Awareness Training for Flight School Employees*, 69 Fed. Reg. 56324 (2004). This rule also established TSA’s security screening program, known as the Alien Flight Student Program (“AFSP”).

[8] No similar measure was adopted by Canada with respect to the training of pilots holding Canadian licences.

[9] Javed Latif, a Canadian citizen born in Pakistan, has been flying planes since 1964. He has held a U.S. pilot’s licence since 1991. Under that licence, he has taken many initial and recurrent training courses from Bombardier among others. He obtained his Canadian pilot’s licence in 2004. His unblemished career record is described in greater detail in the decision at first instance.

[10] In 2003, Mid East Jet offered Mr. Latif work flying a Boeing 737 under his U.S. licence. To obtain that contract, Mr. Latif registered for initial training on that aircraft. In October 2003, DOJ issued him a security clearance. He then took his training in the United States with a company called Alteon and obtained his certification in December 2003. Unfortunately, the job opportunity with Mid East Jet fell through.

[11] In January 2004, Mr. Latif, who was unemployed at the time, accepted a friend’s offer to go to Pakistan to participate in a real estate project. In

[7] Une loi américaine adoptée en décembre 2003, la *Vision 100 — Century of Aviation Reauthorization Act*, Pub. L. 108-176, 117 Stat. 2490 (2003) (« *Vision 100 Act* »), a resserré cette vérification de sécurité et transféré le contrôle de son application au ministère de la sécurité intérieure, le Department of Homeland Security (« DHS »), plus précisément, à l’administration de la sécurité des transports, la Transportation Security Administration (« TSA »). Le règlement de mise en application de ce resserrement a été adopté par le DHS en septembre 2004 : *Flight Training for Aliens and Other Designated Individuals; Security Awareness Training for Flight School Employees*, 69 Fed. Reg. 56324 (2004). Ce règlement a également mis sur pied le programme de vérification de sécurité de la TSA, le Alien Flight Student Program (« AFSP »).

[8] Aucune mesure semblable n’a été adoptée par le Canada à l’égard de la formation des pilotes titulaires d’une licence canadienne.

[9] Citoyen canadien né au Pakistan, Javed Latif pilote des avions depuis 1964. Il détient une licence de pilote américaine depuis 1991 et, sur la base de cette licence, il a suivi, notamment chez Bombardier, de nombreuses formations initiales et périodiques pour différents appareils. Il a obtenu sa licence de pilote canadienne en 2004. Son parcours professionnel sans tache est décrit plus en détail dans la décision de première instance.

[10] En 2003, la compagnie Mid East Jet lui a offert de piloter un appareil de marque Boeing 737 sur la base de sa licence américaine. Pour obtenir ce contrat, M. Latif s’est inscrit à une formation initiale sur cet appareil. En octobre 2003, le DOJ lui a décerné une approbation de sécurité. M. Latif a alors suivi sa formation aux États-Unis auprès de la compagnie Alteon et a obtenu sa certification en décembre 2003. Malheureusement, la possibilité de travailler pour la Mid East Jet ne s’est jamais concrétisée.

[11] En janvier 2004, alors sans emploi, M. Latif a accepté l’offre d’un ami de se rendre au Pakistan afin de participer à un projet immobilier. En mars

March 2004, while he was still in Pakistan, he received an offer from ACASS Canada Ltd. (“ACASS”) to pilot a Bombardier Challenger 604 (“CL604”) aircraft.

[12] Mr. Latif initially registered for recurrent training on the CL604 under his U.S. licence at Bombardier’s Dallas training centre. A request for the required security clearance was submitted to DOJ while he was in Pakistan in early March 2004. Because of a delay in receiving that clearance and because he did not want to lose the job opportunity, Mr. Latif asked ACASS to register him for recurrent training on the CL604 under his Canadian licence, given that it would also be possible for him to obtain the contract as a pilot under that licence.

[13] In April 2004, ACASS informed Mr. Latif that Bombardier had received an unfavourable reply to his security screening request from the U.S. authorities, which meant that he could not receive the training from Bombardier under his U.S. licence. No explanation for the U.S. authorities’ refusal was provided at that time. Mr. Latif was surprised and thought that the refusal was due to an identification error.

[14] He contacted Steven Gignac, the manager responsible for quality standards at Bombardier, to follow up on his request for training under his Canadian licence, which he believed was not subject to security screening by the U.S. authorities. After first telling Mr. Latif that he had to check with Transport Canada, Mr. Gignac eventually informed him that Bombardier could not train him under his Canadian licence. Mr. Gignac also informed ACASS in a letter dated May 12, 2004 that the reasons for the U.S. authorities’ refusal to authorize the training had not been disclosed to Bombardier but that, because of the training certificate issued by the FAA, Bombardier had to comply with DOJ’s denial for all types of pilot training.

[15] The parties agreed that Bombardier’s refusal to provide training to Mr. Latif under his Canadian

2004, alors qu’il séjournait toujours au Pakistan, M. Latif a reçu de la compagnie ACASS Canada Ltd. (« ACASS ») une offre de piloter un appareil de type Challenger 604 (« CL604 ») de Bombardier.

[12] M. Latif s’est d’abord inscrit à une formation périodique sur le CL604 sur la base de sa licence américaine au centre de formation de Bombardier à Dallas. L’approbation de sécurité exigée a été demandée au DOJ à partir du Pakistan au début du mois de mars 2004. Comme cette approbation tardait à venir et qu’il ne voulait pas perdre cette opportunité de travail, M. Latif a demandé à ACASS de l’inscrire à une formation périodique sur le CL604 sur la base de sa licence canadienne, puisqu’il pouvait également obtenir le contrat de pilotage en vertu de cette licence.

[13] En avril 2004, ACASS a informé M. Latif que Bombardier avait reçu une réponse défavorable des autorités américaines à l’égard de sa demande de vérification de sécurité. Il ne pouvait donc suivre la formation chez Bombardier sur la base de sa licence américaine. Aucun détail quant au refus des autorités américaines n’a été fourni à ce moment. Surpris, M. Latif a cru qu’il s’agissait d’une erreur d’identité.

[14] Il a communiqué directement avec M. Steven Gignac, directeur des normes de qualité chez Bombardier, pour assurer le suivi de sa demande de formation liée à sa licence canadienne, qui, selon lui, n’était pas assujettie à la vérification de sécurité des autorités américaines. Après avoir d’abord répondu à M. Latif qu’il devait vérifier avec Transports Canada, M. Gignac l’a finalement avisé que Bombardier ne pouvait lui dispenser de formation sur la base de sa licence canadienne. M. Gignac a également informé ACASS, par lettre en date du 12 mai 2004, que les motifs étayant le refus des autorités américaines d’autoriser la formation n’avaient pas été communiqués à Bombardier, mais qu’en raison du certificat de formateur délivré par la FAA, Bombardier devait se soumettre au refus du DOJ pour tous les types de formations de pilotage.

[15] Les parties ont reconnu que le refus de Bombardier de donner la formation à M. Latif sur la base

licence was based solely on the fact that DOJ had not issued him a security clearance. This case arises out of that refusal by Bombardier to train Mr. Latif under his Canadian licence.

[16] As a result of Bombardier’s refusal to give him the training he wished to receive, Mr. Latif asked the U.S. authorities to review his file. He received the following reply:

In October 2003, we based our decision to allow you to train based on the information we had at that time. In March 2004, we again based our decision on all the data we collected, which included new information. In your opinion the circumstances had not changed in six months; we disagree. The denial decision was made after extensive analysis of the data received. This process is in place to protect the national security of the U.S. There is no appeals process for non-U.S. citizens. [Emphasis added.]

(Correspondence with U.S. authorities, Exhibit JL-14, A.R. (Commission), vol. XVI, at p. 72)

[17] In spite of that reply, Mr. Latif made other requests to the U.S. authorities to have his file reviewed, but he was unsuccessful each time. He also made other requests under his U.S. licence for training on various types of aircraft, but they were all denied on the ground that he posed a threat to aviation or national security in the United States, except his last request in 2008, which was finally accepted.

[18] Being of the view that Bombardier had discriminated against him, Mr. Latif filed a complaint with the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (“Commission”). After investigating, the Commission initiated proceedings in the Human Rights Tribunal (“Tribunal”) in which it alleged that Bombardier [TRANSLATION] “[had] impair[ed] the right of the complainant, Javed Latif,

de sa licence canadienne reposait uniquement sur le fait que le DOJ n’avait pas délivré d’approbation de sécurité à ce dernier. C’est ce refus de Bombardier d’entraîner M. Latif sur la base de sa licence canadienne qui est à l’origine du présent litige.

[16] Face au refus de Bombardier de lui dispenser la formation qu’il souhaitait suivre, M. Latif a présenté aux autorités américaines une demande de révision de son dossier. Celles-ci lui ont répondu ce qui suit :

[TRANSLATION] En octobre 2003, nous avons basé notre décision vous autorisant à suivre de la formation sur les renseignements dont nous disposions à l’époque. En mars 2004, nous avons une fois de plus basé notre décision sur l’ensemble des données que nous avons recueillies, y compris de nouveaux renseignements. Selon vous, les circonstances n’avaient pas changé durant les six mois qui s’étaient écoulés; nous ne sommes pas de cet avis. La décision rejetant votre demande a été prise au terme d’une analyse approfondie des données reçues. Le processus existe afin de protéger la sécurité nationale des É.-U. Aucune procédure d’appel n’est disponible aux personnes qui ne sont pas des citoyens des É.-U. [Nous soulignons.]

(Correspondance avec les autorités américaines, pièce JL-14, d.a. (Commission), vol. XVI, p. 72)

[17] Malgré cette réponse, M. Latif a présenté, chaque fois sans succès, d’autres demandes de révision de son dossier aux autorités américaines. Il a également soumis, sur la base de sa licence américaine, d’autres demandes de formation visant divers types d’appareil, mais toutes ses demandes ont été refusées, au motif qu’il représentait une menace pour l’aviation ou la sécurité nationale américaine, sauf sa dernière, en 2008, qui sera finalement acceptée.

[18] D’avis qu’il avait été victime de discrimination de la part de Bombardier, M. Latif a déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (« Commission »). Après enquête, cette dernière a saisi le Tribunal des droits de la personne (« Tribunal »), reprochant à Bombardier d’« a[voir] porté atteinte au droit du plaignant, monsieur Javed Latif, de bénéficier de

to avail himself of services ordinarily offered to the public without discrimination based on ethnic or national origin by denying him pilot training for a Canadian licence, contrary to sections 10 and 12 of the *Charter*”: A.R. (Commission), vol. I, at p. 155. The Commission further alleged that, in so doing, Bombardier had “impair[ed] the complainant’s right to the safeguard of his dignity and reputation without distinction or exclusion based on ethnic or national origin, contrary to sections 4 and 10 of the *Charter*”: *ibid.*

[19] In July 2008, while the application to the Tribunal was pending, the U.S. authorities finally lifted the prohibition on Mr. Latif’s training without providing any details or explanation.

III. Judicial History

A. *Human Rights Tribunal, 2010 QCTDP 16*

[20] The Tribunal noted that the burden was on the Commission to establish discrimination under s. 10 of the *Charter* on a balance of probabilities, and that to do so, it had to prove three elements: [TRANSLATION] “(1) a ‘distinction, exclusion or preference’, (2) based on one of the grounds listed in the first paragraph, (3) which ‘has the effect of nullifying or impairing’ the right to full and equal recognition and exercise of a human right or freedom” (paras. 231-32 (CanLII)).

[21] The Tribunal found first that in this case, [TRANSLATION] “the refusal to train Mr. Latif under his Canadian licence did not depend directly on his Pakistani origin, but on the refusal of the US authorities to give him security clearance”: para. 284.

[22] To determine whether, as the Commission maintained, the measures put in place by the United States had directly targeted or mainly affected Arabs and Muslims, the Tribunal continued its analysis by referring to an expert report that had been filed by the Commission. The report had been prepared by Professor Reem Anne Bahdi, whom the Tribunal had qualified as an expert in racial profiling for

services ordinairement offerts au public, sans discrimination fondée sur l’origine ethnique ou nationale, en lui refusant un entraînement de pilote pour l’obtention d’une licence canadienne, contrairement aux articles 10 et 12 de la *Charte* » : d.a. (Commission), vol. I, p. 155. La Commission alléguait que, de ce fait, Bombardier avait « compromis le droit du plaignant à la sauvegarde de sa dignité et de sa réputation, sans distinction ou exclusion fondée sur l’origine ethnique ou nationale, contrairement aux articles 4 et 10 de la *Charte* » : *ibid.*

[19] En juillet 2008, alors que le recours devant le Tribunal était pendant, les autorités américaines ont finalement levé l’interdiction de formation visant M. Latif, sans fournir de détails ou d’explications.

III. Historique judiciaire

A. *Tribunal des droits de la personne, 2010 QCTDP 16, [2011] R.J.Q. 225*

[20] Le Tribunal rappelle qu’il incombe à la Commission d’établir, selon la prépondérance des probabilités, l’existence de discrimination visée à l’art. 10 de la *Charte* et que, pour ce faire, elle doit démontrer trois éléments, soit « (1) une “distinction, exclusion ou préférence”, (2) fondée sur l’un des motifs énumérés au premier alinéa et (3) qui “a pour effet de détruire ou de compromettre” le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l’exercice d’un droit ou d’une liberté de la personne » : par. 231-232.

[21] En l’espèce, le Tribunal conclut d’abord que « le refus de former monsieur Latif sous sa licence canadienne ne repose pas directement sur son origine pakistanaise, mais sur le refus des autorités américaines de lui donner son approbation de sécurité » : par. 284.

[22] Afin de déterminer si, comme le soutient la Commission, les mesures mises en place par les États-Unis visent directement ou affectent principalement les personnes arabes et les musulmans, le Tribunal poursuit son analyse en se référant au rapport d’expertise déposé par la Commission et préparé par la professeure Reem Anne Bahdi, à qui il a reconnu la qualité d’experte en profilage

the purposes of the case. According to the Tribunal, Ms. Bahdi's report and testimony showed that, since September 11, 2001, several U.S. administrative agencies had engaged in racial profiling against people of Arab origin, Muslims or people from Muslim countries. The Tribunal held that the U.S. authorities' decision with respect to Mr. Latif's request had been made in that context.

[23] The Tribunal found that Bombardier's denial of Mr. Latif's request had thus had the effect of creating, in his regard, a distinction based on one of the prohibited grounds of discrimination, namely ethnic or national origin, which had in turn had the effect of impairing his right to full and equal recognition and exercise of his rights guaranteed by the *Charter*. It concluded on this basis that the Commission had [TRANSLATION] "discharged its burden of adducing *prima facie* proof of discrimination": para. 315.

[24] The Tribunal then rejected the two justifications advanced by Bombardier, the first being that it had refused to train Mr. Latif for security reasons, while the second was based on the financial consequences that could result from revocation of the training certificate issued to Bombardier by the FAA.

[25] As a result, the Tribunal ordered Bombardier to pay Mr. Latif \$25,000 in moral damages and \$309,798.72 in U.S. currency in damages for material prejudice, from which \$66,639 in Canadian currency was to be subtracted. It also ordered Bombardier to pay Mr. Latif \$50,000 in punitive damages on the ground that Mr. Gignac had acted intentionally and unlawfully and had had Bombardier's full consent in acting as he did. Finally, the Tribunal ordered Bombardier to [TRANSLATION] "cease applying or considering the standards and decisions of the US authorities in 'national security' matters when dealing with applications for the training of pilots under Canadian pilot's licences": p. 81 (CanLII).

racial pour les besoins du présent litige. Selon le Tribunal, le rapport et le témoignage de M^{me} Bahdi démontrent que, depuis le 11 septembre 2001, les personnes d'origine arabe, les musulmans ou les personnes originaires de pays musulmans font l'objet de profilage racial de la part de plusieurs organismes administratifs américains. Pour le Tribunal, la décision des autorités américaines à l'égard de la demande de M. Latif s'inscrit dans ce contexte.

[23] Ainsi, de l'avis du Tribunal, le refus opposé par Bombardier à la demande de M. Latif a eu pour effet de créer, à l'endroit de ce dernier, une distinction fondée sur l'un des motifs prohibés de discrimination, soit l'origine ethnique ou nationale, qui a eu pour effet de compromettre le droit à la pleine égalité de M. Latif dans la reconnaissance et l'exercice des droits que lui garantit la *Charte*. En conséquence, le Tribunal conclut que la Commission « a rempli son fardeau de preuve quant à l'existence d'une preuve *prima facie* de discrimination » : par. 315.

[24] Le Tribunal rejette ensuite les deux justifications plaidées par Bombardier, d'abord celle selon laquelle elle aurait refusé d'entraîner M. Latif pour des raisons de sécurité, puis celle fondée sur les conséquences financières qui pourraient découler de la révocation du certificat de formateur délivré à Bombardier par la FAA.

[25] En conséquence, le Tribunal condamne Bombardier à verser à M. Latif 25 000 \$ à titre de dommages-intérêts moraux, ainsi que 309 798,72 \$ en devise américaine à titre de dommages-intérêts pour le préjudice matériel, dont doivent être soustraits 66 639 \$ en devise canadienne. Il condamne également Bombardier à verser à M. Latif 50 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, au motif que M. Gignac a agi de manière intentionnelle et illicite, et qu'il avait l'assentiment total de Bombardier pour agir ainsi. Enfin, le Tribunal ordonne à Bombardier de « cesser d'appliquer ou de considérer les normes et décisions des autorités américaines en matière de "sécurité nationale" lors du traitement de demandes de formation de pilote sous une licence de pilote canadienne » : p. 285.

B. *Quebec Court of Appeal, 2013 QCCA 1650, [2013] R.J.Q. 1541*

[26] The Court of Appeal proceeded on the assumption that the exclusion of Mr. Latif had in fact occurred, but it held that the Commission had not shown a causal connection between the exclusion and a prohibited ground. The Court of Appeal acknowledged that such a connection can be proven by way of circumstantial evidence or of presumptions, but it found that there was no such proof in this case.

[27] In the Court of Appeal's opinion, because Bombardier's decision had been based solely on the decision of the U.S. authorities, the Tribunal could not find that Bombardier had discriminated against Mr. Latif without proof that the decision in question was itself based on a ground that is prohibited under the *Charter*. Finding that there was no such proof, the Court of Appeal set aside the Tribunal's decision.

IV. Issues

[28] This case raises the following questions:

1. What is "*prima facie*" discrimination, and what degree of proof is required in order to establish it?
2. Has *prima facie* discrimination on Bombardier's part been proven?
3. Was the mandatory order against Bombardier justified?

V. Analysis

A. *What Is "Prima Facie" Discrimination, and What Degree of Proof Is Required in Order to Establish It?*

[29] It will be helpful to begin by recalling the *Charter's* place in Quebec's legislative hierarchy and the principles of interpretation that flow from it.

B. *Cour d'appel du Québec, 2013 QCCA 1650, [2013] R.J.Q. 1541*

[26] La Cour d'appel tient pour acquise l'exclusion visant M. Latif, mais décide que la Commission n'a pas démontré de lien causal entre celle-ci et un motif prohibé. La cour reconnaît que cette démonstration peut se faire au moyen d'une preuve circonstancielle ou de présomptions, mais elle affirme qu'une telle preuve n'existe pas en l'espèce.

[27] Selon la Cour d'appel, puisque la décision de Bombardier reposait uniquement sur la décision des autorités américaines, le Tribunal ne pouvait conclure à un acte discriminatoire de la part de Bombardier sans avoir la preuve que cette décision était elle-même fondée sur un motif prohibé par la *Charte*. Or, jugeant cette preuve inexistante, la Cour d'appel infirme la décision du Tribunal.

IV. Questions en litige

[28] Cette affaire soulève les questions suivantes :

1. En quoi consiste la discrimination « *prima facie* » et quel est le degré de preuve requis pour l'établir?
2. L'existence de discrimination *prima facie* de la part de Bombardier a-t-elle été prouvée?
3. L'ordonnance mandatoire prononcée contre Bombardier était-elle justifiée?

V. Analyse

A. *En quoi consiste la discrimination « prima facie » et quel est le degré de preuve requis pour l'établir?*

[29] Il convient d'abord de rappeler la place qu'occupe la *Charte* dans l'ordre législatif québécois et les principes d'interprétation qui en découlent.

[30] This Court has confirmed that the *Charter*, like the human rights legislation of the other provinces, has a special quasi-constitutional status: *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345, at p. 402, reproduced in *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, 2000 SCC 27, [2000] 1 S.C.R. 665 (“*City of Montréal*”), at para. 28; see also *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64, at para. 45. Indeed, unless otherwise provided, ss. 1 to 38 of the *Charter* prevail over other Quebec statutes: s. 52 of the *Charter*. Furthermore, s. 53 of the *Charter* provides that, “[i]f any doubt arises in the interpretation of a provision of the Act, it shall be resolved in keeping with the intent of the Charter.”

[31] The *Charter* must therefore be given a liberal, contextual and purposive interpretation: see, *inter alia*, *Béliveau St-Jacques*, at p. 402. The Court also favours a consistent interpretation of the various provincial human rights statutes unless a legislature intends otherwise: *New Brunswick (Human Rights Commission) v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2008 SCC 45, [2008] 2 S.C.R. 604, at para. 68; *City of Montréal*, at para. 45. Finally, although the *Charter*’s provisions need not necessarily mirror those of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (“*Canadian Charter*”), they must be interpreted in light of the latter: *City of Montréal*, at para. 42.

[32] For more than 30 years, the Court has recognized that discrimination can take various forms, including “adverse effect” or “indirect” discrimination: *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536 (“*O’Malley*”), at p. 551. It has found that adverse effect discrimination comes within the purview of the *Charter* on the basis of the language of s. 10, which provides, *inter alia*: “Discrimination exists where such a distinction, exclusion or preference has the effect of nullifying or impairing [the right to equality]” (*Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525, at p. 540; see also *Forget v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 90; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712). The Court

[30] Notre Cour a confirmé que, à l’instar des lois des autres provinces en matière de droits de la personne, la *Charte* jouit d’un statut particulier, de nature quasi-constitutionnelle : *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, p. 402, repris dans *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665 (« *Ville de Montréal* »), par. 28; voir aussi *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64, par. 45. D’ailleurs, sauf exception, ses art. 1 à 38 ont présence sur les autres lois québécoises : art. 52 de la *Charte*. L’article 53 de la *Charte* précise entre outre que « [s]i un doute surgit dans l’interprétation d’une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte. »

[31] La *Charte* commande donc une interprétation libérale, contextuelle et téléologique : voir, entre autres, *Béliveau St-Jacques*, p. 402. Notre Cour privilégie également une interprétation cohérente des diverses lois provinciales en matière de droits de la personne, sauf intention contraire du législateur : *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2008 CSC 45, [2008] 2 R.C.S. 604, par. 68; *Ville de Montréal*, par. 45. Enfin, bien qu’elles ne doivent pas nécessairement en être le reflet exact, les dispositions de la *Charte* doivent être interprétées à la lumière de celles de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte canadienne* ») : *Ville de Montréal*, par. 42.

[32] Depuis plus de 30 ans, notre Cour reconnaît que la discrimination peut se manifester sous diverses formes, qu’elle peut notamment être « indirecte » ou résulter « d’un effet préjudiciable » : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536 (« *O’Malley* »), p. 551. La Cour a reconnu que le concept de discrimination indirecte est visé par la *Charte* en raison du libellé de l’art. 10, qui énonce, entre autres, ce qui suit : « Il y a discrimination lorsqu’une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre [le droit à l’égalité] » (*Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, p. 540; voir aussi *Forget c. Québec (Procureur général)*,

has also held that discrimination can be systemic: *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114.

[33] The Commission submits that in the case at bar, Mr. Latif was a victim of racial profiling. The concept of racial profiling was originally developed in the context of proceedings brought against the police for abuse of power, but it has since been extended to other situations:

Racial profiling is any action taken by one or more people in authority with respect to a person or group of persons, for reasons of safety, security or public order, that is based on actual or presumed membership in a group defined by race, colour, ethnic or national origin or religion, without factual grounds or reasonable suspicion, that results in the person or group being exposed to differential treatment or scrutiny.

Racial profiling includes any action by a person in a situation of authority who applies a measure in a disproportionate way to certain segments of the population on the basis, in particular, of their racial, ethnic, national or religious background, whether actual or presumed. [Emphasis added.]

(Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Racial Profiling: Context and Definition* (2005) (online), at p. 13; see also Ontario Human Rights Commission, *Policy and guidelines on racism and racial discrimination* (2005) (online), at p. 19.)

[34] The language of the *Charter* permits the courts to take note of new forms of discrimination as they emerge in our society. This being said, whatever form discrimination takes, the two-step analysis applicable to a complaint under the *Charter* does not change.

[35] First, s. 10 requires that the plaintiff prove three elements: “(1) a ‘distinction, exclusion or preference’, (2) based on one of the grounds listed in the first paragraph, and (3) which ‘has the effect of

[1988] 2 R.C.S. 90; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712). Notre Cour a également reconnu que la discrimination peut être systémique : *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114.

[33] En l’espèce, la Commission avance que M. Latif a été victime de profilage racial. D’abord élaboré à l’occasion de certains recours intentés contre des services policiers pour abus de pouvoir, le concept de profilage racial a depuis été étendu à d’autres contextes :

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.

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. [Nous soulignons.]

(Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Le profilage racial : mise en contexte et définition* (2005) (en ligne), p. 15; voir aussi Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique et directives sur le racisme et la discrimination raciale* (2005) (en ligne), p. 21.)

[34] Le libellé de la *Charte* permet aux tribunaux de constater l’existence de nouvelles formes de discrimination au fur et à mesure qu’elles se manifestent dans notre société. Cela dit, quelle que soit la forme que prend la discrimination, l’analyse à deux volets applicable en cas de plainte fondée sur la *Charte* ne change pas.

[35] Dans un premier temps, l’art. 10 requiert du demandeur qu’il apporte la preuve de trois éléments, soit « (1) une “distinction, exclusion ou préférence”, (2) fondée sur l’un des motifs énumérés au premier

nullifying or impairing’ the right to full and equal recognition and exercise of a human right or freedom” (*Forget*, at p. 98; *Ford*, at pp. 783-84; *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790, at p. 817; *Bergevin*, at p. 538).

[36] If these three elements are established in accordance with the degree of proof we will specify below, there is “*prima facie* discrimination”. This is the first step of the analysis.

[37] Second, the defendant can then, also in accordance with the degree of proof we will indicate below, justify his or her decision or conduct on the basis of the exemptions provided for in the applicable human rights legislation or those developed by the courts. If the defendant fails to do so, discrimination will then be found to have occurred: *McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) v. Syndicat des employés de l’Hôpital général de Montréal*, 2007 SCC 4, [2007] 1 S.C.R. 161 (“*McGill*”), at para. 50; see also *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360 (decided under British Columbia’s human rights code), at para. 33. This is the second step of the analysis.

[38] For example, s. 20 of the *Charter* provides that a distinction, exclusion or preference based on the aptitudes required for an employment is deemed to be non-discriminatory. This is referred to as the “*bona fide* occupational requirement” (“BFOR”) defence, which can be found in one form or another in all human rights legislation in Canada. In *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (“*Meiorin*”), at para. 54, this Court developed an approach for determining whether a *prima facie* discriminatory standard or practice is a BFOR in the context of British Columbia’s human rights code. The principles from that case were subsequently applied to s. 20 of the *Charter*: *Gaz métropolitain inc. v. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201, at paras. 39-42 (CanLII); see also *McGill*.

alinéa et (3) qui “a pour effet de détruire ou de compromettre” le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l’exercice d’un droit ou d’une liberté de la personne » : *Forget*, p. 98; *Ford*, p. 783-784; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, p. 817; *Bergevin*, p. 538.

[36] Si ces trois éléments sont établis, selon le degré de preuve que nous préciserons plus loin, il y a alors « discrimination *prima facie* » ou « à première vue ». Il s’agit du premier volet de l’analyse.

[37] Dans un second temps, le défendeur peut, lui aussi selon le degré de preuve que nous indiquerons plus loin, justifier sa décision ou sa conduite en invoquant les exemptions prévues par la loi sur les droits de la personne applicable ou celles développées par la jurisprudence. S’il échoue, le tribunal conclura alors à l’existence de discrimination : *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l’Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, [2007] 1 R.C.S. 161 (« *McGill* »), par. 50; voir aussi *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360 (arrêt rendu sous le régime du code des droits de la personne de la Colombie-Britannique), par. 33. Il s’agit du deuxième volet de l’analyse.

[38] À titre d’exemple, l’art. 20 de la *Charte* précise qu’une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes requises par un emploi est réputée non discriminatoire. C’est ce qu’on appelle la « défense de l’exigence professionnelle justifiée » (« EPJ ») que l’on trouve, sous des formes variées, dans toutes les lois relatives aux droits de la personne au Canada. Dans l’affaire *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »), par. 54, notre Cour a établi une méthode permettant de déterminer si une norme ou pratique *prima facie* discriminatoire constitue une EPJ sous le régime du code des droits de la personne de la Colombie-Britannique. Les principes de cet arrêt ont par la suite été appliqués à l’art. 20 de la *Charte* : *Gaz métropolitain inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201, [2011] R.J.Q. 1253, par. 39-42; voir aussi *McGill*.

[39] In light of our conclusion on the issue of *prima facie* discrimination in the instant case, we need not dwell any further on the second step of the analysis. However, we will now discuss the first step.

(1) Elements of *Prima Facie* Discrimination

[40] Before we consider the three elements of discrimination, we believe it will be helpful to point out that under both Canadian law and Quebec law, the plaintiff is not required to prove that the defendant intended to discriminate against him or her:

To . . . hold that intent is a required element of discrimination under the Code would seem to me to place a virtually insuperable barrier in the way of a complainant seeking a remedy. It would be extremely difficult in most circumstances to prove motive, and motive would be easy to cloak in the formation of rules which, though imposing equal standards, could create . . . injustice and discrimination by the equal treatment of those who are unequal . . . [Citations omitted; *O'Malley*, at p. 549.]

(See also *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 173; *City of Montréal*, at para. 35; *Commission des droits de la personne du Québec v. Ville de Québec*, [1989] R.J.Q. 831 (C.A.), at pp. 840-41, leave to appeal refused, [1989] 2 S.C.R. vi.)

[41] Not requiring proof of intention applies logically to the recognition of various forms of discrimination, since some discriminatory conduct involves multiple factors or is unconscious.

[42] The first element of discrimination is not problematic. The plaintiff must prove the existence of differential treatment, that is, that a decision, a measure or conduct “affects [him or her] differently from others to whom it may apply”: *O'Malley*, at p. 551. This might be the case, for example, of obligations, penalties or restrictive conditions that are

[39] Compte tenu de la conclusion à laquelle nous arrivons quant à l'existence de discrimination *prima facie* en l'espèce, il n'est pas nécessaire que nous nous attardions davantage au deuxième volet de l'analyse. Nous allons cependant nous pencher maintenant sur le premier volet.

(1) Les éléments de la discrimination *prima facie*

[40] Avant d'examiner les trois éléments constitutifs de la discrimination, nous croyons utile de rappeler que, tant en droit canadien qu'en droit québécois, le demandeur n'est pas tenu de démontrer que le défendeur avait l'intention de commettre un acte discriminatoire à son endroit :

. . . conclure que l'intention constitue un élément nécessaire de la discrimination en vertu du Code serait, me semble-t-il, élever une barrière pratiquement insurmontable pour le plaignant qui demande réparation. Il serait extrêmement difficile dans la plupart des cas de prouver le mobile et il serait facile de camoufler ce mobile en formulant des règles qui, tout en imposant des normes d'égalité, créeraient [. . .] des injustices et de la discrimination en traitant également ceux qui sont inégaux . . . [Références omises; *O'Malley*, p. 549.]

(Voir aussi *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 173; *Ville de Montréal*, par. 35; *Commission des droits de la personne du Québec c. Ville de Québec*, [1989] R.J.Q. 831 (C.A.), p. 840-841, autorisation de pourvoi refusée, [1989] 2 R.C.S. vi.)

[41] Le fait de ne pas exiger la preuve de l'intention s'applique en toute logique à la reconnaissance des différentes formes de discrimination, car certains comportements discriminatoires sont multifactoriels ou inconscients.

[42] Le premier élément constitutif de la discrimination ne présente pas de difficultés. Le demandeur doit prouver l'existence d'une différence de traitement, c'est-à-dire qu'une décision, mesure ou conduite le « touche [. . .] d'une manière différente par rapport à d'autres personnes auxquelles elle peut s'appliquer » : *O'Malley*, p. 551. Il peut

not imposed on others: *ibid.*; see also *Andrews*, at pp. 173-74.

[43] As we will see below, the second element is central to the dispute in the instant case. The plaintiff must establish that the distinction, exclusion or preference in question is “based” on one of the grounds listed in s. 10 of the *Charter: City of Montréal*, at para. 84; *McGill*, at paras. 45 and 49-50. This element presupposes a connection between the differential treatment and a prohibited ground. Given that there is no consensus regarding the nature of this connection, it needs to be clarified.

[44] In the case at bar, the Tribunal held that it is not necessary for the prohibited ground being relied on by a plaintiff to be the sole cause of the impugned act, as that act may be explained by a variety of reasons. The Tribunal found that as long as any one of those reasons is connected with a prohibited ground, it can be concluded that discrimination within the meaning of s. 10 has occurred. As for the Court of Appeal, it required a [TRANSLATION] “causal connection” between a prohibited ground and the distinction, exclusion or preference at issue: para. 100.

[45] The Commission argues that it will suffice, in determining whether a person is liable for his or her decision or conduct, if the prohibited ground played a role in that decision or conduct. As for Bombardier, it maintains in its factum that a “causal connection” is essential to a finding of discrimination, although it acknowledges that [TRANSLATION] “[t]he courts use various expressions to refer to this indispensable requirement”: R.F., at para. 31. At the hearing, however, it agreed that “connection” is the appropriate term and that it is not essential that the connection between the prohibited ground of discrimination and the impugned decision be an exclusive one.

[46] In our opinion, the latter position must prevail.

[47] This Court has used the expression “causal connection” at least once, in *City of Montréal*: para. 84. However, it is important to consider the

s’agir, par exemple, d’obligations, de peines ou de conditions restrictives qui ne sont pas imposées aux autres : *ibid.*; voir aussi *Andrews*, p. 173-174.

[43] Comme nous le verrons plus loin, le deuxième élément est au cœur du litige en l’espèce. Le demandeur doit établir que la distinction, l’exclusion ou la préférence qu’il subit est « fondée » sur un motif énuméré à l’art. 10 de la *Charte : Ville de Montréal*, par. 84; *McGill*, par. 45 et 49-50. Cet élément suppose un lien entre la différence de traitement et un motif prohibé. La teneur de ce lien ne faisant pas l’unanimité, il convient d’en préciser la nature.

[44] En l’espèce, le Tribunal a jugé qu’il n’était pas nécessaire que le motif prohibé invoqué par un demandeur soit la seule et unique cause de l’acte reproché, puisqu’il est possible que cet acte s’explique par une multitude de raisons. Pour le Tribunal, il suffit que l’une de ces raisons se rattache à un motif prohibé pour conclure à de la discrimination au sens de l’art. 10. Pour sa part, la Cour d’appel a exigé un « lien de causalité » entre un motif prohibé et la distinction, l’exclusion ou la préférence en cause : par. 100.

[45] La Commission soutient qu’il suffit que le motif prohibé ait joué un rôle dans la décision ou la conduite reprochée pour que la responsabilité de son auteur soit engagée. Pour sa part, Bombardier a affirmé dans son mémoire qu’un « lien de causalité » était essentiel pour conclure à l’existence de discrimination, tout en reconnaissant que « [l]es tribunaux utilisent différentes expressions pour référer à cette exigence indispensable » : m.i., par. 31. Toutefois, Bombardier a convenu à l’audience que la notion de « lien » est le terme approprié et qu’il n’était pas essentiel que ce lien entre le motif prohibé de discrimination et la décision reprochée soit exclusif.

[46] Nous sommes d’avis que cette dernière position doit prévaloir.

[47] Notre Cour a utilisé l’expression « lien causal » au moins une fois, soit dans l’arrêt *Ville de Montréal* : par. 84. Il importe toutefois de replacer

context in which the expression was used. In that case, the Court noted that the employer had acknowledged the existence of a “causal connection”. But in setting out the elements of *prima facie* discrimination, the Court had required proof of only a “connection” between the prohibited ground of discrimination and the impugned decision or conduct: para. 65.

[48] In that case, this Court found, as did the Tribunal in the case at bar, that the decision or action of the person responsible for the distinction, exclusion or preference need not be based solely on the prohibited ground; it is enough if that decision or action is based in part on such a ground: *City of Montréal*, at para. 67, per L’Heureux-Dubé J., quoting with approval D. Proulx, “La discrimination fondée sur le handicap: étude comparée de la Charte québécoise” (1996), 56 *R. du B.* 317, at p. 420. In other words, for a particular decision or action to be considered discriminatory, the prohibited ground need only have contributed to it: see, *inter alia*, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse v. Gaz métropolitain inc.*, 2008 QCTDP 24 (decision reversed by the Court of Appeal, but only as regards the award of punitive damages), at para. 415 (CanLII).

[49] In a recent decision concerning the *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, the Ontario Court of Appeal found that it is preferable to use the terms commonly used by the courts in dealing with discrimination, such as “connection” and “factor”: *Peel Law Assn. v. Pieters*, 2013 ONCA 396, 116 O.R. (3d) 80, at para. 59. In that court’s opinion, the use of the modifier “causal” elevates the test beyond what is required, since human rights jurisprudence focuses on the discriminatory effects of conduct rather than on the existence of an intention to discriminate or of direct causes: para. 60. We agree with the Ontario Court of Appeal’s reasoning on this point. Moreover, this Court used the term “factor” in a recent decision concerning British Columbia’s human rights code: *Moore*, at para. 33.

l’emploi de cette expression dans son contexte. Dans cette affaire, la Cour a souligné que l’employeur avait admis le « lien causal ». Toutefois, lorsqu’elle a énuméré les éléments constitutifs de la discrimination *prima facie*, la Cour a uniquement exigé la preuve d’un « lien » entre le motif prohibé de discrimination et la décision ou conduite contestée : par. 65.

[48] Tout comme le Tribunal en l’espèce, notre Cour a reconnu dans cette affaire qu’il n’est pas nécessaire que la personne responsable de la distinction, de l’exclusion ou de la préférence ait fondé sa décision ou son geste uniquement sur le motif prohibé; il est suffisant qu’elle se soit basée partiellement sur un tel motif : *Ville de Montréal*, par. 67, la juge L’Heureux-Dubé, citant avec approbation D. Proulx, « La discrimination fondée sur le handicap : étude comparée de la Charte québécoise » (1996), 56 *R. du B.* 317, p. 420. En d’autres mots, il suffit que le motif ait contribué aux décisions ou aux gestes reprochés pour que ces derniers soient considérés comme discriminatoires : voir, entre autres, *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz métropolitain inc.*, 2008 QCTDP 24, [2009] R.J.Q. 487 (décision infirmée en Cour d’appel seulement quant à l’ordonnance accordant des dommages-intérêts punitifs), par. 415.

[49] Dans un arrêt récent portant sur le *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H.19, la Cour d’appel de l’Ontario a jugé qu’il était préférable d’utiliser les termes communément employés dans la jurisprudence en matière de discrimination, par exemple [TRADUCTION] « lien » et « facteur » : *Peel Law Assn. c. Pieters*, 2013 ONCA 396, 116 O.R. (3d) 80, par. 59. Selon cette dernière, l’emploi du qualificatif « causal » a pour effet de hausser les exigences de l’analyse au-delà de ce qui est nécessaire, puisque la jurisprudence en matière de droits de la personne s’attache aux effets discriminatoires des comportements plutôt qu’à l’existence d’une intention discriminatoire ou de causes directes : par. 60. Nous souscrivons au raisonnement de la Cour d’appel de l’Ontario à cet égard. Notre Cour a d’ailleurs utilisé le terme « facteur » dans un arrêt récent portant sur le code des droits de la personne de la Colombie-Britannique : *Moore*, par. 33.

[50] It is more appropriate to use the terms “connection” and “factor” in relation to discrimination, especially since the expression “*lien causal*” has a specific meaning in the civil law of Quebec. In civil liability matters, the plaintiff must establish on a balance of probabilities that there is a causal relationship between the defendant’s fault and the injury suffered by the plaintiff: J.-C. Royer and S. Lavallée, *La preuve civile* (4th ed. 2008), at para. 158. The Quebec courts have defined this causal relationship as requiring that the damage be a logical, direct and immediate consequence of the fault. This rule therefore means that the cause must have a [TRANSLATION] “close” relationship with the injury suffered by the victim: J.-L. Baudouin, P. Deslauriers and B. Moore, *La responsabilité civile* (8th ed. 2014), at para. 1-683.

[51] A close relationship is not required in a discrimination case under the *Charter*, however. To hold otherwise would be to disregard the fact that, since there may be many different reasons for a defendant’s acts, proof of such a relationship could impose too heavy a burden on the plaintiff. Some of those reasons may, of course, provide a justification for the defendant’s acts, but the burden is on the defendant to prove this. It is therefore neither appropriate nor accurate to use the expression “causal connection” in the discrimination context.

[52] In short, as regards the second element of *prima facie* discrimination, the plaintiff has the burden of showing that there is a *connection* between a prohibited ground of discrimination and the distinction, exclusion or preference of which he or she complains or, in other words, that the ground in question was a *factor* in the distinction, exclusion or preference. Finally, it should be noted that the list of prohibited grounds in s. 10 of the *Charter* is exhaustive, unlike the one in the *Canadian Charter: City of Montréal*, at para. 69.

[53] Lastly, the plaintiff must show that the distinction, exclusion or preference affects the full and equal exercise of a right or freedom guaranteed to him or her by the *Charter*. The *Charter*, unlike the *Canadian Charter*, does not protect the right to equality *per se*; this right is protected only in the exercise

[50] Les termes « lien » ou « facteur » sont plus appropriés en matière de discrimination, d’autant plus que l’expression « lien causal » réfère à une notion précise en droit civil québécois. En effet, en matière de responsabilité civile, le demandeur doit établir, selon la prépondérance des probabilités, le « lien causal » entre la faute du défendeur et le préjudice qu’il subit : J.-C. Royer et S. Lavallée, *La preuve civile* (4^e éd. 2008), par. 158. D’après la définition qu’en donnent les tribunaux québécois, ce « lien causal » exige que le dommage soit la conséquence logique, directe et immédiate de la faute. Suivant cette règle, la cause doit donc présenter un rapport « étroit » avec le préjudice subi par la victime : J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile* (8^e éd. 2014), par. 1-683.

[51] Or, les actions en matière de discrimination fondées sur la *Charte* n’exigent pas un rapport étroit. Conclure autrement reviendrait à faire abstraction du fait que, comme les actes d’un défendeur peuvent s’expliquer par une multitude de raisons, la preuve d’un tel rapport pourrait imposer un fardeau trop exigeant au demandeur. Certaines de ces raisons peuvent bien sûr justifier les actes du défendeur, mais c’est à ce dernier qu’il appartient d’en faire la preuve. En conséquence, il n’est ni approprié ni juste d’utiliser l’expression « lien causal » en matière de discrimination.

[52] En somme, relativement au deuxième élément constitutif de la discrimination *prima facie*, le demandeur a le fardeau de démontrer qu’il existe un *lien* entre un motif prohibé de discrimination et la distinction, l’exclusion ou la préférence dont il se plaint ou, en d’autres mots, que ce motif a été un *facteur* dans la distinction, l’exclusion ou la préférence. Rappelons enfin que, contrairement à l’énumération prévue à la *Charte canadienne*, la liste des motifs prohibés figurant à l’art. 10 de la *Charte* est exhaustive : *Ville de Montréal*, par. 69.

[53] Finalement, le demandeur doit démontrer que la distinction, l’exclusion ou la préférence affecte l’exercice en pleine égalité de l’un de ses droits ou libertés garantis par la *Charte*. Ainsi, contrairement à la *Charte canadienne*, la *Charte* ne protège pas le droit à l’égalité en soi; ce droit n’est protégé que

of the other rights and freedoms guaranteed by the *Charter*: see, *inter alia*, *Ruel v. Marois*, [2001] R.J.Q. 2590 (C.A.), at para. 129; *Velk v. McGill University*, 2011 QCCA 578, at para. 42 (CanLII); see also *Ford*, at pp. 786-87.

[54] This means that the right to non-discrimination cannot serve as a basis for an application on its own and that it must necessarily be attached to another human right or freedom recognized by law. However, this requirement should not be confused with the independent scope of the right to equality; the *Charter* does not require a “double violation” (right to equality and, for example, freedom of religion), which would make s. 10 redundant: see, *inter alia*, D. Robitaille, “Non-indépendance et autonomie de la norme d’égalité québécoise: des concepts ‘fondateurs’ qui méritent d’être mieux connus” (2004), 35 *R.D.U.S.* 103.

(2) Applicable Degree of Proof

[55] As we mentioned above, an application under the *Charter* involves a two-step process that successively imposes separate burdens of proof on the plaintiff and the defendant. However, this Court has never clearly enunciated the degree of proof associated with the plaintiff’s burden. It must also be acknowledged that the use of the expressions “*prima facie* discrimination” and “*prima facie* case of discrimination” may have caused some confusion about the scope of the degree of proof.

[56] In our opinion, even though the plaintiff and the defendant have separate burdens of proof in an application under the *Charter*, and even though the proof required of the plaintiff is of a simple “connection” or “factor” rather than of a “causal connection”, he or she must nonetheless prove the three elements of discrimination on a balance of probabilities. This means that the “connection” or “factor” must be proven on a balance of probabilities.

dans l’exercice des autres droits et libertés garantis par la *Charte* : voir, entre autres, *Ruel c. Marois*, [2001] R.J.Q. 2590 (C.A.), par. 129; *Velk c. McGill University*, 2011 QCCA 578, 89 C.C.P.B. 175, par. 42; voir aussi *Ford*, p. 786-787.

[54] Cela signifie que le droit à l’absence de discrimination ne peut à lui seul fonder un recours et doit nécessairement être rattaché à un autre droit ou à une autre liberté de la personne reconnus par la loi. Il ne faut toutefois pas confondre cette exigence avec la portée autonome du droit à l’égalité; la *Charte* n’exige pas une « double violation » (droit à l’égalité et, par exemple, liberté de religion), ce qui rendrait l’art. 10 superflu : voir, entre autres, D. Robitaille, « Non-indépendance et autonomie de la norme d’égalité québécoise : des concepts “fondateurs” qui méritent d’être mieux connus » (2004), 35 *R.D.U.S.* 103.

(2) Le degré de preuve applicable

[55] Comme nous l’avons mentionné précédemment, le recours entrepris en vertu de la *Charte* comporte une démarche à deux volets qui impose successivement au demandeur et au défendeur un fardeau de preuve distinct. Notre Cour ne s’est toutefois jamais clairement exprimée sur le degré de preuve inhérent au fardeau du demandeur. Force est aussi de reconnaître que l’utilisation des expressions « discrimination *prima facie* » et « preuve *prima facie* de discrimination » ont pu entraîner une certaine confusion relativement aux contours du degré de preuve.

[56] À notre avis, bien que dans le cadre d’un recours fondé sur la *Charte*, tant le demandeur que le défendeur soit assujéti à un fardeau de preuve distinct, et que l’on exige du premier, non pas la preuve d’un « lien causal » mais plutôt d’un simple « lien » ou « facteur », il n’en demeure pas moins que le demandeur doit démontrer, par prépondérance des probabilités, l’existence des trois éléments constitutifs de la discrimination. Pour cette raison, l’existence du « lien » ou du « facteur » doit être établie par preuve prépondérante.

[57] In its factum, the Commission supports its arguments on this point by citing to passages from *O'Malley* and *Moore* that deal with *prima facie* discrimination, but the conclusions it draws from those passages about the degree of proof required of the plaintiff are ambiguous. At the hearing, the Commission defined a *prima facie* case as [TRANSLATION] “sufficient proof absent an answer that a discriminatory ground was a factor in the occurrence of the adverse effect”: transcript, at pp. 11-12. It submitted that “the *prima facie* test must be flexible and must take account of the context” and that “[t]he context therefore influences the articulation of a plaintiff’s burden and the required degree of proof”: *ibid.*, at p. 16. In the Commission’s view, “there will be a low threshold of proof for the circumstantial evidence that must be produced by the plaintiff”: *ibid.*, at p. 18. The Commission added that *prima facie* discrimination does not therefore have to be established in accordance with the standard of proof on a balance of probabilities, and that it is only where the defendant adduces evidence to the contrary — thus providing an explanation for his or her decision — that the Tribunal is required to apply that standard. In essence, the Commission’s argument is that the concept of *prima facie* discrimination lowers the required degree of proof.

[58] Bombardier counters that the proof required by the concept of a *prima facie* case of discrimination is not [TRANSLATION] “approximate” proof of discrimination, but “proof [that] in itself, where no contradiction is shown, is complete and sufficient . . . to establish, on a balance of probabilities, a connection between the decision whose basis is challenged and the prohibited . . . ground of discrimination”: transcript, at p. 89. In Bombardier’s view, the Tribunal must determine whether, having regard to the evidence as a whole, the plaintiff has established discrimination on a balance of probabilities. If the Tribunal finds that the plaintiff has done so, the defendant can still present a defence of justification, which he or she must then establish.

[59] In our opinion, Bombardier is right that the standard of proof that normally applies in the civil law, namely that of proof on a balance of probabilities, applies in this case. In a discrimination context,

[57] Au soutien de ses prétentions à ce sujet, la Commission se réfère dans son mémoire à des passages des arrêts *O'Malley* et *Moore* à l’égard du concept de discrimination *prima facie*, mais les conclusions qu’elle en tire quant au degré de preuve imposé au demandeur sont ambiguës. À l’audience, la Commission a défini la preuve *prima facie* comme étant « une preuve suffisante jusqu’à preuve du contraire d’un motif discriminatoire comme un facteur dans la manifestation de l’effet préjudiciable » : transcription, p. 11-12. La Commission soutient que « le test *prima facie* doit être flexible et tenir compte du contexte » et que « [l]e contexte a donc une influence sur l’articulation du fardeau d’un demandeur et le degré de preuve requis » : *ibid.*, p. 16. Pour la Commission, « la preuve circonstancielle que devra administrer le demandeur sera selon un seuil de preuve bas » : *ibid.*, p. 18. Toujours selon la Commission, l’existence de la discrimination *prima facie* n’a donc pas à être établie selon la norme de la prépondérance des probabilités, et c’est uniquement lorsque le défendeur soumet une preuve contraire — et ainsi explique sa décision — que le Tribunal doit se prononcer suivant cette norme. Essentiellement, la Commission plaide que la notion de discrimination *prima facie* entraîne un allègement du degré de preuve requis.

[58] De son côté, Bombardier prétend que le concept de preuve *prima facie* de discrimination ne s’entend pas d’une preuve « approximative » de discrimination. Il s’agit plutôt d’une « preuve [qui] en elle-même, en l’absence de toute contradiction établie est complète et suffisante [. . .] pour établir sur une base de prépondérance des probabilités le lien entre la décision dont on attaque le fondement et [. . .] le motif interdit de discrimination » : transcription, p. 89. Selon Bombardier, le tribunal doit évaluer si, compte tenu de l’ensemble de la preuve, le demandeur a établi, par prépondérance des probabilités, l’existence de discrimination à son égard. Si c’est le cas, le défendeur peut tout de même présenter une défense de justification, dont la preuve lui incombe.

[59] À notre avis, Bombardier a raison de soutenir que la norme de preuve fondée sur la prépondérance des probabilités habituellement requise en droit civil s’applique en l’espèce. Dans un contexte

the expression “*prima facie*” refers only to the first step of the process and does not alter the applicable degree of proof. This conclusion is inescapable in light of this Court’s past decisions.

[60] The Court made the following comment in *O’Malley*:

The complainant in proceedings before human rights tribunals must show a *prima facie* case of discrimination. A *prima facie* case in this context is one which covers the allegations made and which, if they are believed, is complete and sufficient to justify a verdict in the complainant’s favour in the absence of an answer from the respondent-employer. [Emphasis added; p. 558.]

[61] In *Meiorin*, the Court stated that, “[i]f a *prima facie* case of either form of discrimination is established, the burden shifts to the employer to justify it”: para. 19.

[62] In *City of Montréal*, which dealt with the *Charter*, the Court wrote the following, at para. 65:

... the *Charter* contemplates a two-step process ... The first step, set out in s. 10, attempts to eliminate discrimination and requires that the applicant produce *prima facie* evidence of the discrimination. At this stage, the burden on the applicant is limited to showing prejudice and its connection to a prohibited ground of discrimination.

[63] Finally, in *Moore*, a more recent case, Abella J. wrote the following for the Court:

... to demonstrate *prima facie* discrimination, complainants are required to show that they have a characteristic protected from discrimination under the *Code*; that they experienced an adverse impact with respect to the service; and that the protected characteristic was a factor in the adverse impact. Once a *prima facie* case has been established, the burden shifts to the respondent to

de discrimination, l’expression « *prima facie* » ou « à première vue » ne renvoie qu’au premier volet de la démarche à suivre et ne modifie aucunement le degré de preuve applicable. Cette conclusion est incontournable à la lumière de la jurisprudence de notre Cour.

[60] Dans l’arrêt *O’Malley*, la Cour s’est exprimée ainsi :

Dans les instances devant un tribunal des droits de la personne, le plaignant doit faire une preuve suffisante jusqu’à preuve contraire qu’il y a discrimination. Dans ce contexte, la preuve suffisante jusqu’à preuve contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l’absence de réplique de l’employeur intimé. [Nous soulignons; p. 558.]

[61] Dans l’arrêt *Meiorin*, notre Cour a affirmé que « [l]orsqu’il y a preuve *prima facie* de l’existence d’une forme ou l’autre de discrimination, il appartient alors à l’employeur de justifier la discrimination en cause » : par. 19.

[62] Dans l’arrêt *Ville de Montréal*, une affaire portant sur la *Charte*, notre Cour a écrit ceci, au par. 65 :

... la *Charte* envisage une démarche à deux volets. La première étape, que prévoit l’art. 10, vise la suppression de la discrimination et exige du demandeur une preuve *prima facie* de celle-ci. Le fardeau qui incombe au demandeur à cette étape est limité aux éléments de préjudice et au lien avec un motif de discrimination prohibé.

[63] Enfin, dans l’arrêt plus récent *Moore*, la juge Abella, au nom de notre Cour, s’est exprimée en ces termes :

... pour établir à première vue l’existence de discrimination, les plaignants doivent démontrer qu’ils possèdent une caractéristique protégée par le *Code* contre la discrimination, qu’ils ont subi un effet préjudiciable relativement au service concerné et que la caractéristique protégée a constitué un facteur dans la manifestation de l’effet préjudiciable. Une fois la discrimination établie

justify the conduct or practice, within the framework of the exemptions available under human rights statutes. If it cannot be justified, discrimination will be found to occur. [Emphasis added; para. 33.]

(See also *McGill*, at paras. 49-50.)

[64] This brief review of the case law shows that the use of the expression “*prima facie* discrimination” can be explained quite simply on the basis of the two-step test for complaints of discrimination under the *Charter*. This expression concerns only the three elements that must be proven by the plaintiff at the first step. If no justification is established by the defendant, proof of these three elements on a balance of probabilities will be sufficient for the tribunal to find that s. 10 of the *Charter* has been violated. If, on the other hand, the defendant succeeds in justifying his or her decision or conduct, there will have been no violation, not even if *prima facie* discrimination is found to have occurred. In practical terms, this means that the defendant can either present evidence to refute the allegation of *prima facie* discrimination, put forward a defence justifying the discrimination, or do both.

[65] Thus, the use of the expression “*prima facie* discrimination” must not be regarded as a relaxation of the plaintiff’s obligation to satisfy the tribunal in accordance with the standard of proof on a balance of probabilities, which he or she must still meet. This conclusion is in fact supported by the passage from *O’Malley* quoted above, in which the Court stated that the case must be “complete and sufficient”, that is, it must correspond to the degree of proof required in the civil law. Absent an exception provided by law, there is in Quebec law only one degree of proof in civil matters, namely proof on a balance of probabilities: art. 2804 of the *Civil Code of Québec*; see also *Banque Canadienne Nationale v. Mastracchio*, [1962] S.C.R. 53, at p. 57; *Rousseau v. Bennett*, [1956] S.C.R. 89, at pp. 92-93; *Parent v. Lapointe*, [1952] 1 S.C.R. 376, at p. 380. In the instant case, neither s. 10 of the *Charter* nor the *Charter*’s other provisions create such an exception.

à première vue, l’intimé a alors le fardeau de justifier la conduite ou la pratique suivant le régime d’exemptions prévu par les lois sur les droits de la personne. Si la conduite ou pratique ne peut être justifiée, le tribunal conclura à l’existence de la discrimination. [Nous soulignons; par. 33.]

(Voir aussi *McGill*, par. 49-50.)

[64] Ce survol de la jurisprudence démontre que l’utilisation de l’expression « discrimination *prima facie* » s’explique tout simplement en raison de l’analyse à deux volets des plaintes de discrimination fondées sur la *Charte*. En effet, cette expression vise seulement les trois éléments dont la partie demanderesse doit faire la preuve dans le cadre du premier volet. En l’absence de justification établie par le défendeur, la présentation d’une preuve prépondérante à l’égard de ces trois éléments sera suffisante pour permettre au tribunal de conclure à la violation de l’art. 10 de la *Charte*. Par ailleurs, si le défendeur parvient à justifier sa décision ou sa conduite, il n’y aura pas de violation, et ce, même en présence de discrimination *prima facie*. Concrètement, cela signifie que le défendeur peut présenter soit des éléments de preuve réfutant l’allégation de discrimination *prima facie*, soit une défense justifiant la discrimination, ou les deux.

[65] En conséquence, l’utilisation de l’expression « discrimination *prima facie* » ne doit pas être assimilée à un allègement de l’obligation du demandeur de convaincre le tribunal selon la norme de la prépondérance des probabilités, laquelle continue toujours de lui incomber. Le passage de l’arrêt *O’Malley* cité plus haut appuie d’ailleurs cette conclusion. La Cour y affirme qu’il faut une preuve « complète et suffisante », soit une preuve qui correspond au degré de preuve requis en droit civil. Sauf exception prévue par la loi, il n’existe en droit québécois qu’un seul degré de preuve en matière civile, la prépondérance des probabilités : art. 2804 du *Code civil du Québec*; voir aussi *Banque Canadienne Nationale c. Mastracchio*, [1962] R.C.S. 53, p. 57; *Rousseau c. Bennett*, [1956] R.C.S. 89, p. 92-93; *Parent c. Lapointe*, [1952] 1 R.C.S. 376, p. 380. En l’espèce, ni l’art. 10 de la *Charte* ni les autres dispositions de cette loi ne créent une telle exception.

[66] At the hearing, the Commission cited s. 123 of the *Charter* in support of its argument that the degree of proof is different in a discrimination case. In our opinion, s. 123 of the *Charter* applies to an entirely different situation. It reads as follows:

The Tribunal, though bound by the general principles of justice, may admit any evidence useful and relevant to the application submitted to it and allow any means of proof.

The Tribunal is not bound by the special rules of evidence applicable in civil matters, except to the extent determined in this Part.

[67] In essence, the purpose of this section is to relax the rules governing the admissibility and presentation of evidence, not to lower the usual civil standard of proof. In practice, this means that the Tribunal may accept any means of proof — writings, presumptions, testimony, admissions or the production of real evidence. Since it is not bound by the specific rules of evidence applicable in civil matters, it could, for example, admit hearsay evidence on certain conditions. That being said, the Tribunal must nevertheless, after hearing all the evidence, be satisfied on a balance of probabilities that the plaintiff has been discriminated against before it can decide in the plaintiff's favour.

[68] This relaxation of the rules of evidence is not unique to the Tribunal or to the application of the *Charter*; it can in fact be found in the enabling legislation of other quasi-judicial tribunals. This choice can be explained by a legislative intent to favour the resolution of certain types of disputes in a more expeditious and less costly manner, and in more accessible and less formalistic forums in which plaintiffs are often not represented by counsel: see, *inter alia*, P. Garant, *Droit administratif* (6th ed. 2010), at p. 105. Subject to the principles of natural justice and to the specific rules set out in their enabling legislation, administrative tribunals therefore have full authority over their procedure and over the admission of evidence: see, *inter alia*, ss. 9 to 12 of the *Act respecting administrative justice*, CQLR, c. J-3; *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471, at p. 485.

[66] À l'audience, la Commission a invoqué l'art. 123 de la *Charte* au soutien de son argument selon lequel le degré de preuve en matière de discrimination est différent. Nous sommes d'avis que l'art. 123 de la *Charte* vise une toute autre situation. Voici le texte de cet article :

Tout en étant tenu de respecter les principes généraux de justice, le Tribunal reçoit toute preuve utile et pertinente à une demande dont il est saisi et il peut accepter tout moyen de preuve.

Il n'est pas tenu de respecter les règles particulières de la preuve en matière civile, sauf dans la mesure indiquée par la présente partie.

[67] Essentiellement, cette disposition a pour objet d'assouplir les règles d'admissibilité et d'administration de la preuve, mais non la norme de preuve habituellement exigée en matière civile. Dans les faits, cela veut dire que le Tribunal peut accepter tout moyen de preuve — écrit, présomption, témoignage, aveu ou présentation d'éléments matériels. Comme il n'est pas tenu de respecter les règles particulières de la preuve en matière civile, il pourrait, à titre d'exemple, accepter à certaines conditions une preuve par ouï-dire. Cela dit, après avoir entendu l'ensemble de la preuve, le Tribunal doit néanmoins être convaincu, selon la prépondérance des probabilités, de l'existence de discrimination avant de pouvoir rendre une décision favorable au demandeur.

[68] Cet assouplissement des règles de preuve n'est pas unique au Tribunal et à l'application de la *Charte*; en effet, on le trouve dans les lois constitutives d'autres tribunaux quasi judiciaires. Ce choix s'explique par la volonté des législateurs de favoriser le règlement de certains types de litiges de façon plus expéditive et moins coûteuse, devant des juridictions plus accessibles et moins formalistes, où les demandeurs sont d'ailleurs souvent non représentés par avocat : voir, entre autres, P. Garant, *Droit administratif* (6^e éd. 2010), p. 105. Ainsi, sous réserve du respect des règles de justice naturelle et des règles particulières énoncées dans sa loi habilitante, un tribunal administratif est maître de sa procédure et de sa preuve : voir, entre autres, les art. 9 à 12 de la *Loi sur la justice administrative*, RLRQ, c. J-3; *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471, p. 485.

[69] We wish to be clear that the application of a given legal test must be based on the same elements and the same degree of proof in every case. This is necessary in order to maintain the uniformity, integrity and predictability of the law. We therefore fail to see how the flexibility that the Commission says must characterize the *prima facie* discrimination test can affect the process aside from making it possible to take the circumstances of each case, and in particular the ground of discrimination being alleged, into account. Thus, although the nature of the evidence that is presented may vary from case to case, the “legal test” does not change. What can vary are the circumstances that might make it possible to meet the requirements of the various elements of the analysis, and the courts must adopt an approach that takes the context into account.

B. *Has Prima Facie Discrimination on Bombardier’s Part Been Proven?*

[70] In a recent case, *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3 (“*City of Saguenay*”), this Court confirmed that the Tribunal is an administrative tribunal and that the applicable standard of review is determined on the basis of administrative law principles, regardless of whether the review is conducted in the context of an application for judicial review or of a statutory appeal: paras. 38-44. Because the decision in that case was rendered after the hearing in the case at bar, some of the parties’ arguments have already been decided by this Court and do not require further comment here.

[71] Mr. Latif argues that, because the Court of Appeal held that the Tribunal had correctly identified the test for complaints of discrimination under the *Charter*, his appeal concerns only the application of that test to the facts of this case. In his view, the Court of Appeal erred in applying the palpable and overriding error standard to this question of mixed fact and law and in substituting its own assessment of the facts for that of the Tribunal. He submits that the standard applicable to such a question, namely reasonableness, requires greater deference to the Tribunal’s decision.

[69] Nous tenons à préciser que l’application d’une analyse juridique donnée doit dans tous les cas se faire en fonction des mêmes éléments constitutifs et du même degré de preuve. Cela est nécessaire pour préserver l’uniformité, l’intégrité et la prévisibilité du droit. Nous ne voyons donc pas comment la nécessaire flexibilité qui, selon la Commission, doit caractériser l’analyse de la discrimination *prima facie* peut influencer sur la démarche, sinon qu’elle permet de tenir compte des circonstances propres à chaque affaire, notamment du motif de discrimination invoqué. Partant, bien que la nature de la preuve présentée puisse varier d’une affaire à l’autre, l’« analyse juridique », elle, ne change pas. Ce qui peut varier, ce sont les circonstances qui pourront permettre de satisfaire aux divers éléments de l’analyse, et les tribunaux doivent adopter une approche qui tienne compte du contexte.

B. *L’existence de discrimination prima facie de la part de Bombardier a-t-elle été prouvée?*

[70] Dans le récent arrêt *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3 (« *Ville de Saguenay* »), notre Cour a confirmé que le Tribunal est un tribunal administratif assujéti à une norme de contrôle dictée par les principes du droit administratif, que ce soit lors d’une révision judiciaire ou d’un appel prévu par une loi : par. 38-44. Comme cet arrêt a été rendu après l’audition de la présente affaire, certains arguments des parties ont déjà été tranchés par notre Cour et il est inutile de s’y attarder.

[71] Par ailleurs, selon M. Latif, comme la Cour d’appel a jugé que le Tribunal avait correctement déterminé l’analyse applicable aux plaintes de discrimination fondées sur la *Charte*, son pourvoi porte uniquement sur l’application de cette analyse aux faits de l’espèce. Il prétend que la Cour d’appel a fait erreur en appliquant la norme de l’erreur manifeste et déterminante à cette question mixte de fait et de droit, et en substituant sa propre appréciation des faits à celle du Tribunal. À son avis, la norme applicable à une telle question, soit la raisonnablement, exige une plus grande déférence envers la décision du Tribunal.

[72] Bombardier contends that, where questions of fact and questions of mixed fact and law are concerned, the tests for intervention by an appellate court or a reviewing court are the same. It adds, however, that the Tribunal's decision must be set aside even if the applicable standard is reasonableness. Bombardier maintains that a decision is unreasonable if support for its conclusions cannot be found in the evidence, arguing that the decision in this case was in fact unreasonable because there was no evidence to support the Tribunal's conclusion that there was a connection between Mr. Latif's ethnic or national origin and the U.S. authorities' refusal. Bombardier also argues that the Court of Appeal did not reassess the expert evidence submitted to the Tribunal but found, rather, that there was no evidence of a causal connection.

[73] For the reasons that follow, we are of the opinion that because the Tribunal's decision was not supported by the evidence in the record, it was unreasonable and must therefore be set aside.

[74] The parties agreed that Bombardier's decision to deny Mr. Latif's request for training under his Canadian licence was based *solely* on the fact that Mr. Latif had not received a security clearance from DOJ to receive training under his U.S. licence. But the Commission had to show that Bombardier's decision was discriminatory by establishing on a balance of probabilities that there was a connection between the decision and Mr. Latif's ethnic or national origin. The Commission argues that Mr. Latif was a victim of racial profiling on the part of the U.S. authorities and that Bombardier acted as a conduit for their decision. More specifically, the Commission submits that the measures implemented by the U.S. authorities at the relevant time in order to counter and prevent terrorism directly targeted Arab or Muslim people or, more broadly, people from Muslim countries, including Pakistan. Because Mr. Latif was born in the latter country, the U.S. authorities' decision concerning him stemmed from those measures.

[75] The Tribunal accepted that syllogism and concluded that Bombardier's decision was based on Mr. Latif's ethnic or national origin.

[72] Bombardier soutient que, à l'égard des questions de fait et des questions mixtes de fait et de droit, les critères d'intervention d'une cour d'appel ou d'une cour de révision sont semblables. Elle ajoute cependant que, même sous l'angle de la raisonabilité, la décision du Tribunal doit être infirmée. Suivant Bombardier, une décision est déraisonnable si ses conclusions ne peuvent pas être étayées par la preuve. Ce serait le cas en l'espèce, vu l'absence de preuve permettant au Tribunal de conclure à l'existence d'un lien entre l'origine ethnique ou nationale de M. Latif et le refus des autorités américaines. De plus, la Cour d'appel n'aurait pas réévalué la preuve d'expert soumise au Tribunal, mais aurait plutôt conclu à l'absence de preuve du lien causal.

[73] Pour les raisons qui suivent, nous sommes d'avis que, comme la décision du Tribunal n'est pas fondée sur la preuve présentée, elle est déraisonnable et doit donc être infirmée.

[74] Les parties ont reconnu que la décision de Bombardier refusant la demande de formation de M. Latif liée à sa licence canadienne reposait *uniquement* sur le fait que ce dernier n'avait pas reçu l'approbation de sécurité du DOJ pour suivre une formation sur la base de sa licence américaine. Or, la Commission devait démontrer que la décision de Bombardier était discriminatoire, en établissant, par prépondérance de preuve, un lien entre cette décision et l'origine ethnique ou nationale de M. Latif. La Commission avance que M. Latif a été victime de profilage racial de la part des autorités américaines et que Bombardier s'est fait le relais de ces autorités. Plus précisément, la Commission soutient que les mesures mises en place par les autorités américaines à l'époque pertinente, afin de contrer et de prévenir le terrorisme, visaient directement les personnes d'origine arabe ou de confession musulmane ou, plus largement, les personnes originaires de pays musulmans tels que le Pakistan. Comme M. Latif est originaire de ce pays, la décision des autorités américaines à son égard découlerait de ces mesures.

[75] Le Tribunal a accepté un tel syllogisme et a conclu que la décision de Bombardier était basée sur l'origine ethnique ou nationale de M. Latif.

[76] Although the Court of Appeal found that the Tribunal had correctly identified the elements of discrimination, it held that the evidence in the record did not support a conclusion that the U.S. authorities' decision was based on Mr. Latif's ethnic or national origin and that Bombardier's decision was therefore discriminatory.

[77] Bombardier agrees with the Court of Appeal that the inference drawn by the Tribunal was based solely on the expert report of Ms. Bahdi that had been filed by the Commission. In Bombardier's view, because that report dealt only with the Islamophobic social context in the United States and with government programs other than the AFSP, it could not support the Tribunal's inference. In fact, according to Bombardier, the Court of Appeal set aside the Tribunal's decision for that reason alone.

[78] The Commission and Mr. Latif argue that the Tribunal's conclusion was reasonable and that it was supported by several pieces of circumstantial evidence, and not only by Ms. Bahdi's expert report.

[79] In our opinion, the Commission and Mr. Latif are wrong.

[80] Because Bombardier's decision to deny Mr. Latif's request for training was based *solely* on DOJ's refusal to issue him a security clearance, it is common ground that proof of a connection between the U.S. authorities' decision and a prohibited ground of discrimination would have satisfied the requirements of the second element of the test for *prima facie* discrimination. However, the Commission did not adduce sufficient evidence to show that Mr. Latif's ethnic or national origin played any role in DOJ's unfavourable reply to his security screening request.

[81] As for the circumstantial evidence, we do not agree with the Court of Appeal that the inference drawn by the Tribunal was based solely on Ms. Bahdi's expert report. The Tribunal based its

[76] Bien qu'elle ait jugé que le Tribunal avait correctement exposé les éléments constitutifs de la discrimination, la Cour d'appel a cependant décidé pour sa part que la preuve au dossier ne permettait pas de conclure que la décision des autorités américaines était fondée sur l'origine ethnique ou nationale de M. Latif, et donc, que la décision de Bombardier était discriminatoire.

[77] À l'instar de la Cour d'appel, Bombardier estime que l'inférence tirée par le Tribunal était basée uniquement sur le rapport d'expertise de M^{me} Bahdi déposé par la Commission. Selon Bombardier, comme ce rapport ne portait que sur le contexte social d'islamophobie régnant aux États-Unis et sur des programmes gouvernementaux autres que l'AFSP, il ne pouvait appuyer l'inférence tirée par le Tribunal. La Cour d'appel aurait d'ailleurs infirmé la décision du Tribunal pour cette seule raison.

[78] La Commission et M. Latif considèrent que la conclusion du Tribunal était raisonnable et étayée par plusieurs éléments de preuve circonstancielle, et non seulement par le rapport d'expertise de M^{me} Bahdi.

[79] Nous sommes d'avis qu'ils ont tort.

[80] Puisque Bombardier a refusé la demande de formation de M. Latif *uniquement* en raison du refus du DOJ de délivrer à ce dernier une approbation de sécurité, il est acquis au débat que la preuve d'un lien entre la décision des autorités américaines et un motif prohibé de discrimination aurait satisfait au deuxième élément de l'analyse relative à la discrimination *prima facie*. Or, la Commission n'a pas présenté une preuve suffisante pour démontrer que l'origine ethnique ou nationale de M. Latif a joué de quelque façon que ce soit dans la réponse défavorable du DOJ à l'égard de sa demande de vérification de sécurité.

[81] En ce qui concerne la preuve circonstancielle, nous ne partageons pas l'avis de la Cour d'appel selon lequel l'inférence tirée par le Tribunal était basée uniquement sur le rapport d'expertise de

finding on all the evidence in the record. In our opinion, however, that evidence was not sufficient to support an inference of a connection between Mr. Latif's ethnic or national origin and his exclusion. It follows that the Tribunal's finding of fact was clearly unreasonable.

[82] The parties do not know why DOJ refused to issue a security clearance for Mr. Latif in 2004. Indeed, the Tribunal wrote, at para. 310: [TRANSLATION] "We do not know the process, criteria or objective reasons that resulted in the refusal by the US authorities to give Mr. Latif security clearance"

[83] Surprisingly, the only direct evidence concerning the reasons for DOJ's decision comes from Mr. Latif's own testimony. According to him, he was denied a security clearance as a result of an identification error, which he says was confirmed to him by telephone by a TSA official. Bombardier argues that it was this identification error, and not Mr. Latif's ethnic or national origin, that led to the refusal by the U.S. authorities. However, the Tribunal rejected that theory, adding that even if DOJ's decision had resulted from such an error, that error had, on a balance of probabilities, been caused by discriminatory programs and racial profiling, given that the security screening process could lead to [TRANSLATION] "false positives": para. 310.

[84] It is therefore apparent that the Commission failed to satisfy the Tribunal that there was direct evidence concerning the real reason for the U.S. decision. For its conclusion that Mr. Latif had been discriminated against to be reasonable, therefore, the Tribunal had to be able to rely on circumstantial evidence. In our opinion, that evidence was insufficient in this case. Let us explain.

M^{me} Bahdi. En effet, le Tribunal a appuyé sa conclusion sur l'ensemble de la preuve produite au dossier. Toutefois, nous sommes d'avis que celle-ci était insuffisante pour lui permettre d'inférer l'existence d'un lien entre l'origine ethnique ou nationale de M. Latif et son exclusion. Il s'ensuit que la conclusion de fait du Tribunal était nettement déraisonnable.

[82] Les parties ignorent les raisons qui ont amené le DOJ à refuser de délivrer l'approbation de sécurité de M. Latif en 2004. Le Tribunal écrit d'ailleurs, au par. 310 : « Nous ne connaissons ni le processus, ni les critères, ni les raisons objectives ayant mené les autorités américaines à refuser l'approbation de sécurité de monsieur Latif . . . »

[83] Étonnamment, la seule preuve directe portant sur les motifs de la décision du DOJ provient du témoignage de M. Latif lui-même. En effet, au dire de ce dernier, l'approbation de sécurité lui a été refusée en raison d'une erreur d'identité, ce que lui aurait confirmé au téléphone une agente de la TSA. Bombardier plaide que c'est l'erreur d'identité, et non l'origine ethnique ou nationale de M. Latif, qui explique le refus des autorités américaines. Le Tribunal a toutefois rejeté cette hypothèse, ajoutant que, même si une telle erreur était à l'origine de la décision du DOJ, selon la prépondérance des probabilités elle découlait de l'application de programmes discriminatoires et de profilage racial, puisque les processus de vérification de sécurité peuvent entraîner des résultats qualifiés de « faux positifs » : par. 310.

[84] Force est donc de constater que la Commission n'a pas réussi à convaincre le Tribunal de l'existence d'une preuve directe du motif véritable de la décision américaine. Ainsi, pour être raisonnablement justifié de conclure qu'il y avait eu discrimination à l'endroit de M. Latif, le Tribunal devait pouvoir s'appuyer sur des éléments de preuve circonstancielle. À notre avis, cette preuve est insuffisante en l'espèce. Voici pourquoi.

(1) Ms. Bahdi's Expert Report

[85] The Commission's case is based in large part on the report of Ms. Bahdi, who was qualified for the purposes of this case as an expert in racial profiling, more specifically in the context of the application of anti-terrorism measures and programs related to national security in the United States after September 11, 2001. The Tribunal relied on that report to conclude, by way of presumption, that Bombardier's decision to deny Mr. Latif's training request had been based on his ethnic or national origin.

[86] Ms. Bahdi's expert report has three main parts: a description of the use of racial profiling in certain national security-related programs of U.S. authorities, a discussion of the attitudinal biases, stereotyping and general discrimination faced by Arabs and Muslims in the United States, and the author's opinion that racial profiling is ineffective for national security purposes.

[87] The Court of Appeal found that the expert report did not refer to the only program — the AFSP — at issue in this case. As well, most of the programs described in the report were terminated before 2004. At best, the report showed that, at the time, there was a social climate in which racial profiling was generalized for national security purposes as a result of the terrorist attacks on September 11, 2001, and that racial profiling was practised in certain U.S. government programs.

[88] It cannot be presumed solely on the basis of a social context of discrimination against a group that a specific decision against a member of that group is necessarily based on a prohibited ground under the *Charter*. In practice, this would amount to reversing the burden of proof in discrimination matters. Evidence of discrimination, even if it is circumstantial, must nonetheless be tangibly related to the impugned decision or conduct.

(1) Le rapport d'expertise de M^{me} Bahdi

[85] La preuve de la Commission repose en grande partie sur le rapport de M^{me} Bahdi, à qui on a reconnu, pour les besoins du présent litige, la qualité d'experte en profilage racial, plus particulièrement dans le contexte de l'application de mesures antiterroristes et de programmes américains reliés à la sécurité nationale après le 11 septembre 2001. Le Tribunal s'est basé sur ce rapport pour conclure, par voie de présomption, que la décision de Bombardier refusant la demande de formation de M. Latif était fondée sur l'origine ethnique ou nationale de ce dernier.

[86] Ce rapport d'expertise comporte trois parties principales : une description de l'utilisation du profilage racial dans certains programmes des autorités américaines relatifs à la sécurité nationale, un examen des attitudes empreintes de préjugés, des stéréotypes et de la discrimination en général dont sont la cible les Arabes et les musulmans aux États-Unis, ainsi que l'opinion de M^{me} Bahdi quant à l'inefficacité du profilage racial en matière de sécurité nationale.

[87] La Cour d'appel a conclu que ce rapport d'expertise ne traitait pas du seul programme en cause ici, l'AFSP. De plus, la plupart des programmes décrits dans ce rapport ont pris fin avant 2004. Au mieux, il démontrait l'existence à l'époque d'un climat social dans lequel le profilage racial était généralisé en matière de sécurité nationale à la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001, de même que l'existence de profilage racial dans certains programmes gouvernementaux américains.

[88] On ne peut présumer, du seul fait de l'existence d'un contexte social de discrimination envers un groupe, qu'une décision particulière prise à l'encontre d'un membre de ce groupe est nécessairement fondée sur un motif prohibé au sens de la *Charte*. En pratique, cela reviendrait à inverser le fardeau de preuve en matière de discrimination. En effet, même circonstancielle, une preuve de discrimination doit néanmoins présenter un rapport tangible avec la décision ou la conduite contestée.

[89] In this case, the expert evidence in question was not sufficiently related to the facts of the case to establish a connection between the decision of the U.S. authorities on which Bombardier relied and Mr. Latif's ethnic or national origin.

(2) Other Evidence

[90] The Commission argues that even without Ms. Bahdi's expert report, there were several pieces of evidence that could have led the Tribunal to find that a *prima facie* case of discrimination had been made out. The Commission submits that the Court of Appeal disregarded this circumstantial evidence and that in so doing it required "the elimination of every conceivable possibility before an inference of discrimination may be made", which is an error of law in articulating the *prima facie* burden of proof: A.F. (Commission), at para. 89, quoting *Pieters*, at para. 92.

[91] For example, the Commission argues, the fact that Mr. Latif had already received a security clearance from DOJ in 2003 shows that the subsequent refusal is attributable to his being a native of Pakistan. This argument must fail.

[92] In its correspondence with Mr. Latif in 2004, DOJ acknowledged that it had previously cleared him, but said that the information available to it had since changed. In addition, Mr. Latif's country of origin was known to DOJ in 2003, so the past clearance from DOJ sheds no light on the reasons for its subsequent refusal.

[93] Next, the Commission adds that the transfer of responsibility from DOJ to TSA, accompanied by the tightening of rules provided for in the *Vision 100 Act*, is what explains the sudden denial by the U.S. authorities of Mr. Latif's request for training on the CL604 aircraft: § 612(a). However, although the *Vision 100 Act* was passed on December 12, 2003, it provided that the tightening of rules and the transfer of responsibility would not be effective until DHS promulgated an "interim final rule": § 612(c). The promulgation of that rule did not take

[89] En l'espèce, la preuve d'expert en question n'était pas suffisamment reliée aux faits mis en cause pour établir l'existence d'un lien entre la décision des autorités américaines sur laquelle Bombardier s'est appuyée et l'origine ethnique ou nationale de M. Latif.

(2) Les autres éléments de preuve

[90] La Commission soutient que plusieurs éléments auraient pu, même sans le rapport d'expertise de M^{me} Bahdi, amener le Tribunal à conclure à l'existence d'une preuve *prima facie* de discrimination. Pour la Commission, la Cour d'appel a fait abstraction de ces éléments de preuve circonstancielle, exigeant ainsi [TRADUCTION] « l'élimination de toute possibilité imaginable avant qu'une inférence puisse être tirée », ce qui constitue une erreur de droit dans l'articulation du fardeau de preuve *prima facie* : m.a. (Commission), par. 89, citant l'arrêt *Pieters*, par. 92.

[91] Par exemple, la Commission plaide que le fait que M. Latif avait déjà reçu une approbation de sécurité du DOJ en 2003 démontre que le refus qu'on lui a opposé subséquemment est attribuable à son origine pakistanaise. Cet argument ne saurait être retenu.

[92] Dans sa correspondance avec M. Latif en 2004, le DOJ reconnaît l'avoir préalablement approuvé, mais précise que les informations à sa disposition ont depuis changé. De plus, le pays d'origine de M. Latif était connu du DOJ en 2003. L'approbation passée du DOJ n'apporte donc aucun éclairage sur les raisons qui ont entraîné son refus ultérieur.

[93] Ensuite, la Commission ajoute que le transfert de responsabilité du DOJ à la TSA, accompagné du resserrement des règles prévu par la *Vision 100 Act*, expliquerait le refus soudain des autorités américaines d'approuver la demande de formation sur l'appareil CL604 présentée par M. Latif : § 612(a). Or, bien que la *Vision 100 Act* ait été adoptée le 12 décembre 2003, elle prévoyait que ce resserrement des règles et ce transfert de responsabilité n'entreraient en vigueur qu'au moment de l'adoption du « *interim final rule* » par le DHS : § 612(c).

place until September 2004, that is, after the decision concerning Mr. Latif was made in April 2004. This means that the provisions of the *Vision 100 Act* cannot be the cause of the U.S. authorities' refusal to issue Mr. Latif's security clearance. Indeed, that refusal came from DOJ and not from TSA, and the evidence in the record concerns the correspondence between Mr. Latif and DOJ during the months following the refusal. Not until October 2004 does the evidence show a first exchange with DHS, TSA's parent organization.

[94] Furthermore, Mr. Latif points out that four of the five candidates — himself included — who were unable to train at Bombardier's centre in Montréal because of a refusal by the U.S. authorities were from Arab or Muslim countries. The Tribunal did not consider this argument in its decision. In any event, we are of the opinion that, in light of the evidence as a whole, this fact is insufficient to infer that there was a connection between Mr. Latif's ethnic or national origin and DOJ's refusal. We also note that Bombardier submitted a list of 30 candidates native to such countries — although two of them were U.S. citizens — who received clearances from DOJ or TSA.

[95] The Commission adds that Mr. Latif's spotless record is incompatible with the conclusion that he posed a threat to aviation or national security in the United States. In its view, this, combined with the rest of the evidence, shows that his ethnic or national origin was a factor in DOJ's refusal of his request.

[96] We cannot accept this argument. The refusal by the U.S. authorities was intended to protect the national security of the United States. Mr. Latif's career record up to that time was not determinative of the threat he might pose to national security any more than were the many FAA-approved training courses he had taken in the past.

[97] Finally, the Commission faults Bombardier for failing to check with the Canadian authorities

Ce règlement n'a été édicté qu'en septembre 2004, soit après la décision concernant M. Latif en avril 2004. Les dispositions de la *Vision 100 Act* ne peuvent donc expliquer le refus des autorités américaines d'approuver la vérification de sécurité à l'égard de M. Latif. Ce refus émane d'ailleurs du DOJ et non de la TSA, et la preuve produite concerne la correspondance entre M. Latif et le DOJ dans les mois suivant ce refus. Ce n'est qu'en octobre 2004 que la preuve révèle un premier échange avec le DHS, duquel relève la TSA.

[94] En outre, M. Latif avance que quatre des cinq candidats qui n'ont pu s'entraîner au centre de Bombardier à Montréal — incluant lui-même — en raison d'un refus des autorités américaines sont originaires de pays arabes ou musulmans. Le Tribunal n'a pas analysé cet argument dans son jugement. En tout état de cause, nous sommes d'avis que, considéré avec l'ensemble de la preuve, ce fait n'est pas suffisant pour inférer l'existence d'un lien entre l'origine ethnique ou nationale de M. Latif et le refus du DOJ. De surcroît, nous constatons que Bombardier a soumis une liste indiquant que 30 candidats originaires de tels pays — mais dont deux ont la citoyenneté américaine — ont reçu l'approbation du DOJ ou de la TSA.

[95] La Commission ajoute que le dossier impeccable de M. Latif est incompatible avec la conclusion selon laquelle il représentait un risque pour l'aviation et la sécurité nationale américaine. Conjugué au reste de la preuve, ce fait démontrerait que l'origine ethnique ou nationale de M. Latif a constitué un facteur dans le refus que lui a opposé le DOJ.

[96] Nous ne pouvons souscrire à cet argument. Le refus des autorités américaines avait pour but de protéger la sécurité nationale des États-Unis. Le parcours professionnel de M. Latif jusque-là n'est pas déterminant en ce qui concerne le risque qu'il pouvait poser pour la sécurité nationale, pas plus que le grand nombre de formations reconnues par la FAA qu'il a suivies par le passé.

[97] Enfin, la Commission reproche à Bombardier de n'avoir effectué aucune vérification auprès

or to ask the U.S. authorities to explain the reasons for their refusal. In this regard, it should be noted that Mr. Latif himself did not receive any explanation. In any event, even if these allegations might be of some relevance at the second step of the analysis (that of justification), it is our opinion that they do not show a connection between the prohibited ground and the exclusion of Mr. Latif, and that they are of no assistance.

(3) Conclusion

[98] In our opinion, the evidence available to the Tribunal — indeed the absence of evidence — was such that it could not reasonably hold that there was a connection between Mr. Latif’s ethnic or national origin and the decision of the U.S. authorities, and therefore Bombardier’s decision to deny Mr. Latif’s training request. As a result, it was not open to the Tribunal to conclude that Bombardier’s decision constituted *prima facie* discrimination under the *Charter*.

[99] However, we wish to make it clear that our conclusion in this case does not mean that a company can blindly comply with a discriminatory decision of a foreign authority without exposing itself to liability under the *Charter*. Our conclusion flows from the fact that there is simply no evidence in this case of a connection between a prohibited ground and the foreign decision in question.

[100] In light of our conclusion that Mr. Latif was not discriminated against, our discussion could stop here. However, we think it necessary to add a few comments about the mandatory order made by the Tribunal against Bombardier.

C. *Was the Mandatory Order Against Bombardier Justified?*

[101] The Tribunal ordered Bombardier to [TRANSLATION] “cease applying or considering the standards and decisions of the US authorities in ‘national security’ matters when dealing with applications for the training of pilots under Canadian

des autorités canadiennes ni demandé d’explication aux autorités américaines sur les raisons du refus. À cet égard, il convient de souligner que M. Latif lui-même n’a pas reçu d’explication. En tout état de cause, même si ces allégations pouvaient avoir une certaine pertinence dans le cadre du deuxième volet de l’analyse (la justification), nous sommes d’avis qu’elles ne démontrent pas l’existence d’un lien entre le motif prohibé et l’exclusion de M. Latif et qu’elles sont inutiles.

(3) Conclusion

[98] Nous sommes d’avis que, vu la preuve dont il disposait — en fait, vu l’absence de preuve — le Tribunal ne pouvait raisonnablement statuer que l’origine ethnique ou nationale de M. Latif avait un lien avec la décision des autorités américaines, et donc avec celle de Bombardier de refuser la demande de formation de M. Latif. En conséquence, le Tribunal ne pouvait conclure que la décision de Bombardier constituait de la discrimination *prima facie* visée par la *Charte*.

[99] Cependant, nous soulignons que la conclusion à laquelle nous arrivons dans la présente affaire ne signifie pas qu’une entreprise peut se faire le relais aveugle d’une décision discriminatoire émanant d’une autorité étrangère sans engager sa responsabilité au regard de la *Charte*. Notre conclusion en l’espèce découle du fait qu’il n’y a tout simplement pas de preuve d’un lien entre un motif prohibé et la décision étrangère en cause.

[100] Comme nous concluons à l’absence de discrimination, notre analyse pourrait s’arrêter ici. Toutefois, nous croyons nécessaire d’ajouter quelques remarques sur l’ordonnance mandatoire rendue par le Tribunal à l’encontre de Bombardier.

C. *L’ordonnance mandatoire prononcée contre Bombardier était-elle justifiée?*

[101] Le Tribunal a ordonné à Bombardier de « cesser d’appliquer ou de considérer les normes et décisions des autorités américaines en matière de “sécurité nationale” lors du traitement de demandes de formation de pilote sous une licence de pilote

pilot’s licences”: p. 81. The Court of Appeal held that the Tribunal has the jurisdiction to make orders to do or not to do something but that this jurisdiction is limited to measures that are necessary and reasonable for the purpose of rectifying a problematic situation. The Court of Appeal was of the opinion that no order was necessary at the time the Tribunal rendered its decision in this case, since the U.S. authorities had finally approved Mr. Latif’s request for a security clearance and Mr. Latif had received the training he wished to take. The Court of Appeal noted that [TRANSLATION] “[t]he Tribunal could not use the case as a pretext for managing the future activities of Bombardier, a private entity that is entitled to freedom of contract”: para. 152.

[102] The Commission submits that the Tribunal’s jurisdiction is subject to that of the Commission, which is required to act in the public interest, and that the *Charter* gives the Tribunal the power to make orders that transcend the case before it in order to prevent future discrimination. Bombardier counters that the order overstepped the bounds of the Tribunal’s powers under the *Charter*, because it was not limited to the scope of the dispute. In addition, it was too vague and, consequently, unlawful.

[103] We agree with the Commission about the principles it advances. In addition to the large and liberal interpretation required by the *Charter*, a careful reading of its provisions shows that the legislature intended to authorize the Commission to take measures needed to eliminate discrimination and in so doing to protect the public interest. In particular, s. 71 of the *Charter* requires that the Commission “promote and uphold, by every appropriate measure, the principles enunciated in this Charter”. As well, s. 80 provides that the Commission may apply to a tribunal “to obtain, where consistent with the public interest, any appropriate measure against the person at fault or to demand, in favour of the victim, any measure of redress it considers appropriate at that time”. This last section ensures that the orders the Tribunal can make are not limited to compensation for the prejudice suffered by the plaintiff, but can also include measures that are necessary in the public interest. However, the exercise of this power

canadienne » : p. 285. La Cour d’appel a décidé que le Tribunal a compétence pour rendre des ordonnances de faire ou de ne pas faire, mais que cette compétence se limite aux seules mesures qui sont requises et raisonnables pour redresser une situation problématique. En l’espèce, la Cour d’appel était d’avis qu’aucune ordonnance n’était nécessaire au moment où le Tribunal a rendu sa décision, puisque les autorités américaines avaient finalement approuvé la demande d’approbation de sécurité de M. Latif et que ce dernier avait obtenu la formation qu’il souhaitait suivre. La Cour d’appel a précisé que « [l]e Tribunal ne pouvait prendre prétexte du dossier pour gérer les activités futures de Bombardier, une entité privée bénéficiant du principe de la liberté contractuelle » : par. 152.

[102] La Commission soutient que la compétence du Tribunal est tributaire de celle de la Commission, qui doit agir dans l’intérêt public. La *Charte* confère selon elle au Tribunal le pouvoir de rendre des ordonnances qui dépassent le cadre d’un litige particulier et visent à prévenir la discrimination pour l’avenir. Pour sa part, Bombardier répond que l’ordonnance outrepassait les pouvoirs du Tribunal en vertu de la *Charte*, parce qu’elle débordait le cadre du litige et qu’elle était de plus trop vague et en conséquence illégale.

[103] Nous sommes d’accord avec la Commission sur les principes qu’elle invoque. Au-delà de l’interprétation large et libérale que commande la *Charte*, une lecture attentive de ses dispositions révèle la volonté du législateur de permettre à la Commission de prendre des mesures nécessaires pour éliminer la discrimination et ainsi protéger l’intérêt public. Plus particulièrement, l’art. 71 de la *Charte* précise que la Commission doit assurer « par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des principes contenus dans la présente Charte ». En outre, aux termes de l’art. 80, la Commission peut s’adresser à un tribunal « en vue d’obtenir, compte tenu de l’intérêt public, toute mesure appropriée contre la personne en défaut ou pour réclamer, en faveur de la victime, toute mesure de redressement qu’elle juge alors adéquate ». Cette disposition prévoit que les ordonnances que le Tribunal peut prononcer ne sont pas limitées à la réparation du préjudice subi par le demandeur, mais

must have a connection with the dispute submitted to the Tribunal, be supported by the relevant evidence and be appropriate in light of all the circumstances.

[104] This Court has stressed “the need for flexibility and imagination in the crafting of remedies for infringements of fundamental human rights”: *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789, at para. 26; see also *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, at paras. 24-25 and 94. It has also held that the enforcement of these rights under the *Charter* “can lead to the imposition of affirmative or negative obligations designed to correct or bring an end to situations that are incompatible with the . . . *Charter*”: *Communauté urbaine de Montréal*, at para. 26.

[105] In the instant case, the Court of Appeal recognized the Tribunal’s power to issue injunctions but found that this power can be exercised only in [TRANSLATION] “problematic situations”: para. 150. In the Court of Appeal’s view, the situation had been resolved at the time of the hearing before the Tribunal, given that the U.S. authorities had finally granted the security clearance sought by Mr. Latif. That does not end the discussion, however. If the Tribunal had been right to find that Mr. Latif had been discriminated against, the fact that Mr. Latif had finally received his security clearance from the U.S. authorities would not necessarily have addressed the source of the problem, insofar as the evidence had established the existence of a discriminatory organizational policy. In this sense, an order by the Tribunal might then have been necessary in the public interest in order to prevent discrimination against others.

VI. Disposition

[106] It has not been established in this case that Mr. Latif was discriminated against as a result of Bombardier’s actions.

peuvent également inclure des mesures nécessaires dans l’intérêt public. L’exercice de ce pouvoir doit toutefois se rapporter au litige soumis au Tribunal, être appuyé par la preuve pertinente et être approprié compte tenu de l’ensemble des circonstances.

[104] Notre Cour a déjà insisté sur « la nécessité de la flexibilité et de la créativité dans la conception des réparations à accorder pour les atteintes aux droits fondamentaux de la personne » : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789, par. 26; voir aussi *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l’Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 24-25 et 94. Elle a en outre explicitement reconnu que la mise en œuvre de ces droits sous le régime de la *Charte* « peut conduire à l’imposition d’obligations de faire ou de ne pas faire, destinées à corriger ou à empêcher la perpétuation de situations incompatibles avec [celle-ci] » : *Communauté urbaine de Montréal*, par. 26.

[105] En l’espèce, la Cour d’appel a reconnu le pouvoir du Tribunal de prononcer des injonctions, mais a limité l’exercice de ce pouvoir aux seules « situations problématiques » : par. 150. Selon la cour, la situation était réglée lors de l’audience devant le Tribunal, étant donné que les autorités américaines avaient finalement accordé l’autorisation de sécurité recherchée par M. Latif. Cela ne met pas pour autant fin au débat. Si le Tribunal avait eu raison de conclure à la présence de discrimination, le fait que M. Latif avait finalement reçu l’approbation de sécurité des autorités américaines n’aurait pas nécessairement réglé le problème à la source, dans la mesure où la preuve avait démontré l’existence d’une politique organisationnelle discriminatoire. En ce sens, une ordonnance du Tribunal aurait alors pu être nécessaire, dans l’intérêt public, afin d’éviter que d’autres personnes soient victimes de discrimination.

VI. Dispositif

[106] En l’espèce, il n’a pas été établi que M. Latif a été victime de discrimination en raison des gestes de Bombardier.

[107] We would dismiss the appeals, with costs against the Commission in the Tribunal and the Court of Appeal, and against the Commission and Mr. Latif, on a solidary basis, in this Court.

Appeals dismissed.

Solicitors for the appellant/respondent Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse: Boies Drapeau Bourdeau, Montréal.

Solicitors for the respondent/appellant Javed Latif: Irving Mitchell Kalichman, Westmount, Quebec.

Solicitors for the respondent Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center): Norton Rose Fulbright Canada, Montréal.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Human Rights Commission: Canadian Human Rights Commission, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Center for Research-Action on Race Relations: Selwyn Pieters, Toronto; Aymar Missakila, Montréal.

Solicitors for the interveners the National Council of Canadian Muslims and the Canadian Muslim Lawyers Association: Office of Khalid Elgazzar, Barrister, Ottawa.

Solicitors for the intervener the South Asian Legal Clinic of Ontario: Bennett Jones, Toronto.

[107] Nous sommes d'avis de rejeter les pourvois, avec dépens contre la Commission devant le Tribunal et la Cour d'appel, et contre la Commission et M. Latif, solidairement, devant notre Cour.

Pourvois rejetés.

Procureurs de l'appelante/intimée la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse : Boies Drapeau Bourdeau, Montréal.

Procureurs de l'intimé/appellant Javed Latif : Irving Mitchell Kalichman, Westmount, Québec.

Procureurs de l'intimée Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation) : Norton Rose Fulbright Canada, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le Centre de recherche-action sur les relations raciales : Selwyn Pieters, Toronto; Aymar Missakila, Montréal.

Procureurs des intervenants le Conseil national des musulmans canadiens et l'Association canadienne des avocats musulmans : Office of Khalid Elgazzar, Barrister, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante South Asian Legal Clinic of Ontario : Bennett Jones, Toronto.

Tom Le *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**Director of Public Prosecutions,
Criminal Lawyers' Association of Ontario,
Canadian Muslim Lawyers Association,
Canada Without Poverty,
Canadian Mental Health Association,
Manitoba and Winnipeg,
Aboriginal Council of Winnipeg, Inc.,
End Homelessness Winnipeg Inc.,
Federation of Asian Canadian Lawyers,
Chinese and Southeast Asian Legal Clinic,
Canadian Civil Liberties Association,
Scadding Court Community Centre,
Justice for Children and Youth and Urban
Alliance on Race Relations** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. LE

2019 SCC 34

File No.: 37971.

2018: October 12; 2019: May 31.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis,
Brown and Martin JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO**

Constitutional law — Charter of Rights — Arbitrary detention — Remedy — Exclusion of evidence — Police entering private backyard where five young men were gathered without warrant or consent — Police questioning men and requesting documentary proof of identities — Accused fleeing backyard and caught in possession of firearm, drugs and cash — Whether encounter between police and accused infringed accused's right to be free from arbitrary detention — If so, whether admission of evidence would bring administration of justice into disrepute warranting its exclusion — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 9, 24(2).

Tom Le *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Directrice des poursuites pénales,
Criminal Lawyers' Association of Ontario,
Association canadienne des avocats
musulmans, Canada sans pauvreté,
Association canadienne pour la santé
mentale, Manitoba et Winnipeg,
Aboriginal Council of Winnipeg, Inc.,
End Homelessness Winnipeg Inc.,
Federation of Asian Canadian Lawyers,
Chinese and Southeast Asian Legal Clinic,
Association canadienne des libertés civiles,
Scadding Court Community Centre, Justice
for Children and Youth et Alliance urbaine
sur les relations interraciales** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. LE

2019 CSC 34

N° du greffe : 37971.

2018 : 12 octobre; 2019 : 31 mai.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver,
Karakatsanis, Brown et Martin.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE
L'ONTARIO**

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Déten-
tion arbitraire — Réparation — Exclusion d'éléments de
preuve — Introduction de policiers non munis d'un mandat
et n'ayant pas obtenu de consentement dans une cour ar-
rière privée où se trouvent cinq jeunes hommes — Policiers
interrogeant ceux-ci et les invitant à présenter des pièces
d'identité — Accusé prenant la fuite, et trouvé en possession
d'une arme à feu, de drogues et d'argent comptant — Le
contact entre les policiers et l'accusé a-t-il porté atteinte
au droit de celui-ci à la protection contre la détention arbi-
traire? — Dans l'affirmative, l'utilisation des éléments de
preuve obtenus est-elle susceptible de déconsidérer l'admi-
nistration de la justice, justifiant ainsi leur exclusion? —
Charte canadienne des droits et libertés, art. 9, 24(2).*

One evening, five young racialized men, including the 20-year-old accused, were gathered in the private backyard of a townhouse at a Toronto housing co-operative when three police officers arrived. The young men appeared to be doing nothing wrong. They were just talking. Two officers entered the backyard, without a warrant or consent. They immediately questioned the young men and requested documentary proof of their identities. The third officer patrolled the perimeter of the property, then stepped over the low fence enclosing the backyard and directed one of the men to keep his hands where he could see them. One officer questioned the accused, demanding that he produce identification and asking him what was in the satchel he was carrying. At that point, the accused fled, was pursued and arrested, and found to be in possession of a firearm, drugs and cash. At his trial, the accused sought the exclusion of this evidence under s. 24(2) of the *Charter* on the basis that the police had infringed his constitutional rights to be free from unreasonable search and seizure and from arbitrary detention, contrary to ss. 8 and 9 of the *Charter*. In convicting the accused, the trial judge held that he lacked standing to advance a s. 8 claim, that he was detained only when the officer asked him about the contents of his bag, that the detention was not arbitrary, and that had a breach of *Charter* rights occurred, the evidence would be admissible. A majority at the Court of Appeal agreed and dismissed the accused's appeal from his convictions.

Held (Wagner C.J. and Moldaver J. dissenting): The appeal should be allowed, the evidence excluded, the convictions set aside and acquittals entered.

Per Karakatsanis, Brown and Martin JJ.: The circumstances of the police entry into the backyard effected a detention that was both immediate and arbitrary. This was serious *Charter*-infringing police misconduct, with a correspondingly high impact on the accused's protected interests. It was precisely this sort of police conduct that the *Charter* was intended to abolish. On balance, the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. Since the appeal can be disposed on the basis of ss. 9 and 24(2) of the *Charter*, there is no need to resolve the s. 8 issue.

Un soir, cinq jeunes hommes appartenant à des groupes racialisés, dont l'accusé qui était alors âgé de 20 ans, se trouvaient dans la cour arrière privée d'une maison en rangée qui faisait partie d'une coopérative d'habitation de Toronto quand trois policiers sont arrivés. Les jeunes hommes semblaient ne rien faire de mal. Ils étaient juste en train de bavarder. Deux policiers sont entrés dans la cour arrière sans être munis d'un mandat et sans obtenir de consentement. Ils ont immédiatement interrogé les jeunes hommes et les ont invités à présenter des pièces d'identité. Le troisième policier a patrouillé dans le périmètre de la propriété, puis a enjambé la basse clôture qui entourait la cour arrière et a intimé à l'un des jeunes de garder ses mains bien en vue. Un des policiers a interrogé l'accusé, lui ordonnant de présenter une pièce d'identité et s'enquérant du contenu du sac qu'il portait. À ce moment-là, l'accusé a pris la fuite. Il a été poursuivi et arrêté, et a été trouvé en possession d'une arme à feu, de drogues et d'argent comptant. À son procès, l'accusé a demandé l'exclusion de ces éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*, au motif que les policiers avaient porté atteinte à ses droits constitutionnels d'être protégé contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives, et contre la détention arbitraire, droits garantis par les art. 8 et 9 de ce même texte. En déclarant l'accusé coupable, le juge du procès a conclu que celui-ci n'avait pas qualité pour faire valoir une demande fondée sur l'art. 8, qu'il n'avait été placé en détention que lorsque l'agent s'était enquis du contenu de son sac, que la détention n'était pas arbitraire, et que même s'il y avait eu violation de droits garantis par la *Charte*, les éléments de preuve pouvaient être utilisés. Les juges majoritaires de la Cour d'appel se sont rangés à cet avis et ont rejeté l'appel formé par l'accusé contre ses déclarations de culpabilité.

Arrêt (le juge en chef Wagner et le juge Moldaver sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli, les éléments de preuve sont exclus, les déclarations de culpabilité sont annulées et des verdicts d'acquiescement sont prononcés.

Les juges Karakatsanis, Brown et Martin : Les circonstances entourant l'entrée des policiers dans la cour arrière correspondaient à une mise en détention à la fois immédiate et arbitraire. Il s'agissait d'une inconduite policière grave portant atteinte à la *Charte* et ayant une incidence marquée sur les droits protégés de l'accusé. C'est précisément ce type de conduite policière que la *Charte* vise à abolir. Tout bien considéré, l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Comme le présent pourvoi peut être tranché sur le fondement de l'art. 9 et du par. 24(2) de la *Charte*, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question fondée sur l'art. 8.

The prohibition of arbitrary detention in s. 9 of the *Charter* is meant to protect individual liberty against unjustified state interference. It limits the state's ability to impose intimidating and coercive pressure on citizens without adequate justification. Not every police-citizen interaction is a detention within the meaning of s. 9; a detention requires significant physical or psychological restraint. Psychological detention by the police can arise in two ways: (1) the claimant is legally required to comply with a direction or demand by the police; or (2) a claimant is not under a legal obligation to comply with a direction or demand, but a reasonable person in the subject's position would feel so obligated, and conclude that they were not free to go. Therefore, even absent a legal obligation to comply with a police demand or direction, and even absent physical restraint by the state, a detention exists in situations where a reasonable person in the accused's shoes would feel obligated to comply with a police direction or demand and that they are not free to leave.

In determining the point of detention for the purposes of s. 9 of the *Charter*, it is essential to consider all of the circumstances of the police encounter. The Court in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, adopted three non-exhaustive factors that can aid in the analysis. In the instant case, each of these factors support the conclusion that the accused's detention began the moment the police entered the backyard and made contact with the young men.

The first factor — the circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual — supports a finding of detention arising prior to the officer's inquiry about the contents of the accused's satchel. The conduct of the police exceeded the norms of community policing, there was no obvious cause for any police presence in the backyard, the police never expressly communicated to the young men why they were there, they immediately started questioning them, and the height of the fence allowed full interaction without entry. Therefore, a reasonable person would not perceive the police entry into the backyard as merely assisting in meeting needs or maintaining basic order.

L'interdiction de la détention arbitraire prévue à l'art. 9 de la *Charte* vise à protéger la liberté individuelle contre l'ingérence injustifiée de l'État. Elle restreint la capacité de l'État de recourir sans justification appropriée à des moyens intimidants et coercitifs à l'égard des citoyens. Toute interaction entre un policier et un citoyen ne constitue pas nécessairement une détention au sens de l'art. 9; une détention exige l'application de contraintes physiques ou psychologiques appréciables. La détention psychologique par la police peut se produire de deux façons : (1) lorsque le plaignant est légalement tenu de se conformer à un ordre ou à une sommation d'un policier, ou (2) lorsque le plaignant n'est pas légalement tenu d'obtempérer à un ordre ou à une sommation, mais qu'une personne raisonnable se trouvant dans la même situation se sentirait obligée de le faire et conclurait qu'elle n'est pas libre de partir. Par conséquent, il y a détention même en l'absence d'une obligation légale de se conformer à une sommation ou à un ordre de la police, et même en l'absence d'une contrainte physique exercée par l'État, lorsqu'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé se sentirait obligée d'obtempérer à un ordre ou à une sommation de la police, et conclurait qu'elle n'est pas libre de partir.

Pour déterminer le point où il y a détention pour l'application de l'art. 9 de la *Charte*, il est essentiel d'examiner toutes les circonstances entourant le contact avec les policiers. Dans l'arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, la Cour a adopté trois facteurs non exhaustifs susceptibles d'aider dans l'analyse. En l'espèce, chacun de ces facteurs permet de conclure que la détention de l'accusé a commencé au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec les jeunes hommes.

Le premier facteur — les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir — permet de conclure que la mise en détention a eu lieu avant que l'agent ne s'enquière du contenu du sac de l'accusé. La conduite des policiers a outrepassé les normes de maintien de l'ordre au sein de collectivités, une présence policière dans la cour arrière n'avait pas de justification évidente, les policiers n'ont jamais communiqué expressément aux jeunes hommes la raison de leur présence sur les lieux, ils se sont immédiatement mis à interroger ceux-ci et la hauteur de la clôture permettait pleinement aux policiers d'interagir avec les jeunes sans avoir besoin de pénétrer sur les lieux. En conséquence, une personne raisonnable ne percevrait pas l'entrée des policiers dans la cour arrière comme une simple entrée dans l'exercice de leur fonction d'assistance en cas de besoin et de maintien élémentaire de l'ordre.

The second factor — the nature of the police conduct — supports the conclusion that a detention arose as soon as the police officers entered the backyard and started asking questions. Many considerations influence the analysis under this factor. When the police enter a private residence as trespassers, as they did here, it both colours what happens subsequently and strongly supports a finding of detention at that point in time. The actions of the police and the language used may show that the police are immediately taking control of a situation. Here, the contemporaneous actions of the police and the language employed illustrate they were exerting dominion over the individuals in the backyard from the time of entry. There was physical proximity and the officers positioned themselves in a way to question specific young men apart from the others, in a manner to block the exit. Furthermore, with respect to the place where the interaction occurred and the mode of entry, the nature of any police intrusion into a home or backyard is reasonably experienced as more forceful, coercive and threatening than when similar state action occurs in public. Coming over the fence to enter a private residence conveys a show of force. Living in a less affluent neighbourhood in no way detracts from the fact that a person's residence is a private and protected place. The reputation of a particular community or the frequency of police contact with its residents does not in any way license police to enter a private residence more readily or intrusively than they would in a community with higher fences or lower rates of crime. Here, there was a tactical element to the encounter and the mode of entry involving three uniformed officers suddenly occupying a backyard and taking control over the people in it late at night would be seen as coercive and intimidating by a reasonable person. The police conduct towards others would also likely have an impact on how a reasonable person in the accused's shoes would perceive the unfolding situation. Witnessing a repeated sequence of command and compliance would lead a reasonable person to believe that they are not free to leave and that even their physical movements are subject to police control. In addition, the overall duration of an encounter may contribute to the conclusion that a detention occurred, although a detention can occur within a matter of seconds, depending on the circumstances. What the accused in this case saw occurring to others likely increased the perception and reality of coercion, as the others simply did what the police told them to do. Although the interaction lasted less than a minute, the impact of the police conduct in that short space of time would lead any reasonable person to conclude that it was necessary to comply with police directions and commands, and that it was impossible to

Le deuxième facteur — la nature de la conduite des policiers — permet de conclure qu'il y a eu détention dès que les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont commencé à poser des questions. De nombreuses considérations influencent l'analyse au regard de ce facteur. L'intrusion de policiers dans une résidence privée, comme en l'espèce, influe sur ce qui se produit par la suite en plus de militer fortement en faveur d'une conclusion selon laquelle il y a eu mise en détention à ce moment précis. Les actes des policiers et les mots qu'ils ont utilisés peuvent démontrer que les policiers prennent immédiatement le contrôle de la situation. En l'espèce, les actes accomplis par les policiers à ce même moment et les mots employés démontrent que ces derniers exerçaient leur domination sur les personnes qui se trouvaient dans la cour arrière depuis qu'ils y étaient entrés. Il y avait proximité physique et les policiers se sont placés de façon à pouvoir interroger les jeunes en question séparément et à bloquer la sortie. De plus, en ce qui concerne le lieu de l'interaction et le mode d'entrée, la nature de l'intrusion de policiers dans un domicile ou dans une cour arrière sera raisonnablement perçue comme plus percutante, coercitive et menaçante que si pareil acte de l'État se produisait dans un lieu public. Le fait de passer par-dessus la clôture pour entrer dans une résidence privée évoque une démonstration de force. Vivre dans un quartier moins nanti ne change rien au fait que la résidence d'une personne constitue un endroit privé et protégé. La réputation d'une collectivité en particulier ou la fréquence des contacts entre la police et ses résidents n'autorisent aucunement les policiers à entrer dans une résidence privée plus facilement ou de façon plus envahissante qu'ils ne le feraient dans une collectivité où les clôtures sont plus hautes ou le taux de criminalité plus bas. En l'espèce, le contact avait un aspect tactique et une personne raisonnable percevrait le mode d'entrée choisi — trois policiers en uniforme ayant soudainement occupé une cour arrière et pris le contrôle des personnes qui s'y trouvaient tard en soirée — comme coercitif et intimidant. La conduite des policiers à l'égard des autres personnes aurait aussi vraisemblablement une incidence sur la façon dont une personne raisonnable mise à la place de l'accusé percevrait le déroulement de la situation. Une personne raisonnable qui est témoin d'une série répétée de commandes auxquelles on obtempère serait portée à croire qu'elle n'est pas libre de partir et que même ses mouvements physiques sont assujettis au contrôle des policiers. En outre, la durée totale du contact peut permettre de conclure qu'il y a eu détention, laquelle peut se produire en l'espace de quelques secondes selon les circonstances. Ce que l'accusé en l'espèce a vu de ce qu'il arrivait aux autres a vraisemblablement eu pour effet d'accroître la perception et l'évidence de la coercition, car ceux-ci se

leave or walk away without the permission of the police once they entered the backyard.

With respect to the third factor — the particular characteristics or circumstances of the individual —, a reasonable person imbued with the experiences that accompany the accused's particular circumstances would conclude that there was a detention from the moment the officers entered the backyard and started asking questions. Courts must appreciate that individuals in some communities may have different experiences and relationships with police than others and such may impact upon their reasonable perceptions of whether and when they are being detained. At the detention stage, the analysis takes into consideration the larger, historic and social context of race relations between the police and the various racial groups and individuals in our society. The reasonable person in the shoes of the accused is presumed to be aware of this broader racial context. Evidence about race relations that may inform whether there has been a detention under s. 9, like all social context evidence, can be proved in legal proceedings by direct evidence, admissions, or by the taking of judicial notice. Because the focus is on how the combination of a racialized context and minority status would affect the perceptions of a reasonable person in the shoes of the accused and not on what motivated the officers to act as they did, a finding that there has been no racial profiling has therefore little bearing. While the accused's level of sophistication could also bear on the timing of a detention, merely because an individual has had repeated interactions with the police does not mean that the individual has acquired a level of sophistication in dealing with the police. A reasonable person who has been stopped by the police on multiple prior occasions would more likely perceive that it is necessary to simply submit to police demands. What a reasonable person may perceive may also be influenced by age and the knowledge, life experience and discernment associated with that age group. The focus of the s. 9 analysis should not be on what was in the accused's mind at a particular moment in time, but rather on how the police behaved and, considering the totality of the circumstances, how such behavior would be reasonably perceived by a person imbued with the experiences that accompany the accused's particular circumstances. In this case, the documented history of the relations between police and racialized communities would have had an impact on the

sont contentés de faire ce qu'il leur était demandé par les policiers. Bien que l'interaction ait duré moins d'une minute, l'incidence de la conduite des policiers dans ce court laps de temps inciterait une personne raisonnable à conclure qu'il était nécessaire d'obtempérer à leurs ordres et commandes, et qu'il était impossible de quitter les lieux sans la permission des policiers après l'entrée de ceux-ci dans la cour arrière.

Pour ce qui est du troisième facteur — les caractéristiques ou la situation particulière de la personne —, la personne raisonnable imprégnée de l'expérience afférente à la situation personnelle de l'accusé conclurait qu'il y a eu détention à partir du moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont commencé à poser des questions. Les tribunaux doivent tenir compte du fait que les membres de certaines collectivités peuvent vivre des expériences particulières et avoir des rapports différents avec la police, qui influenceront sur leur perception raisonnable quant à savoir si et quand ils font l'objet d'une détention. À l'étape de l'examen de la détention, l'analyse tient compte du contexte historique et social plus large des relations interraciales entre la police et les divers groupes raciaux et les divers individus dans notre société. La personne raisonnable mise à la place de l'accusé est présumée connaître ce contexte racial plus large. Comme toute preuve du contexte social, les éléments de preuve concernant les relations interraciales qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a eu détention au sens de l'art. 9 peuvent être établis dans le cadre des procédures judiciaires par preuve directe, des aveux ou la prise de connaissance d'office. Comme l'analyse est axée sur l'effet conjugué qu'auraient un contexte racialisé et l'appartenance à une minorité sur la perception d'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé, et non sur ce qui a motivé les policiers à agir de la sorte, une conclusion d'absence de profilage racial n'a donc guère d'incidence. Bien que le degré de discernement de l'accusé puisse aussi avoir une incidence lors de la détermination du moment de la mise en détention, ce n'est pas parce qu'une personne a fait l'objet d'interactions répétées avec la police qu'elle a acquis un degré de discernement à cet égard. Une personne raisonnable ayant été appréhendée par la police à plusieurs reprises conclurait vraisemblablement qu'elle est tenue de simplement se conformer aux sommations des policiers. La perception d'une personne raisonnable peut aussi être influencée par l'âge ainsi que par les connaissances, l'expérience de vie et le discernement associés à ce groupe d'âge. L'analyse fondée sur l'art. 9 ne devrait pas porter principalement sur ce qui se passait dans l'esprit de l'accusé à un moment précis, mais plutôt sur la façon dont les policiers ont agi et, eu égard à l'ensemble des

perceptions of a reasonable person in the shoes of the accused. Research studies have established that racial minorities are both treated differently by the police and that such differential treatment does not go unnoticed by them. We have arrived at a place where the research now shows disproportionate policing of racialized and low-income communities. Indeed, it is in this larger social context that the police entry into the backyard and questioning of the accused and his friends must be approached. It was another example of a common and shared experience of racialized young men: being frequently targeted, stopped, and subjected to pointed and familiar questions.

Where a detention is established, a court must consider whether the detention is arbitrary. The detention must be authorized by law, the authorizing law must not be arbitrary, and the manner in which the detention is carried out must be reasonable. Since no statutory or common law power authorized the accused's detention at the moment the police entered the backyard and made contact with the young men, it was an arbitrary detention that infringed the accused's *Charter* right. First, the police were trespassers. The implied licence doctrine, which allows the police, or any member of the public, on legitimate business to proceed from the street to the door of a house so as to permit convenient communication with the occupant of the dwelling, does not apply to excuse the police presence in the backyard because even if communication was the officers' purpose, it did not necessitate their entry onto private property. The police also had a subsidiary purpose — a speculative criminal investigation — which exceeds the authorizing limits of the implied licence doctrine. Second, the police had no legal authority to detain the accused. No statute authorized the police officers to detain anyone in the backyard, and the common law power to detain for investigative purposes could not be invoked. The latter only allows the police to detain an individual for investigative purposes where, in the totality of circumstances, there are reasonable grounds to suspect a clear nexus between the individual and a recent or still unfolding crime. A suspect's presence in a so-called high crime area is not by itself a basis for detention and the mere presence of non-suspects in an area frequented days or weeks earlier by a person of interest cannot furnish such a basis. The receipt of general

circumstances, sur la manière dont un tel comportement serait raisonnablement perçu par une personne imprégnée de l'expérience afférente à la situation personnelle de l'accusé. En l'espèce, l'historique documenté des relations entre la police et les collectivités racialisées aurait eu une incidence sur la perception d'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé. Des études ont établi que les minorités raciales sont traitées de façon différente par la police et que cette différence de traitement ne passe pas inaperçue auprès de celles-ci. Nous sommes maintenant arrivés au point où les travaux de recherche montrent l'existence d'un nombre disproportionné d'interventions policières auprès des collectivités racialisées et à faible revenu. C'est d'ailleurs dans ce contexte social plus large qu'il convient d'examiner l'entrée des policiers dans la cour arrière et l'interrogatoire de l'accusé et de ses amis. Il s'agit là d'un autre exemple de l'expérience commune de jeunes hommes appartenant à des groupes racialisés, lesquels sont fréquemment pris pour cibles, appréhendés et appelés à répondre à des questions ciblées et familières.

Lorsque la détention est établie, le tribunal doit examiner si celle-ci est arbitraire. La détention doit être autorisée par une règle de droit, la règle de droit doit être exempte de caractère abusif et la manière dont la détention est effectuée doit être non abusive. Comme aucun pouvoir conféré par la loi ou par la common law n'autorisait la détention de l'accusé au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec les jeunes hommes, celle-ci était arbitraire et a porté atteinte au droit que garantit la *Charte* à l'accusé. Premièrement, les policiers étaient des intrus. La théorie de l'autorisation implicite, qui permet aux policiers ou à tout membre du public, à des fins légitimes, de quitter la rue pour se rendre jusqu'à la porte d'une maison pour qu'il y ait communication convenable avec l'occupant de celle-ci, ne s'applique pas de manière à excuser la présence des policiers dans la cour arrière puisque, même si leur objectif était la communication, il n'était pas nécessaire pour les policiers d'entrer dans la propriété privée pour y parvenir. Les policiers poursuivaient également un but subsidiaire — une enquête criminelle hypothétique — et ont ainsi excédé les limites de l'autorisation implicite. Deuxièmement, les policiers n'étaient pas légalement autorisés à détenir l'accusé. Aucune loi n'autorisait ceux-ci à détenir qui que ce soit dans la cour arrière et le pouvoir en common law de détenir une personne à des fins d'enquête ne pouvait être invoqué. Ce pouvoir permet uniquement aux policiers de détenir une personne à des fins d'enquête lorsque, dans l'ensemble des circonstances, ils ont des motifs raisonnables de soupçonner l'existence d'un lien clair entre la personne en cause et une infraction criminelle récente

information about contraband in relation to an address does not, without more specificity, give rise to reasonable suspicion in relation to recent or ongoing criminal activity.

Where evidence is obtained in a manner that infringes a *Charter* right or freedom, s. 24(2) provides that such evidence must be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, its admission would bring the administration of justice into disrepute. While the exclusion of evidence may provoke immediate criticism, the focus is on the overall repute of the justice system, viewed in the long term by a reasonable person, informed of all relevant circumstances and of the importance of *Charter* rights, and not on the impact of state misconduct upon the criminal trial. It is the sum, and not the average, of the seriousness of the *Charter*-infringing conduct and the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused that determines the pull towards exclusion. The more serious the state-infringing conduct and the greater the impact on the *Charter*-protected interests, the stronger the case for exclusion. Where these inquiries, taken together, make a strong case for exclusion, society's interest in an adjudication of the case on its merits will seldom if ever tip the balance in favour of admissibility.

When considering the first line of inquiry — the seriousness of the *Charter*-infringing conduct —, for state misconduct to be excused as a good faith (and, therefore, minor) infringement of *Charter* rights, the state must show that the police conducted themselves in a manner consistent with what they subjectively, reasonably and non-negligently believed to be the law. Here, good faith cannot be ascribed to these police officers' conduct. Their own evidence makes clear that they fully understood the limitations upon their ability to enter the backyard to investigate individuals. This was serious police misconduct and weighs heavily in favour of a finding that admission of the resulting evidence would bring the administration of justice into disrepute.

ou toujours en cours. La présence d'un suspect dans un quartier dit à criminalité élevée n'est pas en soi un motif de détention et la simple présence de personnes n'étant pas soupçonnées dans un quartier fréquenté quelques jours ou quelques semaines auparavant par une personne d'intérêt ne saurait constituer un tel motif. Le fait de recevoir des renseignements généraux sur de la contrebande relative à une adresse ne donne pas lieu, à défaut de précisions additionnelles, à des soupçons raisonnables à l'égard d'activités criminelles récentes ou en cours.

Lorsque des éléments de preuve sont obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la *Charte*, le par. 24(2) prévoit que ceux-ci doivent être écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Bien que l'exclusion d'éléments de preuve puisse provoquer des critiques sur le coup, il faut s'intéresser surtout non pas à l'incidence de l'inconduite de l'État sur le procès criminel, mais à la considération globale dont jouit le système de justice, vue à long terme par une personne raisonnable au fait de l'ensemble des circonstances pertinentes et de l'importance des droits garantis par la *Charte*. C'est la somme, et non la moyenne, de la gravité de la conduite attentatoire à la *Charte* et de l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* qui détermine si la balance penche en faveur de l'exclusion. Plus la conduite attentatoire de l'État est grave et plus l'incidence sur les droits garantis par la *Charte* est grande, plus l'exclusion sera justifiée. Lorsque ces deux questions, considérées ensemble, militent fortement en faveur de l'exclusion, l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond fera rarement, sinon jamais, pencher la balance en faveur de l'utilisation des éléments de preuve.

Dans l'appréciation de la première question — la gravité de la conduite attentatoire à la *Charte* —, pour que l'inconduite de la part de l'État soit excusée à titre de violation de droits garantis par ce texte commise de bonne foi (et, donc, de violation mineure), l'État doit démontrer que les policiers se sont conduits d'une manière compatible avec ce qu'ils croyaient subjectivement, raisonnablement et non négligemment être la loi. Dans la présente affaire, la bonne foi ne peut pas être attribuée à la conduite des agents de police en cause en l'espèce. Leurs propres témoignages indiquent clairement qu'ils comprenaient parfaitement les limites applicables quant à leur pouvoir d'entrer dans la cour arrière pour enquêter sur des personnes. Il s'agit d'une grave inconduite de la part de la police qui milite fortement en faveur d'une conclusion voulant que l'utilisation des éléments de preuve recueillis soit susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

The second line of inquiry — the impact on the *Charter*-protected interests of the accused — entails asking whether and to what extent, in the totality of the circumstances, the *Charter* breach actually undermined the interests protected by the right infringed. Here, when weighed against the absence of justification to investigate the young men at all, the impact of this police misconduct is heightened considerably. The discovery of the evidence was only possible because of the serious s. 9 breach in this case. This line of inquiry also strongly favours a finding that admission of the evidence in this case would bring the administration of justice into disrepute.

The third line of inquiry — society's interest in adjudication of the case on its merits — typically pulls toward inclusion of the evidence. Courts must be careful to dissociate themselves and their trial processes from the violation of longstanding constitutional norms reflected in the Court's *Charter* jurisprudence that has emphasized the importance of individuals' liberty interests. On balance, in this case, this line of inquiry provides support for admitting the highly reliable evidence.

In this case, in view of the application of the three *Grant* lines of inquiry, admission of the fruits of the police conduct would bring the administration of justice into disrepute, and as such, the evidence must be excluded.

Per Wagner C.J. and Moldaver J. (dissenting): The appeal should be dismissed. While the appellant was arbitrarily detained, resulting in a breach of his s. 9 *Charter* rights, admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute.

The fundamental principles that govern the nature and scope of appellate review include the principle that fact finding is reserved to trial courts. The threshold for interfering with a trial judge's factual findings and findings of credibility is stringent. Appellate intervention is justified only where the trial judge has made a palpable and overriding error. Given that, before the Court, the appellant does not allege that any of the trial judge's findings of fact were tainted by palpable and overriding error or were unreasonable and there is no challenge to the trial judge's credibility assessment, the Court must perform its legal analysis based on the factual foundation laid by the trial judge. It would be inappropriate

Pour ce qui est de la deuxième question — l'incidence sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* —, il faut, eu égard à l'ensemble des circonstances, se demander si la violation de la *Charte* a effectivement porté atteinte aux intérêts protégés par le droit en cause et évaluer la portée réelle de l'atteinte en question. Dans la présente affaire, lorsque mise en balance avec l'absence totale de justification pour enquêter sur les jeunes hommes, l'incidence de l'inconduite policière en cause est considérablement accrue. La découverte des éléments de preuve n'a été possible qu'en raison de la violation grave de l'art. 9 commise en l'espèce. Cette question milite aussi fortement en faveur de la conclusion voulant que l'utilisation, en l'espèce, des éléments de preuve soit susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

La troisième question — l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond — milite habituellement en faveur de l'inclusion des éléments de preuve. Les tribunaux doivent prendre soin de se dissocier et de dissocier leur procédure de la violation de normes constitutionnelles de longue date dont fait état la jurisprudence de la Cour sur la *Charte*, jurisprudence qui a souligné l'importance du droit à la liberté individuelle. Tout bien considéré, dans la présente affaire, cette question milite en faveur de l'utilisation des éléments de preuve qui sont extrêmement fiables.

En l'espèce, après application des trois questions à analyser selon l'arrêt *Grant*, il est conclu que l'utilisation en preuve des fruits de la conduite policière est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, de sorte que les éléments de preuve doivent être exclus.

Le juge en chef Wagner et le juge Moldaver (dissidents) : Le pourvoi devrait être rejeté. Bien que l'appellant ait été mis en détention arbitraire, et que cette détention ait porté atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'art. 9 de la *Charte*, l'admission des éléments de preuve ne déconsidérerait pas l'administration de la justice.

Les principes fondamentaux qui régissent la nature et l'étendue du contrôle en appel comprennent le principe voulant que l'appréciation des faits soit du seul ressort des tribunaux de première instance. Le seuil permettant à une cour d'appel de modifier les conclusions concernant les faits ou la crédibilité tirées par le juge du procès est rigoureux. L'intervention en appel n'est justifiée que si le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante. Étant donné que, devant la Cour, l'appellant n'a pas prétendu que les conclusions de fait du juge du procès étaient entachées d'une erreur manifeste et dominante, ou qu'elles étaient déraisonnables, et puisque l'appréciation de la crédibilité par le juge du procès en l'espèce n'est pas

for the Court to substitute its own findings for those of the trial judge.

The police entry into the backyard was unlawful. The police were trespassers from the moment they set foot on the property, given that the implied licence doctrine could not apply in the present case. This doctrine, which allows police officers and other members of the public, on lawful business, to enter onto private property and approach the door of the residence in order to speak with the owner or occupier, could not apply for the sole reason that the police could readily make contact with the potential owner/occupier from outside the property. Nonetheless, the trial judge's finding that the police had legitimate investigatory purposes for entering the backyard is entitled to deference. Even if the police were not justified in entering the backyard in order to investigate whether the young men were trespassers, two valid investigatory objectives remained: (1) to investigate whether any of the young men were a known suspect or knew the whereabouts of another known suspect; and (2) to investigate potential drug trafficking in relation to the property.

The appeal can be disposed of without finally deciding whether the unlawful entry by the police into the backyard resulted in a breach of the appellant's s. 8 *Charter* rights. That said, it is doubtful that the appellant's s. 8 argument could withstand scrutiny, as there is no compelling basis on which to conclude that his informational privacy interests were engaged to any significant degree, and the Court's decisions in *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, and *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341, cast serious doubt on his territorial privacy argument. Even if it is assumed for the sake of argument that his s. 8 rights were breached, any such breach was both inadvertent and insignificant in terms of its impact, thereby making it inconsequential from a s. 24(2) perspective.

Section 9 of the *Charter* protects the right to be free from arbitrary detention or imprisonment. Detention under s. 9 refers to a suspension of the individual's liberty interest by a significant physical or psychological restraint. Whether a psychological detention has occurred is determined objectively, having regard to all the circumstances.

contestée, l'analyse factuelle à laquelle se livre la Cour doit reposer sur le fondement factuel énoncé par le juge du procès. Il ne serait pas approprié pour la Cour de substituer ses propres conclusions à celles du juge du procès.

L'entrée des policiers dans la cour arrière était illégale. Les policiers étaient des intrus dès lors qu'ils ont mis les pieds sur la propriété, puisque la théorie de l'autorisation implicite ne pouvait s'appliquer à la présente affaire. Cette théorie, qui permet aux policiers, et à tout membre du public, à des fins légitimes, d'entrer sur une propriété privée et de s'approcher de la porte de la résidence afin de communiquer avec le propriétaire ou l'occupant, ne pouvait trouver application pour la seule et unique raison que les policiers pouvaient facilement établir le contact avec le potentiel propriétaire ou occupant depuis l'extérieur de la propriété. Néanmoins, la conclusion du juge du procès selon laquelle les policiers poursuivaient des fins d'enquête légitimes lorsqu'ils sont entrés dans la cour arrière commande la déférence. Même s'il n'était pas justifié pour les policiers d'entrer dans la cour arrière dans le but de vérifier si les jeunes hommes étaient des intrus, deux objectifs d'enquête valides demeuraient : (1) vérifier si l'un des jeunes hommes était un suspect connu ou savait où se trouvait un autre suspect connu; et (2) enquêter sur de possibles activités de trafic de drogue en lien avec la propriété.

Le présent pourvoi peut être tranché sans qu'il soit nécessaire de décider définitivement si l'entrée illégale des policiers dans la cour arrière a porté atteinte aux droits garantis à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte*. Cela étant, il y a lieu de douter que l'argument de l'appelant fondé sur l'art. 8 puisse résister à un examen, puisqu'aucun motif impérieux ne permet de conclure que le droit de l'appelant au respect du caractère privé de ses renseignements personnels était vraiment compromis et puisque les arrêts de la Cour dans les affaires *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, et *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341, jettent de sérieux doutes sur l'argument de ce dernier en matière de vie privée ayant trait aux lieux. Même si l'on présume, pour les besoins de la discussion, qu'il y a eu atteinte aux droits garantis par l'art. 8, celle-ci aurait été commise par inadvertance et son incidence aurait été négligeable, la rendant ainsi sans conséquence du point de vue du par. 24(2).

L'article 9 de la *Charte* protège le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. La détention au sens de l'art. 9 s'entend de la suspension du droit à la liberté d'une personne par suite d'une contrainte physique ou psychologique considérable. La question de savoir s'il y a eu mise en détention psychologique est

The onus is on the applicant to show that in the circumstances, he or she was effectively deprived of his or her liberty to choose whether to stay or leave. While the test is objective, the individual's particular circumstances and perceptions at the time may be relevant in determining whether a reasonable person in the circumstances would perceive himself or herself as not being free to go. The factors in determining whether and when a psychological detention has occurred include the circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual, the nature of the police conduct, and the particular characteristics or circumstances of the individual where relevant. The determination of whether and when a detention has occurred based on a trial judge's underlying findings of fact is a question of law subject to the standard of correctness. In the present case, it is not disputed that a detention occurred; the question is one of timing.

Applying the relevant factors with a view to determining the point at which the appellant was detained, beginning with the circumstances giving rise to the encounter, the trial judge found that the police had at least two valid investigatory purposes; the police encounter in the backyard therefore took place in the context of a legitimate police investigation and the young men had no reason to believe otherwise. The trial judge's findings make clear that this was not a fishing expedition, and it is not open to an appellate court to substitute its views for the views of the trial judge according to what the appellate court thinks the evidence establishes. The interaction began with a series of general inquiries, rather than an attempt by the police to single out any particular individual for focused investigation. This militates against the conclusion that the detention was immediate.

Turning to the nature of the police conduct, the following principles expressed by the majority are endorsed: if it can be shown that the police conduct at issue was aggressive, then that would be a significant factor in the analysis; police conduct towards third parties can influence how a reasonable person in the claimant's shoes would perceive his or her own freedom of movement; the setting in which the police interaction takes place is a relevant consideration — in particular, a police intrusion into a private space may reasonably be perceived as communicating some measure of control over the occupants; the duration of the police encounter is a relevant consideration; and an unlawful police entry can generally be expected to have an intimidating effect and may therefore cause a reasonable

tranchée d'une manière objective eu égard à l'ensemble des circonstances. Il incombe au demandeur de démontrer que, dans les circonstances, il a effectivement été privé de sa liberté de choisir entre rester ou partir. Quoique ce test soit objectif, la situation particulière de la personne visée ainsi que ses perceptions au moment en cause peuvent être pertinentes lorsque vient le temps de juger si une personne raisonnable dans les circonstances estimerait qu'elle n'est pas libre de partir. Les facteurs permettant de juger si et quand il y a eu détention psychologique comprennent les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir, la nature de la conduite des policiers et, selon leur pertinence, les caractéristiques ou la situation particulières de la personne. La question de savoir si et quand, à la lumière de conclusions de fait sous-jacentes tirées par le juge du procès, il y a eu détention est une question de droit assujettie à la norme de la décision correcte. Dans la présente affaire, nul ne conteste qu'il y a eu détention; la question porte sur le moment de la mise en détention.

Le juge du procès a utilisé les facteurs applicables afin d'établir le moment où l'appelant a été mis en détention, en commençant par les circonstances à l'origine du contact, et il a conclu que les policiers étaient motivés par au moins deux fins d'enquête valides; le contact avec les policiers dans la cour arrière a donc eu lieu dans le cadre d'une enquête policière légitime et les jeunes hommes n'avaient aucune raison de croire le contraire. Les conclusions du juge du procès établissent clairement qu'il ne s'agissait pas d'une expédition de pêche, et il ne revient pas à une cour d'appel de substituer son opinion à celle du juge de première instance en fonction de ce qu'elle pense que la preuve démontre. Au début de l'interaction, les policiers ont posé une série de questions d'ordre général plutôt que de tenter de viser une personne en particulier dans le cadre d'une enquête ciblée, ce qui milite contre la conclusion selon laquelle la mise en détention était immédiate.

En ce qui concerne la nature de la conduite des policiers, il y a accord avec les juges majoritaires concernant les principes suivants qu'ils énoncent : s'il est possible de démontrer que la police a adopté une conduite agressive, il s'agirait là d'un facteur important de l'analyse; la conduite des policiers envers les tiers peut influencer la perception qu'aurait une personne raisonnable dans la situation du demandeur de sa propre liberté de circulation; l'emplacement de l'interaction avec les policiers est une considération pertinente — en particulier, une intrusion policière dans un espace privé peut être raisonnablement perçue comme témoignant d'un certain contrôle sur les occupants —; la durée du contact avec les policiers est une considération pertinente; et une entrée illégale par

person to be less inclined to believe he or she is free to walk away.

In this case, the trial judge was presented with two strikingly different accounts of what occurred on the night in question. He accepted the account provided by the police and rejected that of the appellant and his friends. Thus, on the trial judge's findings, this was not a shakedown, an instance of racial profiling, or a mere fishing expedition. Rather, it was a legitimate investigation performed by the police, and there was no finding of bad faith. In concluding that the police were aggressive, that they were engaged in a fishing expedition, and that their conduct demonstrated that they were exerting dominion over the individuals in the backyard from the time of entry, the majority has recast the record in a manner that is inconsistent with the positive findings of fact that the trial judge made in favour of the police. It is not open to an appellate court to recharacterize police conduct based on its own appreciation of the evidence to arrive at its own view of how a reasonable person in the circumstances would perceive that conduct.

Turning to the particular characteristics and circumstances of the individual, there is agreement with the majority on a number of points, including the following: a person may experience a police interaction differently depending on his or her age, race, life experience, and other personal characteristics, and these factors should be taken into account in the s. 9 analysis; the judicially constructed reasonable person must reflect and respect racial diversity, as well as the broader state of relations between the police and various racial groups; credible reports, studies, and other materials on race relations may assist courts in understanding how racialized persons may experience police interactions differently, and while it is generally preferable that all relevant materials be placed before the trial judge and made the subject of submissions from the parties, courts may take judicial notice of such materials where the test set out in *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458, is met; and a young person of small physical stature like the appellant may reasonably perceive a greater power imbalance vis-à-vis the police, as compared to how a larger, more mature person might perceive the situation.

les policiers est généralement susceptible d'avoir un effet intimidant et, par conséquent, une personne raisonnable peut être moins portée à croire qu'elle est libre de partir.

Dans la présente affaire, le juge du procès a entendu deux versions fort différentes de ce qui s'est passé durant la nuit en question. Il a accepté la version des policiers et rejeté celle de l'appelant et de ses amis. Par conséquent, selon les conclusions du juge du procès, les événements ne constituaient pas une fouille poussée, du profilage racial ou une simple expédition de pêche. Il s'agissait plutôt d'une enquête légitime menée par la police, et le juge n'a pas conclu à la présence de mauvaise foi. En arrivant à la conclusion que les policiers ont agi de façon agressive, qu'ils se sont livrés à une expédition de pêche et que leur conduite démontrait qu'ils exerçaient leur domination sur les personnes qui se trouvaient dans la cour arrière depuis qu'ils y étaient entrés, les juges majoritaires ont réinterprété le dossier du procès d'une façon qui est incompatible avec les conclusions de fait favorables aux policiers que le juge du procès a tirées. Il n'est pas possible pour les juges d'une cour d'appel de qualifier de nouveau la conduite des policiers en fonction de leur propre appréciation de la preuve afin de déterminer la façon dont, à leur avis, une personne raisonnable dans les circonstances percevrait la conduite en cause.

Pour ce qui est des caractéristiques et de la situation particulières de la personne, il y a accord avec les juges majoritaires concernant un certain nombre de points, notamment les suivants : les gens peuvent vivre une interaction avec les policiers différemment selon leur âge, leur race, leurs expériences passées et autres caractéristiques personnelles, et ces facteurs doivent jouer dans l'analyse fondée sur l'art. 9; lorsque les tribunaux se représentent la personne raisonnable, celle-ci doit refléter et respecter la diversité raciale en plus de témoigner, d'une manière plus générale, des rapports existants entre la police et divers groupes raciaux; les rapports, études et autres documents crédibles sur les relations interraciales peuvent aider les tribunaux à comprendre comment les personnes racialisées peuvent vivre différemment les interactions avec les policiers, et même s'il est généralement préférable que toute la documentation pertinente soit présentée au juge du procès et que les parties formulent des observations à leur sujet, les tribunaux peuvent prendre connaissance d'office de ces documents lorsqu'il est satisfait au test énoncé dans l'arrêt *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458; et une jeune personne de petite stature comme l'appelant peut raisonnablement percevoir un plus grand déséquilibre de pouvoir par rapport aux policiers qu'une personne plus mature au physique plus imposant.

The appellant is an Asian-Canadian man of slight build who was 20 years old at the time of the incident. The trial judge expressly anchored his analysis in the perspective of a reasonable person in the position of the appellant, and he took into account the visible minority status of the appellant and his friends. The appellant testified that he considered himself free to go until the police engaged him directly. The claimant's own perception of whether and when he or she was detained is not determinative, but it may be a relevant consideration. Here, the appellant's testimony suggests that a reasonable person in the circumstances would not have considered himself detained from the moment the police set foot in the backyard.

Finally, in determining the timing of the appellant's detention, the Court's decisions in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, and *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460, make clear that as a general rule, only when the police move from general questioning to focussed interrogation will a detention result. General neighbourhood policing and preliminary or exploratory questioning are generally insufficient to effect a detention. In the case at hand, at the initial stage of the interaction, the police officers were simply orienting themselves to the situation and engaging in pre-detention exploratory interaction. While it can be difficult to ascertain with any degree of certainty the point at which a psychological detention occurred, it could reasonably be said that the appellant was detained, at the earliest, when the third officer entered the backyard and directed one of the young men to keep his hands in front of him, an order which he complied with immediately. In all the circumstances, upon seeing this clear exercise of police authority and his friend's immediate compliance, it is realistic to conclude that a reasonable person in the appellant's circumstances would have considered himself effectively deprived of his liberty of choice, even though he did not consider himself to be detained at this point.

The detention in this case was arbitrary. At the moment when the appellant was detained, the police had not yet developed reasonable grounds to suspect he was armed — a prerequisite to a lawful investigative detention. This resulted in a breach of the appellant's s. 9 *Charter* rights. However, the arbitrary detention was momentary, lasting mere seconds before the police developed reasonable grounds to suspect the appellant was armed, thereby transforming the arbitrary detention into a lawful one.

L'appelant est un homme canadien d'origine asiatique et de petite carrure qui avait 20 ans au moment de l'incident. Le juge du procès a expressément fondé son analyse sur la perspective d'une personne raisonnable dans la situation de l'appelant et il a tenu compte du statut de minorité visible de l'appelant et de ses amis. L'appelant a témoigné qu'il s'estimait libre de partir jusqu'à ce que les policiers l'interpellent directement. La perception qu'a un demandeur quant à savoir si et quand il est mis en détention n'est pas déterminante, mais il peut s'agir d'une considération pertinente. En l'espèce, le témoignage de l'appelant donne à penser qu'une personne raisonnable dans les circonstances ne se serait pas sentie mise en détention dès l'entrée des policiers dans la cour arrière.

Enfin, lorsque vient le temps de déterminer le moment de la mise en détention de l'appelant, les décisions de la Cour dans les affaires *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, et *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460, énoncent clairement que, suivant la règle générale, il ne sera question de détention que lorsque les policiers passent de questions d'ordre général à des questions plus ciblées. Les services de police communautaire et les interrogatoires de nature préliminaire ou exploratoire ne suffisent normalement pas pour conclure à la détention. En l'espèce, pendant les premiers moments de l'interaction, les policiers ne faisaient qu'essayer de comprendre la situation et ils se livraient à des contacts exploratoires antérieurs à la détention. Bien qu'il puisse s'avérer difficile de déterminer avec certitude le moment où se concrétise la détention psychologique, il est raisonnable d'affirmer que l'appelant ne pouvait être détenu avant que le troisième policier n'entre dans la cour arrière et n'ordonne à l'un des jeunes hommes de garder ses mains devant lui, ordre auquel ce dernier s'est conformé sur-le-champ. En toutes circonstances, il est réaliste de conclure qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de l'appelant, qui aurait vu les policiers exercer si clairement leurs pouvoirs et son ami obtempérer immédiatement, se serait sentie effectivement privée de sa liberté de choix, et ce, même si l'appelant ne s'estimait pas détenu à ce moment.

La détention en l'espèce était arbitraire. Lorsque les policiers ont mis l'appelant en détention, ils n'avaient toujours pas de motifs raisonnables de soupçonner que ce dernier était armé, ce qui constitue pourtant une condition essentielle à la légalité d'une détention aux fins d'enquête. Il en a résulté une atteinte aux droits garantis à l'appelant par l'art. 9 de la *Charte*. Toutefois, la détention arbitraire n'a duré qu'un moment, soit quelques secondes à peine avant que les policiers ne possèdent des motifs raisonnables de croire que l'appelant était armé, faisant ainsi de la détention arbitraire une détention légale.

Since the conclusion on the *Charter* breach issues differs from that of the trial judge, a fresh s. 24(2) analysis must be undertaken, accepting the trial judge's underlying factual findings absent any suggestion that they were tainted by a palpable and overriding error. The first line of inquiry to be considered is the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct. This involves a consideration of whether admission of the evidence would send a message to the public that the courts, as institutions responsible for the administration of justice, effectively condone state deviation from the rule of law. The court must fix the police misconduct on a spectrum ranging from the minor and inadvertent to the wilful or reckless. As an appellate court, the Court cannot simply substitute its own view of the police conduct for that of the trial judge or recharacterize the evidence. Here, the trial judge concluded that there was no evidence suggesting that the officers were engaged in racial profiling. Nor were the police abusing their powers in any other manner. On the trial judge's findings, it is clear that any breach of the appellant's *Charter* rights was technical and inadvertent, and there was no finding of bad faith on the part of the police. Although the police trespassed, they did not do so wilfully or deliberately. Rather, the trespass was inadvertent and committed in the course of performing legitimate investigatory duties. The s. 9 breach was far from egregious. The seriousness of the *Charter*-infringing conduct falls on the low end of the spectrum. Admission of the evidence would not send the message that the justice system condones serious state misconduct.

The second line of inquiry focuses on the impact of the *Charter* breaches on the *Charter*-protected interests of the applicant. The impact of a *Charter* breach may range from fleeting and technical to profoundly intrusive. The more serious the impact, the greater the risk that admission of the evidence may signal to the public that *Charter* rights are of little avail, thereby bringing the administration of justice into disrepute. In addition, the discoverability of the evidence is a relevant consideration in assessing the impact on the individual's *Charter*-protected interests. The impact of the s. 9 breach on the appellant's liberty, dignity, bodily integrity, and autonomy was reduced in terms of its significance because the arbitrary detention was fleeting in duration, did not result in any physical detention, and

Comme la conclusion concernant les atteintes aux droits garantis par la *Charte* diffère de celle du juge du procès, il faut entreprendre une nouvelle analyse au regard du par. 24(2) tout en reconnaissant les conclusions de fait sous-jacentes du juge du procès, puisque rien ne donne à penser qu'elles sont entachées d'une erreur manifeste et dominante. La première question à analyser est celle de la gravité de la conduite attentatoire de l'État. Pour ce faire, il faut se demander si l'admission des éléments de preuve donnerait à penser que les tribunaux, en tant qu'institutions devant répondre de l'administration de la justice, tolèrent en fait les entorses de l'État au principe de la primauté du droit. Cet exercice exige du tribunal qu'il situe l'inconduite de l'État sur une échelle de gravité, allant des violations mineures et commises par inadvertance jusqu'aux violations délibérées. En tant que juridiction d'appel, la Cour ne peut pas simplement substituer sa propre appréciation de la conduite des policiers à celle du juge du procès ou qualifier de nouveau la preuve. En l'espèce, le juge du procès est arrivé à la conclusion qu'il n'existait pas de preuve donnant à penser que les policiers s'étaient livrés à du profilage racial, et que les policiers n'avaient par ailleurs d'aucune façon commis un abus de pouvoir. D'après les conclusions du juge du procès, il est évident que toute atteinte aux droits garantis à l'appellant par la *Charte* aurait été d'ordre technique et commise par inadvertance et rien ne permettait de conclure à la mauvaise foi des policiers. Même si les policiers ont commis une intrusion, ils ne l'ont pas fait de façon délibérée. Ils ont plutôt commis cette intrusion par inadvertance dans le cadre de leurs fonctions d'enquête légitimes. L'atteinte aux droits garantis par l'art. 9 était loin d'être extrême. La conduite attentatoire se trouve à l'extrémité la plus faible de l'éventail en ce qui concerne sa gravité. Admettre les éléments de preuve en l'espèce ne donnerait pas à penser que le système de justice tolère l'inconduite grave de la part de l'État.

La deuxième question à analyser porte essentiellement sur l'incidence des violations sur les droits garantis au demandeur par la *Charte*. L'effet d'une violation de la *Charte* peut être passager ou d'ordre simplement formel comme il peut être profondément attentatoire ou quelque part entre les deux. Plus l'incidence est marquée, plus l'admission des éléments de preuve est susceptible de donner à penser que les droits garantis par la *Charte* ne revêtent pas d'utilité réelle, ce qui déconsidérerait l'administration de la justice. De plus, la possibilité de découvrir la preuve est une considération pertinente lorsque vient le temps d'évaluer l'incidence de la violation sur les droits garantis à une personne par la *Charte*. Le fait pour l'atteinte aux droits garantis à l'appellant par l'art. 9 d'avoir été de courte

did not involve any aggressive or demeaning conduct on the part of the police. On the other hand, with respect to the discoverability of the evidence, the s. 9 breach set in motion a series of events that led to the discovery of the evidence. This is a consideration that must be weighed in the balance. However, that factor alone cannot be allowed to overwhelm the analysis and require near-automatic exclusion of the evidence. Moreover, the impact on the appellant's *Charter*-protected interests should be considered in light of the fact that no evidence was obtained during the momentary arbitrary detention; rather, it was discovered only after the police had the grounds needed to perform an investigative detention, and only after the appellant decided to run from the police. In light of all the circumstances, the impact on the appellant's *Charter*-protected interests was not so great as to clearly overwhelm competing considerations.

The third line of inquiry considers society's interest in the adjudication of the case on its merits. Society generally expects that a criminal allegation will be adjudicated on its merits, and it has a collective interest in ensuring that those who transgress the law are brought to trial and dealt with according to the law. The third *Grant* line of inquiry asks whether the truth-seeking function of the criminal trial process would be better served by admission of the evidence, or by its exclusion. The reliability of the evidence, its importance to the Crown's case, and the seriousness of the offences are all factors to be considered. Here, society's interest in the adjudication of the case on its merits is exceedingly high. The fact that a fully loaded, semi-automatic handgun is implicated is no minor consideration. It is essential to both the rule of law and the attainment of the rights enshrined in the *Charter* that Canadians feel safe and secure in their communities. The reality that many Canadians live under the constant threat of gun violence and the evils of drug trafficking and look to the police for protection must not be lost in the s. 24(2) analysis. The evidence in this case is real, reliable, and essential evidence of very serious criminal offences. Exclusion of the evidence would gut the Crown's case. This line of inquiry pulls strongly in favour of admission.

durée et de n'avoir ni donné lieu à une détention physique ni impliqué de conduite agressive ou avilissante de la part des policiers a diminué son incidence sur la liberté, la dignité humaine, l'intégrité corporelle et l'autonomie de l'appelant. En revanche, en ce qui concerne la possibilité de découvrir la preuve, la contravention à l'art. 9 a engendré une série d'événements ayant mené à la découverte de la preuve. Il s'agit d'une considération qui doit peser dans la balance. Cependant, on ne saurait permettre à ce seul critère de prendre toute la place dans l'analyse et de commander l'exclusion quasi automatique des éléments de preuve. Qui plus est, l'évaluation de l'incidence de la situation sur les droits de l'appelant garantis par la *Charte* doit tenir compte du fait que la police n'a obtenu aucune preuve durant la détention arbitraire momentanée; les éléments de preuve découverts l'ont été seulement après que la police eut développé les motifs requis pour effectuer une détention aux fins d'enquête et que l'appelant eut pris la fuite. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'incidence sur les droits de l'appelant garantis par la *Charte* n'était pas importante au point de l'emporter clairement sur les autres considérations.

La troisième question à analyser se rapporte à l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. La société s'attend généralement à ce que les accusations criminelles soient jugées au fond et elle a un intérêt à s'assurer que ceux qui transgressent la loi soient traduits en justice et traités selon la loi. La troisième question à analyser suivant l'arrêt *Grant* consiste à déterminer si la fonction de recherche de la vérité que remplit le procès criminel est mieux servie par l'utilisation ou par l'exclusion d'éléments de preuve. La fiabilité des éléments de preuve, leur importance pour la cause du ministère public et la gravité des infractions en cause constituent toutes des facteurs à prendre en compte. En l'espèce, l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond est extrêmement important. Que les circonstances de la présente affaire comprennent une arme à feu semi-automatique chargée n'est pas une considération mineure. Il est essentiel, tant pour la primauté du droit que la réalisation des droits consacrés par la *Charte*, que les Canadiens se sentent en sécurité dans leur collectivité. Dans une analyse fondée sur le par. 24(2), il ne faut pas oublier la réalité que bon nombre de Canadiens sont constamment menacés par la violence liée aux armes à feu et par le fléau du trafic de drogue et qu'ils se tournent vers les policiers pour être protégés. Il est question en l'espèce d'éléments de preuve matérielle et fiable qui sont essentiels à la preuve d'infractions criminelles très graves. Écarter les éléments de preuve reviendrait à anéantir la cause du ministère public. Cette question milite fortement en faveur de l'admission des éléments de preuve.

In this case, considering all the circumstances, it is clear what must be done to maintain the good repute of the administration of justice: the evidence must be admitted. Given that the seriousness of the *Charter*-infringing conduct falls on the low end of the spectrum and society's interest in an adjudication on the merits is exceedingly high, the impact on the appellant's *Charter*-protected interests is insufficient to tip the scale in favour of exclusion. The majority's approach does nothing to recognize that the three police officers, in the course of carrying out a legitimate investigation, put their lives on the line for the good of the community. The chambered bullet in the appellant's semi-automatic handgun could have ended the life of an innocent bystander or one of the police officers as they struggled to wrest control of the bag containing the weapon from the appellant. Reasonable and well-informed members of the public would regard a decision to exclude the evidence as intolerable.

Cases Cited

By Brown and Martin JJ.

Applied: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; **referred to:** *R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35, [2009] 2 S.C.R. 527; *Chromiak v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 471; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460; *R. v. MacMillan*, 2013 ONCA 109, 114 O.R. (3d) 506; *R. v. Wong*, 2015 ONCA 657, 127 O.R. (3d) 321; *R. v. Koczab*, 2013 MBCA 43, 294 Man. R. (2d) 24, rev'd 2014 SCC 9, [2014] 1 S.C.R. 138; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789; *Peart v. Peel Regional Police Services Board* (2006), 43 C.R. (6th) 175; *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458; *R. v. Find*, 2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863; *R. v. Golden*, 2001 SCC 83, [2001] 3 S.C.R. 679; *R. v. Brown* (2003), 64 O.R. (3d) 161; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8; *R. v. Mackenzie*, 2013 SCC 50, [2013] 3 S.C.R. 250; *R. v. O.(N.)*, 2009 ABCA 75, 2 Alta. L.R. (5th) 72; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Reeves*, 2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Paterson*, 2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202; *R. v. Taylor*, 2014 SCC 50, [2014] 2 S.C.R. 495; *R. v. McGuffie*, 2016 ONCA 365, 131 O.R. (3d) 643; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494; *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30,

Dans la présente affaire, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la mesure qui s'impose pour préserver la considération dont jouit l'administration de la justice est claire : les éléments de preuve doivent être admis. Comme la conduite attentatoire se trouve à l'extrémité la plus faible de l'éventail en ce qui concerne sa gravité, et comme l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond est extrêmement élevé, l'incidence de la conduite sur les droits garantis à l'appellant par la *Charte* ne suffit pas à faire pencher la balance en faveur de l'exclusion. L'approche retenue par les juges majoritaires ne reconnaît aucunement que les trois policiers, alors qu'ils menaient une enquête légitime, ont risqué leur vie pour le bien de la collectivité. L'arme à feu semi-automatique armée de l'appellant aurait pu mettre fin aux jours d'un simple témoin ou de l'un des policiers alors qu'ils cherchaient à prendre le contrôle du sac contenant l'arme de l'appellant. Les membres raisonnables et bien informés du public qualifieraient la décision d'écarter les éléments de preuve d'intolérable.

Jurisprudence

Citée par les juges Brown et Martin

Arrêt appliqué : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; **arrêts mentionnés :** *R. c. Shepherd*, 2009 CSC 35, [2009] 2 R.C.S. 527; *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471; *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460; *R. c. MacMillan*, 2013 ONCA 109, 114 O.R. (3d) 506; *R. c. Wong*, 2015 ONCA 657, 127 O.R. (3d) 321; *R. c. Koczab*, 2013 MBCA 43, 294 Man. R. (2d) 24, inf. par 2014 CSC 9, [2014] 1 R.C.S. 138; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789; *Peart c. Peel Regional Police Services Board* (2006), 43 C.R. (6th) 175; *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458; *R. c. Find*, 2001 CSC 32, [2001] 1 R.C.S. 863; *R. c. Golden*, 2001 CSC 83, [2001] 3 R.C.S. 679; *R. c. Brown* (2003), 64 O.R. (3d) 161; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; *R. c. Mackenzie*, 2013 CSC 50, [2013] 3 R.C.S. 250; *R. c. O.(N.)*, 2009 ABCA 75, 2 Alta. L.R. (5th) 72; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Reeves*, 2018 CSC 56, [2018] 3 R.C.S. 531; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Paterson*, 2017 CSC 15, [2017] 1 R.C.S. 202; *R. c. Taylor*, 2014 CSC 50, [2014] 2 R.C.S. 495; *R. c. McGuffie*, 2016 ONCA 365, 131 O.R. (3d) 643; *R. c.*

[2003] 1 S.C.R. 631; *R. v. Washington*, 2007 BCCA 540, 248 B.C.A.C. 65; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] 2 All E.R. 294.

By Moldaver J. (dissenting)

R. v. Edwards, [1996] 1 S.C.R. 128; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460; *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341; *Stein v. The Ship “Kathy K”*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 SCC 12, [2000] 1 S.C.R. 201; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *R. v. Beaudry*, 2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190; *R. v. R.P.*, 2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746; *Underwood v. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199; *Anderson v. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985); *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621; *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37; *Robson v. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407; *R. v. Bushman*, [1968] 4 C.C.C. 17; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297; *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725; *R. v. Reid*, 2019 ONCA 32; *R. v. Turcotte*, 2005 SCC 50, [2005] 2 S.C.R. 519; *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458; *R. v. N.B.*, 2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302; *R. v. François*, [1994] 2 S.C.R. 827; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980; *R. v. Wittwer*, 2008 SCC 33, [2008] 2 S.C.R. 235; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494; *R. v. Kitaitchik* (2002), 161 O.A.C. 169; *R. v. Côté*, 2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215; *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199; *R. v. Chan*, 2013 ABCA 385, 561 A.R. 347.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 9, 24.

Harrison, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494; *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631; *R. c. Washington*, 2007 BCCA 540, 248 B.C.A.C. 65; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *Dorset Yacht Co. Ltd. c. Home Office*, [1970] 2 All E.R. 294.

Citée par le juge Moldaver (dissident)

R. c. Edwards, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460; *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341; *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l’instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201; *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 CSC 12, [2000] 1 R.C.S. 201; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *R. c. Clark*, 2005 CSC 2, [2005] 1 R.C.S. 6; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *R. c. Beaudry*, 2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190; *R. c. R.P.*, 2012 CSC 22, [2012] 1 R.C.S. 746; *Underwood c. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199; *Anderson c. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985); *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621; *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37; *Robson c. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407; *R. c. Bushman*, [1968] 4 C.C.C. 17; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608; *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725; *R. c. Reid*, 2019 ONCA 32; *R. c. Turcotte*, 2005 CSC 50, [2005] 2 R.C.S. 519; *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458; *R. c. N.B.*, 2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302; *R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980; *R. c. Wittwer*, 2008 CSC 33, [2008] 2 R.C.S. 235; *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494; *R. c. Kitaitchik* (2002), 161 O.A.C. 169; *R. c. Côté*, 2011 CSC 46, [2011] 3 R.C.S. 215; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199; *R. c. Chan*, 2013 ABCA 385, 561 A.R. 347.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 9, 24.

Collection of Identifying Information in Certain Circumstances — Prohibition and Duties, O. Reg. 58/16.
Trespass to Property Act, R.S.O. 1990, c. T.21, s. 9.

Authors Cited

- Brougham, Henry. *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III*, vol. I. London/Glasgow: Richard Griffin and Company, 1855.
- Fitzgerald, Robin T., and Peter J. Carrington. “Disproportionate Minority Contact in Canada: Police and Visible Minority Youth” (2011), 53 *CJCCJ* 449.
- Morgan, Edmund M. “Judicial Notice” (1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269.
- Nichols, Naomi. “The Social Organization of Access to Justice for Youth in ‘Unsafe’ Urban Neighbourhoods” (2018), 27 *Soc. & Legal Stud.* 79.
- Ontario. Ontario Human Rights Commission. *A Collective Impact: Interim report on the inquiry into racial profiling and racial discrimination of Black persons by the Toronto Police Service*. The Commission, November 2018.
- Ontario. Ontario Human Rights Commission. Inquiry Report. *Paying the Price: The Human Cost of Racial Profiling* (2003) (online: http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/Paying_the_price%3A_The_human_cost_of_racial_profiling.pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC34_1_eng.pdf).
- Ontario. Ontario Human Rights Commission. *Under Suspicion: Research and Consultation Report on Racial Profiling in Ontario*. The Commission, April 2017.
- Ontario. Race Relations and Policing Task Force. *The Report of the Race Relations and Policing Task Force*. Toronto, 1989.
- Ottawa Police Service. *Racial Profiling*, Policy No. 5.39 (June 27, 2011) (online: https://www.ottawapolice.ca/en/news-and-community/resources/racial_profiling_policy27jun11_finalpdf.pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC34_2_eng.pdf).
- Penney, Steven, Vincenzo Rondinelli and James Stribopoulos. *Criminal Procedure in Canada*, 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2018.
- Seligman, Martin E. P. “Learned Helplessness” (1972), 23 *Annu. Rev. Med.* 407.
- Stribopoulos, James. “The Forgotten Right: Section 9 of the Charter, Its Purpose and Meaning” (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 211.
- Tanovich, David M. “Applying the Racial Profiling Correspondence Test” (2017), 64 *C.L.Q.* 359.

Collecte de renseignements identificatoires dans certaines circonstances — Interdiction et obligations, Règl. de l’Ont. 58/16.

Loi sur l’entrée sans autorisation, L.R.O. 1990, c. T.21, art. 9.

Doctrine et autres documents cités

- Brougham, Henry. *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III*, vol. I, London/Glasgow, Richard Griffin and Company, 1855.
- Fitzgerald, Robin T., and Peter J. Carrington. « Disproportionate Minority Contact in Canada : Police and Visible Minority Youth » (2011), 53 *RCCJP* 449.
- Morgan, Edmund M. « Judicial Notice » (1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269.
- Nichols, Naomi. « The Social Organization of Access to Justice for Youth in “Unsafe” Urban Neighbourhoods » (2018), 27 *Soc. & Legal Stud.* 79.
- Ontario. Commission ontarienne des droits de la personne. *Pris à partie : Rapport de recherche et de consultation sur le profilage racial en Ontario*, La Commission, avril 2017.
- Ontario. Commission ontarienne des droits de la personne. Rapport d’enquête. *Un prix à payer : Les coûts humains du profilage racial* (2003) (en ligne : http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/Paying_the_price%3A_The_human_cost_of_racial_profiling_fr.pdf; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC34_1_fra.pdf).
- Ontario. Commission ontarienne des droits de la personne. *Un impact collectif : Rapport provisoire relatif à l’enquête sur le profilage racial et la discrimination envers les personnes noires au sein du service de police de Toronto*, La Commission, novembre 2018.
- Ontario. Groupe d’études entre la police et les minorités raciales. *The Report of the Race Relations and Policing Task Force*, Toronto, 1989.
- Ottawa Police Service. *Racial Profiling*, Policy No. 5.39 (27 juin 2011) (en ligne : https://www.ottawapolice.ca/en/news-and-community/resources/racial_profiling_policy27jun11_finalpdf.pdf; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC34_2_eng.pdf).
- Penney, Steven, Vincenzo Rondinelli and James Stribopoulos. *Criminal Procedure in Canada*, 2nd ed., Toronto, LexisNexis, 2018.
- Seligman, Martin E. P. « Learned Helplessness » (1972), 23 *Annu. Rev. Med.* 407.
- Stribopoulos, James. « The Forgotten Right : Section 9 of the Charter, Its Purpose and Meaning » (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 211.
- Tanovich, David M. « Applying the Racial Profiling Correspondence Test » (2017), 64 *C.L.Q.* 359.

Tulloch, Michael. H. *Report of the Independent Street Checks Review*. Toronto: Queen's Printer for Ontario, 2018.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Lauwers and Brown JJ.A.), 2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324, 402 C.R.R. (2d) 309, [2018] O.J. No. 359 (QL), 2018 CarswellOnt 756 (WL Can.), affirming a decision of Campbell J., 2014 ONSC 2033, [2014] O.J. No. 1515 (QL), 2014 CarswellOnt 4078 (WL Can.). Appeal allowed, Wagner C.J. and Moldaver J. dissenting.

Emily Lam and Samara Secter, for the appellant.

Sandy Tse and Amy Rose, for the respondent.

Janna A. Hyman and Carole Sheppard, for the intervener the Director of Public Prosecutions.

Jonathan Dawe and Sherif M. Foda, for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Faisal Mirza, for the intervener the Canadian Muslim Lawyers Association.

Written submissions only by *Byron Williams, Allison Fenske and Dayna Steinfeld*, for the interveners Canada Without Poverty, the Canadian Mental Health Association, Manitoba and Winnipeg, Aboriginal Council of Winnipeg, Inc., and End Homelessness Winnipeg Inc.

Gerald Chan and Lindsay Board, for the interveners the Federation of Asian Canadian Lawyers and the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic.

Kate Robertson, Danielle Glatt and Sean Lewis, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Tina Lie, for the intervener the Scadding Court Community Centre.

Written submissions only by *Mary Birdsell and Jane Stewart*, for the intervener Justice for Children and Youth.

Tulloch, Michael. H. *Rapport de l'examen indépendant des contrôles de routine*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2018.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Lauwers et Brown), 2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324, 402 C.R.R. (2d) 309, [2018] O.J. No. 359 (QL), 2018 CarswellOnt 756 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Campbell, 2014 ONSC 2033, [2014] O.J. No. 1515 (QL), 2014 CarswellOnt 4078 (WL Can.). Pourvoi accueilli, le juge en chef Wagner et le juge Moldaver sont dissidents.

Emily Lam et Samara Secter, pour l'appelant.

Sandy Tse et Amy Rose, pour l'intimée.

Janna A. Hyman et Carole Sheppard, pour l'intervenante la directrice des poursuites pénales.

Jonathan Dawe et Sherif M. Foda, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Faisal Mirza, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats musulmans.

Argumentation écrite seulement par *Byron Williams, Allison Fenske et Dayna Steinfeld*, pour les intervenants Canada sans pauvreté, l'Association canadienne pour la santé mentale, Manitoba et Winnipeg, Aboriginal Council of Winnipeg, Inc., et End Homelessness Winnipeg Inc.

Gerald Chan et Lindsay Board, pour les intervenantes Federation of Asian Canadian Lawyers et Chinese and Southeast Asian Legal Clinic.

Kate Robertson, Danielle Glatt et Sean Lewis, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Tina Lie, pour l'intervenant Scadding Court Community Centre.

Argumentation écrite seulement par *Mary Birdsell et Jane Stewart*, pour l'intervenante Justice for Children and Youth.

Written submissions only by *Julian N. Falconer* and *Anthony N. Morgan*, for the intervener the Urban Alliance on Race Relations.

The judgment of Karakatsanis, Brown and Martin JJ. was delivered by

BROWN AND MARTIN JJ. —

I. Introduction

[1] One evening, three police officers noticed four Black men and one Asian man in the backyard of a townhouse at a Toronto housing co-operative. The young men appeared to be doing nothing wrong. They were just talking. The backyard was small and was enclosed by a waist-high fence. Without a warrant, or consent, or any warning to the young men, two officers entered the backyard and immediately questioned the young men about “what was going on, who they were, and whether any of them lived there” (2014 ONSC 2033, at para. 17 (CanLII) (“TJR”)). They also required the young men to produce documentary proof of their identities. Meanwhile, the third officer patrolled the perimeter of the property, stepped over the fence and yelled at one young man to keep his hands where the officer could see them. Another officer issued the same order.

[2] The officer questioning the appellant, Tom Le, demanded that he produce identification. Mr. Le responded that he did not have any with him. The officer then asked him what was in the satchel he was carrying. At that point, Mr. Le fled, was pursued and arrested, and found to be in possession of a firearm, drugs and cash. At trial, he sought the exclusion of this evidence under s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (“*Charter*”) on the basis that the police had infringed his constitutional rights to be free from unreasonable search and seizure and from arbitrary detention, contrary to ss. 8 and 9 of the *Charter*.

Argumentation écrite seulement par *Julian N. Falconer* et *Anthony N. Morgan*, pour l’intervenante l’Alliance urbaine sur les relations interraciales.

Version française du jugement des juges Karakatsanis, Brown et Martin rendu par

LES JUGES BROWN ET MARTIN —

I. Introduction

[1] Un soir, trois policiers ont remarqué la présence de quatre hommes de race noire et d’un homme asiatique dans la cour arrière d’une maison en rangée qui faisait partie d’une coopérative d’habitation de Toronto. Les jeunes hommes semblaient ne rien faire de mal. Ils étaient juste en train de bavarder. La cour arrière était petite et entourée d’une clôture qui arrivait à la taille. Sans être munis d’un mandat, sans obtenir de consentement et sans s’annoncer, deux policiers sont entrés dans la cour arrière et ont immédiatement interrogé les jeunes hommes en leur demandant [TRADUCTION] « ce qu’ils faisaient, qui ils étaient et si l’un d’eux habitait dans l’immeuble » (2014 ONSC 2033, par. 17 (CanLII) (« motifs du juge du procès »)). Ils les ont également invités à présenter des pièces d’identité. Pendant ce temps, le troisième policier a patrouillé dans le périmètre de la propriété, a enjambé la clôture et a crié à l’un des jeunes de garder ses mains bien en vue. L’un des deux autres policiers a donné le même ordre.

[2] Le policier ayant interpellé l’appelant, Tom Le, a ordonné à celui-ci de présenter une pièce d’identité. M. Le a répondu qu’il n’en avait pas en sa possession. Le policier s’est alors enquis du contenu du sac qu’il portait. À ce moment-là, M. Le a pris la fuite. Il a été poursuivi et arrêté, et a été trouvé en possession d’une arme à feu, de drogues et d’argent comptant. Au procès, il a demandé l’exclusion de ces éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte* »), au motif que les policiers avaient porté atteinte à ses droits constitutionnels d’être protégé contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives, et contre la détention arbitraire, droits garantis par les art. 8 et 9 de ce même texte.

[3] In convicting Mr. Le, the trial judge held that he lacked standing to advance a s. 8 claim, there being no objective reasonableness to any subjective expectation of privacy that he might harbour as “a mere transient guest” (TJR, at para. 81). As to s. 9, the trial judge held that, while Mr. Le was detained when he was asked about the contents of his satchel, the detention was not arbitrary as the police had reasonable grounds to suspect he was armed. A majority at the Court of Appeal for Ontario agreed, accepting that, had it found breaches, it would not have excluded the evidence as any breach would have been “technical, inadvertent, and made in good faith” (2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324, at para. 76, quoting TJR, at para. 106). In dissent, Lauwers J.A. would have found Mr. Le’s ss. 8 and 9 rights were breached and he would have excluded the evidence under s. 24(2).

[4] This appeal, therefore, presents several issues: (1) whether this encounter between the police and Mr. Le infringed his right to be free from arbitrary detention; and (2) whether an invited houseguest enjoys a reasonable expectation of privacy while on the host’s premises. Further, depending on its determination of each of these issues, the Court may have to consider whether the admission of the evidence obtained as a result of the police conduct in this case would bring the administration of justice into disrepute warranting its exclusion under s. 24(2) of the *Charter*.

[5] We are content to dispose of this matter on s. 9 grounds. For the reasons that follow, the circumstances of the police entry into the backyard effected a detention that was both immediate and arbitrary. This was serious *Charter*-infringing police misconduct, with a correspondingly high impact on Mr. Le’s protected interests. Indeed, it was precisely this sort of police conduct that the *Charter* was intended to abolish. On balance, the admission of the evidence

[3] En déclarant M. Le coupable, le juge du procès a conclu que celui-ci n’avait pas qualité pour faire valoir une demande fondée sur l’art. 8, car l’attente subjective en matière de respect de la vie privée qu’il pouvait nourrir comme [TRADUCTION] « simple invité de passage » (motifs du juge du procès, par. 81) n’était pas objectivement raisonnable. En ce qui concerne la garantie que prévoit l’art. 9, le juge du procès a déclaré que, bien que M. Le ait été détenu lorsqu’il a été interrogé au sujet du contenu de son sac, sa détention n’était pas arbitraire, car les policiers avaient des motifs raisonnables de soupçonner qu’il était armé. Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario se sont rangés à cet avis et ont reconnu que, s’ils avaient relevé une quelconque violation, ils n’auraient pas écarté les éléments de preuve, car celle-ci était [TRADUCTION] « d’ordre technique, commise par inadvertance et de bonne foi » (2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324, par. 76, citant les motifs du juge du procès, par. 106). Dissident, le juge Lauwers aurait conclu à la violation des droits garantis à M. Le par les art. 8 et 9 et aurait écarté les éléments de preuve en application du par. 24(2).

[4] Le présent pourvoi soulève donc plusieurs questions, à savoir : (1) si le contact entre les policiers et M. Le a violé le droit de celui-ci à la protection contre la détention arbitraire, et (2) si un invité peut raisonnablement s’attendre au respect de sa vie privée alors qu’il se trouve au domicile de son hôte. En outre, selon l’issue de chacune de ces questions, la Cour peut être appelée à déterminer si l’utilisation des éléments de preuve obtenus par suite de la conduite des policiers dans la présente affaire est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice, justifiant ainsi leur exclusion en application du par. 24(2) de la *Charte*.

[5] Pour trancher le présent pourvoi, nous considérons qu’il suffit de statuer sur le moyen fondé sur l’art. 9. Pour les motifs qui suivent, les circonstances entourant l’entrée des policiers dans la cour arrière correspondaient à une mise en détention à la fois immédiate et arbitraire. Il s’agissait d’une inconduite policière grave portant atteinte à la *Charte* et ayant une incidence marquée sur les droits protégés de M. Le. En fait, c’est précisément ce type de

would, in our view, bring the administration of justice into disrepute. We would, therefore, allow the appeal, exclude the evidence seized from Mr. Le, set aside his convictions and enter acquittals.

II. Overview of Facts

[6] At approximately 10:40 p.m. on May 25, 2012, five young men, including the 20-year-old appellant and his host L.D., gathered together in the backyard of L.D.'s townhouse, which is part of a Toronto housing co-operative ("L.D. townhouse"). Three police officers — Csts. Teatero, Reid and O'Toole — entered the backyard after the following sequence of events.

[7] Cst. Teatero was speaking with the security guards who patrol the housing co-operative about a specific individual, N.D.-J. He showed the security guards a picture of N.D.-J., asked them if they had seen him at their housing co-operative, and was told that they had not. Cst. Teatero testified that this meant his presence at the housing co-operative was no longer required for that purpose (A.R., vol. I, at p. 193).

[8] The security guards, however, volunteered two pieces of information. First, that an unrelated individual, J.J., had been seen at the back of the L.D. townhouse days or weeks earlier (A.R., vol. III, at p. 16). Secondly, that the L.D. townhouse was, in one of the security guard's opinion, a "problem address", because "there were concerns of drug trafficking in the rear yard" (TJR, at para. 11).

[9] Towards the conclusion of this conversation, Cst. Teatero was joined by two other officers — Csts. Reid and O'Toole — and they decided to go together to the rear of the L.D. townhouse. There, they observed five young men, including Mr. Le, in a small backyard. As they approached, they observed

conduite policière que la *Charte* visait à abolir. Tout bien considéré, nous estimons que l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Nous sommes donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'exclure les éléments de preuve saisis de M. Le, d'annuler les déclarations de culpabilité prononcées contre celui-ci et de prononcer des verdicts d'acquiescement.

II. Aperçu des faits

[6] Le 25 mai 2012, vers 22 h 40, cinq jeunes hommes, dont l'appelant qui était alors âgé de 20 ans et L.D., son hôte, se trouvaient dans la cour arrière de la maison en rangée de ce dernier, qui faisait partie d'une coopérative d'habitation de Toronto (« maison en rangée de L.D. »). Trois policiers — les agents Teatero, Reid et O'Toole — sont entrés dans la cour arrière à la suite de la séquence d'événements suivante.

[7] L'agent Teatero parlait d'une personne précise, N.D.-J., avec les gardiens de sécurité qui assuraient la surveillance dans la coopérative d'habitation. Il leur a montré une photo de celle-ci en leur demandant s'ils l'avaient déjà vue sur le site de la coopérative d'habitation, mais la réponse a été négative. Selon le témoignage de l'agent Teatero, il n'était donc plus nécessaire qu'il demeure sur les lieux à cette fin (d.a., vol. I, p. 193).

[8] Cependant, les gardiens de sécurité lui ont fourni spontanément deux autres renseignements. Premièrement, une autre personne, J.J., avait été aperçue derrière la maison en rangée de L.D. quelques jours ou quelques semaines auparavant (d.a., vol. III, p. 16). Deuxièmement, la maison en rangée de L.D. constituait, selon l'un des gardiens de sécurité, un [TRADUCTION] « endroit problématique », en raison de « soupçons de trafic de drogue dans la cour arrière » (motifs du juge du procès, par. 11).

[9] Vers la fin de cette conversation, l'agent Teatero a été rejoint par deux autres collègues, les agents Reid et O'Toole, et les trois policiers ont décidé de se rendre ensemble à l'arrière de la maison en rangée de L.D. Une fois sur place, ils ont remarqué la présence de cinq jeunes hommes, dont M. Le, dans une

the young men who “appeared to be doing nothing wrong. They were just talking” (TJR, at para. 16). They also observed that a fence, which was described by the trial judge as “a waist-high wooden fence” (para. 14), surrounded the backyard. The fence had an opening that allowed ingress into the backyard and then into the house. While the officers testified in a way that minimized the stature of the fence (calling it a “little two-foot fenc[e]” or a “little mini fence” (A.R., vol. I, at p. 196)), each acknowledged its significance. That is, all officers understood the backyard was private property that was part of a private residence and was not public property or a common area to the co-op (for Cst. Teatero, see A.R., vol. I, at p. 196; for Cst. Reid, see A.R., vol. III, at p. 45; for Cst. O’Toole, see A.R., vol. III, at p. 164).

[10] Nonetheless, without warning by way of gesture or communication to the backyard occupants, Csts. Reid and Teatero simply entered the backyard through the opening in the fence. Cst. Teatero asked them “what was going on, who they were, and whether any of them lived there”. Cst. Reid engaged in a similar line of questioning. Each of the young men were asked to produce identification. This common police practice of asking individuals who they are and demanding proof of their identities for no apparent reason has its own name. It is known as “carding” (Justice M. H. Tulloch, *Report of the Independent Street Checks Review* (2018), at p. xi).

[11] Rather than follow Csts. Reid and Teatero into the backyard, Cst. O’Toole initially patrolled the length of the fence to get a “better angle and better view of everybody” (A.R., vol. III, at p. 135). He testified that a few moments later he stepped over the fence to enter the backyard (A.R., vol. II, at p. 67). Cst. Reid thought he may have been patrolling the fence line for “officer safety . . . to keep

petite cour arrière. Pendant qu’ils s’approchaient, ils ont observé les jeunes hommes en question qui [TRADUCTION] « semblaient ne rien faire de mal. Ils étaient juste en train de bavarder » (motifs du juge du procès, par. 16). Ils ont aussi remarqué que la cour arrière était délimitée par, selon la description du juge du procès, une « clôture en bois à hauteur de la taille » (par. 14). La clôture était munie d’une ouverture qui permettait d’entrer dans la cour arrière et ensuite dans la maison. Bien que les agents aient témoigné de manière à réduire le plus possible la hauteur de la clôture (en qualifiant celle-ci de [TRADUCTION] « petit[e] clôtur[e] de deux pieds » ou de « mini-clôture » (d.a., vol. I, p. 196)), chacun d’eux a reconnu son importance. Ainsi, chaque agent comprenait que la cour arrière constituait une propriété privée, faisant partie d’une résidence privée, qui n’appartenait donc pas au domaine public ni au terrain commun de la coopérative (pour l’agent Teatero, voir d.a., vol. I, p. 196, pour l’agent Reid, voir d.a., vol. III, p. 45, et pour l’agent O’Toole, voir d.a., vol. III, p. 164).

[10] Néanmoins, sans s’annoncer, en esquissant un geste ou en communiquant avec les occupants de la cour arrière, les agents Reid et Teatero sont tout simplement entrés dans celle-ci en traversant l’ouverture de la clôture. L’agent Teatero leur a demandé [TRADUCTION] « ce qu’ils faisaient, qui ils étaient et si l’un d’eux habitait dans l’immeuble ». L’agent Reid a posé des questions similaires. Chacun des jeunes hommes a été invité à présenter une pièce d’identité. Cette pratique policière courante qui consiste à demander à des personnes, sans raison apparente, de dire qui elles sont et de présenter une pièce d’identité est connue sous le nom de « fichage » (le juge M. H. Tulloch, *Rapport de l’examen indépendant des contrôles de routine* (2018), p. xii-xiii).

[11] Au lieu de suivre les agents Reid et Teatero dans la cour arrière, l’agent O’Toole a d’abord patrouillé tout le long de la clôture afin de [TRADUCTION] « mieux voir tout le monde » (d.a., vol. III, p. 135). Il a témoigné que, quelques instants plus tard, il a enjambé la clôture pour entrer dans la cour arrière (d.a., vol. II, p. 67). L’agent Reid a pensé qu’il patrouillait peut-être le long de la clôture en

a view of both [constables] and . . . the males [being] investigat[ed]” (A.R., vol. III, at p. 80) and agreed in cross-examination that Cst. O’Toole jumped over the fence when he entered the backyard (A.R., vol. III, at p. 81).

[12] Once inside the backyard, Cst. O’ Toole noticed one of the men sitting on a couch with his hands behind his back. He directed the young man to “put his hands in front of him, and th[e] individual immediately complied” (TJR, at para. 19).

[13] Indeed, Cst. Teatero testified that Cst. O’Toole “yelled at him too to keep his — keep his hands where he can see them” (A.R., vol. I, at p. 230). Cst. O’Toole was not the only one who ordered the young man to keep his hands visible. Cst. Teatero also did so.

[14] At this point, Cst. O’Toole went towards the rear door of the house to question Mr. Le and his friend. After carding Mr. Le’s friend (who provided identification), Cst. O’Toole noticed that Mr. Le had a satchel slung across his body and that he appeared nervous, and “bladed” away from him (blading is a term of art used by police to refer to when they believe persons are angling their bodies in such a way as to conceal something — such as, in this case, the satchel). Cst. O’Toole demanded identification from Mr. Le (who responded that he did not have any). When asked by Cst. O’Toole what was in the satchel, Mr. Le fled. Csts. O’Toole and Reid pursued, caught and arrested him on a nearby street. After the arrest, Mr. Le and his bag were searched, which led to the discovery of a loaded firearm and cash. Later, while being searched at the police station, he handed the police 13 grams of cocaine that he had in his possession.

[15] Mr. Le was charged with 10 offences including the unlawful possession of a gun, cocaine for the purposes of trafficking, and proceeds of crime. He pleaded not guilty and sought to exclude the

vue d’« assurer la sécurité des agents [. . .] pour avoir l’œil sur les deux [agents] et [. . .] sur les hommes [visés par l’]enquête » (d.a., vol. III, p. 80) et a reconnu en contre-interrogatoire que l’agent O’Toole était entré dans la cour arrière en sautant la clôture (d.a., vol. III, p. 81).

[12] Une fois à l’intérieur de la cour, l’agent O’Toole a remarqué que l’un des jeunes hommes était assis sur un sofa et tenait ses mains derrière le dos. Il lui a intimé de [TRADUCTION] « placer ses mains devant lui, et celui-ci a obtempéré sur-le-champ » (motifs du juge du procès, par. 19).

[13] En fait, l’agent Teatero a témoigné que l’agent O’Toole « lui a crié aussi de garder ses — garder ses mains bien en vue » (d.a., vol. I, p. 230). L’agent O’Toole n’est pas le seul à avoir ordonné au jeune homme de garder ses mains bien en vue. L’agent Teatero l’a fait aussi.

[14] À ce moment-là, l’agent O’Toole s’est déplacé vers la porte arrière de la maison pour poser des questions à M. Le et à son ami. Après avoir contrôlé l’identité de l’ami de M. Le (lequel a fourni un document d’identification), l’agent O’Toole a remarqué que M. Le portait un sac en bandoulière et qu’il semblait nerveux, adoptant [TRADUCTION] « une position de dissimulation » (selon l’expression dont les policiers se servent pour désigner l’attitude d’une personne qui incline son corps de manière à dissimuler quelque chose — comme, en l’espèce, le sac). L’agent O’Toole a intimé à M. Le de lui fournir une pièce d’identité (lequel lui a répondu qu’il n’en avait pas). Lorsque l’agent O’Toole s’est enquis du contenu du sac, M. Le a pris la fuite. Les agents O’Toole et Reid l’ont poursuivi, attrapé et arrêté dans une rue située à proximité. Après l’arrestation, M. Le et son sac ont été fouillés, ce qui a mené à la découverte d’une arme à feu chargée et d’argent comptant. Plus tard, alors qu’il faisait l’objet d’une fouille au poste de police, M. Le a remis aux policiers 13 grammes de cocaïne qu’il avait en sa possession.

[15] Monsieur Le a été inculpé de 10 infractions, notamment de possession illégale d’une arme, de possession illégale de cocaïne en vue d’en faire le trafic et de possession illégale de produits de la

evidence on the basis that the police acted unconstitutionally and breached his rights under ss. 8 and 9 of the *Charter*.¹

III. Judicial History

[16] Since we are content with disposing of this appeal on the basis of ss. 9 and 24 of the *Charter*, there is no need to delve into the judicial history of s. 8 in this case. In what follows, then, we outline the judicial history on the ss. 9 and 24 issues only.

A. *Superior Court of Justice (Campbell J.)*

[17] In relation to s. 9, the trial judge found that Mr. Le was first detained only when Cst. O’Toole asked him about the contents of his bag. Prior to Cst. O’Toole’s inquiry, no officer had physically restrained Mr. Le or made any demand or direction to him; Mr. Le was not physically stopped or delayed by the officers; and Mr. Le believed he was free to leave. Further, and as to the arbitrariness of the detention, Cst. O’Toole reasonably suspected that Mr. Le was armed with a gun at the moment that he was asked about the contents of his bag because he appeared “nervous”, was “fidgeting” and was “blading” his body away from the officer. Relatedly, the trial judge was also of the view that the implied licence doctrine authorized police entry onto the property.

[18] The trial judge turned in the alternative to consider whether, had a breach occurred, the evidence would be admissible under s. 24(2) of the *Charter* and applied the framework established by this Court

¹ The parties agreed that if the evidence is admissible, either because there was no violation of Mr. Le’s *Charter* rights or because the evidence is admissible under s. 24(2) of the *Charter*, then Mr. Le’s guilt will be considered to have been proven beyond a reasonable doubt.

criminalité. Il a plaidé non coupable et a demandé l’exclusion des éléments de preuve au motif que les policiers avaient agi de manière inconstitutionnelle et avaient violé les droits que lui garantissent les art. 8 et 9 de la *Charte*.¹

III. Historique judiciaire

[16] Comme il suffit à notre avis de trancher le présent pourvoi sur le fondement des art. 9 et 24 de la *Charte*, il n’est pas nécessaire en l’espèce de s’attarder à l’historique judiciaire des questions fondées sur l’art. 8. Dans les paragraphes qui suivent, nous exposerons donc brièvement l’historique judiciaire des questions fondées sur les art. 9 et 24 uniquement.

A. *Cour supérieure de justice (le juge Campbell)*

[17] Pour ce qui est de l’art. 9, le juge du procès a conclu que M. Le n’avait été tout d’abord placé en détention que lorsque l’agent O’Toole s’était enquis du contenu de son sac. Avant que l’agent O’Toole ne lui pose cette question, aucun des agents n’avait exercé de contrainte physique sur M. Le ni donné à celui-ci une sommation ou un ordre quelconque, M. Le n’avait pas été retenu physiquement par les agents, et il estimait qu’il était libre de partir. En outre, en ce qui a trait au caractère arbitraire de la détention, l’agent O’Toole soupçonnait raisonnablement que M. Le portait une arme à feu au moment où celui-ci a été interrogé au sujet du contenu de son sac, et ce, pour les raisons suivantes : il semblait [TRA-DUCTION] « nerveux », il était « agité » et il adoptait « une position de dissimulation ». Dans le même ordre d’idées, le juge du procès était aussi d’avis que, suivant la théorie de l’autorisation implicite, les policiers étaient habilités à entrer dans la propriété.

[18] Le juge du procès s’est ensuite penché sur la question subsidiaire de savoir si, en cas de violation, les éléments de preuve pourraient être utilisés en application du par. 24(2) de la *Charte*, et il a appliqué le

¹ Les parties ont convenu que, si les éléments de preuve sont admissibles, soit parce qu’il n’y a pas eu de violation aux droits que la *Charte* garantit à M. Le, soit parce que les éléments en question peuvent être utilisés en application du par. 24(2) de la *Charte*, la culpabilité de M. Le sera alors considérée comme ayant été établie hors de tout doute raisonnable.

in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353. As to the seriousness of the *Charter*-infringing conduct, the trial judge held that any breach of the *Charter* in this case was “technical, inadvertent, and made in good faith”. The impact of the *Charter*-infringing conduct was not “especially significant” because Mr. Le “did not make any inculpatory statements or provide the police with any incriminating evidence that they would not have discovered otherwise” (para. 107). Finally, society’s interest in adjudicating the case on its merits was significant — the evidence was reliable and formed an essential part of the Crown’s case. The *Grant* lines of inquiry, according to the trial judge, weighed in favour of admission.

B. *Court of Appeal for Ontario (Doherty J.A., Brown J.A. and Lauwers J.A. (dissenting))*

[19] Writing for the majority of the Court of Appeal for Ontario, Doherty J.A. dismissed the appeal and held that the trial judge did not commit any errors in the ss. 9 and 24(2) analyses. In support of the trial judge’s determination of when the detention arose, he held that Mr. Le’s “own evidence is significant” because “he believed he was free to leave the backyard after the police had entered and began questioning the young men”, meaning he did not believe he was detained (para. 62). While recognizing that the determination of whether and when a person is detained is objective, he was of the view that individuals’ “perception that [they are] in fact free to leave . . . must be an important consideration in determining” whether and when they are detained by the police (para. 63). Doherty J.A. further held that Mr. Le’s perceptions are of particular importance because “he is no stranger to street-level encounters with the police” (para. 63). The trial judge’s conclusion that the detention was not arbitrary was not disturbed.

cadre d’analyse élaboré par notre Cour dans l’arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353. En ce qui concerne la gravité de la conduite attentatoire à la *Charte*, le juge du procès a conclu que toute violation de ce texte en l’espèce était [TRADUCTION] « d’ordre technique, commise par inadvertance et de bonne foi ». L’incidence de la conduite attentatoire à la *Charte* n’était pas « particulièrement importante », car M. Le « n’a fait aucune déclaration inculpatoire ni fourni d’éléments de preuve incriminants que les policiers n’auraient pas autrement découverts » (par. 107). Enfin, l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond était important — les éléments de preuve étaient fiables et constituaient une partie essentielle de la cause du ministère public. Selon le juge du procès, les questions à analyser selon l’arrêt *Grant* militaient en faveur de l’utilisation des éléments de preuve.

B. *Cour d’appel de l’Ontario (les juges Doherty, Brown et Lauwers (dissident))*

[19] S’exprimant au nom des juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario, le juge Doherty a rejeté l’appel et a conclu que le juge du procès n’avait pas commis d’erreur dans son analyse fondée sur l’art. 9 et le par. 24(2). À l’appui de la conclusion du juge du procès quant au moment où avait eu lieu la mise en détention, il a affirmé que [TRADUCTION] « le propre témoignage de [M. Le] joue un rôle important » parce que celui-ci « estimait être libre de quitter la cour arrière après que les policiers furent entrés dans celle-ci et eurent commencé à interroger les jeunes hommes », ce qui veut dire qu’il ne pensait pas être détenu (par. 62). Tout en reconnaissant que la question de savoir si et quand une personne fait l’objet d’une détention revêt un caractère objectif, le juge Doherty était d’avis que la « perception [d’une personne qu’elle est] en fait libre de partir [. . .] doit constituer une considération importante lorsqu’il s’agit de déterminer » si et quand cette personne est mise en détention par la police (par. 63). Le juge Doherty a en outre affirmé que la perception de M. Le prend une importance particulière parce que celui-ci « connaît bien les contacts avec la police dans la rue » (par. 63). La conclusion du juge du procès selon laquelle la détention n’était pas arbitraire n’a pas été modifiée.

[20] The majority also admitted the evidence, accepting that: any breach was “technical, inadvertent, and made in good faith”; its impact was minimal; the encroachment on Mr. Le’s liberty interest was momentary; and the evidence was highly reliable and the crimes very serious.

[21] For three reasons, Lauwers J.A., dissenting, would have held that Mr. Le’s detention occurred at the moment the police entered the backyard. First, the police were uninvited, did not seek or obtain permission or consent to enter the backyard, had no grounds for a warrant, and created a physical barrier blocking the exit. Second, “the atmosphere the police created by their questioning would lead a reasonable person in the appellant’s position to believe that he had no choice but to comply with their demands” (para. 141). Such an atmosphere arose not only because of the “pointed questions” that were put to the five young men, but also because the police demanded one of them to keep his hands where they can be seen (para. 141). Third, “the appellant’s young age, minority status, and his comparatively small physical stature” support a finding of detention at the moment the police entered the backyard (para. 142).

[22] Applying s. 24(2) of the *Charter*, Lauwers J.A. would have found that the admission of this evidence would bring the administration of justice into dispute. The police conduct in this case constituted a serious *Charter* breach because the officers unlawfully entered private property on mere speculation regarding possible criminal conduct. Further, the impact of the breach was significant because it led to the discovery of evidence that the police would not otherwise have discovered. While recognizing the reliability of the evidence and its importance to the Crown’s case, Lauwers J.A. was of the view, after balancing all of the relevant inquiries, that “the kind of casually intimidating and oppressive misconduct involved in the unlawful police entry into a

[20] Les juges majoritaires ont également admis les éléments de preuve, reconnaissant que toute violation de la *Charte* était [TRADUCTION] « d’ordre technique, commise par inadvertance et de bonne foi », que son incidence était négligeable, que l’atteinte au droit de M. Le à la liberté était momentanée, et que les éléments de preuve étaient extrêmement fiables et les crimes perpétrés très graves.

[21] Le juge Lauwers, en dissidence, aurait pour sa part conclu qu’il y a eu mise en détention de M. Le au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière, et ce, pour trois raisons. Premièrement, les policiers n’y avaient pas été invités, n’avaient pas demandé ni obtenu la permission d’entrer dans la cour arrière — ou de consentement les autorisant à le faire —, n’avaient pas de motifs pour obtenir un mandat et ont créé une barrière physique bloquant la sortie. Deuxièmement, [TRADUCTION] « le climat que les policiers ont instauré par leur interrogatoire amènerait une personne raisonnable se trouvant dans la situation de l’appelant à estimer qu’elle ne pouvait que se plier à leurs exigences » (par. 141). Un tel climat ne s’explique pas seulement par les « questions ciblées » adressées aux cinq jeunes hommes, mais aussi par l’ordre donné à l’un d’entre eux de garder ses mains bien en vue (par. 141). Troisièmement, « le jeune âge de l’appelant, son appartenance à une minorité et sa stature relativement petite » permettent de conclure qu’il y a eu mise en détention au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière (par. 142).

[22] Appliquant le par. 24(2) de la *Charte*, le juge Lauwers aurait statué que l’utilisation de ces éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. La conduite des policiers en l’espèce constitue une grave violation de la *Charte* parce que ceux-ci sont entrés illégalement sur une propriété privée se fondant sur de simples conjectures au sujet d’une possible activité criminelle. De plus, l’incidence de la violation en question est importante parce qu’elle a mené à la découverte d’éléments de preuve que les policiers n’auraient pas autrement découverts. Tout en reconnaissant la fiabilité de ces éléments de preuve et leur importance pour la cause du ministère public, le juge Lauwers s’est dit d’avis, après pondération de toutes

private backyard must be condemned by the court” (para. 163).

IV. Analysis

A. *Standard of Review*

[23] Before engaging in any analysis in this appeal, it is necessary to identify the applicable standard of review. Questions of law on an appeal attract a standard of correctness (*R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35, [2009] 2 S.C.R. 527, at para. 18). Questions of fact attract a palpable and overriding error standard (para. 18). The application of the law to a given factual matrix, that is, whether a legal standard is met, amounts to a question of law and attracts a correctness standard (*Shepherd*, at para. 20; *Grant*, at para. 43).

[24] In this judgment, we have respected, and used, the trial judge’s findings of fact to assess whether the lower courts were correct in their assessment of when a detention occurred. Here, the timing of the detention turned on when a reasonable person would perceive they were under compulsion and not free to leave. An appeals court is entitled to have a different view of the impact that police conduct would have on a reasonable person in the shoes of the accused. This is not, contrary to our colleague’s view, recasting the record, but rather engaging in the same type of legitimate review routinely conducted by appeals courts across this country.

B. *Section 9 of the Charter*

[25] Section 9’s prohibition of “arbitrary detention” is meant to protect individual liberty against unjustified state interference. Its protections limit the state’s ability to impose intimidating and coercive pressure on citizens without adequate justification (*Grant*, at para. 20). Before the *Charter*, a person was

les questions pertinentes, que [TRADUCTION] « le type d’inconduite intimidante et oppressive adoptée à la légère lors de l’entrée illégale des policiers dans une cour arrière privée doit être condamnée par le tribunal » (par. 163).

IV. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[23] Avant de procéder à toute analyse en l’espèce, il faut établir la norme de contrôle applicable. Les questions de droit en appel commandent l’application de la norme de la décision correcte (*R. c. Shepherd*, 2009 CSC 35, [2009] 2 R.C.S. 527, par. 18). Les questions de fait sont pour leur part assujetties à la norme de l’erreur manifeste et dominante (par. 18). La question de l’application du droit à un cadre factuel donné, c’est-à-dire la question de savoir si un critère fixé par la loi est rempli, est une question de droit qui est contrôlée au moyen de la norme de la décision correcte (*Shepherd*, par. 20; *Grant*, par. 43).

[24] Dans le présent arrêt, nous avons respecté, et utilisé, les conclusions de fait du juge du procès pour évaluer si les juridictions inférieures ont correctement déterminé le moment où a eu lieu la mise en détention. En l’espèce, celui-ci dépendait du moment à partir duquel une personne raisonnable percevrait qu’elle était sous contrainte et n’était pas libre de partir. Il est loisible à un tribunal d’appel d’avoir une appréciation différente de l’incidence qu’une conduite policière aurait sur une personne raisonnable mise à la place de l’accusé. Il ne s’agit pas, contrairement à ce qu’affirme notre collègue, de réinterpréter le dossier, mais de se livrer plutôt au même type de contrôle légitime qu’effectuent régulièrement les tribunaux d’appel de partout au pays.

B. *Article 9 de la Charte*

[25] L’interdiction de la « détention arbitraire » prévue à l’art. 9 vise à protéger la liberté individuelle contre l’ingérence injustifiée de l’État. Les mesures de protection que comporte cette disposition restreignent la capacité de l’État de recourir sans justification appropriée à des moyens intimidants

not “detained” absent a “compulsory restraint . . . by due process of law” (*Chromiak v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 471, at p. 478). Section 9 of the *Charter* changed this by altering the law’s conception of “detention” in a substantial manner. Specifically, in *Grant*, this Court held that a *psychological* detention by the police, such as the one claimed in this case, can arise in two ways: (1) the claimant is “legally required to comply with a direction or demand” (para. 30) by the police (i.e. by due process of law); or (2) a claimant is not under a legal obligation to comply with a direction or demand, “but a reasonable person in the subject’s position would feel so obligated” (para. 30) and would “conclude that he or she was not free to go” (para. 31).

[26] Even, therefore, absent a legal obligation to comply with a police demand or direction, and even absent physical restraint by the state, a detention exists in situations where a reasonable person in the accused’s shoes would feel obligated to comply with a police direction or demand and that they are not free to leave. Most citizens, after all, will not precisely know the limits of police authority and may, depending on the circumstances, perceive even a routine interaction with the police as demanding a sense of obligation to comply with every request (see S. Penney, V. Rondinelli and J. Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada* (2nd ed. 2018), at p. 83).

[27] Having said that, not every police-citizen interaction is a detention within the meaning of s. 9 of the *Charter*. A detention requires “significant physical or psychological restraint” (*R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59, at para. 19; *Grant*, at para. 26; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460, at para. 3). Even where a person under investigation for criminal activity is questioned, that person is not necessarily detained (*R. v. MacMillan*, 2013 ONCA 109, 114 O.R. (3d) 506, at para. 36; *Suberu*, at para. 23; *Mann*, at para. 19). While “[m]any [police-citizen

et coercitifs à l’égard des citoyens (*Grant*, par. 20). Avant la *Charte*, une personne n’était pas « détenue » en l’absence d’une « contrainte [. . .] en vertu de l’application régulière de la loi » (*Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471, p. 478). L’article 9 de la *Charte* a changé cet état de choses en modifiant de façon substantielle la conception de la « détention » en droit. Plus précisément, notre Cour a statué dans l’arrêt *Grant* que la détention *psychologique* par la police, comme celle alléguée dans la présente affaire, peut se produire de deux façons : (1) lorsque le plaignant est « légalement tenu de se conformer à un ordre ou à une sommation » (par. 30) d’un policier (c’est-à-dire en vertu de l’application régulière de la loi), ou (2) lorsque plaignant n’est pas légalement tenu d’obtempérer à un ordre ou à une sommation, « mais qu’une personne raisonnable se trouvant dans la même situation se sentirait obligée de le faire » (par. 30) et « conclu[rait] qu’elle n’est pas libre de partir » (par. 31).

[26] Par conséquent, il y a détention même en l’absence d’une obligation légale de se conformer à une sommation ou à un ordre de la police, et même en l’absence d’une contrainte physique exercée par l’État, lorsqu’une personne raisonnable mise à la place de l’accusé se sentirait obligée d’obtempérer à un ordre ou à une sommation de la police, et conclurait qu’elle n’est pas libre de partir. Après tout, la plupart des citoyens ne connaîtront pas exactement les limites imposées aux pouvoirs des policiers et pourront, selon les circonstances, percevoir une simple interaction de routine avec les policiers comme les obligeant à obtempérer à toute demande (voir S. Penney, V. Rondinelli et J. Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada* (2^e éd. 2018), p. 83).

[27] Cela étant dit, toute interaction entre un policier et un citoyen ne constitue pas nécessairement une détention au sens de l’art. 9 de la *Charte*. Une détention exige « l’application de contraintes physiques ou psychologiques appréciables » (*R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59, par. 19; *Grant*, par. 26; *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460, par. 3). Même lorsqu’elle est interrogée, une personne qui fait l’objet d’une enquête relativement à des activités criminelles n’est pas nécessairement détenue (*R. c. MacMillan*, 2013 ONCA 109, 114 O.R.

encounters] are relatively innocuous, . . . involving nothing more than passing conversation[,] [s]uch exchanges [may] become more invasive . . . when consent and conversation are replaced by coercion and interrogation” (Penney et al., at pp. 84-85). In determining when this line is crossed (i.e. the point of detention, for the purposes of ss. 9 and 10 of the *Charter*), it is essential to consider all of the circumstances of the police encounter. Section 9 requires an assessment of the encounter as a whole and not a frame-by-frame dissection as the encounter unfolds.

[28] In this case, it is common ground that the young men were *not* “legally required to comply with a direction or demand” by the police. This is important because it underscores that these young men were not legally required to answer the questions posed by the police, produce their identification, or follow directions about where they could place their hands. The officers had no legal authority to force them to do these things. Therefore, our analysis in this case will focus on the second way a psychological detention arises: whether a reasonable person, who stood in the appellant’s shoes, would have felt obligated to comply and would not have felt free to leave as the police entered the backyard and made contact with the men.

[29] There is no dispute, whether among the courts below or the parties to this appeal, that Mr. Le was detained *at some point* in the backyard. What we must decide is when this occurred and whether it was arbitrary. This is because the analysis of whether s. 9 of the *Charter* has been infringed proceeds in two stages. The first stage inquires into whether the claimant was detained at all. If that leads to the conclusion that the claimant was detained, the second stage of analysis inquires into whether the detention was arbitrary. Both stages attract a correctness standard of review.

(3d) 506, par. 36; *Suberu*, par. 23; *Mann*, par. 19). Bien que [TRADUCTION] « [b]on nombre de [contacts entre des policiers et des citoyens] sont plutôt anodins, [. . .] se limitant à une simple conversation, [c]es échanges [risquent de] dev[enir] plus envahissants [. . .] lorsque la contrainte et l’interrogatoire se substituent au consentement et à la conversation » (Penney et autres, p. 84-85). Pour déterminer à quel moment cette limite est franchie (c’est-à-dire le point où il y a détention pour l’application des art. 9 et 10 de la *Charte*), il est essentiel d’examiner toutes les circonstances entourant le contact avec les policiers. Suivant l’art. 9, il faut apprécier celui-ci dans son ensemble, plutôt que d’analyser son déroulement, étape par étape.

[28] En l’espèce, il est admis que les jeunes hommes n’étaient *pas* « légalement tenu[s] de se conformer à un ordre ou à une sommation » des policiers, ce qui est important, car il en ressort que les jeunes concernés n’étaient pas légalement tenus de répondre aux questions posées par les policiers, de présenter une pièce d’identité ou de suivre les ordres reçus concernant la position de leurs mains. Les policiers n’étaient pas légalement autorisés à contraindre ceux-ci à faire ces choses. Par conséquent, l’analyse en l’espèce portera sur la deuxième forme de détention psychologique, soit sur la question de savoir si une personne raisonnable, mise à la place de l’appellant, se serait sentie obligée d’obtempérer et ne se serait pas sentie libre de partir quand les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec les jeunes hommes.

[29] Les tribunaux d’instance inférieure ainsi que les parties dans le présent pourvoi s’entendent pour dire que M. Le a fait l’objet à *un certain moment* d’une détention dans la cour arrière. Nous sommes appelés à déterminer quand cela s’est produit et s’il s’agissait d’une détention arbitraire. Il en est ainsi parce que l’analyse de la question de savoir s’il y a eu violation de l’art. 9 de la *Charte* comporte deux étapes. Premièrement, il s’agit de savoir si le plaignant a fait l’objet d’une détention quelconque. Deuxièmement, dans l’affirmative, il faut déterminer si la détention était arbitraire. Les deux étapes de l’analyse commandent l’application de la norme de la décision correcte.

[30] In our respectful view, the trial judge and the majority of the Court of Appeal for Ontario erred at both stages by concluding that the detention crystallized only when Mr. Le was asked what was in his satchel. Rather, he was detained when the police entered the backyard and made contact. Since no statutory or common law power authorized his detention at that point, it was an arbitrary detention.

(1) Timing of Detention

[31] The sometimes murky line between general questioning (which does not trigger a detention — see *Suberu*) and a particular, focussed line of questioning (which does) led this Court in *Grant* to adopt three non-exhaustive factors that can aid in the analysis. These factors are to be assessed in light of “all the circumstances of the particular situation, including the conduct of the police” (*Grant*, at para. 31):

- (a) The circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual: whether the police were providing general assistance; maintaining general order; making general inquiries regarding a particular occurrence; or, singling out the individual for focused investigation.
- (b) The nature of the police conduct, including the language used; the use of physical contact; the place where the interaction occurred; the presence of others; and the duration of the encounter.
- (c) The particular characteristics or circumstances of the individual where relevant, including age; physical stature; minority status; level of sophistication. [Emphasis added; para. 44.]

[32] As we explain below, each of these three factors support the conclusion that Mr. Le’s detention began the moment the police entered the backyard and made contact with the young men.

[30] À notre avis, le juge du procès et les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont commis une erreur aux deux étapes de l’analyse en concluant que la détention ne s’est cristallisée que lorsque M. Le s’est fait demander ce qu’il y avait à l’intérieur de son sac. M. Le a plutôt été mis en détention lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont établi le contact. Comme aucun pouvoir conféré par la loi ou par la common law n’autorisait la détention de M. Le à ce moment-là, celle-ci était arbitraire.

(1) Le moment de la mise en détention

[31] La ligne de démarcation, parfois floue, entre les questions d’ordre général (ne donnant pas lieu à une détention — voir *Suberu*) et les questions particulières et ciblées (y donnant lieu) a amené la Cour à adopter, dans l’arrêt *Grant*, trois facteurs non exhaustifs susceptibles d’aider dans l’analyse. Ces facteurs doivent être évalués à la lumière de « l’ensemble des circonstances de la situation particulière, y compris de la conduite policière » (*Grant*, par. 31) :

- a) Les circonstances à l’origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir : les policiers fournissaient-ils une aide générale, assuraient-ils simplement le maintien de l’ordre, menaient-ils une enquête générale sur un incident particulier, ou visaient-ils précisément la personne en cause dans le cadre d’une enquête ciblée?
- b) La nature de la conduite des policiers, notamment les mots employés, le recours au contact physique, le lieu de l’interaction, la présence d’autres personnes et la durée de l’interaction.
- c) Les caractéristiques ou la situation particulière de la personne, selon leur pertinence, notamment son âge, sa stature, son appartenance à une minorité ou son degré de discernement. [Nous soulignons; par. 44.]

[32] Comme nous le verrons plus loin, chacun de ces trois facteurs permet de conclure que la détention de M. Le a commencé au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec les jeunes hommes.

(a) *Circumstances Giving Rise to the Encounter as They Would Reasonably Be Perceived*

[33] The circumstances giving rise to the encounter between the officers and the young men in the backyard of the L.D. townhouse support a finding of detention arising prior to Cst. O’Toole’s inquiry about the contents of the appellant’s satchel.

[34] We accept that officers have wide powers to police communities and often do so by walking around. The conduct of the police in this case, however, exceeded the norms of community policing. Not only did three police officers enter a small private backyard in which five young men were standing around, talking, and “appeared to be doing nothing wrong”, the officers immediately questioned the young men about “what was going on, who they were, and whether any of them lived there”. They also required the young men to produce documentary proof of their identities and gave instructions about where to place their hands. It is common ground that the police had no legal authority to force the young men to do these things and the young men were under no legal duty to comply.

[35] Based on the relevant considerations in *Grant* and the officers’ own evidence, the police were not called to the backyard to provide general assistance, maintain order, or respond to unfolding events. No assistance was requested or required by the young men and no specific complaint had been received from a third party about trespassing or any form of disturbance. No order needed to be maintained as the young men were “just talking”. Nor were the police responding to any particular occurrence. The circumstances were simply that the officers themselves chose to walk to, and then into, that particular backyard.

a) *Les circonstances à l’origine du contact avec les policiers telles qu’elles ont dû raisonnablement être perçues*

[33] Les circonstances à l’origine du contact entre les policiers et les jeunes hommes dans la cour arrière de la maison en rangée de L.D. permettent de conclure que la mise en détention a eu lieu avant que l’agent O’Toole ne s’enquière du contenu du sac de l’appelant.

[34] Nous convenons que les policiers jouissent de vastes pouvoirs leur permettant d’exercer une surveillance dans les collectivités, ce qu’ils font souvent en se promenant. Cependant, la conduite des policiers en l’espèce outrepassé les normes de maintien de l’ordre au sein de collectivités. Non seulement trois policiers sont entrés dans une petite cour arrière privée dans laquelle se trouvaient cinq jeunes hommes qui parlaient et qui [TRADUCTION] « semblaient ne rien faire de mal », mais en plus, ceux-ci ont immédiatement interrogé les jeunes en question en leur demandant « ce qu’ils faisaient, qui ils étaient et si l’un d’eux habitait dans l’immeuble ». Ils ont également exigé des jeunes hommes qu’ils présentent une pièce d’identité et leur ont donné des ordres concernant la position de leurs mains. Nul ne conteste que les policiers n’étaient pas légalement autorisés à contraindre les jeunes hommes à faire ces choses et que les jeunes en question n’étaient nullement tenus d’obtempérer.

[35] Eu égard aux considérations pertinentes dans l’arrêt *Grant* et au propre témoignage des policiers, ces derniers n’ont pas été appelés à se présenter dans la cour arrière pour fournir une aide générale, assurer le maintien de l’ordre ou intervenir relativement à une situation en cours. Les jeunes hommes n’ont pas demandé d’aide et n’en avaient pas besoin non plus, et aucune plainte précise pour intrusion ou toute forme de troubles de jouissance n’a été reçue d’un tiers. Il n’était pas nécessaire de maintenir l’ordre, car les jeunes hommes étaient [TRADUCTION] « juste en train de bavarder ». Les policiers n’intervenaient pas non plus à l’égard d’un incident particulier. Les circonstances en cause étaient simplement que les policiers avaient décidé eux-mêmes de marcher jusqu’à cette cour arrière en particulier et d’y entrer.

[36] The trial judge found (at para. 23) that the police officers had two specific investigative purposes: (1) the officers were investigating whether any of the young men were J.J. (or knew the whereabouts of N.D.-J.) and (2) the officers were investigating whether any of the young men were trespassers. The trial judge would later note (at para. 70) that the police were pursuing a third investigative purpose as well: the L.D. townhouse was a “problem address” in relation to suspected drug trafficking.

[37] These investigative purposes are important when assessing whether the detention was arbitrary and whether the police were acting in good faith. However, when determining whether a detention has occurred, the circumstances giving rise to the encounter are assessed based on how they would reasonably be perceived. The subjective purposes of the police are less relevant in this analysis because a reasonable person in the shoes of the putative detainee would not have known why these police officers were entering the property.

[38] Thus, the determination of the timing of the detention is not advanced by repeating that the police officers had “legitimate investigatory purposes”, “valid investigatory objectives”, “legitimate investigative aims”, “valid investigatory purposes” and were conducting a “legitimate investigation” (for example, see Moldaver J.’s reasons, at paras. 213, 237-39 and 242). The legitimacy of any investigation in the context of s. 9 is measured against whether these objectives give rise to reasonable suspicion or not. We conclude that they did not and that the detention was therefore arbitrary.

[39] On the facts of this case, there was no obvious cause for any police presence in the backyard and the police never expressly communicated to the young men why they were there. For example, the police officers did not tell the occupants of the backyard that they were looking for J.J. or N.D.-J.

[40] In such a situation, a reasonable person would know only that three police officers entered

[36] Le juge du procès a conclu (au par. 23) que les policiers avaient deux objectifs d’enquête précis : ils cherchaient à savoir (1) si l’un ou l’autre des jeunes hommes était J.J. (ou savait où se trouvait N.D.-J.) et (2) si l’un ou l’autre d’entre eux était un intrus. Le juge a souligné plus loin (au par. 70) que les policiers avaient également un troisième objectif d’enquête : la maison en rangée de L.D. était un [TRADUCTION] « endroit problématique » relativement à des soupçons de trafic de drogue.

[37] Ces objectifs d’enquête sont importants lorsqu’il s’agit de déterminer si la détention était arbitraire et si les policiers agissaient de bonne foi. Cependant, pour décider s’il y a eu détention, les circonstances à l’origine du contact avec les policiers sont évaluées en fonction de la façon dont elles ont dû raisonnablement être perçues. Les objectifs subjectifs des policiers sont moins pertinents dans cette analyse parce qu’une personne raisonnable mise à la place du présumé détenu n’aurait pas su pourquoi les policiers entraient sur la propriété.

[38] Par conséquent, le fait de répéter que les policiers agissaient à « des fins d’enquête légitimes », qu’ils étaient motivés par des « objectifs d’enquête valides », qu’ils avaient des « objectifs d’enquête légitimes », qu’ils poursuivaient des « fins d’enquête valides » et qu’ils menaient une « enquête légitime » (par exemple, voir les motifs du juge Moldaver, par. 213, 237-239 et 242) n’aide nullement à déterminer le moment de la mise en détention. La légitimité d’une enquête dans le contexte de l’art. 9 s’apprécie en se demandant si ces objectifs donnent lieu ou non à des soupçons raisonnables. Nous concluons qu’ils ne donnaient pas lieu à de tels soupçons et que la détention était donc arbitraire.

[39] Eu égard aux faits de l’espèce, une présence policière dans la cour arrière n’avait pas de justification évidente et les policiers n’ont jamais communiqué expressément aux jeunes hommes la raison de leur présence sur les lieux. À titre d’exemple, les policiers n’ont pas dit aux occupants de la cour arrière qu’ils cherchaient J.J. ou N.D.-J.

[40] Dans une telle situation, une personne raisonnable saurait seulement que trois policiers sont entrés

a private residence without a warrant, consent, or warning. The police immediately started questioning the young men about who they were and what they were doing — pointed and precise questions, which would have made it clear to any reasonable observer that the men themselves were the objects of police attention (*R. v. Wong*, 2015 ONCA 657, 127 O.R. (3d) 321, at paras. 45-46; *R. v. Koczab*, 2013 MBCA 43, 294 Man. R. (2d) 24, at paras. 90-104, per Monnin J.A. (dissenting), adopted in 2014 SCC 9, [2014] 1 S.C.R. 138). Further, the police demanded their identification and issued instructions, which would have made it clear to a reasonable observer that the police were taking control over the individuals in the backyard.

[41] Even if such conduct is seen as consistent with a concern over trespassing, the reasonable observer would understand that if the police simply wanted to make inquiries, the height of the fence allowed full interaction without entry. The officers could have simply asked their questions from the other side of the fence with an undiminished ability to see and hear any responses. Instead, they entered the backyard without any consent, without an apparent or communicated purpose, and immediately engaged with the occupants in a manner that demonstrated they were not in fact free to leave.

[42] Regardless of the intentions of the officers as they approached the backyard, or the legitimacy of their investigative purposes, a reasonable person would not perceive their entry into the backyard as merely “assisting in meeting needs or maintaining basic order” (*Grant*, at para. 40).

(b) *Nature of the Police Conduct*

[43] The nature of the police conduct takes into account many considerations. A distinctive feature of the police conduct in this case was that the police

sur une résidence privée sans être munis d’un mandat, sans obtenir de consentement et sans s’annoncer. Les agents se sont immédiatement mis à interroger les jeunes hommes sur qui ils étaient et ce qu’ils faisaient — il s’agissait de questions ciblées et précises qui auraient clairement indiqué à tout observateur raisonnable que la police s’intéressait aux jeunes hommes eux-mêmes (*R. c. Wong*, 2015 ONCA 657, 127 O.R. (3d) 321, par. 45-46; *R. c. Koczab*, 2013 MBCA 43, 294 Man. R. (2d) 24, par. 90-104, opinion du juge Monnin (dissident), adoptée dans 2014 CSC 9, [2014] 1 R.C.S. 138). De plus, ils ont exigé que les jeunes hommes présentent une pièce d’identité et leur ont donné des ordres, ce qui aurait clairement indiqué à un observateur raisonnable que la police prenait le contrôle des personnes se trouvant dans la cour arrière.

[41] Même si une telle conduite est jugée compatible avec une crainte d’intrusion, l’observateur raisonnable comprendrait que si les policiers voulaient simplement se renseigner, la hauteur de la clôture permettait pleinement à ceux-ci d’interagir avec les jeunes sans avoir besoin de pénétrer sur les lieux. Les policiers auraient pu tout simplement poser leurs questions en restant de l’autre côté de la clôture sans que soit diminuée pour autant leur capacité de voir les jeunes en question et d’entendre leurs réponses. Ils sont plutôt entrés dans la cour arrière sans obtenir de consentement, et sans objectif apparent ou déclaré, et ont immédiatement pris contact avec les occupants dans des conditions qui démontraient que ces derniers n’étaient pas, dans les faits, libres de partir.

[42] Indépendamment des intentions des policiers alors qu’ils s’approchaient de la cour arrière, ou de la légitimité de leurs objectifs d’enquête, une personne raisonnable ne percevrait pas leur entrée dans la cour comme une simple entrée dans l’exercice de leur fonction « d’assistance en cas de besoin et de maintien élémentaire de l’ordre » (*Grant*, par. 40).

(b) *La nature de la conduite des policiers*

[43] La nature de la conduite des policiers tient compte de nombreuses considérations. L’une des particularités de la conduite des policiers en l’espèce

were themselves trespassing in the backyard. This bears on the question of whether the detention occurred before the officer asked Mr. Le what was in his satchel. Other considerations that influence the analysis include: the actions of the police and the language used; the use of physical contact; the place where the interaction occurred and the mode of entry; the presence of others; and the duration of the encounter.

(i) The Police Officers Were Trespassers

[44] The police entered the property as trespassers. Our colleague accepts this conclusion. The judicially constructed reasonable person must be taken to know the law and, as such, must be taken to know that the police were trespassing when they entered the backyard (Moldaver J.'s reasons, at para. 257). While not determinative, when the police enter a private residence as trespassers, it both colours what happens subsequently and strongly supports a finding of detention at that point in time.

(ii) The Actions of the Police and the Language Used

[45] The language used may show that the police are immediately taking control of a situation through loud stern voices, curt commands, and clear orders about required conduct. However, the power dynamic needed to ground a detention may be established without any of that. In our view, in the overall circumstances of this case, the actions of the police and the language used supports a finding of detention when the officers entered the backyard and made contact with the men.

[46] Our colleague makes much of the fact that the trial judge said that the police spoke “cordially” when they first entered the backyard. “Cordially” was the label chosen by the judge and was not a descriptor used by any witness. The only evidence comes from one of the young men who said that the police asked “how are you guys doing?” as they

est que ces derniers étaient eux-mêmes des intrus dans la cour arrière, ce qui a une incidence sur la question de savoir si la mise en détention a eu lieu avant que le policier demande à M. Le ce qui se trouvait dans son sac. D'autres considérations influencent cette analyse, notamment : les actes des policiers et les mots employés; le recours au contact physique; le lieu de l'interaction et le mode d'entrée; la présence d'autres personnes; la durée de l'interaction.

(i) Les policiers étaient des intrus

[44] L'entrée des policiers sur la propriété constituait une intrusion. Notre collègue accepte cette conclusion. Il faut présumer que la personne que les tribunaux considèrent raisonnable est censée connaître la loi et donc savoir que l'entrée des policiers dans la cour arrière constituait une intrusion (motifs du juge Moldaver, par. 257). Bien qu'elle ne soit pas déterminante, l'intrusion de policiers dans une résidence privée influe sur ce qui se produit par la suite en plus de militer fortement en faveur d'une conclusion selon laquelle il y a eu mise en détention à ce moment précis.

(ii) Les actes des policiers et les mots employés

[45] Les mots utilisés par les policiers peuvent démontrer que ces derniers prennent immédiatement le contrôle de la situation, avec leur voix forte et sévère, en donnant des commandes brusques et des ordres clairs quant au comportement exigé. Toutefois, tout cela pourrait ne pas être nécessaire pour établir la dynamique de force requise pour prouver une détention. À notre avis, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, les actes des policiers et les mots qu'ils ont employés permettent de conclure qu'il y a eu mise en détention au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec les jeunes hommes.

[46] Notre collègue insiste beaucoup sur le fait que, selon le juge du procès, les policiers parlaient [TRANSLATION] « cordialement » lorsqu'ils sont entrés dans la cour arrière. Le qualificatif « cordialement » a été choisi par le juge et n'a pas été utilisé par les témoins. Le seul élément de preuve à ce sujet a été fourni par un des jeunes hommes, qui a déclaré que

entered the backyard. There was no evidence about the tone of voice employed, but only a recollection of the words used.

[47] In our view, even accepting that there was a cordial greeting, the contemporaneous actions of the police and the language employed immediately after that statement illustrate the police were exerting dominion over the individuals in the backyard from the time of entry. In many instances, and this is one of them, actions speak louder than words. The nicest of hellos could not mask the fact that the three persons entering onto this private property were uniformed police officers acting without permission, consent or legal authorization. Any momentary “cordiality” must also be placed in perspective and in the context of events as they actually unfolded. The language subsequently used by the police involved questioning the young men, asking for identification and telling one young man to keep his hands visible. One officer said his partner “yelled” this instruction and the young man complied immediately.

[48] Our colleague says we have changed the trial judge’s factual determination when we use the word “yelled” as the trial judge used the word “told” to describe the same encounter. This is not the case. We are quoting from the testimony of Cst. Teatero who stated: “I told him to keep his hands out and somebody — I think Constable O’Toole — yelled at him too to keep his — keep his hands where he can see them” (A.R., vol. I, at p. 230). The trial judge accepted this officer’s testimony in full. The trial judge chose to use another word, at a different level of abstraction, to describe what the officer said.

[49] There is no mischief here. Indeed, courts of appeal, including this Court, must be able to explain and expand on what has occurred or did not occur in a given case as long as there is an evidentiary foundation to do so on the record before them and the

les policiers leur avaient demandé « Comment ça va, les gars? » en entrant dans la cour arrière. La preuve ne révélait pas l’intonation de la voix, mais rien qu’un souvenir des mots employés.

[47] Selon nous, même si l’on accepte que les salutations étaient cordiales, les actes accomplis par les policiers à ce même moment et les mots employés immédiatement après démontrent que ces derniers exerçaient leur domination sur les personnes qui se trouvaient dans la cour arrière depuis qu’ils y étaient entrés. Dans bien des cas, comme en l’espèce, les actes sont plus éloquents que les paroles. Le plus chaleureux des bonjours ne pouvait masquer le fait que les trois personnes qui étaient entrées sur la propriété privée en question étaient des policiers en uniforme qui agissaient sans permission, consentement ou autorisation légale. Toute « cordialité » passagère doit également être mise en perspective et considérée dans le contexte des événements tels qu’ils se sont effectivement déroulés. Les mots subséquentment employés par les policiers ont servi à interroger les jeunes hommes, à leur demander des pièces d’identité et à demander à l’un d’eux de garder ses mains bien en vue. Un agent a affirmé que son collègue a [TRADUCTION] « crié » cette instruction au jeune homme et que ce dernier a obtempéré sur-le-champ.

[48] Selon notre collègue, nous avons modifié la conclusion factuelle tirée par le juge du procès en employant le mot « crié », car ce dernier a utilisé le mot [TRADUCTION] « dit » pour décrire ce même contact. Ce n’est pas le cas. Nous citons le témoignage de l’agent Teatero, qui a affirmé : [TRADUCTION] « Je lui ai dit de garder ses mains bien en vue et quelqu’un — je pense que c’était l’agent O’Toole — lui a crié aussi de garder ses — garder ses mains bien en vue » (d.a., vol. I, p. 230). Le juge du procès a accepté la totalité de ce témoignage de l’agent. Il a décidé d’employer un terme différent — à un autre degré d’abstraction — pour décrire les propos de celui-ci.

[49] Il n’y a pas d’intention malveillante ici. En effet, les tribunaux d’appel, y compris notre Cour, doivent être en mesure de fournir des explications et des renseignements additionnels sur ce qui s’est produit ou ne s’est pas produit dans une affaire

explanation or expansion does not contradict what the trier of fact has found. For example, a trier of fact may say that it was hot on a certain day. Courts of appeal may expand on that description by pointing out that the temperature, according to accepted evidence, was 45 degrees. Similarly, a trier of fact may find that an event occurred at night. A court of appeal may provide more specificity by providing the actual time the event occurred. In both of these examples, the added explanation or expansion does not contradict what the trier of fact has found. The addition, in other words, does not overturn the findings of fact — it simply elaborates and provides more precision. Courts of appeal have access to a full evidentiary record for a reason. We do not accept that providing more detail or precision undermines the fact finding functions of trial courts.

(iii) The Use of Physical Contact

[50] There is no evidence the police made any physical contact with the young men. There was, however, physical proximity: once the officers entered the backyard, there were eight people in a small space. Each of the officers positioned themselves in a way to question specific young men apart from the others. Lauwers J.A. observed that the officers positioned themselves in a manner to block the exit. This type of deliberate physical proximity within a small space creates an atmosphere that would lead a reasonable person to conclude that the police were taking control and that it was impossible to leave.

(iv) The Place Where the Interaction Occurred and the Mode of Entry

[51] There is an important relationship between the fact that this encounter took place at a private residence and the mode of entry employed by the police. The nature of any police intrusion into a home or backyard is reasonably experienced as more forceful, coercive and threatening than when similar state

donnée, pourvu que ces explications et renseignements trouvent appui dans le dossier de preuve dont ils sont saisis et ne contredisent pas les conclusions du juge des faits. Par exemple, ce dernier peut dire que, un jour donné, il faisait chaud. Les tribunaux d'appel peuvent étoffer cette description en précisant que la température, selon la preuve admise, était de 45 degrés. Dans le même ordre d'idées, le juge des faits peut conclure qu'un événement s'est produit pendant la nuit, et le tribunal d'appel peut préciser cette conclusion en indiquant l'heure exacte de l'événement. Dans ces deux exemples, l'explication ou les renseignements additionnels ne contredisent pas les conclusions du juge des faits. Autrement dit, ces ajouts n'infirmant pas les conclusions de faits; ils ne font que les étoffer et les préciser. Ce n'est pas pour rien que les tribunaux d'appel ont accès à un dossier de preuve complet. Nous ne sommes pas d'accord pour dire que le fait de fournir plus de détails ou de précisions nuit à la fonction de recherche des faits conférée aux tribunaux de première instance.

(iii) Le recours au contact physique

[50] Rien dans la preuve ne permet de conclure que les policiers ont eu un contact physique avec les jeunes hommes. Il y avait toutefois proximité physique : après l'entrée des policiers dans la cour arrière, huit personnes se trouvaient dans un petit espace. Chacun des policiers s'est placé de façon à pouvoir interroger les jeunes en question séparément. Le juge Lauwers a fait remarquer que les policiers se sont placés de manière à bloquer la sortie. Ce type de proximité physique délibérée dans un espace restreint crée une ambiance qui amènerait une personne raisonnable à conclure que la police prenait le contrôle de la situation et qu'il était impossible de partir.

(iv) Le lieu de l'interaction et le mode d'entrée

[51] Il existe un rapport important entre le fait que l'interaction en question ait eu lieu dans une résidence privée et le mode d'entrée choisi par les policiers. La nature de l'intrusion de policiers dans un domicile ou dans une cour arrière sera raisonnablement perçue comme plus percutante, coercitive et

action occurs in public. People rightly expect to be left alone by the state in their private spaces. In addition, there is the practical reality that, when authorities take control of a private space, like a backyard or a residence, there is often no alternative place to retreat from further forced intrusion.

[52] The private nature of this backyard diminishes the significance of the trial judge’s observation that the nature of the police conduct was attenuated because Mr. Le was asked *only* for identification, was not delayed on his way anywhere, and had the freedom to either comply or “walk away”. These were factors recited by this Court in *Mann*, at para. 19, in describing circumstances in which a detention does *not* arise. But, the police conduct in *Mann* occurred on a downtown street, not at a private residence. In the circumstances of this appeal, *to where*, precisely, was Mr. Le expected to “walk away”? And *from what* was he being “delayed” when he was socializing at a friend’s house? In our view, such considerations have limited, if any, relevance when applied to police conduct at a private residence.

[53] The mode of entry involved three uniformed officers suddenly occupying a backyard and taking control over the people in it late at night. Our colleague alleges we have mischaracterized the actions of the officers as they entered the backyard and how they would have been reasonably perceived. As one example, he points to the manner in which Cst. O’Toole entered the backyard, insisting that the trial judge found nothing intimidating or potentially coercive in this action.

[54] To be clear, Cst. O’Toole’s testimony was as follows: “I entered to the right, okay. I came — I didn’t come through the gate when I entered the yard. I stepped over the fence ‘cause that’s where I was” (A.R., vol. II, at p. 67). Whether he “went over”, “stepped over”, or “jumped over” the fence,

menaçante que si pareil acte de l’État se produisait dans un lieu public. Les gens s’attendent à juste titre à ne pas être importunés par l’État dans leurs espaces privés. Il y a aussi, sur le plan pratique, la réalité que, lorsque les autorités prennent le contrôle d’un espace privé comme une cour arrière ou une résidence, il n’existe souvent aucun autre endroit où se réfugier contre une autre intrusion forcée.

[52] En l’espèce, le caractère privé de la cour arrière diminue l’importance de la remarque du juge du procès selon laquelle la nature de la conduite des policiers est atténuée au motif que l’on a *seulement* demandé à M. Le de présenter une pièce d’identité, que ce dernier n’a pas été retardé dans ses déplacements et qu’il était libre d’obtempérer ou de « quitter les lieux ». Il s’agit de facteurs énoncés par la Cour dans l’arrêt *Mann*, au par. 19, pour décrire les circonstances dans lesquelles il *n’y a pas* de détention. Cependant, dans cette affaire, la conduite policière a été adoptée dans une rue du centre-ville et non dans une résidence privée. Dans les circonstances du présent pourvoi, *où*, précisément, M. Le devait-il aller en « quittant les lieux »? *En quoi* M. Le était-il « retardé » s’il socialisait chez un ami? À notre avis, ces considérations ont peu de pertinence, voire aucune, dans le contexte d’une conduite policière dans une résidence privée.

[53] Pour ce qui est du mode d’entrée utilisé en l’espèce, trois policiers en uniforme ont soudainement occupé une cour arrière et pris le contrôle des personnes qui s’y trouvaient tard en soirée. Notre collègue prétend que nous avons mal qualifié les actes des policiers au moment de leur entrée dans la cour arrière et la façon dont ces actes auraient été raisonnablement perçus. À titre d’exemple, il souligne la façon dont l’agent O’Toole est entré dans la cour et insiste sur le fait que, selon le juge du procès, cet acte n’avait rien d’intimidant ou de potentiellement coercitif.

[54] En clair, l’agent O’Toole a affirmé ce qui suit dans son témoignage : [TRADUCTION] « Je suis entré par la droite, d’accord. Je suis passé — je ne suis pas passé par la barrière pour entrer dans la cour. J’ai enjambé la clôture parce que c’est là que je me trouvais » (d.a., vol. II, p. 67). Peu importe qu’il soit

we are simply explaining how Cst. O'Toole entered the backyard on the basis of the police officers' evidence.

[55] However, where a trial judge concludes that this mode of entry was not intimidating or coercive, they are addressing how a reasonable person would perceive that act for the purposes of determining whether there has been a detention under s. 9 of the *Charter*. This is reviewable on a correctness standard. We take, and are entitled to take, a different view of whether a reasonable person in the accused's shoes would, based on this mode of entry, feel they were not free to leave and would feel obligated to comply with a police direction or demand.

[56] The mode of entry would be seen as coercive and intimidating by a reasonable person. Two officers came in immediately. The fact that a third officer first walked the perimeter before entering over the fence would convey to a reasonable person that there was a tactical element to the encounter. Further, a reasonable person would interpret Cst. O'Toole's decision to enter by coming over the fence as demonstrating a sense of urgency. In these circumstances, we accept the submission of the intervenor the Scadding Court Community Centre that the use of such tactics by the police to enter a private residence communicates an exercise of *power* and would be so understood by a reasonable person.

[57] In viewing these actions as tactical, we are not, as our colleague suggests, recasting the record. We are simply articulating how the entry would be reasonably perceived — which is what this Court did in *Grant* when it held that the taking of tactical positions by police supports a finding of detention. Significantly, the trial judge in *Grant* did not mention tactical positioning at all. This Court, however, did not hesitate to describe the police conduct as tactical because doing so involved reasonable characterizations, not findings of fact. While our colleague prefers to characterize the jump over the fence as a

« passé par-dessus », qu'il ait « enjambé » ou qu'il ait « sauté » la clôture, nous expliquons simplement comment l'agent O'Toole est entré dans la cour arrière, et ce, en fonction du témoignage des policiers.

[55] Toutefois, dans les cas où le juge du procès conclut que ce mode d'entrée n'est pas intimidant ou coercitif, il se penche sur la façon dont une personne raisonnable percevrait cet acte afin de juger s'il y a eu détention pour l'application de l'art. 9 de la *Charte*. Il s'agit d'une question assujettie à la norme de la décision correcte. Nous nous formons une opinion différente, ce que nous avons le droit de faire, quant à savoir si, compte tenu du mode d'entrée choisi, une personne raisonnable mise à la place de l'accusé ne se serait pas sentie libre de partir et se serait sentie obligée de respecter l'ordre ou la sommation des policiers.

[56] Une personne raisonnable percevrait le mode d'entrée choisi comme coercitif et intimidant. Deux policiers sont entrés immédiatement. Le fait qu'un troisième policier ait tout d'abord fait le tour du périmètre avant d'entrer en passant par-dessus la clôture donnerait à penser à la personne raisonnable que l'interaction avait un aspect tactique. En outre, une personne raisonnable interpréterait la décision de l'agent O'Toole d'entrer en passant par-dessus la clôture comme témoignant d'une certaine urgence. En pareilles circonstances, nous convenons avec le Scadding Court Community Centre intervenant pour dire que le recours à de telles tactiques par les policiers dans le but d'entrer dans une résidence privée témoigne de l'exercice d'un *pouvoir* et serait interprété comme tel par une personne raisonnable.

[57] En considérant ces actes comme tactiques, nous ne réinterprétons pas le dossier, comme le prétend notre collègue. Nous affirmons tout simplement comment l'entrée serait raisonnablement perçue — ce qu'a fait notre Cour dans l'arrêt *Grant* lorsqu'elle a statué que la prise de positions tactiques par les policiers permettait de conclure à une mise en détention. Fait important, le juge du procès dans *Grant* n'avait pas mentionné le positionnement tactique. Notre Cour n'a toutefois pas hésité à décrire la conduite des policiers comme tactique, parce que ce faisant, elle se livrait à des caractérisations raisonnables et ne tirait pas de

likely outcome of convenience, it is not clear how the convenience to the police has *any* impact about how it is perceived by a reasonable person. We are of the view that the entry over the fence conveyed a show of force.

[58] Each officer understood that the backyard was part of a private residence. Yet, their mode of entry displayed indifference towards the legal significance of the “little mini fence”. The officers treated the backyard as if it were a common area that was free to all to come and go as they please, which would suggest to the reasonable person that they were now under police control.

[59] Placing the mode of entry aside, we agree with Lauwers J.A.’s observation that it was unlikely that the police officers would have “brazenly entered a private backyard and demanded to know what its occupants were up to in a more affluent and less racialized community” (para. 162). Living in a less affluent neighbourhood in no way detracts from the fact that a person’s residence, regardless of its appearance or its location, is a private and protected place. This is no novel insight and has long been understood as fundamental to the relationship between citizen and state. Over 250 years ago, William Pitt (the Elder), speaking in the House of Commons, described how “[t]he poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the crown. It may be frail — its roof may shake — the wind may blow through it — the storm may enter — the rain may enter — but the King of England cannot enter! — all his force dares not cross the threshold of the ruined tenement” (House of Commons, *Speech on the Excise Bill* (March 1763), quoted in Lord Brougham, *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III* (1855), vol. I, at p. 42).

[60] The trial judge noted that this neighbourhood of Toronto experiences a high rate of violent crime.

conclusions de fait. Bien que notre collègue préfère caractériser le saut par-dessus la clôture comme étant probablement une question de commodité, il n’est pas clair comment la commodité des policiers a *quelque* incidence sur la manière dont elle est perçue par une personne raisonnable. Nous sommes d’avis que le fait qu’ils soient entrés dans la cour en passant par-dessus la clôture évoquait une démonstration de force.

[58] Chacun des policiers savait que la cour arrière faisait partie d’une résidence privée. Pourtant, leur mode d’entrée témoignait d’une indifférence à l’égard de l’importance de la [TRADUCTION] « mini-clôture » sur le plan juridique. Les policiers ont considéré la cour arrière comme une zone commune où tous étaient libres de circuler comme bon leur semblait, ce qui donnerait à penser à la personne raisonnable qu’elle était alors sous le contrôle de la police.

[59] Indépendamment du mode d’entrée choisi, nous sommes d’accord avec le juge Lauwers pour dire qu’il était peu probable que les policiers [TRADUCTION] « entrent effrontément dans une cour arrière privée et exigent de savoir ce que font ses occupants dans une collectivité mieux nantie et moins racialisée » (par. 162). Vivre dans un quartier moins nanti ne change rien au fait que la résidence d’une personne, peu importe son apparence ou son emplacement, constitue un endroit privé et protégé. Il ne s’agit pas d’une idée nouvelle, laquelle est depuis longtemps considérée comme essentielle au rapport entre le citoyen et l’État. Il y a plus de 250 ans, William Pitt (l’Ancien), s’adressant à la House of Commons, a décrit comment, [TRADUCTION] « [d]ans sa chaumière, l’homme le plus pauvre peut défier toutes les forces du ministère public. Sa chaumière peut bien être frêle, son toit peut branler, le vent peut souffler à travers, la tempête peut y entrer, la pluie peut y pénétrer, mais le roi d’Angleterre, lui, ne peut pas entrer! Toute sa force n’ose pas franchir le seuil du logement délabré » (House of Commons, *Speech on the Excise Bill* (mars 1763), cité dans Lord Brougham, *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III* (1855), vol. I, p. 42).

[60] Le juge du procès a fait remarquer que ce quartier de Toronto était aux prises avec un taux

The officers themselves testified to routinely patrolling this housing co-operative. But, the reputation of a particular community or the frequency of police contact with its residents does not in any way license police to enter a private residence more readily or intrusively than they would in a community with higher fences or lower rates of crime. Indeed, that a neighbourhood is policed more heavily imparts a *responsibility* on police officers to be vigilant in respecting the privacy, dignity and equality of its residents who already feel the presence and scrutiny of the state more keenly than their more affluent counterparts in other areas of the city (Canadian Muslim Lawyers Association’s factum, at p. 9).

[61] It follows, and as Lauwers J.A. pointed out, “[m]ost people would be utterly shocked and appalled by the sudden appearance of police officers in their backyard or the front hall of the[ir] house in the absence of emergent circumstances” (para. 112). There is no reason why this statement does not apply in full effect to these events in the backyard of the L.D. townhouse.

(v) The Presence of Others

[62] The police conduct towards others in the backyard would likely have had an impact on how a reasonable person in Mr. Le’s shoes would have perceived the unfolding situation.

[63] In this case, the presence of others would likely increase, not decrease, a reasonable person’s perception that they were being detained. Each man witnessed what was happening to them all. The presence of others clearly did not prevent the police entry in the first place or provide any privacy, security or protection against incursions thereafter. Each man saw that the police asked each of them who they were and what they were doing. They watched the police demand and receive identification from others,

élevé de crimes violents. Les agents ont eux-mêmes affirmé dans leur témoignage qu’ils patrouillaient régulièrement dans la coopérative d’habitation. Cependant, la réputation d’une collectivité en particulier ou la fréquence des contacts entre la police et ses résidents n’autorisent aucunement les policiers à entrer dans une résidence privée plus facilement ou de façon plus envahissante qu’ils ne le feraient dans une collectivité où les clôtures sont plus hautes ou le taux de criminalité plus bas. En effet, le fait pour un quartier de faire l’objet d’interventions policières accrues impose aux policiers la *responsabilité* de faire preuve de vigilance en ce qui a trait au respect de la vie privée, de la dignité et de l’égalité de ses résidents qui ressentent déjà la présence et la surveillance de l’État plus vivement que leurs concitoyens mieux nantis qui vivent dans d’autres secteurs de la ville (mémoire de l’Association canadienne des avocats musulmans, p. 9).

[61] Comme le juge Lauwers l’a fait observer, il s’ensuit que [TRADUCTION] « [l]a plupart des gens seraient tout à fait choqués et consternés si des policiers apparaissaient subitement dans leur cour arrière ou leur vestibule en l’absence d’une situation d’urgence » (par. 112). Il n’y a pas de raison pour que cet énoncé ne s’applique pas pleinement aux événements qui se sont déroulés dans la cour arrière de la maison en rangée de L.D.

(v) La présence d’autres personnes

[62] La conduite des policiers à l’égard des autres personnes se trouvant dans la cour arrière aurait vraisemblablement eu une incidence sur la façon dont une personne raisonnable mise à la place de M. Le aurait perçu le déroulement de la situation.

[63] Dans la présente affaire, la présence d’autres personnes aurait vraisemblablement pour effet d’accroître, et non de diminuer, la perception qu’aurait une personne raisonnable d’être détenue. Chacune des personnes présentes a été témoin de ce qui arrivait à toutes. La présence d’autres personnes n’a d’ailleurs manifestement pas empêché les policiers d’entrer, et elle n’a fourni aucune forme de protection de la vie privée, de sécurité et de protection contre les incursions subséquentes. Chaque homme a vu les

illustrating that these were not polite requests to be considered, but were treated as orders to be obeyed. When one of the men was told to keep his hands visible, the trial judge said he “immediately complied”. Compliance connotes an order. Witnessing this repeated sequence of command and compliance would have led a reasonable person to believe that they were not free to leave and that even their physical movements were subject to police control.

[64] The police did not tell any of the young men in the backyard that they were free to go and/or were not required to answer their interrogatories. What Mr. Le saw occurring to others likely increased the perception and reality of coercion. The others simply did what the police told them to do — consistent conduct, which strongly suggests what a reasonable person would also have thought and done in these circumstances. A reasonable person would have thought they had no alternative, but to remain and obey.

(vi) The Duration of the Encounter

[65] As to the duration of the encounter, although the interaction lasted less than a minute, the impact of the police conduct in that short space of time would lead any reasonable person to conclude that it was necessary to comply with police directions and commands, and that it was impossible to leave or walk away without the permission of the police once they entered the backyard. The duration of the encounter is simply one consideration among many.

[66] In some cases, the overall duration of an encounter may contribute to the conclusion that a detention has occurred (i.e. the simple passage of time demonstrates how the person came to believe they could not leave). In other cases, however, a detention, even a psychological one, can occur within a matter of seconds, depending on the circumstances. For

policiers demander à tous qui ils étaient et ce qu'ils faisaient. Ils ont observé les policiers exiger et recevoir des pièces d'identité des autres, ce qui donnait à penser qu'il ne s'agissait pas de demandes polies à considérer, mais bien d'ordres à respecter. Selon le juge du procès, lorsqu'il s'est fait dire de placer ses mains bien en vue, l'un des hommes a [TRADUCTION] « obtempéré sur-le-champ ». L'obéissance suggère un ordre. Une personne raisonnable qui est témoin d'une telle série répétée de commandes auxquelles on obtempère serait portée à croire qu'elle n'était pas libre de partir et que même ses mouvements physiques étaient assujettis au contrôle des policiers.

[64] Les policiers n'ont indiqué à aucun des jeunes hommes qui se trouvaient dans la cour arrière qu'il était libre de partir ou qu'il n'était pas tenu de répondre à leurs questions. Ce que M. Le a vu de ce qu'il arrivait aux autres vraisemblablement eu pour effet d'accroître la perception et l'évidence de la coercition. Les autres jeunes se sont contentés de faire ce qu'il leur était demandé par les policiers, conduite cohérente qui tend fortement à indiquer ce qu'une personne raisonnable aurait pensé et fait dans ces circonstances. Une personne raisonnable aurait cru qu'elle n'avait pas d'autre choix que de rester sur place et d'obtempérer.

(vi) La durée du contact

[65] En ce qui concerne la durée du contact, même si l'interaction a duré moins d'une minute, l'incidence de la conduite des policiers dans ce court laps de temps aurait incité une personne raisonnable à conclure qu'elle était tenue d'obtempérer à leurs ordres et commandes, et qu'il était impossible de quitter les lieux sans la permission des policiers après leur entrée dans la cour arrière. La durée du contact est simplement une considération parmi de nombreuses autres.

[66] Dans certains cas, la durée totale du contact peut permettre de conclure qu'il y a eu détention (c'est-à-dire juste le temps passé démontre comment la personne en est venue à croire qu'elle ne pouvait pas quitter les lieux). Dans d'autres cas, cependant, une détention, même de nature psychologique, peut se produire en l'espace de quelques secondes selon

example, the detention of the accused in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, existed from *the outset* of an interaction where police read the accused a breathalyzer demand at the roadside and he accompanied the officer to provide samples of his breath at the station. As this Court held in *Grant*, “a single forceful act or word may be enough to cause a reasonable person to conclude that his or her right to choose how to respond has been removed” (para. 42). In this case, the qualifying single forceful act or word occurred when the officers entered the property asking questions.

[67] Our colleague, consistent with the courts below, emphasizes that the encounter was short in duration and that weighed against a finding of detention prior to Cst. O’Toole’s inquiry of Mr. Le. Although this interaction lasted less than a minute, things can and do happen very quickly. The primary focus remains on the perception of a reasonable person in the circumstances. The impact of the police conduct in that short space of time would lead any reasonable person to conclude that it was necessary to comply with police directions and commands and that it was impossible to leave or walk away without the permission of the police.

[68] In sum, the nature of the police conduct here was, in one word, and our word, aggressive. This is an accurate and appropriate adjective to capture how a reasonable person would perceive the police conduct, conduct which it is accepted may be experienced as more forceful, coercive, and threatening because it occurs on private property like a residence. Considered individually and in combination, these aspects of their conduct support the conclusion that a detention arose as soon as the police officers entered the backyard and started asking questions.

(c) *Particular Characteristics or Circumstances of the Accused*

[69] Under this *Grant* factor, courts may, when relevant, take into account the particular characteristics or circumstances of the individual. In this

les circonstances. Par exemple, il y a eu mise en détention de l’accusé dans l’arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, dès *le début* de l’interaction, au moment où le policier a lu à l’accusé l’ordre de se soumettre à un alcootest sur le bord de la route et où celui-ci a suivi l’agent au poste en vue de fournir des échantillons d’haleine. Comme notre Cour l’a conclu dans *Grant*, « un seul acte ou mot percutant peut induire une personne raisonnable à conclure qu’elle n’a plus le droit de choisir comment répondre à la situation » (par. 42). En l’espèce, l’acte ou mot percutant en question est survenu lorsque les policiers sont entrés sur la propriété et ont posé des questions.

[67] À l’instar des tribunaux d’instance inférieure, notre collègue souligne que le contact a été de courte durée, ce qui milite contre une conclusion de mise en détention antérieure à la question que l’agent O’Toole a posée à M. Le. Bien que l’interaction ait duré moins d’une minute, certaines choses peuvent survenir et surviennent effectivement très rapidement. L’analyse demeure axée sur la perception d’une personne raisonnable dans les circonstances. L’incidence de la conduite des policiers dans ce court laps de temps aurait incité une personne raisonnable à conclure qu’il était nécessaire d’obtempérer à leurs ordres et commandes, et qu’il était impossible de quitter les lieux sans leur permission.

[68] En somme, la nature de la conduite des policiers en l’espèce s’est avérée à notre avis agressive. Cet adjectif qualifie avec exactitude et justesse comment une personne raisonnable percevrait la conduite des policiers, une conduite qui, on en convient, pourrait être reconnue comme étant plus percutante, coercitive et menaçante parce qu’elle se produit sur une propriété privée comme une résidence. Examinés individuellement et collectivement, ces aspects de leur conduite permettent de conclure qu’il y a eu détention dès que les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont commencé à poser des questions.

(c) *Les caractéristiques ou la situation particulière de l’accusé*

[69] Selon ce facteur de l’arrêt *Grant*, les tribunaux peuvent, lorsque cela est indiqué, tenir compte des caractéristiques ou de la situation particulières de la

case, Mr. Le was the eldest of the group and he is described as being 20 years old, of Asian descent, and of small stature.

[70] The trial judge identified the appellant's minority status, level of sophistication, age, and physical stature as the relevant personal characteristics that could bear on the timing of a detention (para. 85). To this list, the majority of the Court of Appeal for Ontario further considered Mr. Le's subjective perceptions of the unfolding events to be an important consideration in the detention analysis. The misunderstandings and errors in the treatment of the appellant's personal circumstances were not only important in their own right, they expose larger problems related to the sources of evidence that may be relevant in assessing whether a reasonable person would have felt detained as the officers entered this backyard and made contact with, and demanded identification from, five racialized young men.

[71] We first set out the general principles applicable to the consideration of the personal circumstances of the accused in the detention analysis. We will then turn to the differences between the assessment of race and minority status as a consideration in the detention analysis and the separate, and distinct, inquiry of whether the police were engaged in racial profiling. Evidence about race relations relevant to the detention analysis, like all evidence of social context, can be derived from "social fact" or the taking of judicial notice. The information necessary to inform the reasonable person can take the form of reliable research and reports that are not the subject of reasonable dispute; and, rarely, direct, testimonial evidence. In this appeal, other than noting that he took a "realistic appraisal of the entire transaction" (para. 89), the trial judge did not consider the reasonable person in his analysis. This led to further error in the courts below in the assessment of Mr. Le's level of sophistication and his subjective perceptions of the unfolding events. We will also briefly

personne en cause. En l'espèce, M. Le était l'aîné du groupe et il est décrit comme étant âgé de 20 ans, d'origine asiatique et de petite stature.

[70] Le juge du procès a établi que l'appartenance de l'appelant à une minorité, son degré de discernement, son âge et sa stature constituaient les caractéristiques personnelles pertinentes susceptibles d'avoir une incidence lors de la détermination du moment de la mise en détention (par. 85). Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont en outre considéré que les perceptions subjectives de M. Le à l'égard du déroulement des événements constituaient une considération importante dans l'analyse relative à la détention. Non seulement les méprises et les erreurs dans l'appréciation de la situation personnelle de l'appelant revêtaient de l'importance en elles-mêmes, mais elles révélaient aussi des problèmes plus vastes associés aux sources de preuve pouvant s'avérer pertinentes pour déterminer si une personne raisonnable se serait sentie mise en détention au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec cinq jeunes hommes appartenant à des groupes racialisés leur ordonnant de présenter une pièce d'identité.

[71] Nous présenterons tout d'abord les principes généraux applicables à l'appréciation de la situation personnelle de l'accusé dans le cadre de l'analyse relative à la détention. Nous passerons ensuite aux différences entre l'appréciation de la race et l'appartenance à une minorité en tant que considération dans l'analyse relative à la détention, et l'examen distinct de la question de savoir si les policiers se livraient à du profilage racial. Comme toute preuve du contexte social, les éléments de preuve concernant les relations interraciales pertinentes en ce qui a trait à l'analyse relative à la détention peuvent émaner de « faits sociaux » ou de la prise de connaissance d'office. Les renseignements nécessaires pour permettre à une personne raisonnable de s'informer peuvent revêtir la forme de travaux de recherche et de rapports fiables qui ne font l'objet d'aucune contestation raisonnable, et prennent rarement la forme de témoignages directs. En l'espèce, outre le fait d'avoir souligné qu'il avait procédé à [TRADUCTION] « une évaluation réaliste de la totalité du contact » (par. 89), le juge du procès n'a

address how a claimant's age and stature weighs in the analysis.

(i) General Principles

[72] An important consideration when assessing when a detention occurred is that Mr. Le is a member of a racialized community in Canada. Binnie J. in *Grant* found that “visible minorities . . . may, because of their background and experience, feel especially unable to disregard police directions, and feel that assertion of their right to walk away will itself be taken as evasive” (paras. 154-55 and 169 (per Binnie J., concurring); see also, *Therens*, at p. 644 (per Le Dain J, dissenting) on whether citizens truly have a “choice” to obey the police’s commands).

[73] In *Grant*, this Court recognized how the legal standard on which a detention is measured is based on a reasonable person in like circumstances and that this norm needs to account for diverse realities. By expressly including the race of the accused as a potentially relevant consideration, this Court acknowledged that, based on distinct experiences and particular knowledge, various groups of people may have their own history with law enforcement and that this experience and knowledge could bear on whether and when a detention has reasonably occurred. Thus, to truly engage in the “realistic appraisal of the entire interaction”, as required in *Grant* (at para. 32), courts must appreciate that individuals in some communities may have different experiences and relationships with police than others and such may impact upon their reasonable perceptions of whether and when they are being detained.

pas tenu compte du critère de la personne raisonnable dans son analyse. D'autres erreurs ont ainsi marqué les décisions des tribunaux d'instance inférieure quant à l'appréciation du degré de discernement de M. Le et de ses perceptions subjectives à l'égard du déroulement des événements. Nous traiterons aussi brièvement de l'importance à accorder dans l'analyse à l'âge et à la stature du plaignant.

(i) Principes généraux

[72] L'appartenance de M. Le à un groupe racialisé au Canada constitue une considération importante pour déterminer quand il y a eu mise en détention. Le juge Binnie a conclu dans *Grant* qu'un « membre d'une minorité visible [. . .], en raison de sa situation et de son vécu, est davantage susceptible de ne pas se sentir en mesure de désobéir aux directives des policiers et [d'avoir l'impression] que toute affirmation de son droit de quitter les lieux risque d'être considérée en soi comme une esquive » (par. 154-155 et 169 (motifs concordants du juge Binnie); voir aussi, *Therens*, p. 644 (le juge Le Dain, dissident) sur la question de savoir si les citoyens ont réellement « le choix » d'obéir ou de désobéir aux commandes des policiers).

[73] Dans l'arrêt *Grant*, notre Cour a reconnu à quel point le critère juridique au regard duquel la détention doit être appréciée repose sur la perspective d'une personne raisonnable placée dans la même situation, et a affirmé que cette norme doit tenir compte de la diversité. En incluant expressément la race de l'accusé parmi les considérations possiblement pertinentes, notre Cour a reconnu que l'interaction qu'ont eue dans le passé divers groupes de personnes avec les forces de l'ordre pourrait, selon les connaissances particulières et l'expérience vécue, entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer raisonnablement si et quand il y a eu mise en détention. En conséquence, pour pouvoir procéder réellement à « une évaluation réaliste de la totalité du contact », comme l'exige l'arrêt *Grant* (au par. 32), les tribunaux doivent tenir compte du fait que les membres de certaines collectivités peuvent vivre des expériences particulières et avoir des rapports différents avec la police, qui influenceront sur leur perception raisonnable quant à savoir si et quand ils font l'objet d'une détention.

(ii) Differences Between Race and Racial Profiling Under Section 9 of the *Charter*

[74] It is important, at the outset, to understand both the place and purpose of race as a consideration in the detention analysis and how it differs from the concept of racial profiling.

[75] At the detention stage of the analysis, the question is how a reasonable person of a similar racial background would perceive the interaction with the police. The focus is on how the combination of a racialized context and minority status would affect the perception of a reasonable person in the shoes of the accused as to whether they were free to leave or compelled to remain. The s. 9 detention analysis is thus contextual in nature and involves a wide ranging inquiry. It takes into consideration the larger, historic and social context of race relations between the police and the various racial groups and individuals in our society. The reasonable person in Mr. Le's shoes is presumed to be aware of this broader racial context.

[76] In contrast, the concept of racial profiling is primarily concerned with the motivation of the police. It occurs when race or racial stereotypes about offending or dangerousness are used, consciously or unconsciously, to any degree in suspect selection or subject treatment (Ottawa Police Service, *Racial Profiling* (June 27, 2011), Policy No. 5.39 (online), at p. 2).

[77] This Court adopted the following definition of racial profiling in *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789:

Racial profiling is any action taken by one or more people in authority with respect to a person or group of persons, for reasons of safety, security or public order, that is based on actual or presumed membership in a group defined by race, colour, ethnic or national origin or religion, without factual grounds or reasonable suspicion, that results in the

(ii) Différences entre la race et le profilage racial au regard de l'art. 9 de la *Charte*

[74] Il importe de comprendre dès le départ la place qu'occupe la race et son objet en tant que considération dans le cadre de l'analyse relative à la détention, et en quoi cette notion diffère de celle de profilage racial.

[75] À l'étape de l'examen de la détention, il faut déterminer comment une personne raisonnable ayant vécu une expérience similaire liée à la race percevrait l'interaction avec les policiers. L'analyse est axée sur l'effet conjugué qu'auraient un contexte racialisé et l'appartenance à une minorité sur la perception d'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé quant à savoir si elle était libre de partir ou tenue de rester sur place. L'analyse relative à la détention au regard de l'art. 9 est donc de nature contextuelle et de large portée. Elle tient compte du contexte historique et social plus large des relations interraciales entre la police et les divers groupes raciaux et les divers individus dans notre société. La personne raisonnable mise à la place de M. Le est présumée connaître ce contexte racial plus large.

[76] En revanche, la notion de profilage racial s'attache principalement à la motivation des agents de police. Le profilage racial se produit lorsque la race ou les stéréotypes raciaux concernant la criminalité ou la dangerosité sont dans une quelconque mesure utilisés, consciemment ou inconsciemment, dans la sélection des suspects ou le traitement des individus (Service de police d'Ottawa, *Racial Profiling* (27 juin 2011), politique n° 5.39 (en ligne), p. 2).

[77] La Cour a adopté la définition suivante du profilage racial dans *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789 :

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

person or group being exposed to differential treatment or scrutiny.

Racial profiling [also] includes any action by a person in a situation of authority who applies a measure in a disproportionate way to certain segments of the population on the basis, in particular, of their racial, ethnic, national or religious background, whether actual or presumed. [Emphasis deleted; para. 33.]

[78] Thus, racial profiling is anchored to an internal mental process that is held by a person in authority — in this case, the police. This means that racial profiling is primarily relevant under s. 9 when addressing whether the detention was arbitrary because a detention based on racial profiling is one that is, by definition, not based on reasonable suspicion. Racial profiling is also relevant under s. 24(2) when assessing whether the police conduct was so serious and lacking in good faith that admitting the evidence at hand under s. 24(2) would bring the administration of justice into disrepute.

[79] For this reason, a finding that there has been no racial profiling has little bearing on the timing of the detention where the focus is on what a reasonable person in the shoes of the accused would perceive and not on what motivated the officers to act as they did.²

[80] At trial, the issue of racial profiling arose under s. 24(2). The trial judge rejected that and found that there was no racial profiling in this case. Even though as early as 2006, Doherty J.A. noted that there is now “an acceptance by the courts that racial profiling occurs and is a day-to-day reality in the lives of those minorities affected by it” (*Peart v. Peel Regional Police Services Board* (2006), 43 C.R. (6th) 175 (Ont. C.A.), at para. 94), it is still open to a trial judge to determine that something that often occurs did not actually happen in the particular case before them. Neither of the parties have contested the trial

² It may be that a finding that there was racial profiling may affect how a reasonable person experiences the police interaction at issue. But the trial judge found there was no racial profiling here, and therefore racial profiling is not a relevant consideration in *this* detention analysis.

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. [Soulignement omis; par. 33.]

[78] Le profilage racial est donc ancré dans un processus mental que suit une personne en autorité — en l'espèce, l'un ou l'autre des policiers. Ainsi, le profilage racial entre surtout en jeu au regard de l'art. 9 lorsqu'il s'agit de déterminer si la détention est arbitraire, parce que, par définition, la détention fondée sur un profilage racial ne repose pas sur des soupçons raisonnables. Le profilage racial entre aussi en jeu au regard du par. 24(2) lorsqu'il s'agit de déterminer si la conduite policière est si grave et dénuée de bonne foi que l'utilisation des éléments de preuve au dossier est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[79] Pour cette raison, une conclusion d'absence de profilage racial n'a guère d'incidence sur la question du moment où il y a détention, lequel repose principalement sur la perception qu'aurait une personne raisonnable mise à la place de l'accusé, et non sur ce qui a motivé les policiers à agir de la sorte².

[80] Au procès, la question du profilage racial a été soulevée au regard du par. 24(2). Le juge du procès a rejeté cet argument et a conclu à l'absence de profilage racial en l'espèce. Même si le juge Doherty faisait observer, dès 2006, que [TRADUCTION] « la jurisprudence reconnaît [désormais] l'existence du profilage racial qui fait partie du quotidien des minorités visées » (*Peart c. Peel Regional Police Services Board* (2006), 43 C.R. (6th) 175 (C.A. Ont.), par. 94), il demeure loisible au juge qui préside le procès de conclure qu'une chose qui arrive souvent ne s'est pas dans les faits produite dans l'affaire dont il est

² Il se peut qu'une conclusion suivant laquelle il y a eu profilage racial influe sur la perception qu'aurait une personne raisonnable de l'interaction en cause avec les policiers. Cependant, comme le juge du procès a conclu à l'absence de profilage racial en l'espèce, le profilage racial n'est pas une considération pertinente dans *la présente* analyse relative à la détention.

judge's conclusion and we are not taking issue with the trial judge's determination.

[81] To repeat, however, the conclusion that there was no racial profiling addresses the police motivation and not the separate and specific question of the impact race may have had on the perception of the reasonable person in the shoes of the accused. While racial profiling looks inwards at what motivated the police interaction with a person, the racial context analysis relevant to the timing of the detention under s. 9 is not inward-looking, but rather focuses on the relational aspect between the police and racialized communities in order to discern what a reasonable person in the circumstances would perceive. The focus under s. 9 is thus on what a reasonable person in the shoes of the accused would perceive and it is to that question we now turn

(iii) Race and the Timing of Detention

[82] A reasonable person in the shoes of the accused is deemed to know about how relevant race relations would affect an interaction between police officers and four Black men and one Asian man in the backyard of a townhouse at a Toronto housing co-operative.

[83] Evidence about race relations that may inform whether there has been a detention under s. 9, like all social context evidence, can be proved in legal proceedings by direct evidence, admissions, or by the taking of judicial notice. The realities of *Charter* litigation are that social context evidence is often of fundamental importance, but may be difficult to prove through testimony or exhibits. To be sure, social context evidence is a type of “social fact” evidence, which has been defined as “social science research that is used to construct a frame of reference or background context for deciding factual issues crucial to the resolution of a particular case” (*R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458, at para. 57).

saisi. Ni l'une ni l'autre des parties n'a contesté la conclusion du juge du procès, et nous ne sommes pas en désaccord avec celle-ci.

[81] Cependant, répétons-le, la conclusion d'absence de profilage racial concerne la motivation des policiers et non la question particulière et distincte de l'incidence qu'aurait pu avoir la race sur la perception d'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé. Alors que la question du profilage racial comporte un examen axé sur ce qui a motivé l'interaction des policiers avec une personne, l'analyse du contexte racial pertinente à l'égard du moment où il y a détention au regard de l'art. 9 porte plutôt sur les rapports entre la police et les collectivités racialisées afin de déterminer quelle serait la perception d'une personne raisonnable dans les circonstances. L'analyse fondée sur l'art. 9 porte donc principalement sur la perception qu'aurait une personne raisonnable mise à la place de l'accusé, question à laquelle nous passons maintenant.

(iii) Race et moment de la mise en détention

[82] Une personne raisonnable mise à la place de l'accusé est censée connaître l'incidence des relations interraciales sur l'interaction entre des agents de police et quatre hommes de race noire et un homme asiatique présents dans la cour arrière d'une maison en rangée faisant partie d'une coopérative d'habitation de Toronto.

[83] Comme toute preuve du contexte social, les éléments de preuve concernant les relations interraciales qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a eu détention au sens de l'art. 9 peuvent être établis dans le cadre des procédures judiciaires par preuve directe, des aveux ou la prise de connaissance d'office. Il ressort des litiges relatifs à la *Charte* que la preuve relative au contexte social revêt souvent une importance fondamentale, mais qu'elle peut être difficile à établir au moyen de témoignages ou de pièces. La preuve du contexte social constitue certes un type de preuve relative à un « fait social », qui a été définie comme « la recherche en sciences sociales servant à établir le cadre de référence ou le contexte pour trancher des questions factuelles cruciales pour le règlement d'un litige » (*R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458, par. 57).

[84] In most cases, the knowledge imputed to the reasonable person comes into evidence as a social fact of which the judge may take judicial notice. In *R. v. Find*, 2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863, McLachlin C.J. held that a court may “take judicial notice of facts that are either: (1) so notorious or generally accepted as not to be the subject of debate among reasonable persons; or (2) capable of immediate and accurate demonstration by resort to readily accessible sources of indisputable accuracy” (para. 48). These two criteria are often referred to as the Morgan criteria (see E. M. Morgan, “Judicial Notice” (1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269).

[85] In *Spence*, however, Binnie J. clarified that the taking of judicial notice is more nuanced and depends on the role such facts will play in the disposition of a given case — the more they become dispositive of an issue in dispute, the more pressing it is to meet the two Morgan criteria (para. 63). In circumstances where social facts will merely paint the background to a specific issue, then courts will usually take judicial notice of them and the threshold is lower. However, in cases that fall between these two ends of the spectrum, Binnie J. remarked:

When asked to take judicial notice of matters falling between the high end already discussed where the Morgan criteria will be insisted upon, and the low end of background facts where the court will likely proceed (consciously or unconsciously) on the basis that the matter is beyond serious controversy, I believe a court ought to ask itself whether such “fact” would be accepted by reasonable people who have taken the trouble to inform themselves on the topic as not being the subject of reasonable dispute . . . [para. 65]

[86] The context of race relations operates in the middle ground discussed by Binnie J.; it is neither dispositive of when Mr. Le was detained, nor mere background information. The race relations context is one consideration, among many, aiding in the analysis and interpretation of events that are crucial to this appeal.

[84] Dans la plupart des cas, les connaissances attribuées à la personne raisonnable sont introduites en preuve comme fait social dont le juge peut prendre connaissance d’office. Dans *R. c. Find*, 2001 CSC 32, [2001] 1 R.C.S. 863, la juge en chef McLachlin a conclu qu’un tribunal peut « prendre connaissance d’office de deux types de faits : (1) les faits qui sont notoires ou généralement admis au point de ne pas être l’objet de débats entre des personnes raisonnables; (2) ceux dont l’existence peut être démontrée immédiatement et fidèlement en ayant recours à des sources facilement accessibles dont l’exactitude est incontestable » (par. 48). Ces deux critères sont souvent appelés critères de Morgan (voir E. M. Morgan, « Judicial Notice » (1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269).

[85] Le juge Binnie a précisé dans l’arrêt *Spence* que la prise de connaissance d’office est plus nuancée et dépend du rôle que jouent de tels faits dans l’issue du litige — plus ces faits sont décisifs quant à l’issue de l’affaire, plus il est impérieux qu’il soit satisfait aux deux critères de Morgan (par. 63). Dans le cas où les faits sociaux décrivent uniquement le contexte d’une question précise, les tribunaux en prendront généralement connaissance d’office et la barre sera moins haute. Par contre, dans les cas où les faits se situent entre ces deux extrêmes, le juge Binnie fait observer ce qui suit :

J’estime que le tribunal auquel on demande de prendre connaissance d’office d’éléments se situant entre les faits qui touchent au cœur du litige et auxquels s’appliquent les critères de Morgan, et les faits généraux, qui touchent indirectement au litige et à l’égard desquels il supposera (consciemment ou non) qu’ils ne prêtent pas à sérieuse controverse, devrait se demander si une personne raisonnable ayant pris la peine de s’informer sur le sujet considérerait que ce « fait » échappe à toute contestation raisonnable . . . [par. 65]

[86] Le contexte des relations interraciales se retrouve dans la zone intermédiaire dont parle le juge Binnie; il ne permet pas de trancher la question de savoir quand M. Le a été mis en détention et ne constitue pas non plus une simple toile de fond. Il s’agit d’une considération parmi de nombreuses autres qui aide à analyser et à interpréter des événements cruciaux dans le présent pourvoi.

[87] In *Grant*, Binnie J. took judicial notice of how race could affect a s. 9 detention analysis when he observed how experience tells the courts that “[a] growing body of evidence and opinion suggests that visible minorities and marginalized individuals are at particular risk from unjustified ‘low visibility’ police interventions in their lives” (para. 154; see also, *R. v. Golden*, 2001 SCC 83, [2001] 3 S.C.R. 679, at para. 83; *R. v. Brown* (2003), 64 O.R. (3d) 161 (C.A.), at para. 9).

[88] To use Binnie J.’s test and terminology in *Spence* in this case: What would reasonable people, who have taken the trouble to inform themselves on the topic of race relations between the police and various racialized communities, know about the type of interaction that occurred in the backyard? What facts would be accepted as not being the subject of reasonable dispute?

1. *Reliable Reports on Race Relations*

[89] The information necessary to inform the reasonable person is readily available from many sources and authorities which are not the subject of reasonable dispute. Many authoritative studies, research and articles were cited to the Court to help establish the social context of the relationship between the police and racialized communities. In their submissions to this Court, multiple interveners made arguments on the basis of reliable studies and reputable reports that predate this appeal. This information about race and policing plays a crucial role and may also inform many issues, including fact finding, credibility assessments, determining what evidence is accepted as persuasive, assessing if there has been a detention and whether it is arbitrary under s. 9, and whether evidence should be admitted under s. 24.

[90] Members of racial minorities have disproportionate levels of contact with the police and the

[87] Dans l’arrêt *Grant*, le juge Binnie prend connaissance d’office de l’incidence de la race sur l’analyse relative à la détention au regard de l’art. 9 lorsqu’il fait remarquer que l’expérience renseigne les tribunaux que « [d]e plus en plus d’éléments de preuve et d’opinions tendent à démontrer que les minorités visibles et les personnes marginalisées risquent davantage de faire l’objet d’interventions policières “discrètes” injustifiées » (par. 154; voir également, *R. c. Golden*, 2001 CSC 83, [2001] 3 R.C.S. 679, par. 83; *R. c. Brown* (2003), 64 O.R. (3d) 161 (C.A.), par. 9).

[88] Suivant le critère et les termes utilisés par le juge Binnie dans l’arrêt *Spence*, il faut se demander en l’espèce qu’est-ce qu’une personne raisonnable qui aurait pris la peine de s’informer sur les relations interraciales entre la police et différentes collectivités racialisées saurait au sujet du type d’interaction qui a eu lieu dans la cour arrière? Quels faits seraient considérés comme échappant à toute contestation raisonnable?

1. *Les rapports fiables sur les relations interraciales*

[89] Les renseignements nécessaires pour permettre à une personne raisonnable de s’informer sur le sujet sont faciles à obtenir de nombreuses sources et de nombreux documents faisant autorité qui échappent à toute contestation raisonnable. Un grand nombre d’études faisant autorité, de travaux de recherche et d’articles nous ont été cités pour aider à établir le contexte social des rapports entre la police et les collectivités racialisées. Plusieurs intervenants ont avancé devant la Cour des arguments fondés sur des études et des rapports fiables qui sont antérieurs au présent pourvoi. Les renseignements concernant les questions de race et de maintien de l’ordre jouent un rôle essentiel et peuvent également s’avérer utiles à l’égard de nombreuses questions, notamment la recherche des faits, l’appréciation de la crédibilité, la détermination des éléments de preuve considérés convaincants, l’analyse de la question de savoir s’il y a eu détention et si celle-ci est arbitraire au sens de l’art. 9, et l’examen de la question de savoir si les éléments de preuve devraient être utilisés en application de l’art. 24.

[90] Les membres des minorités raciales font l’objet d’un nombre disproportionné de contacts avec la

criminal justice system in Canada (R. T. Fitzgerald and P. J. Carrington, “Disproportionate Minority Contact in Canada: Police and Visible Minority Youth” (2011), 53 *CJCCJ* 449, at p. 450). In 2003, the Ontario Human Rights Commission (“OHRC”) issued a report titled *Paying the Price: The Human Cost of Racial Profiling* (online). The OHRC summarized then existing research studies, which established that racial minorities are both treated differently by the police and that such differential treatment does not go unnoticed by them. The following excerpt demonstrates the extent, breadth, and reliability of reports which began to chronicle the issues in the 1970’s:

... there have been numerous studies which have confirmed differential treatment of racialized groups in different contexts. The African Canadian Legal Clinic has identified at least 15 reports issued since the 1970s dealing with police/minority relations in Canada. Early Ontario reports included those of the Walter Pitman Task Force (1977) and a 1979 Report by Gerald Emmett Cardinal Carter to the Civic Authorities of Metropolitan Toronto and its Citizens.

In 1988, the Solicitor General of Ontario appointed Clare Lewis as chair of the Race Relations and Policing Task Force. The Task Force’s 1989 report concluded that visible minorities believed they were policed differently: “They do not believe that they are policed fairly and they made a strong case for their view which cannot be ignored.” The Task Force found that racial minorities would like to participate in law enforcement and crime prevention but are “denied integration into community life when labelled as crime prone.” The report noted that the worst enemy of effective policing is the absence of public confidence and emphasized that police reliance on a “bad apple theory” to explain incidents does not help solve police race relations problems. The Task Force presented 57 recommendations to the Solicitor General covering monitoring, hiring and promotion, race relations training, use of force and community relations.

police et le système canadien de justice pénale (R. T. Fitzgerald et P. J. Carrington, « Disproportionate Minority Contact in Canada : Police and Visible Minority Youth » (2011), 53 *RCCJP* 449, p. 450). En 2003, la Commission ontarienne des droits de la personne (« CODP ») a publié un rapport intitulé *Un prix trop élevé : Les coûts humains du profilage racial* (en ligne). La CODP a résumé les études qui existaient à l’époque et qui établissaient que les minorités raciales étaient traitées de façon différente par la police et que cette différence de traitement ne passait pas inaperçue auprès de celles-ci. Voici un extrait qui démontre l’étendue, la portée et la fiabilité des rapports qui ont commencé à décrire les problèmes dans les années 1970 :

... une foule d’études confirment que les groupes racialisés sont traités de façon différente dans divers contextes. L’African Canadian Legal Clinic a relevé la parution, depuis les années 1970, d’au moins 15 rapports sur le sujet des relations entre la police et les minorités raciales au Canada. Parmi les premières études publiées en Ontario, mentionnons celle du groupe de travail dirigé par Walter Pitman (1977) et le rapport présenté en 1979 par le cardinal Gerald Emmett Carter aux autorités et aux citoyens de la communauté urbaine de Toronto.

En 1988, le Solliciteur général de l’Ontario nommait Clare Lewis à la présidence du Groupe d’étude sur les relations entre la police et les minorités raciales. Dans son rapport de 1989, le Groupe d’étude tirait la conclusion suivante : les minorités visibles sont d’avis que les services policiers leur réservent un traitement particulier; [traduction] « Elles ne croient pas que le maintien de l’ordre se fasse équitablement dans leurs milieux et elles ont étayé leur argumentation de telle façon qu’il faut en tenir compte. » Selon le Groupe d’étude, les minorités raciales aspirent à participer au maintien de l’ordre et à la prévention des délits, mais « lorsqu’on leur attribue une propension à l’acte criminel, on leur refuse l’intégration à la vie de la collectivité. » Dans ce rapport, on dénonçait le manque de confiance du public comme étant le pire ennemi d’une action policière efficace et l’on soulignait que la théorie de la « pomme pourrie », invoquée par la police pour expliquer certains incidents, n’aide aucunement à résoudre les problèmes que posent les relations entre la police et les minorités raciales. Le Groupe d’étude avait présenté 57 recommandations au Solliciteur général, sur des sujets tels que la surveillance, l’embauchage et la promotion, la formation en matière de relations interraciales, l’utilisation de la force et les relations avec la collectivité.

Stephen Lewis' 1992 *Report to the Premier on Racism in Ontario* on the issue of police/visible minority relations concluded that visible minorities, particularly African Canadians, experienced discrimination in policing and the criminal justice system. Stephen Lewis recommended that the Task Force on Race Relations and Policing be reconstituted owing to perceived inadequacies with the implementation of the 57 recommendations in its 1989 report. A second report of the Task Force was published in November 1992 which examined the status of the implementation of the recommendations from the 1989 report and offered additional recommendations.

In 1992, the Ontario government also established the Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System. This Commission studied all facets of criminal justice and in December 1995 issued a 450 page report with recommendations.

To date, this is the most comprehensive report on the issue of systemic racism in Ontario's criminal justice system. The review confirmed the perception of racialized groups that they are not treated equally by criminal justice institutions. Moreover, the findings also showed that the concern was not limited to police.

In addition to the various task forces, social scientists, criminologists and other academics have studied racial profiling using different social science research methods. Some have used qualitative research techniques and field observations while others have employed quantitative research and examined official records. Regardless of the method used, these studies have consistently showed that law enforcement agents profiled racial minorities. [Footnotes omitted; pp. 9-10.]

(See also Fitzgerald and Carrington, at p. 450.)

[91] The most recent report of the OHRC, entitled *A Collective Impact: Interim report on the inquiry into racial profiling and racial discrimination of Black persons by the Toronto Police Service*, was issued in November 2018. It is the latest in what the OHRC says is its 15-year commitment to removing race based discrimination and was an interim report of its year-long inquiry into the relationship between

Le rapport de 1992 présenté par Stephen Lewis sur les relations entre la police et les minorités visibles concluait que les minorités visibles, les Afro-Canadiens en particulier, étaient victimes de discrimination de la part des services policiers et du système de justice pénale. L'auteur du rapport prescrivait de reconstituer le Groupe d'étude sur les relations entre la police et les minorités raciales, des lacunes ayant été perçues quant à la mise en oeuvre des 57 recommandations du rapport de 1989. Un second rapport du Groupe d'étude, paru en novembre 1992, faisait le point sur la mise en oeuvre des recommandations de son rapport de 1989 et en formulait de nouvelles.

En 1992 également, le gouvernement de l'Ontario établissait la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario. Cette Commission s'est penchée sur toutes les facettes de la justice pénale et, en décembre 1995, publiait ses recommandations dans un rapport de 450 pages.

Ce rapport est le plus complet à paraître jusqu'ici sur la question du racisme systémique dans le système ontarien de justice pénale. L'examen confirme la perception prévalant au sein des groupes racialisés de ne pas recevoir le même traitement que les autres de la part des institutions pénales. Le rapport démontre aussi que cet état de choses ne se retrouve pas que dans les services de police.

Outre les divers groupes d'étude mis sur pied, des spécialistes des sciences sociales, des criminologues et d'autres chercheurs ont exploré le profilage racial à l'aide de différentes méthodes en usage dans leurs domaines respectifs. Certains ont adopté des méthodes de recherche qualitative et l'observation sur le terrain, alors que d'autres faisaient appel à la recherche quantitative et à l'examen des dossiers officiels. Quelles qu'aient été les méthodes employées, ces études ont unanimement montré que les services de police pratiquent effectivement le profilage à l'égard des minorités raciales. [Notes en bas de page omises; p. 11-12.]

(Voir aussi Fitzgerald et Carrington, p. 450.)

[91] Le rapport le plus récent de la CODP, intitulé *Un impact collectif : Rapport provisoire relatif à l'enquête sur le profilage racial et la discrimination envers les personnes noires au sein du service de police de Toronto*, a été publié en novembre 2018. Il s'agit du dernier rapport qui s'inscrit, selon la CODP, dans son engagement depuis 15 ans visant à éliminer la discrimination raciale, et d'un rapport

the Toronto Police Service (“TPS”) and the Black community. In this report, the OHRC used quantitative and qualitative research methods to understand the experiences of members of the Black community with policing (p. 16).

[92] The report covers the period of time between January 1, 2010 and June 30, 2017.

[93] Overall, the OHRC expressed serious concerns. The study revealed that “Black people are much more likely to have force used against them by the TPS that results in serious injury or death” and between 2013 and 2017, a Black person in Toronto was nearly 20 times more likely than a White person to be involved in a police shooting that resulted in civilian death (p. 19). The OHRC report reveals recurring themes: a lack of legal basis for police stopping, questioning or detaining Black people in the first place; inappropriate or unjustified searches during encounters; and unnecessary charges or arrests (pp. 21, 26 and 37). The report reveals that many had experiences that have “contributed to feelings of fear/trauma, humiliation, lack of trust and expectations of negative police treatment” (p. 25).

[94] More recently, after the appeal was heard, Justice Michael H. Tulloch, of the Court of Appeal for Ontario, issued the Tulloch Report. The report focuses on the historical practice of carding in Ontario and the regulation entitled *Collection of Identifying Information in Certain Circumstances — Prohibition and Duties*, O. Reg. 58/16. It documents how, over time, the practice of carding evolved to no longer solely target persons of interest to detectives, but rather anyone the police deemed “of interest” during the course of their duties (pp. 38-39). The Tulloch Report is relevant because it focuses on the *perceptions* of those subject to police encounters similar to the kind that occurred here. Justice Tulloch notes that “[h]istorically, Indigenous, Black and other racialized communities have different perspectives

provisoire relatif à une enquête menée pendant un an sur les relations entre le service de police de Toronto (« SPT ») et la communauté noire. Dans ce rapport, la CODP a utilisé des méthodes de recherche quantitatives et qualitatives en vue de comprendre l’expérience des membres de la communauté noire lors des interventions policières (p. 18).

[92] Le rapport vise la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 30 juin 2017.

[93] Dans l’ensemble, la CODP soulève des préoccupations graves. L’étude révèle que « les personnes noires sont beaucoup plus susceptibles d’être l’objet de force policière causant des blessures graves ou la mort aux mains du SPT » et qu’entre 2013 et 2017, à Toronto, les personnes noires étaient près de 20 fois plus susceptibles que les personnes blanches d’être impliquées dans une fusillade policière causant la mort d’un civil (p. 21-22). Le rapport de la CODP fait état de thèmes récurrents, à savoir des interpellations, interrogatoires ou détentions de personnes noires sans motifs juridiques valables, des fouilles non appropriées ou non justifiées lors d’interactions, et des accusations ou arrestations non nécessaires (p. 24, 29 et 42). Le rapport fait ressortir que bon nombre de personnes ont vécu des expériences ayant « contribué au développement de sentiments de peurs et d’humiliation, de traumatismes, de méfiance envers la police et d’attentes de mauvais traitements de la part de la police » (p. 29).

[94] Plus récemment encore, après l’audition du présent pourvoi, le juge Michael H. Tulloch de la Cour d’appel de l’Ontario, a publié le rapport Tulloch. Ce rapport porte sur la pratique historique du fichage en Ontario et le règlement intitulé *Collecte de renseignements identificatoires dans certaines circonstances — Interdiction et obligations*, Règl. de l’Ont. 58/16. Il montre comment la pratique du fichage a évolué avec le temps pour ne plus cibler que les personnes d’intérêt pour les détectives, mais plutôt toute personne jugée « d’intérêt » par les agents de police dans le cadre de leurs fonctions (p. 41). Le rapport Tulloch est pertinent parce qu’il porte plus particulièrement sur les *perceptions* des personnes qui font l’objet d’une interaction avec les policiers de nature similaire à celle dont il est question en

and experiences with practices such as street checks and carding” (p. 37). Not only do these communities have fundamentally different perceptions and experiences with carding, the impact of carding on minority youth, especially those who live in less affluent communities, is acute. As Justice Tulloch notes (at pp. 41-42):

Youth, especially Indigenous, Black and other racialized youth, and youth in low-income housing, are disproportionately impacted by street checks. “[W]hile the ‘street’ constitutes a meaningful part of everyday life for many marginalized youth, their presence and visibility in that space makes them ready targets for heightened police surveillance and intervention”. A street check is often a young person’s first contact with the police. [Footnote omitted.]

[95] The impact of the over-policing of racial minorities and the carding of individuals within those communities without any reasonable suspicion of criminal activity is more than an inconvenience. Carding takes a toll on a person’s physical and mental health. It impacts their ability to pursue employment and education opportunities (Tulloch Report, at p. 42). Such a practice contributes to the continuing social exclusion of racial minorities, encourages a loss of trust in the fairness of our criminal justice system, and perpetuates criminalization (see N. Nichols, “The Social Organization of Access to Justice for Youth in ‘Unsafe’ Urban Neighbourhoods” (2018), 27 *Soc. & Legal Stud.* 79, at p. 86; see also Ontario Human Rights Commission, *Under Suspicion: Research and Consultation Report on Racial Profiling in Ontario* (2017), at pp. 31-40).

[96] These reports represent the most current statement on the relevant issues, and they originate from highly credible and authoritative sources. They are the product of research that included the time period at issue in this case. More importantly, they

l’espèce. Le juge Tulloch souligne que « [h]istoriquement, les collectivités autochtones, noires et autres groupes racialisés ont une perspective et une expérience différentes des pratiques comme les contrôles de routine et le fichage » (p. 39). Non seulement la perception et l’expérience de ces collectivités à l’égard du fichage diffèrent fondamentalement, mais l’incidence de cette pratique sur les jeunes appartenant à une minorité, surtout les jeunes vivant dans des collectivités moins nanties, est marquée. Comme le fait observer le juge Tulloch (à la p. 45) :

Les jeunes, surtout les jeunes des collectivités autochtones, noires et d’autres groupes racialisés, ainsi que les jeunes vivant dans des logements à loyer modique, sont touchés de manière disproportionnée par les contrôles de routine. [traduction] « [A]lors que la “rue” forme une partie importante de la vie quotidienne de nombreux jeunes marginalisés, leur présence et leur visibilité dans cet espace en fait des cibles pour la surveillance et les interventions policières accrues. » Un contrôle de routine est souvent le premier contact d’un jeune avec la police. [Note en bas de page omise.]

[95] L’effet des interventions policières excessives à l’égard des minorités raciales et du fichage des membres de ces collectivités, en l’absence de tout soupçon raisonnable de la tenue d’une activité criminelle, constitue plus qu’un simple désagrément. Le fichage a un effet néfaste sur la santé physique et mentale des personnes visées et a une incidence sur leurs possibilités d’emploi et d’éducation (rapport Tulloch, p. 45). Cette pratique contribue à l’exclusion sociale continue des minorités raciales, favorise une perte de confiance dans l’équité du système de justice pénale et perpétue la criminalisation (voir N. Nichols, « The Social Organization of Access to Justice for Youth in ‘Unsafe’ Urban Neighbourhoods » (2018), 27 *Soc. & Legal Stud.* 79, p. 86; voir aussi Commission ontarienne des droits de la personne, *Pris à partie : Rapport de recherche et de consultation sur le profilage racial en Ontario* (2017), p. 34-45).

[96] Ces rapports font état des constatations les plus récentes sur les questions pertinentes, provenant de sources hautement crédibles faisant autorité. Ils sont le fruit de travaux de recherche menés pendant une période qui englobe celle visée en l’espèce. Qui plus est,

document actions and attitudes that have existed for a long time. A striking feature of these reports is how the conclusions and recommendations are so similar to studies done 10, 20, or even 30 years ago. These reports do not establish any new fact, but they build upon prior studies, research and reports and present a clear and comprehensive picture of what is currently occurring. Courts generally benefit from the most up to date and accurate information and, on a go-forward basis, these reports will clearly form part of the social context when determining whether there has been an arbitrary detention contrary to the *Charter*.

[97] We do not hesitate to find that, even without these most recent reports, we have arrived at a place where the research now shows disproportionate policing of racialized and low-income communities (see D. M. Tanovich, “Applying the Racial Profiling Correspondence Test” (2017), 64 *C.L.Q.* 359). Indeed, it is in this larger social context that the police entry into the backyard and questioning of Mr. Le and his friends must be approached. It was another example of a common and shared experience of racialized young men: being frequently targeted, stopped, and subjected to pointed and familiar questions. The documented history of the relations between police and racialized communities would have had an impact on the perceptions of a reasonable person in the shoes of the accused. When three officers entered a small, private backyard, without warrant, consent, or warning, late at night, to ask questions of five racialized young men in a Toronto housing co-operative, these young men would have felt compelled to remain, answer and comply.

2. Testimonial Evidence

[98] The findings of these reports are more than sufficient to inform the reasonable person, standing in the accused’s shoes, of the social context to this encounter in the backyard of the L.D. townhouse. We stress that direct, testimonial evidence is usually not

ils font état d’actes et d’attitudes qui existent depuis longtemps. Il est frappant de constater à quel point les conclusions et recommandations de ces rapports sont similaires à celles formulées à la suite d’études menées il y a 10, 20, ou même 30 ans. Ces rapports n’ont pas pour effet d’établir des faits nouveaux; ils prennent plutôt appui sur des études, des travaux de recherche et des rapports antérieurs pour dresser un portrait clair et détaillé de la situation actuelle. Les tribunaux bénéficient généralement de l’information la plus récente et la plus exacte possible, et les rapports en question feront désormais clairement partie du contexte social pour déterminer s’il y a eu détention arbitraire en contravention de la *Charte*.

[97] Nous n’hésitons pas à conclure que, même en l’absence de ces rapports très récents, nous sommes maintenant arrivés au point où les travaux de recherche montrent l’existence d’un nombre disproportionné d’interventions policières auprès des collectivités racialisées et à faible revenu (voir D. M. Tanovich, « Applying the Racial Profiling Correspondence Test » (2017), 64 *C.L.Q.* 359). C’est d’ailleurs dans ce contexte social plus large qu’il convient d’examiner l’entrée des policiers dans la cour arrière et l’interrogatoire de M. Le et de ses amis. Il s’agit là d’un autre exemple de l’expérience commune de jeunes hommes appartenant à des groupes racialisés, lesquels sont fréquemment pris pour cibles, appréhendés et appelés à répondre à des questions ciblées et familières. L’historique documenté des relations entre la police et les collectivités racialisées aurait eu une incidence sur les perceptions d’une personne raisonnable mise à la place de l’accusé. Lorsque trois policiers sont entrés dans une petite cour arrière privée, tard en soirée, sans être munis d’un mandat, sans obtenir de consentement et sans s’annoncer, pour interroger cinq jeunes hommes de groupes racialisés dans une coopérative d’habitation de Toronto, les jeunes en question se seraient sentis obligés de rester sur place, de répondre aux questions et d’obtempérer.

2. La preuve testimoniale

[98] Les conclusions formulées dans ces rapports suffisent amplement pour permettre à une personne raisonnable mise à la place de l’accusé de s’informer du contexte social de l’interaction qui a eu lieu dans la cour arrière de la maison en rangée de L.D.

necessary to inform the reasonable person analysis. But, where appropriate, direct, testimonial evidence may be elicited.

[99] This is what occurred in this case. Mr. Le and the other men testified to being regularly stopped by police, asked where they lived, required to produce identification, and being forced to submit to a search (TJR, at paras. 112-13). One young man testified that he was stopped by the same officer three times in the same day at the Scadding Court Community Centre, Kensington Market and his friend's backyard (A.R., vol. III, at pp. 290-91).

[100] L.D., who lived at the townhouse, testified that, in addition to frequent stops in which he was asked a “bunch of questions” and to produce identification, several years previously, he was about to open the door to enter his home when an officer came up quickly on a bicycle and told him to stop, not to enter the home, and to lift up his shirt. When L.D. lifted his shirt, he was then told by the officer that he could go inside. L.D. said he had just been walking home and that this encounter was intimidating and frightened him. He felt that he had to comply “[c]ause there was no reason for [the officer] to just come to [him] when [he] was right in front of [his] door” (A.R., vol. IV, at p. 7).

[101] Another young man testified that:

Q. On any of these times when you stopped and, and demanded of information or searched, were you ever, did it ever result in a charge?

A. No.

Q. The times that were stopped and searched and demanded information from, how did it make you feel?

Nous tenons à souligner que l'analyse relative à la personne raisonnable ne saurait généralement tenir compte de la preuve testimoniale directe. Cependant, dans les cas appropriés, il est possible de recueillir une telle preuve.

[99] C'est ce qui s'est produit en l'espèce. Monsieur Le et les autres jeunes hommes ont déclaré avoir été fréquemment appréhendés par des policiers, interrogés sur leur adresse, et obligés de fournir une pièce d'identité et de se soumettre à une fouille (motifs du juge du procès, par. 112-113). L'un des jeunes a déclaré avoir été intercepté par le même policier à trois reprises au cours d'une même journée au Scadding Court Community Centre, à Kensington Market et dans la cour arrière de son ami (d.a., vol. III, p. 290-291).

[100] L.D., qui vivait dans la maison en rangée, a témoigné qu'en plus d'avoir fait l'objet d'interceptions fréquentes — au cours desquelles [TRADUCTION] « un tas de questions » lui ont été posées et où il a été appelé à fournir une pièce d'identité —, à un moment donné, plusieurs années auparavant, il était sur le point d'ouvrir la porte pour entrer dans sa résidence lorsqu'un policier à vélo est apparu brusquement et lui a demandé d'arrêter, de ne pas entrer dans la maison et de lever sa chemise. Après qu'il se fut exécuté, le policier lui a dit qu'il pouvait entrer. L.D. a ajouté qu'il ne faisait que rentrer à pied chez lui et que l'interaction avec le policier avait été intimidante et l'avait effrayé. Il s'est senti obligé d'obtempérer : [TRADUCTION] « Parce qu'il n'y avait aucune raison [pour l'agent] de s'approcher de [lui] alors qu'il était juste devant [sa] porte » (d.a., vol. IV, p. 7).

[101] Un autre jeune homme a déclaré ce qui suit dans son témoignage :

[TRADUCTION]

Q. Les interceptions, interrogatoires et fouilles dont vous avez fait l'objet ont-elles déjà mené à des accusations?

R. Non.

Q. Lors de ces interceptions, fouilles et interrogatoires, comment vous êtes-vous senti?

- A. Well, I mean, we couldn't, well, I couldn't walk around and not get bugged pretty much.
- Q. But how did that make you feel?
- A. I guess that's just. . . .
- Q. Pardon?
- A. It became regular, so I didn't really feel anything.
- Q. And how did that feel that it felt like nothing?
- A. Pretty bad. I just became accustom to that.
- Q. Did you ever feel you could not answer their questions?
- A. You couldn't not answer. You always have to answer them.
- Q. Did you ever feel you could walk away and not be searched?
- A. No.
- Q. Why not?
- A. 'Cause always it would be, you, it was, like, an unspoken rule to not. You would have to just give up your ID or you would just keep on getting harassed 'til you gave your ID, so you'd always have to comply with them.
- Q. And what, where did this unspoken rule, how did that come to be in your mind as a rule?
- A. It just happened so much that I just got used to it.
- Q. And what do you think would happen if you didn't?
- A. God knows. I'm not sure.
- Q. Well, something good or something bad?
- A. Probably bad. Most likely bad.
- R. Eh bien, nous ne pouvions pas, ben, je ne pouvais pas me promener sans être importuné.
- Q. Mais comment vous sentiez-vous?
- R. Je pense que c'était juste. . . .
- Q. Pardon?
- R. C'est devenu régulier, alors je ne ressentais pas vraiment quelque chose.
- Q. Et quel effet cela vous faisait-il, le fait que vous ne ressentiez pas grand-chose?
- R. Plutôt mal. Je me suis juste habitué à la situation.
- Q. Avez-vous eu l'impression, à un moment ou à un autre, que vous pouviez choisir de ne pas répondre à leurs questions?
- R. On ne pouvait pas juste choisir de ne pas répondre. On doit toujours leur répondre.
- Q. Avez-vous eu l'impression, à un moment ou à un autre, que vous pouviez quitter les lieux et ne pas subir de fouille?
- R. Non.
- Q. Pourquoi?
- R. C'est que c'était comme ça, c'était comme une règle tacite qu'on ne pouvait pas. On devait juste présenter une pièce d'identité, sinon on se faisait harceler tant qu'on ne le faisait pas, donc, on devait toujours obéir à leurs demandes.
- Q. Et cette règle tacite, comment êtes-vous arrivé à penser que c'en était une?
- R. Ça s'est passé tellement souvent que je m'y suis juste habitué.
- Q. Selon vous, que serait-il arrivé sinon?
- R. Dieu seul le sait. Je ne sais pas trop.
- Q. Eh bien, quelque chose de bien ou quelque chose de mauvais?
- R. Probablement quelque chose de mauvais. Fort probablement.

Q. Why bad?

A. I don't think there's any other way to go about it.

(A.R., vol. IV, at pp. 103-4)

[102] Mr. Le testified that when he was about 13 or 14 he was stopped frequently by police patrolling in cruisers, bicycles and on foot:

[They would] ask us where are going, . . . , ask if we live in the area. Or if a bike officer stopped us, they actually get in our face, get off our bikes, basically, make a perimeter with their bikes so we can't really run away, and they would ask us, what's our names, what are we doing around here, a little frisk.

(A.R., vol. IV, at p. 148)

[103] Mr. Le testified that in these encounters he did what was required of him. He heard stories of police violence against others, saw some physical violence himself, and feared such violence would be turned towards him if he refused or resisted.

[104] The trial judge found unpersuasive the testimony of the young men that they were repeatedly stopped, asked for identification, and always simply complied with various demands. Their experiences were seen as manufactured because their testimony was too consistent and their explanation about what had happened over various years lacked specifics, such as dates and the names of the officers involved. He stated:

. . . most of this evidence struck me as manufactured. While the testimony of these defence witnesses was strikingly similar in content, as if they had practiced their evidence in this regard together, it was steeped in the generic description of non-specific historical events that allegedly took place with frequency and regularity over a period of years. No specific dates were ever identified. No specific police officers were ever mentioned. Factual details that might identify a particular incident and distinguish it from another were entirely absent. In short, I found this body of evidence quite unpersuasive. [para. 116]

Q. Pourquoi mauvais?

R. Je ne pense pas qu'il y ait eu une autre façon de faire.

(d.a., vol. IV, p. 103-104)

[102] Monsieur Le a témoigné qu'à l'âge de 13 ou 14 ans, il avait fréquemment été appréhendé par des policiers qui patrouillaient en voiture, à vélo ou à pied :

[TRADUCTION] [Ceux-ci] nous demandaient où nous allions, [...] si nous habitons dans le quartier. Si c'était des agents à vélo, ils devenaient plutôt hostiles, nous descendions de nos vélos alors qu'ils délimitaient un périmètre à l'aide de leurs vélos, de sorte que nous ne pouvions pas vraiment nous enfuir, et ils nous demandaient quel était notre nom, ce que nous faisons et ils procédaient à une fouille sommaire.

(d.a., vol. IV, p. 148)

[103] Monsieur Le a témoigné avoir obéi aux ordres lors de ces interactions. Il avait entendu des histoires de violence policière, avait lui-même été témoin d'une certaine violence physique et craignait être victime d'une telle violence s'il refusait d'obtempérer ou s'il manifestait de la résistance.

[104] Le juge du procès a trouvé peu convaincants les témoignages des jeunes hommes, qui affirmaient avoir été appréhendés et s'être fait demander des pièces d'identité à répétition, et s'être toujours simplement conformés aux diverses sommations qui leur avaient été faites. Leurs expériences ont été considérées fabriquées, parce que leurs témoignages se ressemblaient trop et que leurs explications sur ce qui s'était passé au fil des années manquaient de détails, tels que les dates en cause ou les noms des policiers concernés. Le juge a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . la plupart de ces éléments de preuve m'ont semblé fabriqués. Si la déposition de ces témoins de la défense présentait une ressemblance frappante sur le plan du contenu, comme si ceux-ci avaient pratiqué ensemble leurs déclarations à cet égard, elle reposait sur une description générale d'événements imprécis et de longue date qui se seraient produits fréquemment et régulièrement pendant des années. Aucune date précise et aucun nom de policier n'ont été indiqués. Les détails factuels susceptibles de mettre en évidence un incident particulier et de distinguer celui-ci d'un autre étaient tout à fait absents. Bref, je conclus que ces éléments de preuve sont très peu convaincants. [par. 116]

[105] No one has challenged this assessment. When the trial judge rejected their evidence, there was no testimony on the issue of race in the detention analysis.

[106] That does not, however, end the matter. The absence of testimonial evidence does not obviate the trial judge's obligation to take into consideration what a reasonable person would know about how race may affect such interactions. The trial judge's conclusion that these young men did not have the past experiences they described means only that he has rejected their evidence about how their personal history with the police may have affected their subjective perceptions of what they thought was happening to them when the police entered the backyard. However, the s. 9 inquiry requires an objective assessment of what *a reasonable person in the shoes of the accused* perceived about whether they were free to leave. In the absence of testimonial evidence, which is what happens when such is either rejected or was never tendered, there is still a need to inquire into how the race of the accused may have impacted the s. 9 analysis. There is no indication that the trial judge employed, in any adequate or substantive way, the perspective of the reasonable person in *Grant* who had informed themselves about community perspectives on race and policing. The need to consider the race relations context arises even in cases where there is no testimony from the accused or any witness about their personal experience with police. Even without direct evidence, the race of the accused remains a relevant consideration under *Grant*.

(iv) Level of Sophistication

[107] The failure to consider the reasonable person was further exacerbated by Doherty J.A.'s observation that Mr. Le "is no stranger to street-level encounters with the police" and that his experience speaks to his level of sophistication as well as to how race is relevant to the detention analysis. The implication is that Mr. Le's prior street-level interactions with

[105] Personne n'a contesté cette appréciation. Comme le juge du procès a rejeté les témoignages des jeunes hommes, il n'y avait aucun témoignage concernant la question de la race dans l'analyse relative à la détention.

[106] Mais le débat n'est pas clôt pour autant. L'absence de preuve testimoniale n'a pas pour effet de dégager le juge du procès de l'obligation de prendre en considération ce que saurait une personne raisonnable au sujet de l'incidence que la race peut avoir sur de telles interactions. La conclusion du juge du procès portant que les jeunes hommes n'ont pas vécu les expériences passées qu'ils ont décrites signifie simplement qu'il a rejeté leur témoignage concernant la façon dont leur expérience personnelle avec les policiers a pu influencer leurs perceptions subjectives de ce qu'ils croyaient vivre lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière. Cependant, l'analyse fondée sur l'art. 9 exige une évaluation objective de la perception qu'aurait *une personne raisonnable mise à la place de l'accusé* quant à savoir si elle était libre de quitter les lieux ou pas. Lorsqu'il n'y a pas de preuve testimoniale, ce qui arrive lorsqu'une telle preuve est rejetée ou n'est jamais déposée, il est toujours nécessaire de se pencher sur l'incidence qu'a pu avoir la race de l'accusé sur l'analyse fondée sur l'art. 9. Rien n'indique que le juge du procès a utilisé de façon adéquate et concrète le point de vue de la personne raisonnable de l'arrêt *Grant* s'étant informée des points de vue de la collectivité sur les questions de race et de maintien de l'ordre. Il est nécessaire d'examiner les relations interraciales même en l'absence de témoignage de l'accusé ou d'un témoin concernant leur propre expérience avec la police. Même sans preuve directe, la race de l'accusé demeure une considération pertinente selon l'arrêt *Grant*.

(iv) Degré de discernement

[107] Le défaut de prendre en considération le point de vue de la personne raisonnable est d'autant plus grave que le juge Doherty a fait remarquer que M. Le [TRADUCTION] « est habitué d'interagir avec la police dans la rue » et que l'expérience de ce dernier témoigne de son degré de discernement et de la pertinence de la question raciale dans l'analyse relative

the police somehow supports an inference that he is familiar with the dynamics in such interactions and that this familiarity would lead a reasonable person in Mr. Le's circumstances to conclude that there had been no detention. That is to say that a reasonable person with a similar experiential history would view what happened as merely another police interaction or, to put it simply, "business as usual".

[108] We note that this statement appears to accept Mr. Le's evidence that he was repeatedly stopped and detained in the past, even though the trial judge found his evidence to be unbelievable. Despite this contradiction, our main disagreement is with the general principle. We see no good reason for the conclusion that *more* frequent encounters with the police make it *less* likely that a person feels "detained" when police approach. Such reasoning is flawed and is premised on a non-sequitur: that familiarity with police encounters breeds familiarity with the scope of police entitlement to detain and with one's *Charter* right to be free from arbitrary detention. As the interveners the Federation of Asian Canadian Lawyers and the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic observed (transcript, at p. 55), this is "a legal fiction" because such knowledge presupposes that, if something incriminating is discovered as a result of the police encounter, charges are laid, the accused person brings a *Charter* claim, the claim is adjudicated, the accused person receives the reasons, they read the reasons carefully, and then adapt their future behaviour accordingly. Experience tells the courts this is not the reality.

[109] Merely because an individual has had repeated interactions with the police does not mean that the individual has acquired a level of sophistication in dealing with the police. Indeed, in our view,

à la détention. Il en découle que les interactions passées de M. Le avec les policiers dans la rue appuient en quelque sorte une inférence que ce dernier connaît bien les dynamiques de telles interactions et que cette connaissance amènerait une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que M. Le à conclure qu'il n'y a pas eu de détention. Autrement dit, une personne raisonnable ayant vécu une expérience similaire percevrait les événements en cause comme étant simplement un autre contact avec la police ou, pour dire les choses simplement, comme s'inscrivant dans « le cours normal des choses ».

[108] Nous tenons à souligner que cette affirmation semble reconnaître le témoignage de M. Le selon lequel il a été appréhendé et détenu à répétition dans le passé, même si le juge du procès a conclu que ce témoignage était invraisemblable. Malgré cette contradiction, notre désaccord porte principalement sur le principe général. Nous ne voyons aucune raison valable de conclure que *plus* les interactions avec la police sont fréquentes, *moins* la personne visée est susceptible d'avoir le sentiment d'être « mise en détention » lorsque des policiers s'approchent. Ce raisonnement est erroné et se fonde sur une prémisse dépourvue de logique, à savoir qu'une bonne connaissance des interactions avec la police engendre une bonne connaissance de la portée du pouvoir de détention conféré aux policiers ainsi que de la protection contre la détention arbitraire garantie par la *Charte*. Comme le font observer la Federation of Asian Canadian Lawyers et la Chinese and Southeast Asian Legal Clinic intervenantes (transcription, p. 55), il s'agit d'une [TRADUCTION] « fiction juridique », puisque les connaissances de cette nature présupposent que, si les policiers découvrent des éléments incriminants à la suite d'une interaction, des accusations sont portées, l'accusé présente une demande fondée sur la *Charte*, celle-ci est tranchée, l'accusé reçoit les motifs de la décision, il lit ceux-ci attentivement et il adapte son comportement ultérieur en conséquence. L'expérience a appris aux tribunaux que ce n'est pas ce qui arrive en réalité.

[109] Ce n'est pas parce qu'une personne a fait l'objet d'interactions répétées avec la police qu'elle a acquis un degré de discernement à cet égard. En effet, nous estimons qu'il est plus raisonnable de

it is more reasonable to anticipate that frequency of police encounters will typically foster *more*, not *less*, “psychological compulsion, in the form of a reasonable perception of suspension of freedom of choice” (*Therens*, at p. 644). Individuals who are frequently exposed to forced interactions with the police more readily submit to police demands in order to move on with their daily lives because of a sense of “learned helplessness” (M. E. P. Seligman, “Learned Helplessness” (1972), 23 *Annu. Rev. Med.* 407, at p. 408, as discussed in *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852). That is, when individuals have repeated exposure to unwanted experiences from a more powerful source, they learn to simply acquiesce and try to get through the unwanted experience by getting it over with as quickly and peaceably as possible.

[110] In this case, Mr. Le’s experience with the police tends to *support* a finding that he *was* detained when the police entered the backyard. While most Canadians have infrequent or no experience with police encounters, we ought not to be naïve to the reality that others’ encounters with police will not only be frequent, but also unpleasant. Any previous experiences would not attenuate the power imbalance or reduce the coercive force of multiple police officers entering a private backyard without explanation or authority. A reasonable person who has been stopped by the police on multiple prior occasions would more likely perceive that it is necessary to simply submit to police demands. We accept Lauwers J.A.’s characterization of this encounter as “casually intimidating and oppressive” (para. 143). In our view, Mr. Le’s level of sophistication supports a conclusion that a detention arose as soon as the police entered the backyard.

(v) Mr. Le’s Subjective Perceptions

[111] In our respectful view, the courts below erred when they gave priority to Mr. Le’s personal view that at one point in time he felt free to leave the

prévoir que la fréquence des contacts avec la police favorisera généralement *davantage*, et non *moins*, l’élément de « contrainte psychologique, sous forme d’une perception raisonnable qu’on n’a vraiment pas le choix » (*Therens*, p. 644). Les personnes qui sont fréquemment exposées à des interactions forcées avec la police obtempéreront plus volontiers aux ordres reçus afin de pouvoir passer à autre chose, et ce, en raison d’un sentiment [TRADUCTION] d’« impuissance acquise » (M. E. P. Seligman, « Learned Helplessness » (1972), 23 *Annu. Rev. Med.* 407, p. 408, comme il est expliqué dans *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852). Autrement dit, quand une personne est exposée à répétition à des expériences non désirées de la part d’une entité plus puissante, elle apprend à consentir simplement et à essayer de traverser l’expérience en en finissant le plus rapidement et le plus pacifiquement possible.

[110] En l’espèce, l’expérience de M. Le avec la police tend à *appuyer* une conclusion portant qu’il *a été* mis en détention lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière. Bien que la plupart des Canadiens aient des interactions peu fréquentes avec les policiers ou aucune expérience en la matière, il ne faut pas ignorer la réalité que d’autres personnes ont avec la police des interactions non seulement fréquentes, mais également désagréables. Les expériences antérieures ne sauraient pas atténuer le déséquilibre des pouvoirs ni réduire le pouvoir coercitif qu’exercent plusieurs policiers qui entrent, sans explication ni autorisation, dans une cour arrière privée. Une personne raisonnable ayant été appréhendée par la police à plusieurs reprises conclurait vraisemblablement qu’elle est tenue de simplement se conformer aux sommations des policiers. Nous sommes d’accord avec le juge Lauwers pour dire que le contact était [TRADUCTION] « incidemment intimidant et oppressif » (par. 143). À notre avis, le degré de discernement de M. Le permet de conclure qu’il y a eu détention dès que les policiers sont entrés dans la cour arrière.

(v) Perceptions subjectives de M. Le

[111] Soit dit en tout respect, nous estimons que les tribunaux d’instance inférieure ont commis une erreur en donnant préséance à l’avis personnel de

backyard and try to enter the house. This transformed the detention analysis from an objective into a subjective inquiry.

[112] After finding the police entry was authorized by law, the trial judge said (at para. 87):

Indeed, the accused himself testified that he thought that he was free to leave the backyard area. More particularly, the accused explained that he went to go inside the townhouse through the back door because he did not think he needed to remain in the backyard, as no police officer was talking directly to him.

In affirming the trial judge’s findings on this point, the majority of the Court of Appeal for Ontario, while noting that the test is objective, nonetheless grounded its analysis on considerations subjective to Mr. Le (at paras. 62-64):

I see no error in the trial judge’s analysis. Nor can his findings be characterized as unreasonable. In assessing the reasonableness of the trial judge’s findings, the appellant’s own evidence is significant. The appellant testified that he believed he was free to leave the backyard after the police had entered and began questioning the young men. In other words, he did not think he was detained. . . .

...

The appellant’s perception of the ongoing dynamic between himself and Constable O’Toole could reasonably be taken by the trial judge as a strong indication of how that dynamic would be reasonably perceived. More to the point, I cannot characterize as unreasonable, the trial judge’s conclusion as to the timing of the detention when that conclusion reflects the appellant’s own testimony about his perception of when his detention began.

[113] In *Grant*, this Court emphasized how the detention analysis is *objective* in nature and takes into consideration “all the circumstances of the particular situation, including the conduct of the police”. The

M. Le selon lequel, à un certain moment, il se croyait libre de quitter la cour arrière pour tenter d’entrer dans la maison. L’analyse relative à la détention est ainsi passée d’un examen objectif à un examen subjectif.

[112] Après avoir conclu que l’entrée des policiers était autorisée en droit, le juge du procès a affirmé (au par. 87) :

[TRADUCTION] En fait, l’accusé a lui-même témoigné avoir pensé qu’il était libre de quitter la cour arrière. Plus précisément, il a expliqué avoir voulu entrer dans la maison en rangée par la porte arrière, parce que, comme aucun policier ne s’adressait directement à lui, il ne pensait pas avoir besoin de rester dans la cour.

Confirmant les conclusions du juge du procès sur ce point, les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont relevé le caractère objectif du critère, mais ont fondé leur analyse sur des considérations subjectives en ce qui concerne M. Le (par. 62-64) :

[TRADUCTION] Je ne décèle aucune erreur dans l’analyse du juge du procès. Ses conclusions ne sauraient non plus être qualifiées de déraisonnables. Dans l’évaluation du caractère raisonnable des conclusions du juge du procès, le propre témoignage de l’appelant joue un rôle important. Ce dernier a déclaré qu’il estimait être libre de quitter la cour arrière après que les policiers furent entrés dans celle-ci et eurent commencé à interroger les jeunes hommes. Autrement dit, l’appelant ne pensait pas être détenu . . .

...

Le juge du procès pouvait raisonnablement interpréter la perception de l’appelant de la dynamique de sa propre interaction avec l’agent O’Toole comme une très bonne indication de la perception raisonnable à cet égard. Plus précisément, je ne puis qualifier de déraisonnable la conclusion du juge du procès quant au moment de la mise en détention, alors que cette conclusion repose sur le propre témoignage de l’appelant au sujet de sa perception du moment où il y a eu mise en détention.

[113] Dans l’arrêt *Grant*, notre Cour a souligné en quoi l’analyse relative à la détention est de nature *objective* et tient compte de « l’ensemble des circonstances de la situation particulière, y compris de

Court also allowed that “the individual’s particular circumstances and perceptions at the time may be relevant in assessing the reasonableness of any perceived power imbalance between the individual and the police” in the overall reasonableness analysis (para. 32 (emphasis added)).

[114] Before this Court, the Crown has argued that claimants’ subjective perceptions about whether or not they were detained are “highly relevant”. We do not accept this argument. It remains, and should remain, that the detention analysis is principally objective in nature. Prior to *Grant*, the objective nature of the test may have been unclear. For example, in *Therens*, this Court held that a detention will arise when an individual “submits or acquiesces in the deprivation of liberty and reasonably believes that the choice to do otherwise does not exist” (p. 644) — a statement that may have suggested that the analysis focuses on the reasonableness of an individual’s subjective perceptions. But in *Grant*, this Court clarified that the analysis is objective.

[115] Undue focus on subjective perceptions detracts from the underlying rationales for adopting an objective test, of which there are at least three. First, as this Court held in *Grant*, the objective nature of the analysis enables the police “to know when a detention occurs [and, therefore,] allow[s] them to fulfill their attendant obligations under the *Charter* and afford the individual its added protections” (para. 32). Second, the objective nature of the analysis ensures that the rule of law is maintained in the sense that the claims of all individuals will be subjected to the same standard. That is, the objective standard ensures that all individuals will be treated equally and enjoy the same *Charter* protections regardless of their own subjective thresholds of psychological detention or their individual perceptions of police interactions. In other words, the objective nature of the analysis leads to some level of uniformity in applying the *Charter* to police conduct. Third, and relatedly, the objective nature of the analysis accounts for the reality that some individuals will

la conduite policière ». La Cour a également reconnu que, dans l’analyse globale du caractère raisonnable, « la situation particulière de la personne visée ainsi que ses perceptions au moment envisagé peuvent être pertinentes pour déterminer si elle pouvait raisonnablement conclure à un déséquilibre entre son pouvoir et celui des policiers » (par. 32 (nous soulignons)).

[114] Devant la Cour, le ministère public a fait valoir que les perceptions subjectives des plaignants quant à savoir s’ils étaient détenus ou non étaient [TRADUCTION] « hautement pertinentes ». Nous rejetons cet argument. Le fait demeure, comme il se doit, que l’analyse relative à la détention est principalement de nature objective. Avant l’arrêt *Grant*, la nature objective du critère applicable n’était peut-être pas claire. Par exemple, dans l’arrêt *Therens*, notre Cour a conclu qu’il y a détention lorsqu’une personne « se soumet ou acquiesce à la privation de liberté et croit raisonnablement qu’elle n’a pas le choix d’agir autrement » (p. 644) — une déclaration qui pouvait laisser croire que l’analyse porte principalement sur le caractère raisonnable des perceptions subjectives de la personne visée. Cependant, dans l’arrêt *Grant*, notre Cour a précisé que l’analyse est objective.

[115] Accorder trop d’importance aux perceptions subjectives affaiblit les assises de l’adoption d’un critère objectif. Il en existe au moins trois. Premièrement, comme notre Cour l’a conclu dans l’arrêt *Grant*, la nature objective de l’analyse permet aux policiers « de savoir quand il y a détention [. . .] [et, partant, de] s’acquitter des obligations qu’impose la *Charte* en ce cas et [. . .] [d’]accorder à la personne détenue les protections supplémentaires qui lui sont conférées » (par. 32). Deuxièmement, la nature objective de l’analyse permet d’assurer le maintien de la primauté du droit puisque les revendications seront toutes assujetties à la même norme. En d’autres termes, la norme objective permet de s’assurer que toutes les personnes seront traitées également et bénéficieront des mêmes protections garanties par la *Charte* sans égard à leurs propres seuils subjectifs de détention psychologique ou à leurs propres perceptions de leurs interactions avec les policiers. Autrement dit, la nature objective de l’analyse permet un certain niveau d’uniformité dans l’application

be incapable of forming subjective perceptions when interacting with the police.

[116] The focus of the s. 9 analysis should not, therefore, be on what was in the accused's mind at a particular moment in time, but rather on how the police behaved and, considering the totality of the circumstances, how such behavior would be reasonably perceived. To find otherwise puts the onus on the claimant to gauge correctly when they are detained and when they are not. This very problem arises in this case. Mr. Le testified that he was not permitted by the police to go into the house and was physically prevented from doing so. If one accepts Mr. Le's full account of events, then his subjective perception, howsoever fleeting, that he *could* go into the house was simply wrong. Further, if, as our colleague concludes, the detention occurred when the officer told the young man to keep his hands visible, Mr. Le's subjective perception would have arisen only after the detention had already begun. Even accepting that there may be cases in which the subjective perception of the accused is relevant, this case cannot be one of them.

[117] In addition, the "particular circumstances and perceptions" referred to in *Grant* were to be used to determine whether there was a power imbalance, not whether there was in fact a detention. Every indication is that the perceptions of accused persons were intended to play a very limited role — something that did not occur in this case.

[118] Aggravating the trial judge's erroneous treatment of Mr. Le's subjective account was his inconsistent treatment of that account. Specifically, the trial judge first *rejected* Mr. Le's evidence about why he turned his body away from Cst. O'Toole (to go inside the house), but then later *relied on* this rejected evidence to support his finding that Mr. Le felt he was free to leave the backyard. To be sure, Mr. Le

de la *Charte* à la conduite policière. Troisièmement, et dans le même ordre d'idées, la nature objective de l'analyse tient compte du fait que certaines personnes seront incapables d'avoir des perceptions subjectives lorsqu'elles interagissent avec les policiers.

[116] Par conséquent, l'analyse fondée sur l'art. 9 ne devrait pas porter principalement sur ce qui se passait dans l'esprit de l'accusé à un moment précis, mais plutôt sur la façon dont les policiers ont agi et, eu égard à l'ensemble des circonstances, sur la manière dont un tel comportement serait raisonnablement perçu. Conclure autrement impose au plaignant l'obligation d'évaluer correctement à quel moment il est détenu et à quel moment il ne l'est pas. Ce problème précis se pose en l'espèce. Dans son témoignage, M. Le a affirmé que la police ne lui avait pas permis d'entrer dans la maison et l'avait physiquement empêché de le faire. Si l'on accepte le récit détaillé des faits de M. Le, sa perception subjective, aussi fugace soit-elle, selon laquelle il *pouvait* entrer dans la maison était simplement erronée. De plus, si, comme le conclut notre collègue, la mise en détention a eu lieu lorsque l'agent a dit au jeune homme de garder ses mains bien en vue, la perception subjective de M. Le n'aurait pris naissance qu'après que la détention eut déjà commencé. Même si on admet qu'il peut y avoir des situations où la perception subjective de l'accusé est pertinente, ce n'est pas le cas en l'espèce.

[117] Par ailleurs, « la situation particulière de la personne visée ainsi que ses perceptions », mentionnées dans l'arrêt *Grant*, devaient servir à établir s'il y avait un déséquilibre entre le pouvoir de cette personne et celui de la police, et non à juger s'il y avait en fait détention. Tout indique que les perceptions des accusés devaient jouer un rôle très limité, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

[118] Le traitement erroné par le juge du procès de la version subjective de M. Le est aggravé par son traitement incohérent de celle-ci. Plus précisément, le juge a d'abord *rejeté* le témoignage de M. Le au sujet de la raison pour laquelle il a tourné le dos à l'agent O'Toole (pour entrer dans la maison), mais s'est ensuite *fondé sur* ce même témoignage pour étayer sa conclusion selon laquelle M. Le avait

did give this evidence by testifying that he was not “blading” his body and he was not acting nervously or fidgeting. He also stated that he tried to head into the house when Cst. O’Toole asked for identification because (1) he thought he was free to leave and (2) he did not like the way the police were treating him and his friends. As mentioned above, Mr. Le also testified, however, that when he tried to go into the house, Cst. O’Toole grabbed him by the shoulder, turned him around, and questioned him on where he was going and why he was trying to get inside.

[119] Yet, in addition to stating his general disbelief of Mr. Le (at para. 63), the trial judge also specified (at para. 65) that he *rejected* his testimony “that he was not . . . ‘blading’ his body [during the police encounter in order] to keep his bag . . . away from the officers, but rather was only turning to try to step inside the house”. The difficulty is that, in support of his conclusion that Mr. Le was not detained until he was asked about the contents of his bag, the trial judge *relied upon* the selfsame evidence: “. . . the accused explained that he went to go inside the townhouse through the back door because he did not think he needed to remain in the backyard. . . .” This is not a case in which a trial judge is accepting just some of the accused’s testimony. This is a case of treating the same evidence in two inconsistent ways — first, by rejecting it and then by relying on it and using it against Mr. Le. Given this inconsistency, the trial judge erred.

[120] These errors aside, we harbour a more general concern about the trial judge’s assessment of how Mr. Le would reasonably have perceived the police conduct, relative to his sense of obligation to comply with a police direction or demand. In our view, it is not appropriate to find that he did not feel detained and then to use his view as evidence of how the reasonable person would have reacted.

l’impression qu’il était libre de quitter la cour arrière. Il est vrai que M. Le a témoigné en ce sens en déclarant qu’il n’a pas adopté [TRADUCTION] « une position de dissimulation », et qu’il n’agissait pas de façon nerveuse et n’était pas agité. Il a également affirmé avoir tenté de se diriger vers la maison lorsque l’agent O’Toole lui a demandé ses pièces d’identité, parce que (1) il pensait être libre de partir et (2) il n’aimait pas la façon dont les policiers le traitaient, lui et ses amis. Comme nous l’avons mentionné précédemment, M. Le a également déclaré que, lorsqu’il a essayé d’entrer dans la maison, l’agent O’Toole l’a attrapé par l’épaule, l’a retourné et lui a demandé où il allait et pourquoi il tentait d’entrer dans la maison.

[119] Pourtant, en plus d’affirmer que M. Le n’était pas crédible en général (au par. 63), le juge du procès a également précisé (au par. 65) qu’il *rejetait* le témoignage dans lequel M. Le a affirmé qu’[TRADUCTION] « il n’avait pas [. . .] adopté “une position de dissimulation” [durant son interaction avec les policiers] afin de cacher son sac [. . .], mais plutôt qu’il s’était seulement retourné pour tenter d’entrer dans la maison ». La difficulté réside dans le fait que le juge du procès *s’est fondé sur* ce même témoignage à l’appui de sa conclusion selon laquelle M. Le n’était pas détenu avant qu’on lui pose des questions sur le contenu de son sac : « . . . l’accusé a expliqué avoir voulu entrer dans la maison en rangée par la porte arrière, parce que [. . .] il ne pensait pas avoir besoin de rester dans la cour . . . » Il ne s’agit pas ici d’un cas où le juge du procès n’a accepté qu’une partie du témoignage de l’accusé. Il s’agit plutôt d’un cas où le juge a considéré le même témoignage de deux façons incompatibles — d’abord, en le rejetant et ensuite, en se fondant sur lui et en l’utilisant contre M. Le. En raison de cette incohérence, le juge du procès a commis une erreur.

[120] Hormis ces erreurs, nous sommes préoccupés de façon plus générale par l’appréciation que fait le juge du procès de la façon dont M. Le aurait raisonnablement perçu la conduite des policiers, relativement au fait qu’il se sentait obligé de se conformer à un ordre ou à une sommation de ceux-ci. À notre avis, il ne convient pas de conclure qu’il ne se sentait pas détenu et ensuite utiliser ce même point de vue comme preuve de la façon dont aurait réagi la personne raisonnable.

[121] While the s. 9 analysis is objective in the sense that it inquires into how a reasonable person would have perceived the police encounter (and not, in this case, how Mr. Le perceived it), the reasonable person whose standpoint is determinative and whose mind is sought to be read is one who stands *in the accused's shoes* — that is, one who is imbued with the experiences that accompany the accused's particular circumstances. In other words, the reasonable person must live in the same world, so to speak, as the accused. In considering whether an encounter with police amounted to a detention, therefore, a court must consider *all* relevant circumstances *particular to the accused*. Such a reasonable person would in our view conclude that there was a detention from the moment the officers entered the backyard and started asking questions.

(vi) Age and Stature

[122] We add that we agree with the trial judge that Mr. Le's age and stature were relevant personal circumstances. What a reasonable person may perceive may be influenced by age and the knowledge, life experience and discernment associated with that age group. The young often do not perceive the world in the same manner as mature adults. As the intervener Justice for Children and Youth argued in its factum, “[w]hile the law may define adulthood as beginning at age 18, [scientific research shows that] the psychological and neurological development characteristic of adolescence in fact extends into a young person's twenties” (para. 5). In these circumstances, we have no doubt that a reasonable mature adult would likely have concluded that there was no freedom to leave as soon as the police entered the backyard in the manner in which they did. In the same vein, a reasonable 20-year-old would even more readily conclude that he was detained in such circumstances. Indeed, his relative lack of maturity means the power imbalance and knowledge gap between citizen and state is even more pronounced, evident and acute.

[121] Bien que l'analyse fondée sur l'art. 9 soit objective en ce qu'elle vise à déterminer la façon dont une personne raisonnable aurait perçu l'interaction avec les policiers (et non, en l'espèce, la façon dont M. Le l'a perçue), la personne raisonnable dont le point de vue est déterminant et dont on cherche à connaître la pensée est une personne *mise à la place de l'accusé* — c'est-à-dire une personne imprégnée de l'expérience afférente à la situation personnelle de l'accusé. Autrement dit, la personne raisonnable doit vivre dans le même monde, pour ainsi dire, que l'accusé. Par conséquent, lorsqu'il se demande si une interaction avec les policiers équivaut à une détention, le tribunal doit examiner *l'ensemble* des circonstances pertinentes *propres à l'accusé*. La personne raisonnable que l'on vient de décrire conclurait selon nous qu'il y a eu détention à partir du moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont commencé à poser des questions.

(vi) Âge et stature

[122] Nous ajoutons que nous sommes d'accord avec le juge du procès pour dire que l'âge et la stature de M. Le constituaient des circonstances personnelles pertinentes. La perception d'une personne raisonnable peut être influencée par l'âge ainsi que par les connaissances, l'expérience de vie et le discernement associés à ce groupe d'âge. Les jeunes ne perçoivent souvent pas le monde de la même façon que les adultes. Comme le fait valoir l'intervenant Justice for Children and Youth dans son mémoire, [TRADUCTION] « [s]i le droit définit l'âge adulte comme celui qui commence à 18 ans, [la recherche scientifique montre que] le développement psychologique et neurologique propre à l'adolescence se poursuit en fait dans la vingtaine » (par. 5). Dans ces circonstances, il ne fait aucun doute à notre avis qu'un adulte raisonnable aurait vraisemblablement conclu qu'il n'était pas libre de quitter les lieux dès l'arrivée des policiers dans la cour arrière, de la manière dont ils ont procédé. Dans le même ordre d'idées, une personne raisonnable âgée de 20 ans arriverait encore plus facilement à la conclusion qu'elle faisait l'objet d'une détention en pareilles circonstances. En fait, son manque relatif de maturité fait en sorte que le déséquilibre des pouvoirs et l'écart en matière de connaissances entre le citoyen et l'État sont encore plus marqués, évidents et préoccupants.

[123] As to stature, the trial judge found that Mr. Le had a small physical stature and said he took this consideration into account when concluding that his detention only began when he was questioned about the contents of his bag. While it is not clear *how* this consideration was taken into account, we are of the view that a reasonable person with the same physical stature would likely be profoundly intimidated when three police officers entered the backyard in the manner in which these officers did. In such a circumstance, a person of small stature may be more likely to feel overpowered and conclude that it is not possible to leave the backyard. Such a person may think it more necessary to comply with the police commands and directions. This element, then, supports a conclusion that a detention arose at the moment the police entered the backyard.

(2) Arbitrariness of Detention

[124] Where a detention is established, a court must consider whether the detention is arbitrary. This Court's decision in *Grant* provides guidance (at paras. 54-56), drawing from the three-part test stated in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, for assessing unreasonable searches and seizures under s. 8. Specifically, the detention must be authorized by law; the authorizing law itself must not be arbitrary; and, the manner in which the detention is carried out must be reasonable. In our view, the detention of Mr. Le was not authorized by law, and was, therefore, arbitrary. None of the investigative purposes found by the trial judge authorized the officers' actions, and they were themselves trespassers.

(a) *The Police Were Trespassers*

[125] The trial judge was of the view that the police entry into the backyard was authorized by the implied licence doctrine. Where it applies, this doctrine allows the police, or any member of the public, on legitimate business to proceed from the street to the door of a house so as "to permit convenient communication

[123] Pour ce qui est de la stature, le juge du procès a conclu que M. Le était de petite stature, précisant avoir tenu compte de cette considération pour conclure que sa détention n'avait commencé qu'au moment où il avait été interrogé sur le contenu de son sac. Bien qu'il soit difficile de déterminer avec clarté *comment* cette considération a été prise en compte, nous estimons qu'une personne raisonnable ayant la même stature que M. Le serait probablement profondément intimidée lorsque trois policiers entrent dans la cour arrière dans laquelle elle se trouve de la manière dont les agents en l'espèce ont procédé. En pareil cas, une personne de petite stature serait sans doute plus susceptible de se sentir dominée et de conclure à l'impossibilité de quitter la cour arrière. Une telle personne estimerait sans doute qu'il est plus souhaitable d'obtempérer aux commandes et aux ordres des policiers. Cet élément permet alors de conclure qu'il y a eu mise en détention au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière.

(2) Le caractère arbitraire de la détention

[124] Lorsque la détention est établie, le tribunal doit examiner si celle-ci est arbitraire. L'arrêt *Grant* de la Cour fournit des indications à cet égard (aux par. 54-56), en s'appuyant sur le critère à trois volets énoncé dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, pour évaluer les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives visées à l'art. 8. Plus précisément, la détention doit être autorisée par une règle de droit, la règle de droit elle-même doit être exempte de caractère abusif et la manière dont la détention est effectuée doit être non abusive. À notre sens, la détention de M. Le n'était pas autorisée par une règle de droit et était donc arbitraire. Aucun des objectifs d'enquête auxquels a conclu le juge du procès n'autorisait les actes des policiers et ces derniers étaient eux-mêmes des intrus.

a) *Les policiers étaient des intrus*

[125] Selon le juge du procès, les policiers étaient autorisés à entrer dans la cour arrière en vertu de la théorie de l'autorisation implicite. Lorsqu'elle s'applique, cette théorie permet aux policiers ou à tout membre du public, à des fins légitimes, de quitter la rue pour se rendre jusqu'à la porte d'une

with the occupant of the dwelling” (*R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8, at para. 15, per Sopinka J.).

[126] We agree with Lauwers J.A. at the Court of Appeal for Ontario, as does our colleague, that the doctrine does not apply in this case and that it was the police officers themselves who were the trespassers. Simply put, the implied licence doctrine does not apply to excuse the police presence in the backyard because even if “communication” was the officers’ purpose, it did not necessitate their entry onto private property — they could easily have spoken with the young men over the “little two-foot fence”.

[127] More fundamentally, in entering the backyard, the police also had what Sopinka J. in *Evans* referred to as a “subsidiary purpose”, which exceeds the authorizing limits of the implied licence doctrine (para. 16). In *Evans*, the subsidiary purpose that vitiated any “implied licence” was the hope of securing evidence against the home’s occupants (by sniffing for marijuana). Here, the subsidiary purpose was, in our view, correctly identified by Lauwers J.A. (at para. 107): “. . . the police entry was no better than a speculative criminal investigation, or a ‘fishing expedition’”. It has to be recalled here that the police had no information linking any of the backyard’s occupants whose identities were unknown to them to any criminal conduct or suspected criminal conduct. The doctrine of implied licence was never intended to protect this sort of intrusive police conduct.

[128] The conclusion that the police officers were trespassing is clearly relevant under s. 8, as it nullifies any “consent” to the police entry. Its role elucidating whether, under s. 9, the police had the lawful authority to detain an individual who is also on the property is less clear. Lauwers J.A. was of the view that if a law does not authorize police entry into property

maison « pour qu’il y ait communication convenable avec l’occupant de la maison » (*R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8, par. 15, le juge Sopinka).

[126] Nous souscrivons, tout comme le fait notre collègue, à la conclusion du juge Lauwers de la Cour d’appel de l’Ontario, selon laquelle cette théorie ne s’applique pas en l’espèce et que c’étaient les policiers eux-mêmes qui étaient les intrus. En termes simples, la théorie de l’autorisation implicite ne s’applique pas de manière à excuser la présence des policiers dans la cour arrière puisque, même si l’objectif de ceux-ci était la « communication », il n’était pas nécessaire pour les policiers d’entrer dans la propriété privée pour y parvenir; ils auraient facilement pu parler avec les jeunes hommes par-dessus la [TRADUCTION] « petite clôture de deux pieds ».

[127] Plus fondamentalement, en entrant dans la cour arrière, les policiers poursuivaient également un « but subsidiaire », pour reprendre l’expression du juge Sopinka dans l’arrêt *Evans*, et ont ainsi excédé les limites de l’autorisation implicite (par. 16). Dans l’arrêt *Evans*, le but subsidiaire ayant vicié l’« autorisation implicite » était l’espoir de recueillir des éléments de preuve contre les occupants de la maison (en recherchant une odeur de marijuana). En l’espèce, nous sommes d’avis que le juge Lauwers a bien cerné le but subsidiaire des policiers (au par. 107) : [TRADUCTION] « . . . l’entrée des policiers ne valait guère mieux qu’une enquête criminelle hypothétique, ou une “expédition de pêche” ». Il faut rappeler ici que les policiers ne disposaient pas d’information permettant de faire un lien entre les occupants de la cour arrière — et dont ils ignoraient l’identité — et une quelconque conduite criminelle réelle ou soupçonnée. La théorie de l’autorisation implicite n’a jamais eu pour objectif de protéger ce type de conduite intrusive par les policiers.

[128] La conclusion portant que les policiers étaient des intrus est manifestement pertinente pour l’application de l’art. 8, puisqu’elle neutralise toute idée de « consentement » à l’entrée des policiers. Il est moins évident de déterminer le rôle que joue cette conclusion quand vient le temps de juger si, pour l’application de l’art. 9, les policiers

for investigative purposes, the law similarly does not authorize the detention of individuals for investigative purposes (para. 143). As ss. 8 and 9 protect different (if sometimes inter-related) interests and each have separate standards and considerations (*R. v. MacKenzie*, 2013 SCC 50, [2013] 3 S.C.R. 250, at para. 36), we leave for another day the relationship between trespassing and detentions discussed in the Court of Appeal for Ontario judgment.

(b) *No Legal Authority to Detain*

[129] The trial judge found that the police had three purposes in coming to the backyard: checking to see if the young men were trespassing; looking for persons of interest; and checking an area they were told was a problem area for drugs. None of these purposes provide legal authority for the detention.

[130] No statute authorized these police officers to detain anyone in the backyard. At trial, the police invoked the *Trespass to Property Act*, R.S.O. 1990, c. T.21, as a source of authorization to enter to assess whether the young men were trespassing. However, as a matter of law, the Act does not authorize the police to engage in investigative detentions on private property. Rather, it provides authorization only for the police to arrest individuals where there are reasonable and probable grounds to believe that they are trespassing (s. 9). No such grounds existed.

[131] Similarly, the common law power to detain for investigative purposes could not have been invoked. This power allows the police to detain an individual for investigative purposes where, in the totality of circumstances, there are reasonable grounds to suspect a clear nexus between the individual and a recent or still unfolding crime (*Mann*, at paras. 34 and 45). Here, no such grounds existed. Any questions about persons of interest did not require entry

étaient légalement autorisés à détenir une personne se trouvant également dans la propriété. Selon le juge Lauwers, si une règle de droit n'autorise pas les policiers à entrer sur une propriété à des fins d'enquête, cette règle de droit ne les autorise pas non plus à détenir une personne à des fins d'enquête (par. 143). Comme les art. 8 et 9 protègent des droits différents (quoique parfois interreliés) et ont leurs propres normes et considérations (*R. c. MacKenzie*, 2013 CSC 50, [2013] 3 R.C.S. 250, par. 36), nous reportons à une autre occasion l'examen de la question du lien entre les intrusions et les détentions dont il est question dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario.

b) *Aucun pouvoir légal de détention*

[129] Le juge du procès a conclu que les policiers poursuivaient trois objectifs en se rendant dans la cour arrière : vérifier si les jeunes hommes étaient des intrus, rechercher des personnes d'intérêt et vérifier un secteur qui, leur avait-on dit, était problématique en ce qui concerne les drogues. Aucun de ces objectifs ne confère un pouvoir légal de détention.

[130] Aucune loi n'autorisait les policiers à détenir qui que ce soit dans la cour arrière. Au procès, ils ont invoqué la *Loi sur l'entrée sans autorisation*, L.R.O. 1990, c. T.21, comme source les autorisant à entrer dans le but d'évaluer si les jeunes hommes étaient des intrus. Sur le plan juridique, toutefois, la Loi n'autorise pas les policiers à procéder à une mise en détention aux fins d'enquête sur une propriété privée. Elle permet plutôt uniquement à ceux-ci d'arrêter des personnes qu'ils croient, pour des motifs raisonnables et probables, être sur un lieu sans autorisation (art. 9). Aucun motif de cette nature n'existait en l'espèce.

[131] De même, le pouvoir en common law de détenir une personne à des fins d'enquête n'aurait pas pu être invoqué. Ce pouvoir permet aux policiers de détenir une personne à de telles fins lorsque, dans l'ensemble des circonstances, ils ont des motifs raisonnables de soupçonner l'existence d'un lien clair entre la personne en cause et une infraction criminelle récente ou toujours en cours (*Mann*, par. 34 et 45). Aucun motif de cette nature n'existait en

into the property or detention and there was no nexus between the address and any recent or ongoing complaint about trespassing.

[132] The trial judge concluded that the police were “duty-bound” to attend at the backyard based on the reports of the security guards that J.J. “frequents” the area and that the backyard was a “problem address” (para. 67). Even if these generalized concerns were to provide a reason for the police to approach the backyard, they fall far short of the threshold for justifying an investigative detention. As this Court said in *Mann*, a suspect’s presence in a “so-called high crime area” is not by itself a basis for detention (para. 47). Similarly, the mere presence of *non*-suspects such as Mr. Le in an area frequented “days or weeks” earlier by a person of interest cannot furnish such a basis. As the Court of Appeal of Alberta said in *R. v. O.(N.)*, 2009 ABCA 75, 2 Alta. L.R. (5th) 72 (at para. 40):

The officer’s evidence about the location and type of building where such events occurred was too vague to contribute to reasonable grounds to detain. He did not specify the size of the “area” or the types or numbers of apartment blocks in it. With such specificity, there may be other facts when a detention could be justified. But on these facts, such a general approach gives rise to a grave risk of police interference with lawful activities. As Iacobucci J. stated in *Mann*, the high crime nature of a neighbourhood, alone, is not enough. Even though some apartment buildings in a neighbourhood may be known to the police as havens of drug activity, that does not mean that anyone who enters any apartment building in an ill-defined area or neighbourhood can objectively be suspected of criminal activity. [Emphasis added.]

Similarly, the receipt of general information about contraband in relation to an address does not, without

l’espèce. Pour ce qui est de la question des personnes d’intérêt, il n’était pas nécessaire d’entrer sur la propriété ni de détenir des gens, et il n’y avait aucun lien entre l’adresse et une quelconque plainte récente ou en cours au sujet d’une intrusion.

[132] Le juge du procès a conclu qu’il [TRADUCTION] « était du devoir » des policiers d’aller voir dans la cour arrière, compte tenu des rapports des agents de sécurité indiquant que J.J. « fréquent[ait] » le secteur et que la cour arrière était un « endroit problématique » (par. 67). Même si elles donnaient aux policiers une raison de s’approcher de la cour arrière, ces préoccupations générales étaient loin de satisfaire à la norme applicable pour justifier une détention aux fins d’enquête. Comme notre Cour l’a affirmé dans l’arrêt *Mann*, la présence d’un suspect dans un « quartier dit à criminalité élevée » n’est pas en soi un motif de détention (par. 47). De même, la simple présence de personnes *n’étant pas* soupçonnées comme M. Le dans un quartier fréquenté « quelques jours ou quelques semaines » auparavant par une personne d’intérêt ne saurait constituer un tel motif. Comme l’a affirmé la Cour d’appel de l’Alberta dans l’arrêt *R. c. O.(N.)*, 2009 ABCA 75, 2 Alta. L.R. (5th) 72 (par. 40) :

[TRADUCTION] Le témoignage du policier au sujet de l’endroit et du genre d’immeuble où ces incidents se sont produits était trop vague pour contribuer à établir l’existence de motifs raisonnables de détention. Il n’a pas précisé l’étendue du « secteur » ni le genre ou le nombre d’immeubles d’appartements qui s’y trouvait. D’autres faits pourraient justifier une détention, eu égard à de telles précisions. Cependant, au vu des faits en l’espèce, une telle approche générale présente un risque grave d’ingérence policière dans des activités légales. Comme le juge Iacobucci l’a affirmé dans l’arrêt *Mann*, le fait qu’un quartier présente un taux de criminalité élevé, à lui seul, ne suffit pas. Même si certains immeubles d’appartements dans un quartier peuvent être connus des policiers comme des refuges pour les activités liées à la drogue, cela ne signifie pas que quiconque entre dans un immeuble à appartements dans un secteur ou un quartier mal défini peut objectivement être soupçonné d’activité criminelle. [Nous soulignons.]

De même, le fait de recevoir des renseignements généraux sur de la contrebande relativement à une

more specificity, give rise to reasonable suspicion in relation to recent or ongoing criminal activity.

[133] It follows from the foregoing discussion that Mr. Le's detention was arbitrary because, at the time of detention (when the police entered the backyard), the police had no reasonable suspicion of recent or ongoing criminal activity. Investigative objectives that are not grounded in reasonable suspicion do not support the lawfulness of a detention, and cannot therefore be viewed as legitimate in the context of a s. 9 claim. This detention, therefore, infringed Mr. Le's s. 9 *Charter* right.

[134] Since the detention in this case was not authorized by law, there is no need to analyze whether that law is arbitrary or whether the detention was carried out in a reasonable manner.

C. Section 8 of the Charter

[135] While our colleague says he is not deciding the s. 8 issue in a definitive manner, he expresses doubt about whether Mr. Le had standing to challenge the search as an invited guest on the property of another individual. We agree that, clearly, the protective scope of s. 8, as applied to house guests, is not being decided in this case. However, we also do not wish to be seen as endorsing the analysis tentatively put forward by our colleague. While the issue remains to be decided, the approach to privacy put forward by Moldaver J. does not take into consideration two fundamental points that ought to inform the s. 8 analysis.

[136] First, at its core, s. 8 is concerned with the point at which "the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals" (*Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 159-60). The lens through which this analysis is conducted

adresse ne donne pas lieu, à défaut de précisions additionnelles, à des soupçons raisonnables à l'égard d'activités criminelles récentes ou en cours.

[133] Il s'ensuit de l'analyse qui précède que la détention de M. Le était arbitraire parce que, au moment de la mise en détention (lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière), les policiers n'avaient aucun soupçon raisonnable concernant une activité criminelle récente ou en cours. Des objectifs d'enquête qui ne reposent pas sur des soupçons raisonnables ne fondent pas la légalité d'une détention et ne peuvent donc pas être considérés comme légitimes dans le contexte d'une demande fondée sur l'art. 9 de la *Charte*. La détention de M. Le a donc porté atteinte au droit qui lui est garanti par cette disposition.

[134] Comme la détention en l'espèce n'était pas autorisée par une règle de droit, il n'est pas nécessaire d'analyser si cette règle est exempte de caractère abusif ou si la détention a été effectuée de façon non abusive.

C. Article 8 de la Charte

[135] Bien que notre collègue affirme ne pas trancher définitivement la question de l'art. 8, il exprime des doutes quant à savoir si M. Le avait qualité pour contester la perquisition en tant qu'invité dans la propriété d'autrui. Nous convenons que, manifestement, la question de l'application de la protection conférée par l'art. 8 aux invités n'est pas tranchée en l'espèce. Cependant, nous ne souhaitons pas donner l'impression que nous appuyons l'analyse provisoire que propose notre collègue. Bien que la question demeure en suspens, l'approche préconisée par le juge Moldaver concernant la vie privée fait fi de deux points fondamentaux dont il convient de tenir compte dans l'analyse relative à l'art. 8.

[136] Premièrement, l'art. 8 s'intéresse essentiellement au point à partir duquel « le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins » (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 159-160). Il faut toujours effectuer cette analyse

must always be normative and not categorical. That is, the analysis does not proceed with the assumption that a categorical factor, like control, will have a dominating impact on whether a person has a reasonable expectation of privacy. Rather, the inquiry is always driven by the question of whether a privacy claim ought to “be recognized as beyond state intrusion absent constitutional justification if Canadian society is to remain a free, democratic and open society” (*R. v. Reeves*, 2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531, at para. 28). Second, it is possible for an individual to have a diminished or qualified reasonable expectation of privacy while still retaining the benefit of s. 8 protection (*R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at paras. 8-9; see also *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608, at para. 29, citing *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 22). Guests’ expectations may be qualified by the knowledge that their host could invite others in, including the state. However, it may still be objectively reasonable for a guest present on private property to expect that the state will not enter uninvited.

[137] We are of the view that a case can be made that invited guests can, in some circumstances, have reasonable expectations of privacy in their host’s property. The determination of when, and to what extent, these guests have a reasonable expectation of privacy will be fact and context specific. However, the analysis must always focus on s. 8’s fundamental concern with the public being left alone by the state, the normative approach to discerning the parameters of privacy rights, and the fact that s. 8 provides protection to those who have diminished or qualified reasonable expectations of privacy.

D. *Section 24(2) of the Charter*

[138] Having come to a different conclusion than the trial judge on the timing and constitutionality of

sous un angle normatif et non catégorique. Ainsi, dans le cadre de cette analyse, il n’est pas présumé qu’un facteur catégorique, comme le contrôle, aura une incidence déterminante quant à savoir si une personne a une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée. L’examen repose plutôt toujours sur la question de savoir si le droit à la vie privée revendiqué doit [TRADUCTION] « être considéré comme à l’abri de toute intrusion par l’État — sauf justification constitutionnelle — pour que la société canadienne demeure libre, démocratique et ouverte » (*R. c. Reeves*, 2018 CSC 56, [2018] 3 R.C.S. 531, par. 28). Deuxièmement, il est possible qu’une personne ait une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée qui soit réduite ou limitée tout en demeurant protégée par l’art. 8 (*R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 8-9; voir également *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608, par. 29, citant *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 22). Les attentes dont jouissent des invités peuvent être limitées par le fait pour ces derniers de savoir que leur hôte peut inviter d’autres personnes à entrer chez lui, y compris l’État. Cependant, il pourrait toujours être objectivement raisonnable pour un invité présent dans une propriété privée de s’attendre à ce que l’État n’y entre pas sans invitation.

[137] Nous estimons qu’il est possible de soutenir que des invités peuvent, dans certaines circonstances, raisonnablement s’attendre au respect de leur vie privée dans la propriété de leur hôte. La détermination du moment où ceux-ci auront une attente raisonnable au respect de leur vie privée, et de l’étendue de cette attente, dépendra des faits et du contexte de l’affaire. Toutefois, l’analyse doit toujours être axée sur la préoccupation fondamentale de l’art. 8 en ce qui touche le droit du public de ne pas être importuné par l’État, l’approche normative applicable à la détermination des paramètres des droits à la vie privée, et le fait que cette disposition protège les personnes qui jouissent d’une attente réduite ou limitée au respect de leur vie privée.

D. *Paragraphe 24(2) de la Charte*

[138] Comme nous sommes parvenus à une conclusion différente de celle du juge du procès sur le

Mr. Le’s detention, we owe no deference to his “alternative” conclusion regarding exclusion of evidence under s. 24(2) of the *Charter* (*Grant*, at para. 129; *R. v. Paterson*, 2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202, at para. 42).

(1) General Principles

[139] Section 24(2) of the *Charter* provides that, where evidence was obtained in a manner that infringed a *Charter* right or freedom, that evidence *shall* be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, its admission *would bring the administration of justice into disrepute*. While the judicial inquiry under s. 24(2) is often rhetorically cast as asking whether evidence should be excluded, that is not the question to be decided. Rather, it is whether the administration of justice would be brought into disrepute by its admission (*R. v. Taylor*, 2014 SCC 50, [2014] 2 S.C.R. 495, at para. 42). If so, there is nothing left to decide about exclusion: our *Charter* directs that such evidence *must* be excluded, *not* to punish police or compensate for a rights infringement, but because it is necessary to do so to maintain the “integrity of, and public confidence in, the justice system” (*Grant*, at paras. 68-70).

[140] Where the state seeks to benefit from the evidentiary fruits of *Charter*-offending conduct, our focus must be directed not to the impact of state misconduct upon *the criminal trial*, but upon *the administration of justice*. Courts must also bear in mind that the fact of a *Charter* breach signifies, in and of itself, injustice, and a consequent diminishment of administration of justice. What courts are mandated by s. 24(2) to consider is whether the admission of evidence risks doing further damage by diminishing *the reputation* of the administration of justice — such that, for example, reasonable members of Canadian society might wonder whether courts take individual rights and freedoms from police misconduct seriously. We endorse this Court’s caution in *Grant*,

moment où M. Le a été mis en détention et sur la constitutionnalité de cette détention, nous ne sommes pas tenus de faire preuve de déférence envers sa conclusion « subsidiaire » sur l’exclusion de la preuve par application du par. 24(2) de la *Charte* (*Grant*, par. 129; *R. c. Paterson*, 2017 CSC 15, [2017] 1 R.C.S. 202, par. 42).

(1) Les principes généraux

[139] Le paragraphe 24(2) de la *Charte* prévoit que, lorsque des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la *Charte*, ces éléments de preuve *sont* écartés s’il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation *est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice*. Bien que l’analyse fondée sur le par. 24(2) soit souvent présentée comme portant sur la question de savoir si des éléments de preuve devraient être écartés, il ne s’agit pas de la question à trancher. Il s’agit plutôt de savoir si leur utilisation est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice (*R. c. Taylor*, 2014 CSC 50, [2014] 2 R.C.S. 495, par. 42). Dans l’affirmative, il n’y a plus rien à trancher au sujet de l’exclusion : notre *Charte* prévoit que ces éléments de preuve *doivent* être écartés, *non pas* pour sanctionner la conduite des policiers ou pour dédommager l’accusé pour une violation de ses droits, mais parce qu’il est nécessaire de le faire pour maintenir « l’intégrité du système de justice et [. . .] la confiance à son égard » (*Grant*, par. 68-70).

[140] Lorsque l’État cherche à tirer profit des éléments de preuve recueillis en violation de la *Charte*, les tribunaux doivent s’intéresser à l’incidence de l’inconduite de l’État non pas sur *le procès criminel*, mais sur *l’administration de la justice*. Ils doivent aussi garder à l’esprit qu’une violation de la *Charte* signifie, en soi, une injustice et, partant, une diminution de la considération dont jouit l’administration de la justice. Le paragraphe 24(2) exige des tribunaux qu’ils se demandent si l’utilisation des éléments de preuve risque de faire d’autres dommages en diminuant *la considération* dont jouit l’administration de la justice — de sorte que, par exemple, des membres raisonnables de la société canadienne pourraient se demander si les tribunaux prennent au sérieux les

at para. 68, that, while the exclusion of evidence “may provoke immediate criticism”, our focus is on “the overall repute of the justice system, viewed in the long term” by a reasonable person, informed of all relevant circumstances and of the importance of *Charter* rights.

[141] In *Grant*, the Court identified three lines of inquiry guiding the consideration of whether the admission of evidence tainted by a *Charter* breach would bring the administration of justice into disrepute: (1) the seriousness of the *Charter*-infringing conduct; (2) the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused; and (3) society’s interest in the adjudication of the case on its merits. While the first two lines of inquiry typically work in tandem in the sense that both pull towards exclusion of the evidence, they need not pull with identical degrees of force in order to compel exclusion. More particularly, it is not necessary that *both* of these first two lines of inquiry support exclusion in order for a court to determine that admission would bring the administration of justice into disrepute. Of course, the more serious the infringing conduct and the greater the impact on the *Charter*-protected interests, the stronger the case for exclusion (*R. v. McGuffie*, 2016 ONCA 365, 131 O.R. (3d) 643, at para. 62). But it is also possible that serious *Charter*-infringing conduct, even when coupled with a weak impact on the *Charter*-protected interest, will *on its own* support a finding that admission of tainted evidence would bring the administration of justice into disrepute. It is the sum, and not the average, of those first two lines of inquiry that determines the pull towards exclusion.

[142] The third line of inquiry, society’s interest in an adjudication of the case on its merits, typically pulls in the opposite direction — that is, towards a finding that admission would not bring the administration of justice into disrepute. While that pull is

droits et libertés individuels à la protection contre les inconduites policières. Nous souscrivons à la mise en garde que notre Cour a formulée dans *Grant*, par. 68, selon laquelle, bien que l’exclusion d’éléments de preuve « p[uisse] provoquer des critiques sur le coup », il faut s’intéresser surtout à « la considération globale dont jouit le système de justice », vue « à long terme » par une personne raisonnable au fait de l’ensemble des circonstances pertinentes et de l’importance des droits garantis par la *Charte*.

[141] Dans l’arrêt *Grant*, la Cour a énoncé trois questions qu’il convient d’examiner pour savoir si l’utilisation d’éléments de preuve viciés par une violation de la *Charte* est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice : (1) la gravité de la conduite attentatoire à la *Charte*, (2) l’incidence de la violation sur les droits de l’accusé garantis par la *Charte*, et (3) l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond. Bien que les deux premières questions agissent généralement en tandem en ce qu’elles font toutes deux pencher la balance en faveur de l’exclusion des éléments de preuve, le niveau de force avec lequel elles font pencher la balance n’a pas besoin d’être identique pour que l’exclusion soit requise. Plus particulièrement, il n’est pas nécessaire que ces *deux* premières questions étayent l’exclusion pour permettre au tribunal de conclure que l’utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Bien entendu, plus la conduite attentatoire est grave et plus l’incidence sur les droits garantis par la *Charte* est grande, plus l’exclusion sera justifiée (*R. c. McGuffie*, 2016 ONCA 365, 131 O.R. (3d) 643, par. 62). Cependant, il se peut également qu’une conduite attentatoire grave, même si elle a une faible incidence sur les droits garantis par la *Charte*, étayera *à elle seule* la conclusion que l’utilisation des éléments de preuve viciés est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. C’est la somme, et non la moyenne, de ces deux premières questions qui détermine si la balance penche en faveur de l’exclusion.

[142] La troisième question, l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond, milite généralement en faveur de la solution contraire — soit en faveur de la conclusion selon laquelle l’utilisation des éléments de preuve n’est pas susceptible de

particularly strong where the evidence is reliable and critical to the Crown's case (see *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, at paras. 33-34), we emphasize that the third line of inquiry cannot turn into a rubber stamp where *all* evidence is deemed reliable and critical to the Crown's case at this stage. The third line of inquiry becomes particularly important where one, but not both, of the first two inquiries pull towards the exclusion of the evidence. Where the first and second inquiries, taken together, make a strong case for exclusion, the third inquiry will seldom if ever tip the balance in favour of admissibility (*Paterson*, at para. 56). Conversely, if the first two inquiries together reveal weaker support for exclusion of the evidence, the third inquiry will most often confirm that the administration of justice would not be brought into disrepute by admitting the evidence.

(a) *Seriousness of the Charter-Infringing Conduct*

[143] This Court has previously observed that, when considering the seriousness of the *Charter*-infringing conduct, a court's task is "to situate that conduct on a scale of culpability" (*Paterson*, at para. 43). The operating premise here is that inadvertent, technical or otherwise minor infringements impact less upon the rule of law and, therefore, upon the reputation of the administration of justice than wilful or reckless disregard of *Charter* rights (*Grant*, at para. 74; *Harrison*, at para. 22). Further, as this Court held in *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631, at para. 59, and *Paterson*, at para. 44, a "good faith" error on the part of the police must be reasonable and is not demonstrated by pointing to mere negligence in meeting *Charter* standards. In other words, the reputation of the administration of justice requires that courts should dissociate themselves from evidence obtained as a result of police negligence in meeting *Charter* standards.

déconsidérer l'administration de la justice. Bien que cela soit particulièrement vrai lorsque les éléments de preuve sont fiables et essentiels à la preuve du ministère public (voir *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494, par. 33-34), il importe de souligner que la troisième question ne peut devenir une simple formalité lorsque *l'ensemble* de la preuve est réputée fiable et essentielle à la preuve du ministère public à cette étape. La troisième question devient particulièrement importante lorsque l'une des deux premières questions, mais pas les deux, milite en faveur de l'exclusion des éléments de preuve. Lorsque les première et deuxième questions, considérées ensemble, militent fortement en faveur de l'exclusion, la troisième question fera rarement, sinon jamais, pencher la balance en faveur de l'utilisation des éléments de preuve (*Paterson*, par. 56). À l'inverse, si les deux premières questions considérées ensemble étayaient moins l'exclusion des éléments de preuve, la troisième question confirmera la plupart du temps que l'utilisation des éléments de preuve n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

a) *Gravité de la conduite attentatoire à la Charte*

[143] La Cour a déjà souligné que, lorsqu'il apprécie la gravité d'une conduite attentatoire à la *Charte*, le tribunal doit « situer cette conduite sur l'échelle de culpabilité » (*Paterson*, par. 43). Le postulat de départ, en l'espèce, est que les violations commises par inadvertance, techniques ou par ailleurs mineures ont moins d'incidence sur la primauté du droit et, par conséquent, sur la considération dont jouit l'administration de la justice qu'un non-respect délibéré ou insouciant des droits garantis par la *Charte* (*Grant*, par. 74; *Harrison*, par. 22). De plus, comme la Cour l'a statué dans *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631, par. 59, et dans *Paterson*, par. 44, l'erreur commise de « bonne foi » par la police doit être raisonnable et elle ne peut être établie sur le fondement d'une simple négligence dans l'observation des normes prescrites par la *Charte*. En d'autres mots, la considération dont jouit l'administration de la justice exige des tribunaux qu'ils se dissocient des éléments de preuve obtenus par suite de la négligence dont a fait preuve la police dans l'observation des normes prescrites par la *Charte*.

[144] While the trial judge understood this distinction — had he found a breach of s. 9, he would have assessed the seriousness of the *Charter*-infringing conduct to be at the low end, being “technical, inadvertent, and made in good faith” — in our respectful view this assessment is manifestly indefensible.

[145] The question of whether the officers acted in “good faith” arose at trial when the accused argued that the police engaged in racial profiling and were not, therefore, acting in good faith under s. 24(2). We note that courts have certainly gained a great deal of knowledge about racial profiling. We have come a long way from the early days in which a trial judge asked the accused to apologize to a police officer for suggesting that certain police conduct was in part based on the accused’s race. In that case, the Court of Appeal for Ontario would later hold that racial profiling is a reality in policing in Canada that is “supported by significant social science research” (*Brown*, at paras. 7-9 and 98). This was accepted by Binnie J. in *Grant*.

[146] As we have previously discussed, the trial judge rejected the argument that the police were engaged in racial profiling and concluded that the officers had not been acting in bad faith. It is, of course, open to a trial judge to determine that, even though something like racial profiling may often happen, it did not actually happen on the particular facts of an individual case. The appellant has not challenged the trial judge’s assessment. The police cannot, therefore, be found to be in bad faith on the basis that, consciously or unconsciously, the race of the young men was a consideration in how the police treated them.

[147] But an absence of bad faith does not equate to a positive finding of good faith and the officers were not acting in “good faith” simply because they were not engaged in racial profiling. Rather, for state

[144] Bien que le juge du procès ait compris cette distinction — s’il avait conclu à une violation de l’art. 9 de la *Charte*, il aurait estimé que la gravité de la conduite attentatoire se situait au bas de l’échelle de gravité, c’est-à-dire qu’il s’agissait d’une violation [TRADUCTION] « d’ordre technique, commise par inadvertance et de bonne foi » —, son appréciation est à notre avis manifestement indéfendable.

[145] La question de savoir si les policiers ont agi de « bonne foi » s’est soulevée au procès lorsque l’accusé a fait valoir que les policiers se sont livrés à du profilage racial et qu’ils n’agissaient donc pas de bonne foi pour l’application du par. 24(2). Nous signalons que les tribunaux ont acquis beaucoup de connaissances au sujet du profilage racial. Nous avons fait beaucoup de progrès depuis l’époque où le juge d’un procès avait demandé à l’accusé de s’excuser auprès d’un policier pour avoir laissé entendre que la conduite de la police était en partie fondée sur la race de l’accusé. Dans cette affaire, la Cour d’appel de l’Ontario a par la suite statué que le profilage racial est une réalité des interventions policières au Canada dont l’existence [TRADUCTION] « est étayée par de nombreux travaux de recherche en sciences sociales » (*Brown*, par. 7-9 et 98). Le juge Binnie a accepté ce constat dans l’arrêt *Grant*.

[146] Comme nous l’avons expliqué plus tôt, le juge du procès a rejeté l’argument selon lequel les policiers s’étaient livrés à du profilage racial et il a conclu qu’ils n’avaient pas agi de mauvaise foi. Il est évidemment loisible au juge qui préside un procès de conclure que, bien que des problèmes de la sorte soient susceptibles de souvent se produire, il n’y a pas eu de profilage racial eu égard aux faits particuliers d’une affaire donnée. L’appelant n’a pas contesté l’appréciation de cette question par le juge du procès. On ne peut donc pas conclure que les policiers ont agi de mauvaise foi au motif que, consciemment ou inconsciemment, la race des jeunes hommes a constitué une considération dans le traitement qu’ils ont réservé à ceux-ci.

[147] Cependant, l’absence de mauvaise foi n’équivaut pas à une conclusion positive de bonne foi, et les policiers n’agissaient pas de « bonne foi » du seul fait qu’ils ne se livraient pas à du profilage racial. En

misconduct to be excused as a “good faith” (and, therefore, minor) infringement of *Charter* rights, the state must show that the police “conducted themselves in [a] manner . . . consistent with what they subjectively, reasonably, and non-negligently believe[d] to be the law” (*R. v. Washington*, 2007 BCCA 540, 248 B.C.A.C. 65, at para. 78).

[148] So understood, good faith cannot be ascribed to these police officers’ conduct. Their own evidence makes clear that they fully understood the limitations upon their ability to enter the backyard to investigate individuals. Csts. Reid and Teatero each acknowledged having no authority to enter into private residences (which, Cst. Reid acknowledged, includes backyards) to investigate for trespassing and Cst. O’Toole acknowledged having received no complaint connecting the L.D. townhouse with trespassing. As Cst. Reid testified, their purpose was clear: “We enter[ed] . . . the rear yard . . . to speak to the, well, to investigate the young men who [were] there” (A.R., vol. III, at p. 18) — young men who, *as the trial judge found*, “appeared to be doing nothing wrong” and were “just talking”.

[149] The circumstances of Mr. Le’s detention did not take the police into uncharted legal waters or otherwise raise a novel issue about the constitutionality of their actions. Indeed, the authority of police to detain individuals is governed by settled jurisprudence from this Court, as is the (in)capacity of police to enter a private residence without prior judicial authorization or some exigent circumstance. And, as this Court has previously cautioned, “[w]hile police are not expected to engage in judicial reflection on conflicting precedents, they are rightly expected to know what the law is” (*Grant*, at para. 133). We see no good reason to dilute the force of these authorities where the police have disregarded them in the course of effecting an unconstitutional detention.

fait, pour que l’inconduite de la part de l’État soit excusée à titre de violation de droits garantis par la *Charte* commise de « bonne foi » (et, donc, de violation mineure), l’État doit démontrer que les policiers [TRADUCTION] « se sont conduits d’une manière [. . .] compatible avec ce qu’ils [croyaient] subjectivement, raisonnablement et non négligemment être la loi » (*R. c. Washington*, 2007 BCCA 540, 248 B.C.A.C. 65, par. 78).

[148] Interprétée ainsi, la bonne foi ne peut pas être attribuée à la conduite des agents de police en l’espèce. Leurs propres témoignages indiquent clairement qu’ils comprenaient parfaitement les limites applicables quant à leur pouvoir d’entrer dans la cour arrière pour enquêter sur des personnes. Les agents Reid et Teatero ont tous les deux reconnu qu’ils n’étaient pas autorisés à entrer dans des résidences privées (ce qui comprend, comme l’a reconnu l’agent Reid, les cours arrières) afin d’enquêter sur des affaires d’intrusion, et l’agent O’Toole a reconnu n’avoir reçu aucune plainte d’intrusion portant sur la maison en rangée de L.D. Comme l’a affirmé l’agent Reid dans son témoignage, leur objectif était clair : [TRADUCTION] « Nous sommes entrés [. . .] la cour arrière [. . .] pour parler à, eh bien, pour enquêter sur les jeunes hommes qui se trouv[ai]ent là » (d.a., vol. III, p. 18) — jeunes hommes qui, *selon le juge du procès*, [TRADUCTION] « semblaient ne faire rien de mal » et « étaient juste en train de bavarder ».

[149] Les circonstances entourant la détention de M. Le n’ont pas amené la police en terrain inconnu sur le plan juridique ni n’ont autrement soulevé une question nouvelle au sujet de la constitutionnalité de ses actes. En effet, le pouvoir qu’a la police de détener des personnes est régi par la jurisprudence bien établie de la Cour; il en va de même du pouvoir qu’a ou non celle-ci d’entrer dans une résidence privée en l’absence d’une autorisation judiciaire préalable ou d’une situation d’urgence. De plus, comme la Cour l’a déjà souligné, « [s]i la police n’est pas tenue d’entreprendre une réflexion juridique au sujet de précédents contradictoires, elle doit cependant connaître l’état du droit » (*Grant*, par. 133). Nous ne voyons aucune raison d’affaiblir ces précédents dans les cas où la police n’en a pas tenu compte en procédant à une détention inconstitutionnelle.

[150] We, therefore, agree with Lauwers J.A. (at para. 156) that “[t]his was serious police misconduct”. This Court, in considering similar police misconduct in *Grant*, could not have been clearer (at para. 133): “. . . the Court’s decision in this case will be to render similar conduct less justifiable going forward”. We are compelled, then, to conclude that this *Charter*-infringing conduct weighs heavily in favour of a finding that admission of the resulting evidence would bring the administration of justice into disrepute.

(b) *Impact on the Charter-Protected Interests of the Accused*

[151] The second *Grant* line of inquiry requires us to consider whether, from the standpoint of society’s interest in respect for *Charter* rights, admission of evidence tainted by a *Charter* breach would bring the administration of justice into disrepute. This entails asking whether and to what extent, in the totality of the circumstances, the *Charter* breach “actually undermined the interests protected by the right infringed” (*Grant*, at para. 76). Like the first inquiry under *Grant*, this entails answering a question of degree of seriousness: “The more serious the impact on the accused’s protected interests, the greater the risk that admission of the evidence may signal to the public that *Charter* rights, however high-sounding, are of little actual avail to the citizen, breeding public cynicism and bringing the administration of justice into disrepute” (*Grant*, at para. 76).

[152] What interests, then, of Mr. Le are protected by s. 9 of the *Charter*? This question was answered by this Court in *Grant*, at para. 20: “The purpose of s. 9, broadly put, is to protect individual liberty from unjustified state interference” (emphasis added). Such interference extends not only to “unjustified state intrusions upon physical liberty, but also against incursions on mental liberty by prohibiting the coercive

[150] Nous souscrivons donc à l’opinion du juge Lauwers (par. 156) selon laquelle [TRADUCTION] « [i]l s’agissait d’une grave inconduite de la part de la police ». La Cour, en examinant dans l’arrêt *Grant* une inconduite semblable de la part de la police, ne pouvait pas s’exprimer plus clairement (par. 133) en affirmant que « le présent arrêt fera en sorte que, dorénavant, il sera plus difficile de justifier des gestes similaires ». Nous sommes donc obligés de conclure que la conduite attentatoire en cause en l’espèce milite fortement en faveur d’une conclusion voulant que l’utilisation des éléments de preuve recueillis soit susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

(b) *Incidence sur les droits de l’accusé garantis par la Charte*

[151] La deuxième question à examiner selon l’arrêt *Grant* nous oblige à nous demander si, du point de vue de l’intérêt de la société à ce que les droits garantis par la *Charte* soient respectés, l’utilisation des éléments de preuve viciés par une violation de la *Charte* est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Il faut donc, eu égard à l’ensemble des circonstances, nous demander si la violation de la *Charte* a effectivement porté atteinte aux intérêts protégés par le droit en cause et « évaluer la portée réelle de l’atteinte » en question (*Grant*, par. 76). Comme pour la première question à analyser selon *Grant*, il faut donc répondre à une question de degré de gravité : « Plus [l’effet sur les droits qui sont garantis à l’accusé] est marqué, plus l’utilisation des éléments de preuve risque de donner à penser que les droits garantis par la *Charte*, pour encensés qu’ils soient, ne revêtent pas d’utilité réelle pour les citoyens, ce qui engendrerait le cynisme et déconsidérerait l’administration de la justice » (*Grant*, par. 76).

[152] Quels sont alors les droits garantis à M. Le par l’art. 9 de la *Charte*? La Cour a répondu à cette question dans l’arrêt *Grant*, par. 20 : « De façon générale, l’art. 9 vise à protéger la liberté individuelle contre l’ingérence injustifiée de l’État » (nous soulignons). L’article 9 protège non seulement « contre les atteintes injustifiées de l’État à la liberté physique, mais aussi contre les atteintes à la liberté psychologique, en lui

pressures of detention . . . from being applied to people without adequate justification” (para. 20). Underlying this purpose is an uncontroversial principle that is inherent to a free society founded upon the rule of law: “. . . government cannot interfere with individual liberty absent lawful authority to the contrary” (J. Stribopoulos, “The Forgotten Right: Section 9 of the Charter, Its Purpose and Meaning” (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 211, at p. 231). Absent compelling state justification that bears the imprimatur of constitutionality by conforming to the principles of fundamental justice (*Grant*, at para. 19), Mr. Le, like any other member of Canadian society, is entitled to live his life free of police intrusion.

[153] The stakes are, therefore, undeniably high when a court is presented with a breach of s. 9. The “interest” to which courts must be attuned is not merely in walking into a house, or down the street. These activities are but manifestations of the interest in one’s *liberty* to make decisions, including decisions of fundamental importance, free from state interference (*Grant*, at para. 20). These freedoms are to be equally enjoyed by everyone.

[154] How, then, are we to understand the impact of this police misconduct on Mr. Le’s *Charter*-protected interest in his liberty from unjustified state interference? The majority at the Court of Appeal for Ontario described any impact on that interest as “momentary and minimal” (para. 76). In a similar vein, the trial judge found that any impact was reduced because Mr. Le “did not make any inculpatory statements or provide the police with any incriminating evidence that they would not have discovered otherwise” (para. 107). With respect, we do not see these considerations as compelling nor as properly accounting for the harm effected in this case.

[155] It is, of course, true that the length of Mr. Le’s detention was brief. But it does not necessarily follow that the impact on his liberty was trivial (*Grant*,

interdisant de recourir sans justification appropriée [au] moye[n] coerciti[f] que représent[e] la détention » (par. 20). Cet objectif repose sur un principe non controversé inhérent à une société libre fondée sur la primauté du droit : [TRADUCTION] « . . . le gouvernement ne peut s’ingérer dans la liberté individuelle en l’absence d’une autorisation légale à l’effet contraire » (J. Stribopoulos, « The Forgotten Right : Section 9 of the Charter, Its Purpose and Meaning » (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 211, p. 231). À défaut d’une justification étatique convaincante qui respecte la Constitution en étant conforme aux principes de justice fondamentale (*Grant*, par. 19), M. Le, comme tout autre membre de la société canadienne, a le droit de vivre sa vie à l’abri de toute intrusion policière.

[153] Les enjeux sont donc indéniablement importants lorsqu’une violation de l’art. 9 est invoquée devant un tribunal. Le « droit » auquel les tribunaux doivent être attentifs ne concerne pas tout simplement le fait d’entrer dans une maison ou de marcher dans la rue. Ces activités ne sont que des manifestations du droit à la *liberté* d’une personne de prendre des décisions, y compris des décisions d’importance fondamentale, sans intervention de l’État (*Grant*, par. 20). Toute personne est censée jouir également de ces libertés.

[154] Comment faut-il alors comprendre l’incidence de l’inconduite policière en cause en l’espèce sur le droit à la protection de la liberté contre l’ingérence injustifiée de l’État, qui est garanti à M. Le par la *Charte*? Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont qualifié toute incidence sur ce droit de [TRADUCTION] « momentanée et minime » (par. 76). Dans la même veine, le juge du procès a conclu que celle-ci était réduite parce que M. Le [TRADUCTION] « n’a fait aucune déclaration inculpatoire ni fourni d’éléments de preuve incriminants que les policiers n’auraient pas autrement découverts » (par. 107). En toute déférence, nous estimons que ces considérations ne sont pas convaincantes et qu’elles ne rendent pas compte comme il se doit du préjudice subi dans la présente affaire.

[155] Il est vrai, bien sûr, que la détention de M. Le a été de courte durée. Cependant, il ne s’ensuit pas nécessairement que l’incidence sur sa liberté a été

at para. 42). Even trivial or fleeting detentions “must be weighed against the absence of any reasonable basis for justification” (*Mann*, at para. 56 (emphasis in original)). And, when weighed against the absence of justification to investigate the young men *at all*, the impact of this police misconduct is heightened considerably. That this show of police force took the form of an intrusion into private residence — which, as we have already explained, informs the assessment of whether and when Mr. Le was detained — is also pertinent to the impact on his *Charter*-protected interests. Retreat to a private residence (even if not one’s own residence) will sometimes be the only practical way for individuals to exercise their right to be left alone — particularly in the circumstances of this housing development the common areas of which were said at trial to be the subject of frequent police patrols.

[156] As to the trial judge’s suggestion that the impact on Mr. Le’s *Charter*-protected interests was minor because he did not provide any inculpatory statement and because the evidence was discoverable in any event, we agree with Lauwers J.A. that the firearm and drugs were not discoverable, absent a breach. Discovery required an unconstitutional detention, which had the effect, on the trial judge’s own finding, of prompting Mr. Le to change his behaviour, which in turn provided police with grounds to chase him and pursue an investigative detention. Regardless of how it is framed, there simply were no grounds, let alone reasonable grounds, to suspect any criminal wrongdoing was committed or being committed by the young men in the backyard. The discovery of the evidence was only possible because of the serious s. 9 breach in this case.

[157] This serious breach, moreover, had a significant impact upon Mr. Le’s protected interest under s. 9 in his liberty from unjustified state interference.

anodine (*Grant*, par. 42). Même une détention anodine ou de courte durée « doit être mise en balance avec l’absence de tout motif raisonnable la justifiant » (*Mann*, par. 56 (souligné dans l’original)). Et, lorsque mise en balance avec l’absence *totale* de justification pour enquêter sur les jeunes hommes, l’incidence de l’inconduite policière en cause en l’espèce est considérablement accrue. Le fait que cette démonstration de force de la part de la police ait pris la forme d’une intrusion dans une résidence privée — ce qui, comme nous l’avons déjà expliqué, est utile pour déterminer si et quand M. Le a été mis en détention — est également pertinent en ce qui a trait à l’incidence sur ses droits garantis par la *Charte*. Se retirer dans une résidence privée (même s’il ne s’agit pas de leur résidence) sera parfois le seul moyen pratique pour des personnes d’exercer leur droit d’être laissés seuls, en particulier dans les circonstances du complexe d’habitation en cause dont, selon ce qui a été dit au procès, les aires communes auraient fait l’objet de fréquentes patrouilles de police.

[156] En ce qui concerne l’affirmation du juge du procès selon laquelle l’incidence sur les droits de M. Le garantis par la *Charte* était faible parce qu’il n’a fait aucune déclaration inculpatoire et parce que les éléments de preuve pouvaient être découverts de toute façon, nous sommes d’accord avec le juge Lauwers pour affirmer que l’arme à feu et les drogues ne pouvaient pas être découvertes sans qu’il y ait une violation de la *Charte*. Leur découverte exigeait une détention inconstitutionnelle, ce qui a eu pour effet, selon la propre conclusion du juge du procès, d’inciter M. Le à changer son comportement, ce qui a fourni à la police des motifs pour le poursuivre et procéder à une détention aux fins d’enquête. Peu importe comment les choses sont présentées, il n’y avait tout simplement aucun motif, et encore moins aucun motif raisonnable, de soupçonner qu’un acte criminel avait été commis ou était en train d’être commis par les jeunes hommes qui se trouvaient dans la cour arrière. La découverte des éléments de preuve n’a été possible qu’en raison de la violation grave de l’art. 9 commise en l’espèce.

[157] Cette violation grave a en outre eu une incidence importante sur le droit à la protection de la liberté contre l’ingérence injustifiée de l’État qui est

It is difficult to imagine, absent actual physical constraint, a greater impact upon the practical ability of Mr. Le — “[a] person in the . . . position [of having] every expectation of being left alone” (*Harrison*, at para. 31) — to make an informed choice between walking away or speaking to the police. This line of inquiry also strongly favours a finding that admission of the evidence in this case would bring the administration of justice into disrepute.

(c) *Society’s Interest in Adjudication of the Case on Its Merits*

[158] While we have observed that the third line of inquiry under *Grant* typically pulls towards inclusion of the evidence on the basis that its admission would not bring the administration of justice into disrepute, not all considerations will pull in this direction. While this inquiry is concerned with the societal interest in “an adjudication on the merits” (*Grant*, at para. 85), the focus, as we have already explained, must be upon the impact of state misconduct upon the reputation of the administration of justice. While disrepute may result from the exclusion of relevant and reliable evidence (*Grant*, at para. 81), so too might it result from admitting evidence that deprives the accused of a fair hearing or that amounts to “judicial condonation of unacceptable conduct by the investigatory and prosecutorial agencies” (*Collins*, at p. 281). An “adjudication on the merits”, in a rule of law state, presupposes an adjudication grounded in legality and respect for longstanding constitutional norms.

[159] The charges against Mr. Le are obviously, like most criminal offences, serious, and the evidence seized is also highly reliable. At the same time, courts must be careful to dissociate themselves and their trial processes from the violation of longstanding constitutional norms reflected in this Court’s *Charter* jurisprudence that has emphasized the importance of individuals’ liberty interests. On balance, this line of inquiry provides support for admitting the evidence.

garanti à M. Le par l’art. 9. Il est difficile d’imaginer, en l’absence de contrainte physique réelle, une incidence plus importante sur la capacité pratique de M. Le, « [une] personne [. . .] en droit de s’attendre à ne pas être importunée » (*Harrison*, par. 31), de faire un choix éclairé entre quitter les lieux ou parler à la police. Cette question milite aussi fortement en faveur de la conclusion voulant que l’utilisation, en l’espèce, des éléments de preuve soit susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

c) *Intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond*

[158] Bien que nous ayons fait remarquer que la troisième question à examiner selon l’arrêt *Grant* milite habituellement en faveur de l’inclusion des éléments de preuve au motif que leur utilisation n’est pas susceptible de déconsidérer l’administration de la justice, ce ne sont pas toutes les considérations qui vont dans ce sens. Bien que cette question porte sur l’intérêt de la société à ce que « l’affaire soit jugée au fond » (*Grant*, par. 85), l’accent, comme nous l’avons déjà expliqué, doit être mis sur l’incidence de l’inconduite de l’État sur la considération dont jouit l’administration de la justice. Bien qu’elle puisse découler de l’exclusion d’éléments de preuve pertinents et fiables (*Grant*, par. 81), la déconsidération pourrait aussi résulter de l’utilisation d’éléments de preuve qui privent l’accusé d’un procès équitable ou qui équivalent à « l’absolution judiciaire d’une conduite inacceptable de la part des organismes enquêteurs ou de la poursuite » (*Collins*, p. 281). Un jugement « au fond », dans un État de droit, présuppose un jugement fondé sur la légalité et le respect de normes constitutionnelles de longue date.

[159] Les accusations portées contre M. Le sont évidemment, comme la plupart des infractions criminelles, graves, et les éléments de preuve saisis sont aussi extrêmement fiables. Par ailleurs, les tribunaux doivent prendre soin de se dissocier et de dissocier leur procédure de la violation de normes constitutionnelles de longue date dont fait état la jurisprudence de notre Cour sur la *Charte*, jurisprudence qui a souligné l’importance du droit à la liberté individuelle. Tout bien considéré, cette question milite en faveur de l’utilisation des éléments de preuve.

(2) Would the Admission of the Evidence Bring the Administration of Justice Into Disrepute?

[160] In view of our application of the three *Grant* lines of inquiry to the facts of this appeal, and with great respect to the courts below, we do not find this to be a close call. The police crossed a bright line when, without permission or reasonable grounds, they entered into a private backyard whose occupants were “just talking” and “doing nothing wrong”. The police requested identification, told one of the occupants to keep his hands visible and asked pointed questions about who they were, where they lived, and what they were doing in the backyard. This is precisely the sort of police conduct that the *Charter* was intended to abolish. Admission of the fruits of that conduct would bring the administration of justice into disrepute. This Court has long recognized that, as a general principle, the end does not justify the means (*R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, at p. 961). The evidence must be excluded.

[161] Our colleague states that “reasonable and well-informed members of the public would regard a decision in this case to exclude the evidence and exonerate an admitted drug dealer who was prepared to reach for a loaded weapon during a violent struggle with the police as not merely alarming, but intolerable” (para. 306).

[162] We do not understand this sentiment, and do not share this fear. We observe, in response to our colleague, that great care is required so as not to fall into the trap of making and justifying special rules for neighbourhoods that are thought to have higher crime rates. As was said in the 1989 Solicitor General of Ontario’s Race Relations and Policing Task Force report (at p. 23) and, more recently, in the Tulloch Report (at p. 45 (footnote omitted)): “The worst enemy of effective policing is the absence of public confidence”. The Tulloch Report went on to say that, “[w]hen a segment of society believes that it has been unfairly targeted by the police, it will delegitimize the police in their eyes” (p. 45 (footnote

(2) L’utilisation des éléments de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l’administration de la justice?

[160] Après avoir appliqué les trois questions à analyser selon l’arrêt *Grant* aux faits du présent pourvoi, et, soit dit en tout respect pour les tribunaux d’instance inférieure, nous ne croyons pas qu’il s’agit d’un cas limite. Les policiers ont transgressé une limite nette en entrant, sans permission ni motifs raisonnables, dans une cour arrière privée dont les occupants étaient [TRADUCTION] « juste en train de bavarder » et ne faisaient « rien de mal ». Ils ont demandé des pièces d’identité, dit à l’un des occupants de garder ses mains bien en vue et posé à ceux-ci des questions ciblées sur qui ils étaient, où ils vivaient et ce qu’ils faisaient dans la cour arrière. C’est précisément le type de conduite policière que la *Charte* visait à abolir. L’utilisation en preuve des fruits de cette conduite est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. La Cour reconnaît depuis longtemps qu’en règle générale, la fin ne justifie pas les moyens (*R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, p. 961). Les éléments de preuve doivent être exclus.

[161] Notre collègue affirme que « les membres raisonnables et bien informés du public, confrontés à une décision en l’espèce ayant pour effet d’écarter les éléments de preuve et d’exonérer un trafiquant de drogue avoué qui était prêt à saisir une arme chargée pendant un combat violent avec les policiers, qualifieraient cette décision non seulement d’alarmante, mais d’intolérable » (par. 306).

[162] Nous ne comprenons pas son opinion et ne partageons pas sa crainte. Nous tenons à signaler, pour répondre à notre collègue, qu’il faut prendre soin de ne pas tomber dans le piège qui consiste à concevoir et à justifier des règles particulières pour les quartiers que l’on croit aux prises avec un plus haut taux de criminalité. Comme il est indiqué dans le rapport de 1989 du Groupe d’étude entre la police et les minorités raciales présenté au Solliciteur général de l’Ontario (p. 23), et plus récemment dans le rapport Tulloch (p. 49 (note en bas de page omise)) : « Le pire ennemi d’une police efficace est l’absence de confiance du public ». Le rapport Tulloch ajoute que « [l]orsqu’un segment de la société croit qu’il est

omitted)). Effective law enforcement depends upon the co-operation of the public and the police must act in a manner that fosters co-operation and contributes to the public's perception of police legitimacy.

[163] To the extent that our colleague emphasizes in the s. 24(2) analysis that Mr. Le is “dangerous” and an “admitted drug dealer”, we note that Mr. Le was found by the sentencing judge, who was also the trial judge, to be an intelligent young man, with durable family support, positive prospects for rehabilitation, and the potential to be a valuable and contributing member of society (2014 ONSC 4288, at paras. 14 and 40-41 (CanLII)). Our criminal justice system emphasizes rehabilitation, especially for young persons — and we should not allow our views about the wrongfulness of his conduct (which we obviously share), to obscure the sentencing judge's important findings about Mr. Le's prospects for rehabilitation.

[164] We also do not accept that the result compelled by our Constitution “can only be described as demoralizing and discouraging” (Moldaver J.'s reasons, at para. 309). From the standpoint of constitutionalism, s. 24(2), *by design*, excludes evidence obtained by a *Charter* infringement where its admission would bring the administration of justice into disrepute. As we have explained, the admission of this evidence — in the circumstances of this police conduct — *would* bring the administration of justice into disrepute. However, those who feel this is the wrong result should understand that “[t]his unpalatable result is the direct product of the manner in which the police chose to conduct themselves” (*McGuffie*, at para. 83; *Paterson*, at para. 56) — and not of an indifference on the part of this Court towards violence, drugs, or community safety.

[165] Requiring the police to comply with the *Charter* in *all* neighbourhoods and to respect the rights of *all* people upholds the rule of law, promotes

injustement ciblé par la police, la police se trouve à perdre sa légitimité aux yeux de ceux qui font partie de ce segment » (p. 49 (note en bas de page omise)). L'application efficace de la loi est tributaire de la collaboration du public, et la police doit agir de façon à favoriser la collaboration et la légitimité qu'a la police aux yeux du public.

[163] Dans la mesure où notre collègue souligne, dans l'analyse fondée sur le par. 24(2), que M. Le est « dangereux » et un « trafiquant de drogue avoué », nous tenons à rappeler que le juge qui a imposé la peine, et qui a également présidé le procès, a conclu que M. Le est un jeune homme intelligent, qui jouit d'un appui familial durable, possède de solides perspectives de réadaptation et est susceptible de devenir un membre utile et actif de la société (2014 ONSC 4288, par. 14 et 40-41 (CanLII)). Notre système de justice criminelle met l'accent sur la réadaptation, surtout dans le cas des jeunes — et nous ne devrions pas laisser nos opinions sur le caractère répréhensible de sa conduite (que nous partageons, bien entendu) occulter les conclusions importantes du juge du procès quant aux perspectives de réadaptation de M. Le.

[164] Nous n'admettons pas non plus que le résultat que commande notre Constitution « ne peut être qualifié que de démoralisant et de décourageant » (motifs du juge Moldaver, par. 309). Du point de vue du constitutionnalisme, le par. 24(2) exclut, à *dessein*, les éléments de preuve obtenus par suite d'une violation de la *Charte* lorsque leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Comme nous l'avons expliqué, l'utilisation des éléments de preuve en l'espèce — eu égard à la conduite policière en cause — *est susceptible* de déconsidérer l'administration de la justice. Toutefois, ceux qui estiment que ce résultat n'est pas le bon doivent comprendre que [TRADUCTION] « [c]e résultat malheureux est directement imputable à la manière dont les policiers ont décidé de se conduire » (*McGuffie*, par. 83; *Paterson*, par. 56) — et non à l'indifférence de notre Cour à l'égard de la violence, de la drogue ou de la sécurité collective.

[165] Exiger de la police qu'elle se conforme à la *Charte* dans *tous* les quartiers et qu'elle respecte les droits de *tous* permet de maintenir la primauté du

public confidence in the police, and provides safer communities. The police will not be demoralized by this decision: they, better than anyone, understand that with extensive powers come great responsibilities. We share the view of the House of Lords, when rejecting the idea that imposing liability on the police would have similar consequences, that “Her Majesty’s servants are made of sterner stuff” (*Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] 2 All E.R. 294, at p. 1033, per Lord Reid).

[166] We would, therefore, allow the appeal, exclude the evidence seized from Mr. Le, set aside his convictions, and enter acquittals.

The reasons of Wagner C.J. and Moldaver J. were delivered by

MOLDAVER J. (dissenting) —

I. Overview

[167] I have read the reasons of my colleagues and I am unable to agree with their analysis or conclusion. With respect, my colleagues have recast the trial record in a manner that is inconsistent with the positive findings of fact that the trial judge made in favour of the police. This, in turn, is what enables them to portray the officers in question as a group of aggressors who, on the night in question, entered a private backyard without a hint of justification and ran roughshod over the rights of five racialized young men in what they describe as a “fishing expedition” (para. 127).

[168] Let me be clear: if the record as recast by my colleagues accurately reflected the police behaviour, I would be the first to exclude the incriminating evidence found on Mr. Le. Police misconduct of such an egregious nature would be intolerable, if not abhorrent, to our society. It would have serious long-term effects on the repute of the administration of

droit, de favoriser la confiance du public à l’égard de la police et d’accroître la sécurité dans les collectivités. La présente décision ne démoralisera pas les policiers : ces derniers comprennent mieux que quiconque que de grands pouvoirs s’accompagnent de grandes responsabilités. Nous partageons l’avis de la Chambre des lords lorsqu’elle affirme, en rejetant l’idée selon laquelle l’imposition de responsabilités aux policiers entraînerait des conséquences similaires, que [TRADUCTION] « les serviteurs de Sa Majesté sont d’une autre trempe » (*Dorset Yacht Co. Ltd. c. Home Office*, [1970] 2 All E.R. 294, p. 1003, lord Reid).

[166] Nous sommes donc d’avis de faire droit au pourvoi, d’exclure les éléments de preuve saisis de M. Le, d’annuler les déclarations de culpabilité prononcées contre celui-ci et de prononcer des verdicts d’acquiescement.

Version française des motifs du juge en chef Wagner et du juge Moldaver rendus par

LE JUGE MOLDAVER (dissident) —

I. Aperçu

[167] J’ai pris connaissance des motifs de mes collègues et je ne puis souscrire à leur analyse ni à leur conclusion. Avec égards, mes collègues ont réinterprété le dossier du procès d’une façon qui est incompatible avec les conclusions de fait favorables aux policiers que le juge du procès a tirées. C’est ce qui leur permet de décrire les policiers en cause comme des agresseurs qui, la nuit en question, sont entrés dans une cour arrière privée sans la moindre justification et ont fait fi des droits de cinq jeunes hommes racialisés au cours d’une enquête que mes collègues ont qualifiée d’« expédition de pêche » (par. 127).

[168] Je tiens à préciser que, si le dossier, tel qu’il a été réinterprété par mes collègues, illustre fidèlement la conduite des policiers, je serais le premier à écarter les éléments de preuve incriminants découverts au sujet de M. Le. Une inconduite policière à ce point extrême serait intolérable, voire odieuse, pour notre société. Une telle conduite compromettrait

justice and would be deserving of this Court’s swift and unequivocal sanction.

[169] But that is not this case. The case actually before us is one in which the trial judge, after reviewing the evidence in painstaking detail, accepted the police officers’ evidence as credible (2014 ONSC 2033, para. 65 (CanLII)) and made important findings of fact, including that the police entered the private backyard to communicate with the young men for “appropriate investigative purposes” (paras. 70 and 117) and that there was “simply no evidentiary basis in support of any potential argument that [the] three police officers were engaged, consciously or unconsciously, in any exercise of racial profiling” (*ibid.*). Moreover, the trial judge’s detailed and thorough reasons disclose no basis on which to conclude that the officers acted with wilful or reckless disregard for the accused’s rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, nor that they were motivated by anything other than a genuine desire to perform their investigatory duties, maintain peace and order, and protect the residents of a neighbourhood that, in the trial judge’s words, had been “plagued by a high incidence of violent crimes associated with guns and drugs” (para. 3). To the contrary, he found that “any potential breach of the *Charter* rights of the accused” was “technical” and “inadvertent” (para. 106), and there was no finding of bad faith on the part of the police. In short, he concluded that the police were performing their duties with integrity and to the best of their ability.

[170] With respect, for reasons that follow, I cannot accept my colleagues’ approach and the outcome to which it leads — namely, the factually and legally untenable acquittal of an admitted cocaine dealer who, after fleeing from the police and engaging in an “all-out street fight” with one of the officers (trial judge’s reasons, at paras. 36 and 43), was found to be in possession of 13 grams of crack cocaine, cash derived from a drug sale, and a fully loaded semi-automatic handgun with a chambered bullet ready to fire. Far from fostering the good repute of the

gravement et à long terme la considération dont jouit l’administration de la justice et justifierait une sanction prompte et sans équivoque de la part de la Cour.

[169] Or, tel n’est pas le cas en l’espèce. Dans l’affaire qui nous occupe, après avoir examiné la preuve dans les moindres détails, le juge du procès a retenu le témoignage des policiers, le considérant crédible (2014 ONSC 2033, par. 65 (CanLII)), et a tiré d’importantes conclusions de fait, notamment que les policiers sont entrés dans la cour arrière privée dans le but de communiquer avec les jeunes hommes à des [TRADUCTION] « fins d’enquête appropriées » (par. 70 et 117) et qu’il n’existait « tout simplement aucun élément de preuve au soutien de l’argument selon lequel [les] trois policiers [s’étaient] livrés, consciemment ou non, à du profilage racial » (*ibid.*). De plus, rien dans les motifs exhaustifs et détaillés du juge du procès ne permet de conclure que les policiers ont agi au mépris délibéré des droits de l’accusé garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* ou en ne s’en souciant pas, ou que leur intervention était motivée autrement que par une réelle volonté d’accomplir leurs fonctions d’enquête, de maintenir la paix et l’ordre public et de protéger les résidents d’un quartier qui, selon le juge du procès, était « en proie à un taux élevé de crimes violents associés aux armes à feu et aux drogues » (par. 3). Au contraire, toujours selon le juge du procès, « s’il y avait eu atteinte aux droits garantis à l’accusé par la *Charte* », celle-ci n’aurait constitué qu’une atteinte « d’ordre technique, commise par inadvertance » (par. 106), et rien ne permettait de conclure à la mauvaise foi des policiers. Bref, le juge a estimé que les policiers s’étaient acquittés de leurs fonctions avec intégrité et au meilleur de leurs capacités.

[170] En toute déférence, pour les motifs qui suivent, je ne saurais accepter la démarche adoptée par mes collègues ni le résultat qui en découle, à savoir l’acquittement indéfendable sur les plans juridique et factuel d’un trafiquant de cocaïne avoué qui, après avoir fui les policiers et s’être engagé dans un [TRADUCTION] « combat de rue acharné » avec l’un d’entre eux (motifs du juge du procès, par. 36 et 43), a été trouvé en possession de 13 grammes de crack, d’argent comptant provenant de la vente de drogues, et d’une arme à feu semi-automatique

administration of justice, whether in the short-term or the long-term, the exclusion of the evidence in this case — evidence which, as my colleagues acknowledge, is real, reliable, and essential to the prosecution of serious criminal offences — can serve only to bring the administration of justice into disrepute in the eyes of a reasonable and well-informed member of the public. I would therefore dismiss the appeal.

II. Facts as Found by the Trial Judge

A. *Police Conversation With the Security Guards*

[171] On the night of May 25, 2012, Cst. Teatero of the Toronto Police Service was on patrol at the Atkinson Housing Co-operative, a subsidized housing complex in downtown Toronto. At around 10:40 p.m., two more officers, Csts. Reid and O’Toole, joined him. At the time, Cst. Teatero was speaking with two security guards working at the housing complex. Initially, Cst. Teatero inquired about a man named N.D.-J., who was wanted by the police for violent crimes, but the security guards said they thought he “hung out” at another location (para. 11). However, one of the security guards advised that another individual, J.J., who was also wanted by the police for violent crimes, had been seen in the area and “frequented” or “hung out” at the backyard of a particular townhouse on Vanauley Walk (“L.D. townhouse”), along with members of a local gang (*ibid.*). Cst. Teatero knew of J.J. but did not know what he looked like. The security guard added that this particular property was a “problem address” for them and that there were concerns of drug trafficking taking place in the backyard (*ibid.*).

B. *Police Arrival and Entry Into the Backyard*

[172] Following their conversation with the security guards, the three officers decided to perform a

chargée et armée. Loin de préserver, à court ou à long terme, la considération dont jouit l’administration de la justice, l’exclusion de la preuve en l’espèce — laquelle est matérielle, fiable et essentielle à la poursuite d’infractions criminelles graves, comme le reconnaissent mes collègues — aurait comme seule conséquence de déconsidérer l’administration de la justice aux yeux d’un membre raisonnable et bien informé du public. Je suis par conséquent d’avis de rejeter le pourvoi.

II. Les faits établis par le juge du procès

A. *La conversation des policiers avec les agents de sécurité*

[171] La nuit du 25 mai 2012, l’agent Teatero du Service de police de Toronto patrouillait dans les lieux de la coopérative d’habitation Atkinson, un complexe d’habitation subventionné du centre-ville de Toronto. Vers 22 h 40, deux autres policiers, les agents Reid et O’Toole, se sont joints à lui. À ce moment-là, l’agent Teatero s’entretenait avec deux agents de sécurité qui travaillaient au complexe d’habitation. Au départ, l’agent Teatero s’intéressait à un dénommé N.D.-J., qui était recherché par la police pour des crimes violents, mais les agents de sécurité avaient répondu que selon eux, il [TRADUCTION] « se tenait » ailleurs (par. 11). Toutefois, l’un des agents de sécurité a signalé qu’un autre individu, J.J., également recherché pour des crimes violents, avait été aperçu dans le secteur, qu’il « se tenait » dans la cour arrière d’une maison en rangée de la promenade Vanauley Walk (« maison en rangée de L.D. ») ou qu’il la « fréquentait », en compagnie des membres d’un gang de la région (*ibid.*). L’agent Teatero connaissait l’existence de J.J., mais ignorait ce dont il avait l’air. L’agent de sécurité a ajouté que cette adresse constituait un « endroit problématique » pour les agents de sécurité et qu’il existait des préoccupations concernant du trafic de drogue dans la cour arrière (*ibid.*).

B. *L’arrivée des policiers et l’entrée dans la cour arrière*

[172] Après avoir discuté avec les agents de sécurité, les trois policiers ont décidé d’inspecter le

walkthrough of the area. They followed a paved footpath that went behind the townhouses and eventually arrived at the L.D. townhouse. The backyard of the property was surrounded by a short wooden fence that had an opening to the footpath rather than a gate.

[173] In the backyard were five young men, all racialized persons. The accused, Tom Le, then 20 years old, was among them. He had been invited there by his friend L.D., then 17 years old, who lived in the townhouse with his mother. The five young men were talking and relaxing, most of them on couches — they appeared to be doing nothing wrong.

[174] Without having sought a warrant or permission from the young men to enter, Csts. Teatero and Reid walked into the backyard through the opening in the fence. Accepting the evidence of the police on this point, the trial judge found that in entering the backyard to communicate with the young men, the officers had three purposes. He first identified the following two purposes: “. . . to investigate whether the young men were [J.J.] (or knew the whereabouts of [N.D.-J.]), and to investigate whether the young men were entitled to be in the backyard or were trespassing on the property” (para. 23). He also observed that the police entered the backyard for the further purpose of pursuing their investigation in relation to potential drug trafficking on the property (para. 70). With respect to the second purpose for the police entry, the trial judge noted the officers’ testimony that the police had a mandate from the housing cooperative’s management to enforce provincial trespass legislation within the complex.

C. Initial Conversation in the Backyard

[175] The trial judge found that after entering the backyard, Cst. Teatero “cordially greeted” the young men (at paras. 24 and 68) and asked them “what was going on, who they were, and whether any of them lived there in the townhouse unit” (para. 17). The police officers heard only a negative response to this

secteur à pieds. Ils ont emprunté un trottoir asphalté qui contournait les maisons en rangée pour finalement arriver à la maison en rangée de L.D. La cour arrière de la propriété était délimitée par une clôture basse en bois munie d’une ouverture menant au trottoir plutôt que d’une barrière.

[173] Dans la cour arrière se trouvaient cinq jeunes hommes, tous racialisés. Tom Le, l’accusé, qui avait 20 ans à l’époque, faisait partie du groupe. Il y avait été invité par son ami, L.D., alors âgé de 17 ans, qui vivait dans la maison en rangée avec sa mère. Les cinq jeunes hommes bavardaient et se reposaient, pour la plupart sur des canapés; ils semblaient ne rien faire de mal.

[174] Sans avoir tenté d’obtenir un mandat et sans demander aux jeunes hommes la permission d’entrer, les agents Teatero et Reid sont entrés dans la cour arrière en traversant l’ouverture dans la clôture. Le juge du procès a accepté le témoignage des policiers à cet égard et conclu que, lorsque ces derniers sont entrés dans la cour arrière pour communiquer avec les jeunes hommes, ils avaient trois objectifs. Il a d’abord relevé les deux objectifs suivants : [TRADUCTION] « . . . vérifier si l’un des jeunes hommes était [J.J.] (ou savait où se trouvait [N.D.-J.]), et vérifier si les jeunes avaient le droit de se trouver dans la cour arrière ou s’ils y commettaient une intrusion » (par. 23). Le juge a par ailleurs fait remarquer que, lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière, ils visaient également à enquêter sur de possibles activités de trafic de drogue dans la propriété (par. 70). Pour ce qui est du deuxième objectif, le juge du procès a fait état du témoignage des policiers, qui ont affirmé avoir été mandatés par la direction de la coopérative d’habitation pour appliquer la législation provinciale en matière d’intrusion à l’intérieur du complexe.

C. La conversation initiale dans la cour arrière

[175] Selon le juge du procès, une fois dans la cour arrière, l’agent Teatero a [TRADUCTION] « salué cordialement » les jeunes hommes (par. 24 et 68) et leur a demandé « ce qui se passait, qui ils étaient et si l’un d’eux habitait dans la maison en rangée » (par. 17). Les agents n’ont perçu qu’une réponse négative à la

third question. At no time did the officers hear any of the young men object to their entry or presence in the backyard.

[176] Csts. Teatero and Reid then started speaking more directly to two of the young men seated on a couch and asked for their IDs. At this time, Mr. Le was standing by the back door of the townhouse. He testified at trial that at that point, he felt he was free to walk away, noting that: “. . . no officer was talking directly to me, so I felt I didn’t really need to stay around” (A.R., vol. IV, at p. 157).

D. Conversation Between Cst. O’Toole and Mr. Le

[177] Cst. O’Toole, who had initially remained outside the fence, entered the backyard in order to ensure officer safety. He stood in the grassy area for a bit, simply observing, before approaching the young men. At one point, he saw one of the young men seated on the couch put his hands behind his back, and he told him to keep his hands in front of him. The young man complied. Cst. O’Toole then made his way to the patio, adjacent to the back door of the townhouse, and started talking to Mr. Le and another young man. Cst. O’Toole asked the latter for his ID, which he supplied.

[178] While holding the ID, Cst. O’Toole noticed Mr. Le, who had a small black bag on his hip hanging from a strap that went across his body, “blading” himself — that is, positioning himself so as to hide the bag from sight — and “acting very nervous, fidgeting and moving” about (para. 29). According to Cst. Teatero, who also observed Mr. Le’s behaviour, Mr. Le was concealing the bag and pulling it towards his body, “exhibiting the characteristics of an armed gunman” (para. 32). Cst. O’Toole then asked Mr. Le for his ID. Mr. Le said he had none on him. Cst. O’Toole “then pointed at the bag and asked, ‘What’s in the bag?’” (para. 30), at which point Mr. Le bolted.

troisième question. À aucun moment les policiers n’ont-ils entendu les jeunes hommes s’opposer à leur entrée ou à leur présence dans la cour arrière.

[176] Les agents Teatero et Reid se sont ensuite adressés directement à deux des jeunes hommes assis sur un canapé, leur demandant une pièce d’identité. Monsieur Le se trouvait alors près de la porte arrière de la maison en rangée. Il a témoigné au procès qu’à ce moment précis, il s’estimait libre de partir, soulignant ce qui suit : [TRADUCTION] « . . . aucun policier ne me parlait directement, alors je n’avais pas l’impression de vraiment devoir rester » (d.a., vol. IV, p. 157).

D. La conversation entre l’agent O’Toole et M. Le

[177] L’agent O’Toole, qui s’était initialement tenu de l’autre côté de la clôture, est entré à son tour dans la cour arrière pour assurer la sécurité de ses collègues. Il est resté quelques instants dans la zone gazonnée, en ne faisant qu’observer, avant de s’approcher des jeunes hommes. À un moment donné, il a vu l’un des jeunes hommes assis sur le canapé mettre ses mains derrière son dos, et il lui a alors dit de garder ses mains devant lui. Le jeune homme a obéi. L’agent O’Toole s’est ensuite déplacé vers la terrasse adjacente à la porte arrière de la maison et a commencé à parler à M. Le et à un autre jeune homme. L’agent O’Toole a demandé à ce dernier de lui fournir une pièce d’identité, ce qu’il a fait.

[178] Pendant qu’il tenait la pièce d’identité, l’agent O’Toole a remarqué que M. Le, qui portait à la hanche un petit sac noir à courroie en bandoulière, adoptait [TRADUCTION] « une position de dissimulation » — c’est-à-dire qu’il se plaçait de manière à cacher le sac —, « qu’il avait l’air très nerveux et agité et qu’il ne tenait pas en place » (par. 29). Selon l’agent Teatero, qui avait lui aussi observé le comportement de M. Le, ce dernier dissimulait son sac, le rapprochait de son corps et « présentait les caractéristiques d’un homme armé » (par. 32). L’agent O’Toole a ensuite demandé une pièce d’identité à M. Le, qui a répondu qu’il n’en avait pas en sa possession. L’agent O’Toole « a alors montré le sac du doigt et lui a demandé “Qu’est-ce qu’il y a dans le sac?” » (par. 30), moment auquel M. Le a pris la fuite.

[179] The entire transaction, from the police entry to Mr. Le's flight, took less than a minute. Direct police interaction with Mr. Le lasted only a few seconds before he fled.

E. *Chase and Struggle*

[180] Cst. O'Toole gave chase, followed by the other two officers. The pursuit culminated in an "all-out street fight" between Cst. O'Toole and Mr. Le (para. 43). During the struggle, Mr. Le attempted to reach inside his bag, where a fully loaded, semi-automatic handgun was secreted, with a chambered bullet ready to fire. However, Cst. O'Toole managed to prevent him from getting to the gun and eventually, with the help of his fellow officers, subdued Mr. Le and placed him under arrest.

F. *Evidence Seized and Criminal Charges*

[181] Searches at the scene of the arrest and later at the police station yielded the handgun, 13 grams of crack cocaine,³ and a considerable sum of cash.⁴ Mr. Le was charged with a long list of firearm and drug offences.⁵

III. Decisions Below

A. *Ontario Superior Court of Justice (Campbell J.) (2014 ONSC 2033)*

[182] The main issues before the trial judge, Campbell J., were whether the gun, cocaine, and cash were obtained in a manner that breached Mr. Le's

³ Mr. Le admitted in his testimony that he intended to sell the cocaine (see para. 57).

⁴ Mr. Le admitted in his testimony that the cash was derived from a drug sale he made the day before (see para. 57).

⁵ Ten in total: possession of a firearm without a licence; possession of a firearm knowing he was not the holder of a licence; possession of a loaded firearm without having an authorization, licence, or registration certificate; careless storage of ammunition; carrying a firearm in a careless manner; two counts of breaching orders prohibiting him from possessing a firearm; possession of cocaine for the purpose of trafficking; possession of cocaine; and possession of the proceeds of crime not exceeding \$5,000 (see para. 6).

[179] Toute cette opération, soit de l'entrée des policiers jusqu'à la fuite de M. Le, a duré moins d'une minute. L'interaction directe entre les policiers et M. Le n'a duré que quelques secondes avant que celui-ci ne prenne la fuite.

E. *La poursuite et la bagarre*

[180] L'agent O'Toole s'est lancé à ses trousses, suivi des deux autres policiers. La poursuite s'est soldée par un [TRADUCTION] « combat de rue acharné » entre l'agent O'Toole et M. Le (par. 43). Au cours de la bagarre, M. Le a essayé de plonger la main dans son sac, où était cachée une arme à feu semi-automatique chargée et armée. Toutefois, l'agent O'Toole a réussi à l'empêcher de saisir l'arme et, finalement, avec l'aide de ses collègues, il l'a maîtrisé et mis en état d'arrestation.

F. *Les éléments de preuve saisis et les accusations criminelles*

[181] Les fouilles effectuées sur les lieux de l'arrestation et plus tard au poste de police ont permis de découvrir l'arme à feu, 13 grammes de crack³ et une importante somme d'argent comptant⁴. Monsieur Le a été inculpé d'une longue liste d'infractions liées aux armes à feu et aux drogues⁵.

III. Les décisions des juridictions inférieures

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario (le juge Campbell) (2014 ONSC 2033)*

[182] Au procès, le juge Campbell était principalement appelé à juger si l'arme à feu, la cocaïne et l'argent comptant avaient été obtenus dans des

³ M. Le a admis dans son témoignage qu'il avait l'intention de vendre la cocaïne (voir par. 57).

⁴ M. Le a admis dans son témoignage que l'argent comptant provenait d'une vente de drogues effectuée la veille (voir par. 57).

⁵ Dix accusations en tout : possession non autorisée d'une arme à feu; possession non autorisée d'une arme à feu : infraction délibérée; possession d'une arme à feu chargée sans autorisation, permis ou certificat d'enregistrement; entreposage négligent de munitions; port d'une arme à feu d'une manière négligente; deux chefs d'accusation pour manquement à des ordonnances lui interdisant la possession d'une arme à feu; possession de cocaïne en vue du trafic; possession de cocaïne; et possession de produits de la criminalité d'une valeur inférieure à 5 000 \$ (voir par. 6).

Charter rights under ss. 8 and 9, and if so, whether that evidence should be excluded under s. 24(2).

(1) Credibility Findings

[183] The trial judge heard oral testimony from two of the three police officers (and reviewed preliminary hearing testimony from the third), the five young men in the backyard, and one of the security guards. He found the police officers to be credible witnesses and accepted their evidence. By contrast, he found that Mr. Le was “not an impressive or credible witness” and was both “cavalier and arrogant” (para. 63). He further found that where the evidence of the police officers differed from that of Mr. Le and the four other young men who testified, he preferred the officers’ evidence (see para. 65).

(2) Lawfulness of the Police Entry

[184] The trial judge first considered whether the police entry into the backyard was lawful. Relying on the implied licence to knock doctrine, he concluded that it was. In his view, the officers clearly had a lawful reason to enter the backyard and speak to the occupier, “[t]hey were pursuing an investigation of a wanted man who, they had been told, frequented that backyard area and had been seen hanging out there”, and they were also investigating potential drug trafficking, having been advised that the L.D. townhouse was a “problem address” for drug trafficking (para. 70). As such, he reasoned, the officers were not trespassers.

(3) Section 8 — Right to Be Free From Unreasonable Search and Seizure

[185] The trial judge went on to conclude that even if the police officers were trespassers, “it would be

conditions qui portaient atteinte aux droits garantis à M. Le par les art. 8 et 9 de la *Charte* et, dans l’affirmative, s’il y avait lieu d’écarter les éléments de preuve en question en application du par. 24(2).

(1) Les conclusions sur la crédibilité

[183] Le juge du procès a entendu les témoignages de deux des trois policiers (et examiné le témoignage fourni par le troisième policier à l’enquête préliminaire), des cinq jeunes hommes qui se trouvaient dans la cour arrière et de l’un des agents de sécurité. Le juge a estimé que les policiers étaient des témoins crédibles et a retenu leurs témoignages. En revanche, le juge a conclu que M. Le n’était [TRADUCTION] « pas un témoin impressionnant ou crédible » et qu’il affichait une attitude à la fois « cavalière et arrogante » (par. 63). Le juge a ajouté que, en cas de contradictions entre le témoignage des policiers et le témoignage de M. Le et des quatre autres jeunes hommes, il préférerait s’en remettre aux déclarations des policiers (voir par. 65).

(2) La légalité de l’entrée des policiers

[184] Le juge du procès s’est d’abord demandé si l’entrée des policiers dans la cour arrière était légale. S’appuyant sur la théorie de l’autorisation implicite de frapper à la porte, le juge a conclu qu’elle l’était. À son avis, les policiers avaient manifestement un motif légitime pour entrer dans la cour arrière et parler à l’occupant de la propriété, car [TRADUCTION] « [i]ls menaient une enquête sur un homme recherché qui, leur avait-on dit, fréquentait cette cour arrière et avait été aperçu en train d’y traîner », et qu’ils enquêtaient également sur de possibles activités de trafic de drogue, ayant été informés que la maison en rangée de L.D. constituait un « endroit problématique » concernant le trafic de drogue (par. 70). Le juge a donc estimé que les policiers n’avaient pas commis d’intrusion.

(3) L’article 8 : le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives

[185] Le juge du procès a par ailleurs conclu que, même si les policiers avaient commis une intrusion,

very difficult for the accused, a mere transient guest in the [L.D.] backyard, to persuasively complain of any violation of *his* constitutional rights under s. 8 of the *Charter* by virtue of this trespassing” (para. 81 (emphasis in original)). Applying the criteria set out by this Court in *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, he was inclined to the view that Mr. Le had no standing under s. 8, though he held it was unnecessary to finally decide the issue given his conclusion that the officers were not trespassing.

(4) Section 9 — Right to Be Free From Arbitrary Detention

[186] The trial judge then considered Mr. Le’s submission that he was arbitrarily detained in violation of his s. 9 *Charter* rights as soon as the police entered the backyard. Applying the principles set out in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, and *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460, he concluded that Mr. Le was not detained until Cst. O’Toole asked him about the contents of his bag, which came just moments before Mr. Le fled the backyard.

[187] Having determined the timing of the detention, the trial judge turned to whether it was arbitrary. He held that it was not. Rather, in his view, the detention was based on a reasonable suspicion that Mr. Le had a gun. He reached this conclusion based on the evidence of Mr. Le’s “blading”, pulling his bag towards his body, and acting very nervous. Accordingly, he held there was no s. 9 breach.

(5) Section 24(2) — Admissibility of the Evidence

[188] In light of his conclusion that there were no *Charter* breaches, the trial judge observed that

[TRADUCTION] « il serait fort difficile pour l’accusé, en sa qualité de simple invité de passage dans la cour arrière de [L.D.], de faire valoir de manière convaincante que *ses* droits constitutionnels garantis par l’art. 8 de la *Charte* ont été violés par suite de cette intrusion » (par. 81 (en italique dans l’original)). Le juge du procès a appliqué les critères énoncés par la présente Cour dans *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, et il s’est dit enclin à penser que M. Le n’avait pas qualité pour invoquer les droits garantis par l’art. 8, même s’il a déclaré qu’il n’y avait pas lieu de trancher définitivement la question, vu sa conclusion portant que les policiers n’avaient pas commis d’intrusion.

(4) L’article 9 : le droit à la protection contre la détention arbitraire

[186] Le juge du procès a ensuite examiné la prétention de M. Le selon laquelle il avait fait l’objet d’une détention arbitraire, en violation de ses droits garantis par l’art. 9 de la *Charte*, dès l’entrée des policiers dans la cour arrière. Le juge du procès a appliqué les principes énoncés dans *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, et *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460, pour conclure que M. Le n’avait été mis en détention qu’à partir du moment où l’agent O’Toole s’était enquis du contenu de son sac, ce qui s’est produit quelques instants à peine avant que M. Le ne s’enfuit de la cour arrière.

[187] Après avoir déterminé le moment de la mise en détention, le juge du procès s’est demandé si la détention était arbitraire. Il a conclu qu’elle ne l’était pas. Selon lui, la détention était fondée sur des soupçons raisonnables que M. Le était armé. La conclusion du juge du procès s’appuie sur la preuve indiquant que M. Le adoptait [TRADUCTION] « une position de dissimulation », qu’il tirait son sac vers lui et qu’il avait l’air très nerveux. Par conséquent, le juge a statué qu’il n’y avait pas eu atteinte aux droits garantis par l’art. 9.

(5) Le paragraphe 24(2) : l’admissibilité des éléments de preuve

[188] Vu sa conclusion quant à l’absence d’atteinte aux droits garantis par la *Charte*, le juge

it was not necessary to perform a s. 24(2) analysis. However, for the sake of completeness, he proceeded to do so using the test set out in *Grant*, and reached the following conclusions:

- (1) Seriousness of the *Charter*-infringing state conduct: Any breach of Mr. Le's *Charter* rights was "technical, inadvertent, and made in good faith", and therefore any *Charter*-infringing state conduct was "not particularly serious" (para. 106).
- (2) Impact on the accused's *Charter*-protected interests: Any *Charter* violations "did not have an especially significant impact" on Mr. Le's *Charter*-protected interests, as he did not make any inculpatory statements or provide any incriminating evidence that police would not otherwise have discovered (para. 107).
- (3) Society's interest in an adjudication on the merits: The evidence was "reliable", "objective", and "essential to the determination of the merits of this case" (para. 109). Society's interest in a trial on the merits would be "seriously undermined if this kind of highly reliable and essential evidence was excluded", and thus this third inquiry "clearly favour[ed] the admission of the evidence" (*ibid.*).

[189] Since all three *Grant* lines of inquiry pointed towards admission, the trial judge concluded that even if Mr. Le's *Charter* rights had been breached, the evidence should still be admitted.

(6) Other Alleged Police Misconduct

[190] Finally, the trial judge considered the evidence led by Mr. Le and his friends aimed at demonstrating police misconduct and racial profiling. The trial judge found this body of evidence "quite

du procès a indiqué qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une analyse fondée sur le par. 24(2). Il l'a toutefois fait, par souci d'exhaustivité, au moyen du test énoncé dans l'arrêt *Grant* et a tiré les conclusions suivantes :

- (1) La gravité de la conduite attentatoire de l'État : S'il y avait eu atteinte aux droits de M. Le garantis par la *Charte*, celle-ci n'aurait constitué qu'une atteinte [TRADUCTION] « d'ordre technique, commise par inadvertance et de bonne foi », et, par conséquent, toute conduite attentatoire de l'État n'était « pas particulièrement grave » (par. 106).
- (2) L'incidence sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* : S'il y avait eu atteinte, celle-ci « n'aurait pas eu d'incidence particulièrement importante » sur les droits de M. Le garantis par la *Charte*, car celui-ci n'a fait aucune déclaration inculpatoire ni fourni d'éléments de preuve incriminants que les policiers n'auraient pas autrement découverts (par. 107).
- (3) L'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond : Les éléments de preuve étaient « fiables », « objectifs » et « essentiels pour décider du bien-fondé de l'affaire » (par. 109). L'intérêt de la société que l'affaire soit jugée au fond s'en trouverait « gravement miné si ce genre d'éléments de preuve très fiables et pertinents étaient écartés »; par conséquent, ce troisième volet de l'examen a « manifestement favoris[é] l'admission des éléments de preuve » (*ibid.*).

[189] Puisque les trois questions à analyser suivant l'arrêt *Grant* militaient en faveur de l'admissibilité des éléments de preuve, le juge du procès a conclu que, même s'il y avait eu atteinte aux droits garantis par la *Charte* à M. Le, il y aurait néanmoins lieu d'admettre les éléments de preuve.

(6) Autre inconduite policière alléguée

[190] Enfin, le juge du procès a examiné le témoignage de M. Le et de ses amis visant à démontrer l'inconduite et le profilage racial dont auraient fait preuve les policiers. Selon le juge du procès,

unpersuasive” and unhelpful in resolving the issues before him (para. 116). He wrote:

. . . at the end of the day, there is simply no evidentiary basis in support of any potential argument that these three police officers were engaged, consciously or unconsciously, in any exercise of racial profiling. The three police officers who were involved in the investigative activities in the present case were not drawn into the [L.D.] backyard to communicate with the young men present in that location because there were four black males and one Asian male in that backyard. The evidence is clear that the three police officers were directed to the [L.D.] backyard for perfectly justified and appropriate investigative purposes. The racial composition of the young men in the [L.D.] backyard was no more relevant to the investigative aims of the three police officers than the racial composition of the three-man investigative team of police officers.⁶ [para. 117]

(7) Conclusion

[191] In the result, the trial judge admitted the evidence. Mr. Le’s conviction followed accordingly.

B. *Ontario Court of Appeal (Doherty, Lauwers (Dissenting), and Brown J.J.A.) (2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324)*

[192] A majority of the Ontario Court of Appeal dismissed Mr. Le’s appeal. Justice Lauwers dissented. My colleagues have summarized the majority and dissenting reasons on the s. 9 and s. 24(2) issues, and I see no need to replicate their work. I will therefore focus on the majority and the dissent’s respective analyses on the s. 8 issue.

(1) Majority Reasons

[193] In discussing the lawfulness of the police entry into the backyard, the majority questioned whether the implied licence doctrine was applicable

⁶ One of the police officers was black, while the other two were white (see para. 53).

il s’agissait d’éléments de preuve [TRADUCTION] « très peu convaincants » qui n’étaient d’aucun secours pour trancher les questions dont il était saisi (par. 116). Il s’est exprimé comme suit :

[TRADUCTION] . . . en fin de compte, il n’existe tout simplement aucun élément de preuve au soutien de l’argument selon lequel ces trois policiers se sont livrés, consciemment ou non, à du profilage racial. Les trois policiers qui participaient à l’enquête en l’espèce ne se sont pas dirigés vers la cour arrière de [L.D.] pour communiquer avec les jeunes hommes qui s’y trouvaient parce qu’il y avait quatre hommes de race noire et un homme asiatique dans cette cour. Il ressort clairement de la preuve que les trois policiers se sont dirigés vers la cour arrière de [L.D.] à des fins d’enquête parfaitement justifiées et appropriées. La composition raciale du groupe des jeunes hommes présents sur les lieux n’était pas plus pertinente pour les besoins de l’enquête menée par les trois policiers que la composition raciale de l’équipe d’enquête que formaient ces policiers⁶. [par. 117]

(7) Conclusion

[191] Par conséquent, le juge du procès a admis les éléments de preuve, ce qui a entraîné le verdict de culpabilité prononcé contre M. Le.

B. *Cour d’appel de l’Ontario (les juges Doherty, Lauwers (dissident) et Brown) (2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324)*

[192] Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont rejeté l’appel de M. Le. Le juge Lauwers était dissident. Mes collègues ont résumé les motifs majoritaires et les motifs dissidents sur les questions relatives à l’art. 9 et au par. 24(2); je ne vois pas l’utilité de dupliquer leurs efforts. Je vais donc mettre l’accent sur les analyses de la majorité et de la dissidence concernant la question fondée sur l’art. 8.

(1) Motifs des juges majoritaires

[193] Dans leur analyse de la légalité de l’entrée des policiers dans la cour arrière, les juges majoritaires se sont demandé si la théorie de l’autorisation implicite

⁶ L’un des policiers était de race noire; les deux autres, de race blanche (voir par. 53).

in the circumstances of this case. In its view, the implied licence doctrine was meant to address a problem that did not arise on the facts: the police had no need to enter the backyard in order to make contact with the occupier, a condition which the majority was inclined to view as a prerequisite to any lawful uninvited entry onto the property for the purpose of communicating with the occupant. Without reaching a firm conclusion on the matter, the majority assumed for the purpose of its s. 8 analysis that the police entry was unlawful.

[194] Turning to s. 8, the majority concluded that Mr. Le had failed to establish a reasonable expectation of privacy in the backyard. This conclusion flowed from both an application of this Court's decisions in *Edwards* and *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341, and a normative assessment of Mr. Le's privacy claim.

[195] By way of background, in *Edwards*, the police searched the apartment rented by the accused's girlfriend and found illegal drugs. The accused stayed at the apartment from time to time, though he did not live there, nor was he present at the time of the search. He did, however, keep personal belongings there and had a key to the apartment. Writing for the majority, Cory J. held that the accused had no reasonable expectation of privacy in relation to the apartment. He described the accused as an "especially privileged guest" in the apartment (at para. 47) and noted that apart from historical use, none of the main factors for assessing territorial privacy claims were present. Those factors include: (1) presence at the time of the search; (2) possession or control of the property or place searched; (3) ownership of the property or place; (4) historical use of the property or item; (5) the ability to regulate access; (6) the existence of a subjective expectation of privacy; and (7) the objective reasonableness of the expectation (see para. 45(6.)).

s'appliquait dans les circonstances de l'affaire. À leur avis, cette théorie visait à répondre à une question qui ne se posait pas en l'espèce : les policiers n'avaient pas à entrer dans la cour arrière afin d'établir le contact avec l'occupant des lieux, condition que les juges majoritaires étaient enclins à considérer comme essentielle à la légalité d'une entrée dans la propriété effectuée à cette fin sans invitation. Sans pour autant trancher cette question, les juges majoritaires ont présumé, pour les besoins de l'analyse fondée sur l'art. 8, que l'entrée des policiers était illégale.

[194] Pour ce qui est de l'art. 8, les juges majoritaires ont conclu que M. Le n'avait pas réussi à établir l'existence d'une attente raisonnable au respect de sa vie privée dans la cour arrière. Cette conclusion découlait de l'application des arrêts de la Cour dans les affaires *Edwards* et *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341, ainsi que de l'évaluation normative de la revendication du droit à la vie privée de M. Le.

[195] En guise de contexte, dans l'affaire *Edwards*, la perquisition effectuée par les policiers dans l'appartement loué par l'amie de l'accusé avait mené à la découverte de drogues illégales. L'accusé restait dans l'appartement à l'occasion, sans pour autant y habiter, et il n'était pas présent lors de la perquisition. Il laissait toutefois des effets personnels dans cet appartement, dont il avait la clé. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Cory a statué que l'accusé ne pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement. Il a décrit l'accusé comme un « invité particulièrement privilégié » dans l'appartement (par. 47) et a souligné que, outre l'usage historique de l'appartement, aucun des facteurs principaux permettant d'évaluer la revendication du droit à la vie privée en ce qui a trait aux lieux ne s'appliquait dans cette affaire. Figurent parmi ces facteurs : (1) la présence au moment de la perquisition; (2) la possession ou le contrôle du bien ou du lieu faisant l'objet de la fouille ou de la perquisition; (3) la propriété du bien ou du lieu; (4) l'usage historique du bien ou de l'article; (5) l'habilité à régir l'accès au lieu; (6) l'existence d'une attente subjective en matière de vie privée; et (7) le caractère raisonnable de l'attente, sur le plan objectif (voir par. 45(6.)).

[196] In *Belnavis*, a passenger in an automobile driven by a friend of the owner of the vehicle was found not to have a reasonable expectation of privacy in the vehicle despite her presence at the time of the search. This was because, among other things, she did not own the vehicle and was merely a passenger; there was no evidence that she had any control over the vehicle, that she had used it in the past, or that she had any relationship with the owner or driver that would establish some special access to, or special privilege relating to, the vehicle; and she did not demonstrate any ability to regulate access to the vehicle.

[197] The majority observed that apart from Mr. Le's physical presence in the backyard when the police entered, none of the criteria identified in *Edwards* were engaged: in particular, Mr. Le had no possession or control of any kind over the backyard; there was no evidence of his historical use of, or connection with, the property; and he had no means by which to regulate access to the property. The majority further stressed that while *Edwards* identifies control as a key factor in assessing a territorial privacy claim, Mr. Le had no control whatsoever over the backyard. As the trial judge put it, he was "a mere transient guest in the [L.D.] backyard" (C.A. reasons, at para. 41, citing trial judge's reasons, at para. 81).

[198] In addition, the majority noted that the accused's claim in *Edwards* was "far superior" to that of Mr. Le, and the accused passenger in *Belnavis* "had at least as strong a privacy claim" as did Mr. Le (at para. 50), yet in both cases the accused's claim failed. Moreover, the majority rejected the notion that *Edwards* could be distinguished on the basis that the occupier of the property, the accused's girlfriend, purportedly consented to the search of her apartment, as the police used lies and tricks to obtain that consent and it had been unnecessary to decide

[196] Dans l'affaire *Belnavis*, la Cour a jugé que la passagère dans un véhicule conduit par une amie du propriétaire ne pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans le véhicule malgré sa présence au moment de la fouille. Il en était ainsi notamment parce qu'elle n'était pas la propriétaire du véhicule, mais simplement une passagère; il n'y avait aucune preuve qu'elle exerçait un contrôle sur le véhicule, qu'elle l'avait utilisé dans le passé ou qu'elle avait avec le propriétaire ou la conductrice une relation qui établirait l'existence d'un accès spécial au véhicule ou d'un privilège s'y rapportant. Elle n'avait pas non plus démontré qu'elle était capable de régir l'accès au véhicule.

[197] Les juges majoritaires ont fait observer que, outre la présence physique de M. Le dans la cour arrière lors de l'entrée des policiers, aucun des facteurs énoncés dans l'arrêt *Edwards* ne s'appliquait en l'espèce. Plus précisément, M. Le n'avait ni la possession ni le contrôle, de quelque forme que ce soit, de la cour arrière; aucune preuve ne démontrait qu'il avait utilisé la propriété dans le passé ou qu'il avait un quelconque lien avec celle-ci; et il n'était pas en mesure de régir l'accès à la propriété. Les juges majoritaires ont par ailleurs souligné que, si l'arrêt *Edwards* énonce que le contrôle exercé constitue un facteur clé pour évaluer la revendication au droit à la vie privée en ce qui a trait aux lieux, M. Le n'exerçait aucune forme de contrôle sur la cour arrière. Comme l'a expliqué le juge du procès, M. Le n'était qu'un [TRADUCTION] « simple invité de passage dans la cour arrière de [L.D.] » (motifs de la Cour d'appel, par. 41, citant les motifs du juge du procès, par. 81).

[198] De plus, les juges majoritaires ont fait remarquer que la revendication de l'accusé dans l'affaire *Edwards* était [TRADUCTION] « de beaucoup supérieure » à celle de M. Le, et que la revendication de la passagère accusée dans l'affaire *Belnavis* « était à tout le moins aussi justifiée » que celle de M. Le (par. 50). Pourtant, les revendications des accusés ont été rejetées dans ces deux cas. Les juges majoritaires ont également rejeté l'idée selon laquelle l'arrêt *Edwards* pouvait se distinguer de l'espèce au motif que l'occupant de la propriété, à savoir l'amie de l'accusé,

whether the girlfriend had consented to the search (para. 46).

[199] Turning to a normative assessment of Mr. Le's privacy claim, the majority stressed that the ability to exercise control is a key factor in assessing a reasonable expectation of privacy in real property. It reasoned:

Personal privacy equates with a person's right to require that the state leave him or her alone, absent reasonable grounds to justify interfering with that person's privacy. The right to be left alone, when exercised in relation to real property, must, in my view, include some ability, either as a matter of law, or in the circumstances as they existed, to control who can access and/or stay on the property. One cannot realistically talk about a reasonable expectation of privacy in respect of real property without talking about an ability to control, in some way, those who can enter upon, or remain on, the property.

We were referred to no authority to suggest that as an invited guest, the appellant had any legal power to prevent the police or anyone else from coming onto the property or remaining on the property. There may well be circumstances in which an invited guest has the *de facto* power to control who can access or stay on a property. In those situations, the visitor may well have a reasonable expectation of privacy in the property. There is no such evidence in this case. [paras. 52-53]

[200] The majority also observed that although Mr. Le was physically present in the backyard, that presence did not, on the particular facts, support a finding that he had any control over the property.

(2) Dissenting Reasons

[201] The dissenting judge concluded that Mr. Le had a reasonable expectation of privacy in the backyard. He distinguished *Edwards*, noting that in that case, the occupant had given the police permission

aurait consenti à la perquisition effectuée dans son appartement, puisque les policiers avaient eu recours au mensonge et à la ruse pour obtenir son consentement et qu'il n'avait pas été nécessaire de décider si l'amie avait ou non consenti à la perquisition (par. 46).

[199] En ce qui concerne l'évaluation normative de la revendication du droit à la vie privée de M. Le, les juges majoritaires ont insisté sur le fait que la capacité d'exercer un contrôle est un facteur essentiel dans la détermination de l'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à un bien immeuble. Voici leur raisonnement :

[TRADUCTION] Le droit à la vie privée d'une personne correspond à son droit d'exiger que l'État la laisse tranquille, sauf motifs raisonnables justifiant une atteinte à sa vie privée. Le droit de ne pas être importuné, exercé relativement à un bien immeuble, doit, à mon avis, comporter nécessairement la possibilité, sur le plan juridique ou dans les circonstances telles qu'elles existaient à ce moment-là, de régir l'entrée et la présence de personnes dans la propriété. On ne saurait invoquer, de façon réaliste, une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à un bien immeuble sans aborder l'habilité à régir, d'une façon ou d'une autre, l'entrée et la présence de personnes dans la propriété.

Aucun précédent ne nous a été cité qui donne à penser qu'en sa qualité d'invité, l'appelant était légalement habilité à empêcher l'entrée ou la présence des policiers ou de toute autre personne dans la propriété. Il pourrait bien y avoir des circonstances où l'invité possède *de facto* le pouvoir de régir l'entrée et la présence de personnes dans la propriété. En pareils cas, le visiteur pourrait fort bien avoir une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à la propriété. Or, une telle preuve n'a pas été présentée en l'espèce. [par. 52-53]

[200] Les juges majoritaires ont par ailleurs noté que la présence physique de M. Le dans la cour arrière ne permettait pas de conclure, compte tenu des faits particuliers de l'affaire, qu'il exerçait un quelconque contrôle sur la propriété.

(2) Motifs du juge dissident

[201] Le juge dissident a conclu que M. Le pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans la cour arrière. Il a établi une distinction entre l'espèce et l'arrêt *Edwards*, en faisant

to enter and the accused was not physically present on the property when the search was performed. Furthermore, he considered the trial judge's application of the *Edwards* factors to be "not reasonable in significant measure because it was not purposive" (para. 126).

[202] Ultimately, the dissenting judge concluded that "[Mr. Le's] invited presence alone is sufficient to give rise to a reasonable expectation of privacy" (para. 127); "[a]s an invited guest, [Mr. Le] had a reasonable expectation of privacy in his friend's home while he was there" (para. 128); and any contrary conclusion "must be rejected as utterly inconsistent with ordinary life in our free and democratic society" (*ibid.*). He stressed that it would be hard to imagine any citizen would accede to the propositions that (1) "while his host [L.D.] would have full *Charter* protection, as his guest, [Mr. Le] had none"; and (2) "[Mr. Le] left his personal *Charter* protections at home and could not resume them until he returned there" (*ibid.*).

IV. Issues

[203] This appeal raises three *Charter* issues:

- (1) Were Mr. Le's s. 8 rights breached?
- (2) Were Mr. Le's s. 9 rights breached?
- (3) If Mr. Le's *Charter* rights were breached, should the evidence be excluded under s. 24(2)?

V. Analysis

A. *Standard of Appellate Review — Findings of Fact and Credibility*

[204] The rules governing appellate interference with a trial judge's findings of fact are well

remarquer que, dans cette affaire, l'occupant avait donné à la police la permission d'entrer et que l'accusé n'était pas présent lors de la perquisition. En outre, le juge dissident a estimé que l'application par le juge du procès des facteurs énoncés dans l'arrêt *Edwards* était [TRADUCTION] « largement déraisonnable, car elle n'était pas téléologique » (par. 126).

[202] En fin de compte, le juge dissident a conclu que [TRADUCTION] « la présence [de M. Le] en tant qu'invité suffit à elle seule pour donner lieu à une attente raisonnable en matière de vie privée » (par. 127); « [e]n sa qualité d'invité, [M. Le] pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans la résidence de son ami alors qu'il y était » (par. 128); toute conclusion contraire « doit être rejetée, en raison de son incompatibilité absolue avec la vie quotidienne au sein de notre société libre et démocratique » (*ibid.*). Selon le juge dissident, il est difficile d'imaginer qu'un citoyen puisse accepter que (1) « [L.D.], en tant qu'hôte, bénéficierait pleinement de la protection offerte par la *Charte*, alors que [M. Le], son invité, ne pourrait aucunement s'en prévaloir »; et que (2) « [M. Le] a laissé à la maison les protections qui lui sont garanties par la *Charte* et ne pouvait s'en prévaloir de nouveau qu'une fois de retour chez lui » (*ibid.*).

IV. Les questions en litige

[203] Le présent pourvoi soulève trois questions liées à la *Charte* :

- (1) Y a-t-il eu atteinte aux droits garantis à M. Le par l'art. 8?
- (2) Y a-t-il eu atteinte aux droits garantis à M. Le par l'art. 9?
- (3) En cas d'atteinte aux droits garantis à M. Le par la *Charte*, y a-t-il lieu d'écarter les éléments de preuve en application du par. 24(2)?

V. Analyse

A. *La norme de contrôle en appel : les conclusions sur les faits et la crédibilité*

[204] Les règles régissant l'intervention d'une cour d'appel à l'égard des conclusions de fait tirées par le

established and have been consistently reaffirmed by this Court in a long line of cases spanning several decades (see, e.g., *Stein v. The Ship “Kathy K”*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 SCC 12, [2000] 1 S.C.R. 298; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *R. v. Beaudry*, 2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190; *R. v. R.P.*, 2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746). The trite principle that fact finding is reserved to trial courts was succinctly stated in *H.L.*:

Fact finding . . . involves a series of cerebral operations, some simple, others complex, some sequential, others simultaneous. The entire process is generally reserved in Canada to courts of first instance. In the absence of a clear statutory mandate to the contrary, appellate courts do not “rehear” or “retry” cases. They review for error. [para. 52]

[205] Similarly, it has been said that “[t]he appellate court must not retry a case and must not substitute its views for the views of the trial judge according to what the appellate court thinks the evidence establishes on its view of the balance of probabilities” (*Underwood v. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199 (C.A.), at p. 204, quoted in *Housen*, at para. 3). In brief, when it comes to the facts, the trial is the “main event”, not a mere “tryout on the road” (*Housen*, at para. 13, citing *Anderson v. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985), at pp. 574-75).

[206] The threshold for interfering with a trial judge’s factual findings is stringent. It is not enough that there is a difference of opinion with the trial

juge de première instance sont bien établies et ont constamment été reprises par la présente Cour dans une longue série de décisions depuis plusieurs décennies (voir, p. ex., *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l’instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201; *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 CSC 12, [2000] 1 R.C.S. 298; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *R. c. Clark*, 2005 CSC 2, [2005] 1 R.C.S. 6; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *R. c. Beaudry*, 2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190; *R. c. R.P.*, 2012 CSC 22, [2012] 1 R.C.S. 746). Le principe reconnu voulant que l’appréciation des faits soit du seul ressort des tribunaux de première instance a été énoncé succinctement dans l’arrêt *H.L.* :

L’appréciation des faits [. . .] suppose une série d’opérations mentales qui peuvent être simples ou complexes, successives ou simultanées. Au Canada, elle est généralement du seul ressort des tribunaux de première instance. À moins que le législateur ne lui confère clairement le pouvoir de le faire, une cour d’appel ne « réentend » pas une affaire ni ne l’« instruit à nouveau ». Elle vérifie si la décision est exempte d’erreur. [par. 52]

[205] Dans le même ordre d’idées, d’après la jurisprudence, [TRADUCTION] « [l]a cour d’appel ne doit pas juger l’affaire de nouveau, ni substituer son opinion à celle du juge de première instance en fonction de ce qu’elle pense que la preuve démontre, selon son opinion de la prépondérance des probabilités » (*Underwood c. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199 (C.A.), p. 204, cité dans *Housen*, par. 3). Bref, en ce qui a trait aux faits, le procès est « l’épreuve principale » plutôt qu’un simple « banc d’essai » (*Housen*, par. 13, citant *Anderson c. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985), p. 574-575).

[206] Le seuil permettant à une cour d’appel de modifier les conclusions de fait du juge du procès est rigoureux. Il ne suffit pas que son opinion diverge de

judge, nor is it sufficient to show that the trial judge's findings were tainted by an error *simpliciter*. Rather, appellate intervention is justified only where the trial judge has made a "palpable and overriding error" (*Housen*, at para. 10). Such an error is one that is "plainly seen" (*ibid.*, at para. 6) and is "shown to have affected the result" (*H.L.*, at para. 55). The same standard applies in respect of a trial judge's findings of credibility (see *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621, at para. 10).

[207] There are good reasons for the high level of deference accorded to a trial judge's factual and credibility findings. As summarized in *Housen*, three general policy rationales predominate: (1) limiting the number, length, and cost of appeals; (2) promoting the autonomy and integrity of trial proceedings; and (3) recognizing the expertise of the trial judge and his or her advantageous position (see paras. 15-18). Regarding this third rationale, Iacobucci and Major JJ. wrote:

. . . comments regarding the advantages possessed by the trial judge have been made by R. D. Gibbens in "Appellate Review of Findings of Fact" (1991-92), 13 *Advocates' Q.* 445, at p. 446:

The trial judge is said to have an expertise in assessing and weighing the facts developed at trial. Similarly, the trial judge has also been exposed to the entire case. The trial judge has sat through the entire case and his ultimate judgment reflects this total familiarity with the evidence. The insight gained by the trial judge who has lived with the case for several days, weeks or even months may be far deeper than that of the Court of Appeal whose view of the case is much more limited and narrow, often being shaped and distorted by the various orders or rulings being challenged.

The corollary to this recognized advantage of trial courts and judges is that appellate courts are not in a favourable position to assess and determine factual matters. Appellate court judges are restricted to reviewing written transcripts of testimony. As well, appeals are unsuited

celle du juge du procès, ni qu'il soit démontré que les conclusions du juge du procès sont entachées d'une simple erreur. En fait, l'intervention en appel n'est justifiée que si le juge du procès a commis une « erreur manifeste et dominante » (*Housen*, par. 10). L'erreur sera manifeste et dominante si elle est « évidente » (*ibid.*, par. 6) et « s'il est établi [qu'elle] a joué dans la décision » (*H.L.*, par. 55). La même norme s'applique à l'égard d'une conclusion sur la crédibilité tirée par le juge de première instance (voir *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621, par. 10).

[207] Il y a de bonnes raisons de faire preuve d'une grande retenue à l'égard des conclusions tirées par le juge de première instance concernant les faits et la crédibilité. Comme la Cour l'a résumé dans l'arrêt *Housen*, trois considérations de principe générales prédominent : (1) réduire le nombre, la durée et le coût des appels; (2) favoriser l'autonomie du procès et son intégrité; et (3) reconnaître l'expertise du juge de première instance et sa position avantageuse (voir par. 15-18). À propos de cette troisième considération, les juges Iacobucci et Major ont écrit ce qui suit :

[Des] observations sur les avantages dont disposent le juge de première instance ont été formulées par R. D. Gibbens dans « Appellate Review of Findings of Fact » (1991-92), 13 *Advocates' Q.* 445, p. 446 :

[TRADUCTION] On dit que le juge de première instance possède de l'expertise dans l'évaluation et l'appréciation des faits présentés au procès. Il a également entendu l'affaire au complet. Il a assisté à toute la cause et son jugement final reflète cette connaissance intime de la preuve. Cette connaissance, acquise par le juge au fil des jours, des semaines voire des mois qu'a duré l'affaire, peut se révéler beaucoup plus profonde que celle de la cour d'appel, dont la perception est beaucoup plus limitée et étroite, et souvent déterminée et déformée par les diverses ordonnances et décisions qui sont contestées.

Cet avantage reconnu des tribunaux et des juges de première instance a pour corollaire que les cours d'appel ne sont pas dans une position favorable pour évaluer et apprécier les questions de fait. Les juges des cours d'appel n'examinent que la transcription des témoignages. De

to reviewing voluminous amounts of evidence. Finally, appeals are telescopic in nature, focussing narrowly on particular issues as opposed to viewing the case as a whole.

...

The trial judge is better situated to make factual findings owing to his or her extensive exposure to the evidence, the advantage of hearing testimony *viva voce*, and the judge's familiarity with the case as a whole. Because the primary role of the trial judge is to weigh and assess voluminous quantities of evidence, the expertise and insight of the trial judge in this area should be respected. [Emphasis in original; paras. 14 and 18.]

[208] These fundamental principles govern the nature and scope of appellate review. With this in mind, I return to the case at hand.

B. *Lawfulness of the Police Entry — Implied Licence Doctrine*

[209] Relying on the implied licence doctrine, the trial judge concluded that the police entry into the backyard was lawful. Respectfully, for reasons that follow, I cannot agree.

[210] The implied licence to knock doctrine allows police officers and other members of the public, on lawful business, to enter onto private property and approach the door of the residence in order to speak with the owner or occupier (see *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8, at paras. 13 and 15, per Sopinka J. writing for a plurality; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37, at paras. 26-27; *Robson v. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407 (Q.B.)). It aims to facilitate convenient communication by “enabl[ing] the police officer to reach a point in relation to the house where he [or she] can conveniently and in a normal manner communicate with the occupant” (*Evans*, at para. 15, quoting *R. v. Bushman*, [1968] 4 C.C.C. 17 (B.C.C.A.), at p. 24). It “extends no further than is required to permit convenient communication with the occupant” and “only those activities that are reasonably associated with the purpose of

plus, les appels ne se prêtent pas à l'examen de dossiers volumineux. Enfin, les appels ont un caractère « focalisateur », en ce qu'ils s'attachent à des questions particulières plutôt qu'à l'ensemble de l'affaire.

...

Le juge de première instance est celui qui est le mieux placé pour tirer des conclusions de fait, parce qu'il a l'occasion d'examiner la preuve en profondeur, d'entendre les témoignages de vive voix et de se familiariser avec l'affaire dans son ensemble. Étant donné que le rôle principal du juge de première instance est d'apprécier et de soupeser d'abondantes quantités d'éléments de preuve, son expertise dans ce domaine et sa connaissance intime du dossier doivent être respectées. [Souligné dans l'original; par. 14 et 18.]

[208] Ces principes fondamentaux régissent la nature et l'étendue du contrôle en appel. Dans cette optique, je reviens au cas qui nous occupe.

B. *La légalité de l'entrée des policiers : la théorie de l'autorisation implicite*

[209] S'appuyant sur la théorie de l'autorisation implicite, le juge du procès a conclu à la légalité de l'entrée des policiers dans la cour arrière. En tout respect, pour les motifs qui suivent, je ne peux être d'accord avec lui.

[210] La théorie de l'autorisation implicite de frapper à la porte permet aux policiers, et à tout membre du public, à des fins légitimes, d'entrer sur une propriété privée et de s'approcher de la porte de la résidence afin de communiquer avec le propriétaire ou l'occupant (voir *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8, par. 13 et 15, le juge Sopinka, s'exprimant au nom d'une pluralité de juges; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37, par. 26-27; *Robson c. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407 (B.R.)). Elle vise à faciliter la communication convenable en « permett[ant] au policier de se rendre à un endroit aux abords de la maison d'où il peut communiquer convenablement et normalement avec l'occupant » (*Evans*, par. 15, citant *R. c. Bushman*, [1968] 4 C.C.C. 17 (C.A.C.-B.), p. 24). Elle « ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il y ait communication convenable avec l'occupant », et « seules les activités qui sont

communicating with the occupant are authorized” (*Evans*, at para. 15).

[211] Where, as here, the police can readily make contact with a potential owner/occupier from outside the property, it is reasonable to expect that they would first attempt to gain permission before entering in reliance on the implied licence doctrine. This requirement guards against unnecessary intrusions on the owner/occupier’s property and privacy rights. Therefore, in my view, the implied licence doctrine could not apply in the circumstances of this case, at least not until the police attempted, from outside the fence, to ask the young men, one of whom was in fact an occupier, for permission to enter. Consequently, the police were trespassers from the moment they set foot on the property.

[212] To be clear, however, this is the sole reason why the implied licence doctrine could not apply in the present case. Although the implied licence doctrine does not permit the police to “approach a dwelling with the intention of gathering evidence against the occupant” (*Evans*, at para. 16), these words should not, in my view, be read as creating a general prohibition against police approaching a dwelling in order to question the owner/occupier for the purpose of furthering a lawful investigation. The trial judge in the present case found as a fact that the police had three investigatory purposes for entering the backyard: (1) to investigate whether any of the young men were J.J. or knew the whereabouts of N.D.-J., both of whom were wanted by the police; (2) to investigate potential drug trafficking in relation to the property, having been advised that it was a “problem address” for drug trafficking; and (3) to investigate whether the young men were trespassers on the property. This is made clear in the trial judge’s reasons:

First, when Csts. Teatero and Reid entered the backyard through the open gate their purpose was twofold – to investigate whether any of the young men were [J.J.] (or

raisonnablement liées au but de communiquer avec l’occupant sont permises » (*Evans*, par. 15).

[211] Lorsque, comme en l’espèce, les policiers peuvent facilement établir le contact avec le potentiel propriétaire ou occupant depuis l’extérieur de la propriété, il est raisonnable de s’attendre à ce qu’ils essayent d’abord d’obtenir une autorisation avant d’entrer sur le fondement de la théorie de l’autorisation implicite. Cette exigence offre une protection contre les atteintes inutiles aux droits de propriété ou aux droits à la vie privée du propriétaire ou de l’occupant. Par conséquent, à mon sens, la théorie de l’autorisation implicite ne pouvait s’appliquer dans les circonstances de l’espèce, du moins pas avant que les policiers aient tenté, depuis l’autre côté de la clôture, de demander aux jeunes hommes, dont l’un d’eux était en fait un occupant, la permission d’entrer. Les policiers étaient donc des intrus dès lors qu’ils ont mis les pieds sur la propriété.

[212] En clair, toutefois, il s’agit là de la seule raison pour laquelle la théorie de l’autorisation implicite ne pouvait s’appliquer à la présente affaire. Bien que cette théorie ne permette pas aux policiers de « s’approche[r] d’une maison dans le but de recueillir des éléments de preuve contre l’occupant » (*Evans*, par. 16), cette déclaration ne devrait pas, à mon avis, être interprétée comme créant une interdiction générale pour les policiers de s’approcher d’une maison afin de poser des questions au propriétaire ou à l’occupant dans le but de faire avancer une enquête légitime. Le juge du procès en l’espèce a conclu que les policiers sont entrés dans la cour arrière à des fins d’enquête, visant trois objectifs : (1) vérifier si l’un des jeunes hommes était J.J. ou savait où se trouvait N.D.-J., tous deux recherchés par les policiers; (2) enquêter sur de possibles activités de trafic de drogue en lien avec la propriété, car ils avaient été avisés que celle-ci constituait un [TRADUCTION] « endroit problématique » concernant le trafic de drogue; et (3) vérifier si les jeunes hommes étaient des intrus. Ces objectifs sont établis clairement dans les motifs du juge du procès :

[TRADUCTION] Premièrement, lorsque les agents Teatero et Reid sont entrés dans la cour arrière par la barrière ouverte, ils visaient un double objectif : vérifier

knew the whereabouts of [N.D.-J.], and to investigate whether the young men were entitled to be in the backyard or were trespassing on the property. That was, in effect, the evidence of the police officers, and I accept it, especially given their initial purpose in attending at the housing complex and the information they had been provided by the security guards about the problems associated with the backyard area of this particular townhouse unit.

...

... the police officers clearly had a lawful reason to enter the backyard property and speak to the occupier. They were pursuing an investigation of a wanted man who, they had been told, frequented that backyard area and had been seen hanging out there. Further, the police had been told that the [L.D. townhouse] was a “problem” in relation to suspected drug trafficking. In fulfilling their professional duties, the police were lawfully entitled to enter this backyard area in an effort to ascertain if any of the young men was an occupier of the residential premises there, and to pursue their investigations in relation to [J.J.] and potential drug trafficking. [paras. 23 and 70]

[213] Accepting that the police entry was not justified under the implied licence doctrine due to the absence of a need to facilitate convenient communication, the trial judge’s finding that the police had legitimate investigatory purposes for entering the backyard and speaking to the young men is nonetheless entitled to deference. This is so even if, as my colleagues maintain, the police were not justified in entering the backyard in order to investigate whether the young men were trespassers (see paras. 130 and 133). Be that as it may, two valid investigatory objectives remain: (1) to investigate whether any of the young men were J.J. or knew the whereabouts of N.D.-J.; and (2) to investigate potential drug trafficking in relation to the property.

[214] Moreover, unlike in *Evans*, the police here were not employing the implied licence doctrine as a mere ruse to gather evidence against the owner/occupier. There is simply no indication that the police

si l’un des jeunes hommes était [J.J.] (ou savait où se trouvait [N.D.-J.]), et vérifier si les jeunes hommes avaient le droit de se trouver dans la cour arrière ou s’ils y commettaient une intrusion. Tel est ce qu’ont affirmé les policiers dans leur témoignage, et je l’accepte, surtout compte tenu de l’objectif initial de leur présence au complexe d’habitation et des renseignements que les agents de sécurité leur avaient fournis concernant les problèmes associés à la cour arrière de cette maison en rangée en particulier.

...

... les policiers avaient manifestement une raison légitime d’entrer dans la cour arrière et de parler à l’occupant. Ils menaient une enquête sur un homme recherché qui, leur avait-on dit, fréquentait cette cour arrière et avait été aperçu en train d’y traîner. En outre, les policiers avaient reçu l’information que la [maison en rangée de L.D.] constituait un « endroit problématique » relativement à des activités de trafic de drogue soupçonnées. En exerçant leurs fonctions, les policiers étaient légalement autorisés à entrer dans la cour arrière afin de vérifier si l’un des jeunes hommes était l’occupant de la résidence et de poursuivre leur enquête en lien avec [J.J.] et de possibles activités de trafic de drogue. [par. 23 et 70]

[213] Même si j’accepte que l’entrée des policiers n’était pas justifiée par la théorie de l’autorisation implicite, puisqu’il n’était pas nécessaire de faciliter une communication convenable, il n’en demeure pas moins que la conclusion du juge du procès selon laquelle les policiers poursuivaient des fins d’enquête légitimes lorsqu’ils sont entrés dans la cour arrière et ont parlé avec les jeunes hommes commande la déférence. Il en est ainsi même si, comme mes collègues l’affirment, il n’était pas justifié pour les policiers d’entrer dans la cour arrière dans le but de vérifier si les jeunes hommes étaient des intrus (voir par. 130 et 133). Quoiqu’il en soit, deux objectifs d’enquête valides demeurent : (1) vérifier si l’un des jeunes hommes était J.J. ou savait où se trouvait N.D.-J.; et (2) enquêter sur de possibles activités de trafic de drogue en lien avec la propriété.

[214] Qui plus est, contrairement à l’affaire *Evans*, les policiers en l’espèce ne se servaient pas de la théorie de l’autorisation implicite comme d’une simple ruse pour recueillir des éléments de preuve

were investigating the owner/occupier of the L.D. townhouse, as opposed to unlawful activity said to be taking place in the backyard.

[215] In these circumstances, the police trespass cannot be viewed as wilful or deliberate. Instead, it was inadvertent and committed in the course of performing legitimate investigatory duties — as the trial judge found.

[216] Finally, I would emphasize that the police cannot enter upon private property without lawful authorization. Where the police can readily ask for the owner/occupier's permission to enter upon the property, that prior consent (or some other form of authorization such as a warrant) is essential. The public's faith in the police rests in part on their belief that the police will not intrude unnecessarily on their property and privacy rights. As such, the police should always be mindful of and respect the owner/occupier's rights. Doing so is essential to fostering public trust in the police.

[217] Having determined that the police entry into the backyard was unlawful, I now turn to the *Charter* issues raised on appeal.

C. *Section 8 — Right to Be Free From Unreasonable Search and Seizure*

[218] For reasons that will become apparent, I am of the view that this appeal can be disposed of without finally deciding whether the unlawful entry by the police into the backyard resulted in a breach of Mr. Le's s. 8 *Charter* rights. However, as I will explain, given this Court's decisions in *Edwards* and *Belnavis*, I am doubtful that Mr. Le's s. 8 argument could succeed.

[219] Section 8 of the *Charter* protects a person's right to be secure against unreasonable search and

contre le propriétaire ou l'occupant. Il n'y a tout simplement rien qui indique que les policiers enquêtaient sur le propriétaire ou l'occupant de la maison en rangée de L.D. plutôt que sur des activités illégales qui se seraient déroulées dans la cour arrière.

[215] Dans de telles circonstances, l'intrusion commise par les policiers ne peut être vue comme délibérée. Au contraire, elle était commise par inadvertance dans l'exercice de fonctions d'enquête légitimes, comme l'a conclu le juge du procès.

[216] Enfin, je tiens à insister sur le fait que les policiers ne peuvent pas entrer sur une propriété privée sans autorisation valable. Lorsque les policiers peuvent facilement demander la permission d'entrer au propriétaire ou à l'occupant, obtenir ce consentement préalable (ou une autre forme d'autorisation, comme un mandat) est essentiel. La confiance du public envers les policiers repose en partie sur la croyance que ces derniers n'empiéteront pas inutilement sur leurs droits de propriété ou leurs droits à la vie privée. Par conséquent, les policiers devraient toujours tenir compte des droits du propriétaire et de l'occupant et les respecter. Cela est essentiel pour promouvoir la confiance du public envers les policiers.

[217] Ayant déterminé que l'entrée des policiers dans la cour arrière était illégale, je me penche maintenant sur les questions relatives à la *Charte* soulevées en appel.

C. *L'article 8 : le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives*

[218] Pour des motifs qui deviendront évidents, je suis d'avis que le présent pourvoi peut être tranché sans qu'il soit nécessaire de décider définitivement si l'entrée illégale des policiers dans la cour arrière a porté atteinte aux droits garantis à M. Le par l'art. 8 de la *Charte*. Toutefois, comme je l'expliquerai, compte tenu des arrêts de la Cour dans les affaires *Edwards* et *Belnavis*, je doute que l'argument de M. Le fondé sur l'art. 8 puisse être retenu.

[219] L'article 8 de la *Charte* garantit aux personnes le droit d'être protégées contre les fouilles, les

seizure. Its core purpose is to safeguard an individual's reasonable expectation of privacy — his or her reasonable right to be left alone (see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 159).

[220] As the majority in the court below explained, “[a] reasonable expectation of privacy does not exist in the air or in the abstract. One has or does not have a reasonable expectation of privacy in respect of a specified subject matter in specified circumstances” (para. 35). In this regard, the jurisprudence distinguishes between different categories of privacy interests protected by s. 8, including personal privacy, territorial privacy, and informational privacy (see *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 20; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212, at para. 35). These categories serve as “analytical tools” for “identifying the nature of the privacy interest or interests at stake in particular situations” (*Spencer*, at para. 35). The nature of the privacy interest engaged is “an important factor in assessing the reasonableness of an expectation of privacy” (*ibid.*, at para. 34). While each category raises distinct considerations, they may overlap in any given case (see *ibid.*, at para. 35; *Tessling*, at para. 24).

[221] Informational privacy, the first category Mr. Le seeks to invoke, has been defined in one sense as “the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others” (*Tessling*, at para. 23, citing A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), at p. 7; *Spencer*, at para. 40). Historically, it has generally focused on information of a “personal and confidential nature”; it “protect[s] a biographical core of personal information” that includes “information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual” (*R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 293). The closer the information sits to the “biographical core of personal information”, the stronger the accused’s claim of a reasonable expectation of privacy (see

perquisitions ou les saisies abusives. Son principal objectif est de protéger l’attente raisonnable d’une personne en matière de vie privée — son droit raisonnable de ne pas être importuné (voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 159).

[220] Comme l’ont expliqué les juges majoritaires de la Cour d’appel, [TRADUCTION] « [l’]attente raisonnable en matière de vie privée n’existe pas dans le vide ou dans l’abstrait. On a ou on n’a pas une attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard d’une question en particulier dans des circonstances précises » (par. 35). À cet égard, la jurisprudence établit une distinction entre différentes catégories de droits en matière de vie privée que protège l’art. 8, comme des catégories qui ont trait à la personne, aux lieux et à l’information (voir *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 20; *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212, par. 35). Ces catégories servent d’« outils d’analyse » pour « préciser la nature des droits en matière de vie privée en jeu dans des situations particulières » (*Spencer*, par. 35). La nature du droit à la vie privée en jeu est « un facteur important pour apprécier le caractère raisonnable d’une attente en matière de vie privée » (*ibid.*, par. 34). Bien que chaque catégorie soulève des considérations distinctes, ces catégories peuvent se recouper dans un cas donné (voir *ibid.*, par. 35; *Tessling*, par. 24).

[221] Le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels, la première catégorie que M. Le cherche à invoquer, a été notamment défini comme [TRADUCTION] « le droit revendiqué par des particuliers, des groupes ou des institutions de déterminer eux-mêmes le moment, la manière et la mesure dans lesquels des renseignements les concernant sont communiqués » (*Tessling*, par. 23, citant A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), p. 7; *Spencer*, par. 40). Historiquement, cette catégorie a porté généralement sur les renseignements de « nature personnelle et confidentielle »; elle « protège un ensemble de renseignements biographiques d’ordre personnel » qui comprend des « renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l’individu » (*R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, p. 293). Plus les renseignements

R. v. Cole, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at para. 46).

[222] Territorial privacy, the second category Mr. Le seeks to invoke, consists of a hierarchy of physical places in which persons may have a reasonable expectation of privacy (see *Tessling*, at para. 22). At the top of this hierarchy sits the person's own home (see *ibid.*). A person's home enjoys this privileged status because it is "where our most intimate and private activities are most likely to take place" (*ibid.*) — it is "the one place where persons can expect to talk freely, to dress as they wish and, within the bounds of the law, to live as they wish" (*R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297, at para. 148). While s. 8 is a personal right that protects "people, not places" (*Hunter*, at pp. 158-59; see also *Edwards*, at paras. 29 and 45(2)), the concept of territorial privacy is not inconsistent with this principle. Rather, it uses the notion of place as an analytical tool for assessing the *reasonableness* of a person's expectation of privacy (see *Tessling*, at para. 22).

[223] As a general rule, the reasonable expectation of privacy relied on must be that of the accused, not a third party (see *Edwards*, at paras. 34 and 52-56). Whether the accused has a reasonable expectation of privacy is to be determined on the "totality of the circumstances" (see *Edwards*, at paras. 31 and 45(5.); see also *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36, at p. 62, per Lamer C.J., concurring; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 54). The "totality of the circumstances" in territorial privacy cases includes, but is not restricted to, the accused's presence at the time of the search, possession or control of the property or place searched, ownership of the property or place, historical use of the property or item, ability to regulate access, existence of a subjective expectation of privacy, and the objective reasonableness of the expectation (see *Edwards*, at para. 45(6.)).

se rapprochent de « l'ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel », plus la revendication de l'accusé quant à son attente raisonnable en matière de vie privée sera justifiée (voir *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 46).

[222] Le droit à la vie privée ayant trait aux lieux, la deuxième catégorie que M. Le cherche à invoquer, consiste en une hiérarchie de lieux physiques où les personnes peuvent raisonnablement s'attendre au respect de leur vie privée (voir *Tessling*, par. 22). Au sommet de cette hiérarchie se trouve la propre résidence de la personne visée (voir *ibid.*). La résidence bénéficie de ce statut privilégié parce qu'il s'agit du « lieu où nos activités les plus intimes et privées sont le plus susceptibles de se dérouler » (*ibid.*) — il s'agit de « l'endroit où les gens peuvent s'attendre à s'exprimer librement, à s'habiller comme ils le désirent et, dans les limites de la loi, à y vivre comme ils l'entendent » (*R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297, par. 148). Bien que l'art. 8 soit un droit personnel qui protège « les personnes et non les lieux » (*Hunter*, p. 158-159; voir également *Edwards*, par. 29 et 45(2)), la notion de vie privée ayant trait aux lieux n'est pas incompatible avec ce principe. En fait, elle emploie la notion de lieu comme outil d'analyse pour l'évaluation du *caractère raisonnable* de l'attente en matière de vie privée d'une personne (voir *Tessling*, par. 22).

[223] En règle générale, l'attente raisonnable en matière de vie privée invoquée doit être celle de l'accusé, et non d'un tiers (voir *Edwards*, par. 34 et 52-56). Pour savoir si l'accusé peut raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée, il faut examiner « l'ensemble des circonstances » (voir *Edwards*, par. 31 et 45(5.); voir également *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36, p. 62, motifs concordants du juge en chef Lamer; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, p. 54). Lorsque le droit à la vie privée ayant trait aux lieux est en jeu, l'« ensemble des circonstances » s'entend notamment de la présence de l'accusé au moment de la perquisition, de la possession ou du contrôle du bien ou du lieu faisant l'objet de la fouille ou de la perquisition, de la propriété du bien ou du lieu, de l'usage historique du bien ou de l'article, de l'habilité à régir l'accès au lieu, de l'existence d'une attente subjective en matière de vie privée, ainsi que du caractère raisonnable de l'attente, sur le plan objectif (voir *Edwards*, par. 45(6.)).

[224] With these principles in mind, and without finally deciding the matter, I am doubtful that Mr. Le's s. 8 argument could withstand scrutiny. I say this for two main reasons: (1) there is no compelling basis on which to conclude that Mr. Le's informational privacy interests were engaged to any significant degree and (2) this Court's decisions in *Edwards* and *Belnavis* cast serious doubt on Mr. Le's territorial privacy argument. I will address these points in turn.

[225] On the first point, Mr. Le maintains that this is, at least in part, an informational privacy case — an argument raised for the first time in this appeal. I readily accept that different categories of privacy interests may overlap in any particular case (see *Spencer*, at para. 35). However, on these particular facts, I am of the view that there is no compelling basis on which to conclude that Mr. Le's informational privacy interests were engaged to any significant degree. Recall that, at its heart, informational privacy “protect[s] a biographical core of personal information” that includes “information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual”. In this instance, it cannot be said that, in the course of their general questioning, the police were seeking or obtained any information sitting close to this “biographical core of personal information” about Mr. Le. Had the questioning continued to a point where more intimate details were revealed about Mr. Le, his informational privacy interests might have been meaningfully engaged, but Mr. Le fled the backyard before that could happen. The absence of any significant informational privacy interest distinguishes this case from *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608, which involved private text conversations recovered on another person's cell phone.

[224] En gardant ces principes à l'esprit, et sans trancher définitivement la question, je doute que l'argument de M. Le fondé sur l'art. 8 puisse résister à un examen. Il en est ainsi pour deux raisons principales : (1) aucun motif impérieux ne permet de conclure que le droit de M. Le au respect du caractère privé de ses renseignements personnels était vraiment compromis; et (2) les arrêts *Edwards* et *Belnavis* de la présente Cour jettent de sérieux doutes sur l'argument de M. Le en matière de vie privée ayant trait aux lieux. Je me pencherai sur ces points à tour de rôle.

[225] En ce qui concerne le premier point, M. Le soutient que la présente affaire fait intervenir, du moins en partie, le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels — un argument soulevé pour la première fois dans le présent pourvoi. Je reconnais d'emblée que différentes catégories de droits en matière de vie privée puissent se recouper dans une affaire donnée (voir *Spencer*, par. 35). Toutefois, au vu des faits, je suis d'avis qu'aucun motif impérieux ne permet de conclure que le droit de M. Le au respect du caractère privé de ses renseignements personnels était vraiment compromis. Il faut se rappeler que, essentiellement, ce droit au respect du caractère privé des renseignements personnels « protège un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel » qui s'entend notamment de « renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu ». Dans l'affaire qui nous occupe, on ne saurait affirmer que, en posant des questions d'ordre général, les policiers cherchaient à obtenir ou ont obtenu des renseignements se rapprochant de cet « ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel » au sujet de M. Le. Si les policiers avaient continué à poser des questions jusqu'à ce que des détails intimes soient révélés au sujet de M. Le, le droit de ce dernier au respect du caractère privé de ses renseignements personnels aurait pu être compromis de façon importante, mais M. Le s'est enfui de la cour arrière avant que cela ne puisse se produire. Le fait que le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels n'intervient pas dans une vaste mesure permet de distinguer l'espèce de l'arrêt *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608, qui concernait une conversation privée par messages textes récupérée à partir du cellulaire d'une autre personne.

[226] On the second point, without finally deciding the issue, I find the reasons given by the majority in the court below for rejecting Mr. Le's territorial privacy claim, reasons which relied primarily on *Edwards* and *Belnavis*, to be compelling. Contrary to what my colleagues state at para. 137 of their reasons, I do not foreclose the possibility that an invited guest may, in some circumstances, have a reasonable expectation of privacy in a host's property. My reasons simply reject the assumption that a police trespass against a host necessarily implicates the s. 8 rights of his or her invited guests.

[227] That said, I need not finally decide whether Mr. Le's s. 8 rights were breached as a result of the police trespass. Even if I were to assume for the sake of argument that they were, I am of the view that any such breach was both inadvertent and insignificant in terms of its impact, thereby making it inconsequential from a s. 24(2) perspective.

[228] Finally, before leaving this matter, it is worth clarifying that contrary to what the dissenting judge in the court below suggested, Canadians do not leave their s. 8 rights behind when they leave their homes. Section 8 enshrines a personal right that Canadians carry with them in their back pocket; it protects a reasonable expectation of privacy wherever they go, whether to work, to the grocery store, or to a backyard gathering. While what is objectively reasonable will vary with the circumstances, including the specific location where the individual is situated, s. 8 continues to apply whether or not the individual remains at home. This is also true whether the privacy interest in question is personal, informational, or territorial (or some combination thereof).

[226] S'agissant du deuxième point, sans trancher définitivement la question, j'estime que les motifs donnés par les juges majoritaires de la Cour d'appel pour rejeter la revendication de M. Le quant à son droit au respect de sa vie privée ayant trait aux lieux, lesquels sont principalement fondés sur les arrêts *Edwards* et *Belnavis*, sont convaincants. Contrairement à ce qu'affirment mes collègues au par. 137 de leurs motifs, je n'écarte pas la possibilité qu'un invité puisse, dans certaines circonstances, raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée lorsqu'il se trouve dans la propriété de son hôte. Je rejette simplement l'hypothèse selon laquelle l'intrusion des policiers commise à l'égard d'un hôte fait nécessairement intervenir les droits garantis à ses invités par l'art. 8.

[227] Cela dit, il m'est inutile de trancher définitivement la question de savoir si l'intrusion des policiers a porté atteinte aux droits garantis à M. Le par l'art. 8. Même si je présumais, pour les besoins de la discussion, qu'il y a eu atteinte, je suis d'avis que celle-ci aurait été commise par inadvertance et que son incidence aurait été négligeable, la rendant ainsi sans conséquence du point de vue du par. 24(2).

[228] Enfin, avant de passer à une autre question, il convient de clarifier que contrairement à ce qu'a laissé entendre le juge dissident de la Cour d'appel, les Canadiens ne renoncent pas aux droits qui leur sont garantis par l'art. 8 lorsqu'ils quittent leur résidence. L'article 8 consacre un droit personnel que les Canadiens gardent dans leur poche arrière; il protège leurs attentes raisonnables en matière de vie privée partout où ils vont, que ce soit au travail, à l'épicerie ou à un rassemblement dans une cour arrière. Bien que ce qui est objectivement raisonnable varie selon les circonstances, y compris le lieu précis où se trouve la personne visée, l'art. 8 continue de s'appliquer que la personne demeure chez elle ou non. Il en est de même qu'il s'agisse d'un droit au respect de la vie privée ayant trait à la personne, à l'information ou aux lieux (ou à une combinaison de ces catégories).

D. *Section 9 — Right to Be Free From Arbitrary Detention*

[229] Mr. Le submits, and my colleagues accept, that he was arbitrarily detained the moment Csts. Teatero and Reid entered the backyard and that, as a result, his s. 9 rights were breached. Respectfully, for reasons that follow, I cannot accept that contention.

(1) Section 9 Framework

[230] Section 9 of the *Charter* protects the right to be free from arbitrary detention or imprisonment. Its purpose is to “protect individual liberty from unjustified state interference” (*Grant*, at para. 20). As my colleagues note, the s. 9 analysis proceeds in two stages: first, the court must determine whether and when the applicant was detained; second, if the applicant was detained, then the court must determine whether that detention was arbitrary (para. 29).

(a) *Timing of the Detention*

[231] “Detention” under s. 9 of the *Charter* refers to “a suspension of the individual’s liberty interest by a significant physical or psychological restraint” (*Grant*, at para. 44(1.); see also *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59, at para. 19; *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725, at para. 66; *Suberu*, at paras. 3, 21 and 24). Thus, as the majority stated in *Suberu*, “not . . . every interaction with the police will amount to a detention for the purposes of the *Charter*, even when a person is under investigation for criminal activity, is asked questions, or is physically delayed by contact with the police” (para. 23; see also *Mann*, at para. 19).

[232] As the Ontario Court of Appeal recently observed in *R. v. Reid*, 2019 ONCA 32, determining whether and when a detention has occurred requires striking a balance between protecting individuals against unjustified state interference and preserving

D. *L’article 9 : le droit à la protection contre la détention arbitraire*

[229] Monsieur Le soutient, et mes collègues acceptent, qu’il a été mis en détention arbitraire dès l’entrée des agents Teatero et Reid dans la cour arrière et que, par conséquent, il y a eu atteinte à ses droits garantis par l’art. 9. En tout respect, pour les motifs qui suivent, je ne saurais accepter cette prétention.

(1) Le cadre de l’art. 9

[230] L’article 9 de la *Charte* protège le droit à la protection contre la détention ou l’emprisonnement arbitraires. Son objectif est de « protéger la liberté individuelle contre l’ingérence injustifiée de l’État » (*Grant*, par. 20). Comme le soulignent mes collègues, l’analyse fondée sur l’art. 9 comporte deux étapes : premièrement, le tribunal doit établir si et quand le demandeur a été mis en détention; deuxièmement, s’il y a eu détention, le tribunal doit établir si celle-ci était arbitraire (par. 29).

a) *Le moment de la mise en détention*

[231] La « détention » au sens de l’art. 9 de la *Charte* s’entend de « la suspension du droit à la liberté d’une personne par suite d’une contrainte physique ou psychologique considérable » (*Grant*, par. 44(1.); voir également *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59, par. 19; *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725, par. 66; *Suberu*, par. 3, 21 et 24). Ainsi, comme l’ont affirmé les juges majoritaires dans l’arrêt *Suberu*, ce n’est pas « tout contact avec les policiers [qui] constitue une détention pour l’application de la *Charte*, même lorsqu’une personne fait l’objet d’une enquête relativement à des activités criminelles, qu’elle est interrogée ou qu’elle est retenue physiquement par son contact avec les policiers » (par. 23; voir également *Mann*, par. 19).

[232] Comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a récemment fait observer dans *R. c. Reid*, 2019 ONCA 32, pour établir si et quand il y a eu mise en détention, il faut établir un juste équilibre entre, d’une part, la protection des individus contre l’ingérence

society's collective interest in effective policing. Writing for the court, Fairburn J.A. stated:

The need for a detention to involve a significant physical or psychological restraint reflects a purposive approach to s. 9, one that strikes an important balance between ensuring that individuals are protected from unjustified state interference, while at the same time making sure that the societal interest in effective policing is not threatened: *Grant*, at paras. 19-21; *Suberu*, at para. 24. A failure to consider whether the police-citizen interaction involves a "significant deprivation of liberty" may result in both overshooting the very purpose of the *Charter* provision and undervaluing the public's interest in effective policing: *Suberu*, at para. 24. The purpose of s. 9 is not to make individuals inviolate from state contact, but to ensure that, where the state actually detains an individual (within the legal meaning of that term), the detention can be justified upon appropriate grounds: *R. v. Grafe* (1987), 36 C.C.C. (3d) 267 (Ont. C.A.), at p. 271; *R. v. L.B.*, 2007 ONCA 596, 86 O.R. (3d) 730 at paras. 51-59; *Grant*, at paras. 26, 35-41. [para. 26 (CanLII)]

[233] In arguing that a detention has occurred at a particular point in time, the onus is on the applicant to show that in the circumstances, he or she was effectively deprived of his or her liberty of choice (see *Suberu*, at para. 28). Whether and when a detention has occurred is determined objectively, having regard to all the circumstances (see *Grant*, at para. 31). A detention can be effected through either physical or psychological compulsion (see *ibid.*, at paras. 21, 25 and 44(1.)). Psychological restraint amounting to a detention may be established where, for example, "the police conduct would cause a reasonable person to conclude that he or she was not free to go and had to comply with the police direction or demand" (*ibid.*, at para. 31). While the test is objective, the individual's particular circumstances and perceptions at the time may be relevant in determining whether a reasonable person in the circumstances would perceive himself or herself as not being free to go (see *ibid.*, at para. 32).

injustifiée de l'État et, d'autre part, l'intérêt collectif dans le maintien efficace de l'ordre. S'exprimant au nom de la Cour, la juge Fairburn a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] La nécessité que la détention implique une contrainte physique ou psychologique considérable reflète une interprétation téléologique de l'art. 9, laquelle établit un équilibre important entre la nécessité de veiller à ce que les gens soient protégés contre l'ingérence injustifiée de l'État, tout en veillant à ce que l'intérêt de la société dans le maintien efficace de l'ordre ne soit pas menacé : *Grant*, par. 19-21; *Suberu*, par. 24. Si la Cour n'examine pas la question de savoir si le contact entre les policiers et le citoyen comporte une « atteinte considérable à sa liberté », elle risque d'aller au-delà de l'objet visé par la disposition de la *Charte* et de sous-évaluer l'intérêt du public dans le maintien efficace de l'ordre : *Suberu*, par. 24. L'objet de l'art. 9 n'est pas de protéger les gens contre toute interaction avec l'État, mais de veiller à ce que, lorsque l'État détient réellement une personne (dans le sens légal de ce terme), la détention puisse être justifiée par des motifs légitimes : *R. c. Grafe* (1987), 36 C.C.C. (3d) 267 (C.A. Ont.), p. 271; *R. c. L.B.*, 2007 ONCA 596, 86 O.R. (3d) 730, par. 51-59; *Grant*, par. 26 et 35-41. [par. 26 (CanLII)]

[233] Lorsque le plaignant allègue qu'il a été mis en détention à un moment précis, il lui incombe de démontrer que, dans les circonstances, il a effectivement été privé de sa liberté de choix (voir *Suberu*, par. 28). La question de savoir si et quand il y a eu mise en détention est tranchée d'une manière objective eu égard à l'ensemble des circonstances (voir *Grant*, par. 31). Une détention peut être effectuée par suite d'une contrainte physique ou psychologique (voir *ibid.*, par. 21, 25 et 44(1.)). La contrainte psychologique équivalant à une détention peut être établie lorsque, par exemple, « la conduite policière inciterait une personne raisonnable à conclure qu'elle n'est pas libre de partir et qu'elle doit obtempérer à l'ordre ou à la sommation de la police » (*ibid.*, par. 31). Quoique ce test soit objectif, la situation particulière de la personne visée ainsi que ses perceptions au moment en cause peuvent être pertinentes lorsque vient le temps de juger si une personne raisonnable dans les circonstances estimerait qu'elle n'est pas libre de partir (voir *ibid.*, par. 32).

[234] The factors in determining whether and when a psychological detention has occurred include, but are not limited to, the following:

- (a) The circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual: whether the police were providing general assistance; maintaining general order; making general inquiries regarding a particular occurrence; or, singling out the individual for focussed investigation.
- (b) The nature of the police conduct, including the language used; the use of physical contact; the place where the interaction occurred; the presence of others; and the duration of the encounter.
- (c) The particular characteristics or circumstances of the individual where relevant, including age; physical stature; minority status; level of sophistication.

(*Grant*, at para. 44(2))

[235] While a trial judge's underlying findings of fact are entitled to deference absent palpable and overriding error, the determination of whether and when a detention has occurred based on those findings of fact is a question of law subject to the standard of correctness (see *Grant*, at paras. 43 and 45; *Reid*, at para. 18). The basic principle is that an appellate court must approach a trial judge's decision on the question of detention "with appropriate deference" (*Grant*, at para. 45).

[236] In the present case, it is not disputed that a detention occurred; the question is one of timing. With that in mind, I will apply the factors outlined above with a view to determining the point at which Mr. Le was detained.

- (i) Circumstances Giving Rise to the Encounter as They Would Reasonably Be Perceived by the Individual

[237] Beginning with the circumstances giving rise to the encounter, as I have already explained, the

[234] Les facteurs permettant de juger si et quand il y a eu détention psychologique sont notamment les suivants :

- a) Les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir : les policiers fournissaient-ils une aide générale, assuraient-ils simplement le maintien de l'ordre, menaient-ils une enquête générale sur un incident particulier, ou visaient-ils précisément la personne en cause dans le cadre d'une enquête ciblée?
- b) La nature de la conduite des policiers, notamment les mots employés, le recours au contact physique, le lieu de l'interaction, la présence d'autres personnes et la durée de l'interaction.
- c) Les caractéristiques ou la situation particulières de la personne, selon leur pertinence, notamment son âge, sa stature, son appartenance à une minorité ou son degré de discernement.

(*Grant*, par. 44(2))

[235] Quoique les conclusions de fait sous-jacentes tirées par le juge du procès commandent la déférence sauf erreur manifeste et dominante, la question de savoir si et quand, à la lumière de ces conclusions de fait, il y a eu détention est une question de droit assujettie à la norme de la décision correcte (voir *Grant*, par. 43 et 45; *Reid*, par. 18). Le principe fondamental veut que les cours d'appel fassent preuve de la « déférence [qui] s'impose » à l'égard des décisions rendues en première instance en matière de détention (*Grant*, par. 45).

[236] Dans le cas qui nous occupe, nul ne conteste qu'il y a eu détention; la question porte sur le moment de la mise en détention. À la lumière de ce qui précède, j'appliquerai les facteurs énoncés ci-dessus afin d'établir le moment où M. Le a été mis en détention.

- (i) Les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir

[237] Tout d'abord, en ce qui concerne les circonstances à l'origine du contact avec les policiers,

police had at least two valid investigatory purposes based on the trial judge's findings of fact: (1) to investigate whether any of the young men were J.J. or knew the whereabouts of N.D.-J.; and (2) to investigate potential drug trafficking in relation to the property. The trial judge's findings on this point do not dissipate simply because he failed to recognize that the police were trespassing.

[238] While Mr. Le was not made aware of these valid investigatory purposes, he had no reason to perceive the police encounter as being illegitimate or motivated by anything but a genuine desire to gather information that would assist in maintaining peace and order within the community, which was in fact their objective. Furthermore, the officers' requests for ID were consistent with their legitimate investigative aims: the IDs of the young men — which of course would display their names — would indicate whether any of them were named “[J.J.]”.

[239] While my colleagues make much of the fact that none of the officers asked the young men any questions about J.J., N.D.-J., or potential drug trafficking in the backyard, this is little more than a veiled attempt to subvert the trial judge's clear finding that the police had at least two valid investigatory purposes for entering the backyard and speaking to the young men. In any event, it bears repeating that the interaction in the backyard lasted less than a minute before Mr. Le fled, bringing the questioning to an abrupt halt. This unexpected turn of events left the police with little opportunity to ask the young men about the matters that brought them there in the first place.

[240] Furthermore, despite my colleagues' contention to the contrary (paras. 38 and 133), it does not follow necessarily that if the police lacked grounds to effect a lawful detention at the beginning of the interaction, the investigation must have been illegitimate.

comme je l'ai déjà expliqué et sur la foi des conclusions de fait du juge du procès, les policiers étaient motivés par au moins deux fins d'enquête valides : (1) vérifier si l'un des jeunes hommes était J.J. ou savait où se trouvait N.D.-J.; et (2) enquêter sur de possibles activités de trafic de drogue en lien avec la propriété. Les conclusions du juge du procès sur ce point ne disparaissent pas simplement parce qu'il n'a pas reconnu que les policiers avaient commis une intrusion.

[238] Même si M. Le n'avait pas été informé de ces fins d'enquêtes valides, il n'avait aucune raison de percevoir l'interaction avec les policiers comme étant illégitime ou motivée par autre chose qu'une réelle volonté de recueillir des renseignements susceptibles d'aider au maintien de la paix et de l'ordre dans la collectivité, ce qui était effectivement leur objectif. Qui plus est, le fait pour les policiers d'avoir demandé qu'on leur fournisse des pièces d'identité cadrait avec leurs objectifs d'enquête légitimes : les pièces d'identité des jeunes hommes — qui révéleraient évidemment leur nom — permettraient de vérifier si l'un d'entre eux se nommait « [J.J.] ».

[239] Bien que mes collègues fassent grand cas du fait qu'aucun des policiers n'ait posé de questions aux jeunes hommes sur J.J., N.D.-J. ou de possibles activités de trafic de drogue dans la cour arrière, je n'y vois rien de plus qu'une tentative dissimulée de renverser la conclusion clairement tirée par le juge du procès selon laquelle les policiers étaient motivés par au moins deux fins d'enquête valides lorsqu'ils sont entrés dans la cour arrière et ont parlé aux jeunes hommes. Quoi qu'il en soit, il convient de rappeler que l'interaction dans la cour arrière a duré moins d'une minute avant que M. Le ne prenne la fuite, mettant fin abruptement à l'interrogatoire. Cette tournure inattendue des événements a privé les policiers de l'occasion de questionner les jeunes hommes concernant les raisons pour lesquelles ils étaient au départ entrés sur la propriété.

[240] De plus, malgré la prétention contraire de mes collègues (par. 38 et 133), si les policiers n'avaient pas de motifs pour mettre M. Le en détention légalement au début de l'interaction, cela ne veut pas nécessairement dire que l'enquête était

And given that the first factor to be considered in assessing whether and when a detention occurred is “[t]he circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual” (*Grant*, at para. 44(2)(a)), it can scarcely be contended that the inquiry into the timing of the detention is “not advanced” by recognizing that the police encounter in the backyard took place in the context of a legitimate police investigation and the young men had no reason to believe otherwise (majority reasons, at para. 38). More pointedly, the interaction began with a series of general inquiries, rather than an attempt by the police to single out any particular individual for focused investigation. As in *Suberu*, their initial questioning was “of a preliminary or exploratory nature” (para. 31). This militates against the conclusion reached by my colleagues that the detention was immediate.

[241] Ultimately, my colleagues adopt the description of the police entry given by the dissenting judge in the court below: “The police entry was no better than a speculative criminal investigation, or a ‘fishing expedition’” (para. 127, citing C.A. reasons, at para. 107). Respectfully, this new finding — made for the first time on appeal — is incompatible with the trial judge’s findings, which make clear that this was not a “fishing expedition”. Rather, it was a police inquiry directed towards at least two identifiable and legitimate investigatory objectives. Again, it is not open to an appellate court to “substitute its views for the views of the trial judge according to what the appellate court thinks the evidence establishes”.

(ii) Nature of the Police Conduct

[242] Turning to the nature of the police conduct, the trial judge was presented with two strikingly different accounts of what occurred on the night in question. On the one hand, the police gave evidence that they were pursuing a legitimate investigation when they entered the backyard, and throughout the

forcément illégitime. Par ailleurs, comme le premier facteur à considérer pour juger si et quand il y a eu mise en détention concerne « [l]es circonstances à l’origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir » (*Grant*, par. 44(2)a)), on ne saurait prétendre que le fait de reconnaître que le contact avec les policiers dans la cour arrière a eu lieu dans le cadre d’une enquête policière légitime et que les jeunes hommes n’avaient aucune raison de croire le contraire « n’aide nullement » à déterminer le moment de la mise en détention (motifs des juges majoritaires, par. 38). Plus précisément, au début de l’interaction, les policiers ont posé une série de questions d’ordre général plutôt que de tenter de viser une personne en particulier dans le cadre d’une enquête ciblée. Tout comme dans l’affaire *Suberu*, leurs questions initiales étaient « de nature préliminaire ou exploratoire » (par. 31), ce qui milite contre la conclusion de mes collègues portant que la mise en détention était immédiate.

[241] Ultiment, mes collègues font leur la description de l’entrée des policiers par le juge dissident de la Cour d’appel : [TRADUCTION] « L’entrée des policiers ne valait guère mieux qu’une enquête criminelle hypothétique, ou une “expédition de pêche” » (par. 127, citant les motifs de la Cour d’appel, par. 107). Soit dit en tout respect, cette nouvelle conclusion — formulée pour la première fois en appel — est incompatible avec les conclusions du juge du procès, qui établissent clairement qu’il ne s’agissait pas d’une « expédition de pêche ». Au contraire, il était question d’une enquête policière visant au moins deux objectifs d’enquête précis et légitimes. Là encore, il ne revient pas à une cour d’appel de « substituer son opinion à celle du juge de première instance en fonction de ce qu’elle pense que la preuve démontre ».

(ii) Nature de la conduite des policiers

[242] En ce qui concerne la nature de la conduite des policiers, le juge du procès a entendu deux versions fort différentes de ce qui s’est passé durant la nuit en question. Pour leur part, les policiers ont témoigné qu’ils menaient une enquête légitime lorsqu’ils sont entrés dans la cour arrière et qu’ils n’ont

interaction they did nothing untoward. On the other hand, the young men testified that the police entered the backyard over their protests, herded them into a corner, arbitrarily manhandled Mr. Le as he tried to escape into the townhouse, and then attempted to grab and take away his bag without a whiff of suspicion. One of the young men went so far as to say that an officer declared, “[w]e can do anything we want, we’re the police” (trial judge’s reasons, at para. 20). According to the young men, this was nothing short of a racially motivated shakedown.

[243] After considering all the evidence, the trial judge accepted the account provided by the police and rejected that of Mr. Le and his friends. In so doing, the trial judge found that to the extent Mr. Le’s evidence conflicted with that of the officers, the officers’ evidence should be preferred (at para. 65); that they were directed to the backyard for “appropriate investigative purposes” (para. 117); and that there was “simply no evidentiary basis in support of any potential argument that [the] three police officers were engaged, consciously or unconsciously, in any exercise of racial profiling” (*ibid.*). Thus, on the trial judge’s findings, this was not a shakedown, an instance of racial profiling, or a mere fishing expedition. Rather, it was a legitimate investigation performed by the police, and there was no finding of bad faith.

[244] Before this Court, Mr. Le does not allege that any of the trial judge’s findings of fact were tainted by palpable and overriding error. Moreover, during oral argument, counsel for Mr. Le expressly made the following concession: “We accept the trial judge’s finding that there was no racial profiling in this case” (transcript, at p. 24). As such, this Court must perform its legal analysis based on the factual foundation laid by the trial judge.

rien fait d’inapproprié pendant l’interaction. En revanche, dans leur témoignage, les jeunes hommes ont affirmé que la police était entrée dans la cour arrière malgré leurs protestations, que les policiers les avaient attroupés dans un coin, qu’ils avaient arbitrairement malmené M. Le alors que ce dernier cherchait à fuir dans la maison en rangée, et qu’ils avaient tenté de saisir son sac et de le lui enlever sans avoir le moindre soupçon. L’un des jeunes hommes a même dit que l’un des policiers avait affirmé [TRADUCTION] : « On peut faire ce qu’on veut, on est la police » (motifs du juge du procès, par. 20). Selon les jeunes hommes, il s’agissait ni plus ni moins d’une fouille poussée effectuée pour des motifs raciaux.

[243] Après avoir examiné l’ensemble de la preuve, le juge du procès a accepté la version des policiers et rejeté celle de M. Le et de ses amis. Ce faisant, le juge du procès a conclu que, dans la mesure où le témoignage de M. Le contredisait celui des policiers, le témoignage de ces derniers devait prévaloir (par. 65), que les policiers avaient été dirigés vers la cour arrière à des [TRADUCTION] « fins d’enquête [. . .] appropriées » (par. 117) et qu’il n’y avait « simplement aucun fondement factuel permettant d’appuyer l’argument suivant lequel [l]es trois policiers [se sont] livrés, consciemment ou pas, à du profilage racial » (*ibid.*). Par conséquent, selon les conclusions du juge du procès, les événements ne constituaient pas une fouille poussée, du profilage racial ou une simple expédition de pêche. Il s’agissait plutôt d’une enquête légitime menée par la police, et le juge n’a pas conclu à la présence de mauvaise foi.

[244] Devant la Cour, M. Le n’a pas prétendu que les conclusions de fait du juge du procès étaient entachées d’une erreur manifeste et dominante. Qui plus est, pendant les plaidoiries, l’avocate de M. Le a expressément fait la concession suivante [TRADUCTION] : « Nous reconnaissons la conclusion du juge du procès portant qu’il n’y a pas eu de profilage racial en l’espèce » (transcription, p. 24). Ainsi, l’analyse factuelle à laquelle se livre la Cour doit reposer sur le fondement factuel énoncé par le juge du procès.

[245] With that background in mind, the following facts relating to the nature of the police conduct are salient:

- Three uniformed police officers interrupted a peaceful social gathering of five young men, all racialized persons, in a small private backyard at about 10:40 p.m.
- The premises were located within a subsidized housing complex located in downtown Toronto in a neighbourhood plagued by drugs and violence.
- The police entered the backyard without a warrant and without having sought prior permission from the young men to enter, though they did not hear any of the young men object to their entry or presence.
- Cst. Teatero “cordially greeted” the young men upon entry.
- The police engaged the young men directly and asked them questions and requested their IDs.
- Before Cst. O’Toole asked Mr. Le “[w]hat’s in the bag?”, he told another young man, after entering the backyard, to keep his hands in front of him.
- The police officers did not lay hands on any of the young men or tell them they were required to remain in place and answer their questions during the interaction, which lasted less than a minute.

[246] My colleagues, however, arrive at a different set of findings. They write: “The nature of the police conduct here was, in one word, and our word, aggressive” (para. 68). They describe the police entry into the backyard as “coercive and intimidating” and “braze[n]” (paras. 56 and 59), stress that Cst. O’Toole “yelled” at one of the young men to keep his hands where he could see them (at paras. 47-48), and find that the officers tactically “positioned themselves in a way to question specific young men apart from the others” and “in a manner to block the exit” (para. 50). Ultimately, they characterize the police conduct as “casually intimidating and oppressive”

[245] Dans ce contexte, les faits ci-après se rapportant à la nature de la conduite des policiers sont frappants :

- Trois policiers en uniforme ont interrompu un rassemblement social pacifique réunissant cinq jeunes hommes, tous racialisés, dans une petite cour arrière privée vers 22 h 40.
- Les événements se sont déroulés dans un complexe d’habitation subventionné situé dans un quartier du centre-ville de Toronto en proie à la drogue et à la violence.
- Les policiers sont entrés dans la cour arrière sans mandat et sans avoir préalablement demandé aux jeunes hommes la permission d’entrer, mais ils n’ont entendu aucun des jeunes hommes s’opposer à leur entrée ou à leur présence.
- L’agent Teatero a [TRADUCTION] « salué cordialement » les jeunes hommes en entrant.
- Les policiers ont interpellé les jeunes hommes directement, les ont questionnés et les ont invités à fournir une pièce d’identité.
- Avant que l’agent O’Toole ne demande à M. Le [TRADUCTION] « [q]u’est-ce qu’il y a dans le sac? », il a dit à un autre jeune homme, après être entré dans la cour, de garder ses mains devant lui.
- Les policiers n’ont pas touché les jeunes hommes et ne leur ont pas dit qu’ils étaient tenus de rester sur place et de répondre à leurs questions pendant l’interaction, qui a duré moins d’une minute.

[246] Cependant, mes collègues ne concluent pas aux mêmes faits. Ils affirment ceci : « La nature de la conduite des policiers en l’espèce s’est avérée à notre avis agressive » (par. 68). Ils décrivent l’entrée des policiers dans la cour arrière comme ayant un caractère « coercitif et intimidant » et « effront[é] » (par. 56 et 59), insistent sur le fait que l’agent O’Toole « a crié » à l’un des jeunes hommes de garder ses mains de façon à ce qu’elles soient visibles (par. 47-48), et arrivent à la conclusion que les policiers se sont tactiquement placés « de façon à pouvoir interroger les jeunes en question séparément » et « de manière à bloquer la sortie » (par. 50).

(para. 110), adopting the language used by the dissenting judge in the court below (C.A. reasons, at para. 143). In doing so, they maintain that it is open to an appellate court to recharacterize the police conduct based on its own view of how a reasonable person in the circumstances would perceive that conduct (see para. 55).

[247] Respectfully, for a number of reasons, I consider my colleagues' approach to be incompatible with both the trial judge's factual findings and the proper role of an appellate court.

[248] First, my colleagues have recharacterized the nature of the police conduct based on their own appreciation of the evidence. As my colleagues rightly note, the question of whether and when a detention has occurred is a question of law subject to correctness review (para. 29). But this does not, in my view, give appellate courts licence to revisit the trial judge's underlying findings of fact as to the nature of the police conduct. Factual determinations such as whether the police acted in a manner that was "aggressive", "cordial", or somewhere in between are in my view best left to the trial judge, who receives the evidence first-hand and as a result is best positioned to properly characterize the nature of the police conduct.

[249] Second, in line with the foregoing, the words "aggressive", "casually intimidating", and "oppressive" appear nowhere in the trial judge's reasons. What *does* appear in the trial judge's reasons is a factual finding that Cst. Teatero "cordially greeted" the young men upon entering, which simply does not square with my colleagues' recharacterization of the police conduct. And while my colleagues question this finding, stressing that "[c]ordially" was the label chosen by the judge and was not a descriptor used by any witness" (para. 46), I know of no rule barring trial judges from making findings couched in language that did not come directly from the mouth of a witness. Such a rigid rule would overlook the reality

Ultimement, ils disent que la conduite des policiers avait un caractère « incidemment intimidant et oppressif » (par. 110), reprenant les propos du juge dissident de la Cour d'appel (par. 143). Ce faisant, ils affirment qu'il est possible pour une cour d'appel de qualifier de nouveau la conduite des policiers en fonction de la façon dont, de l'avis de la cour, une personne raisonnable dans les circonstances percevrait la conduite en cause (voir par. 55).

[247] En toute déférence, je suis d'avis que l'approche retenue par mes collègues est, pour diverses raisons, incompatible tant avec les conclusions de fait tirées par le juge du procès qu'avec le rôle d'une cour d'appel.

[248] Premièrement, mes collègues ont qualifié de nouveau la conduite des policiers en fonction de leur propre appréciation de la preuve. Comme le soulignent avec justesse mes collègues, la question de savoir si et quand il y a eu détention est une question de droit assujettie à la norme de la décision correcte (par. 29). Toutefois, à mon avis, les cours d'appel ne peuvent pas, de ce fait, être autorisées à revoir les conclusions de fait sous-jacentes tirées par le juge du procès au sujet de la nature de la conduite des policiers. Les conclusions de fait, comme celle consistant à établir si les policiers ont agi de façon « agressive » ou « cordiale », ou quelque part entre les deux, doivent, à mon sens, être laissées au juge du procès, qui est saisi de la preuve directement et qui est donc dans la meilleure position pour qualifier la conduite des policiers.

[249] Deuxièmement, en lien avec ce qui précède, l'équivalent anglais des termes « agressive », « incidemment intimidant » et « oppressif » ne figure nulle part dans les motifs du juge du procès. En revanche, ce dont ces motifs font *effectivement* état, c'est d'une conclusion de fait selon laquelle l'agent Teatero a [TRADUCTION] « salué cordialement » les jeunes hommes en entrant, ce qui ne cadre tout simplement pas avec la conduite policière telle que mes collègues la requalifient. Et bien que mes collègues remettent en question cette conclusion, insistant sur le fait que « [l]e qualificatif "cordialement" a été choisi par le juge et n'a pas été utilisé par les témoins » (par. 46), il n'existe aucune règle, à ce que

that a witness's evidence is not limited to the words that appear on a transcript — it also includes the way in which the witness *communicated* those words in the courtroom through their body language, their tone of voice, and other intangible aspects of communication. In this case, based on the way in which the officers' evidence came across in the courtroom, it was open to the trial judge to infer that the interaction was “cordial”, even if the police did not use that word specifically. This Court is not in a position to second-guess the trial judge's assessment of the evidence in all its textures, both verbal and non-verbal. Accordingly, absent a palpable and overriding error, it would be inappropriate for this Court to substitute its own findings as to the tenor of the interaction for those of the trial judge.

[250] Third, while Mr. Le's testimony would certainly support a factual finding that the police conduct was “aggressive”, and indeed Mr. Le used the word “aggressive” in his testimony when describing the police conduct, the trial judge found that Mr. Le was “not an impressive or credible witness”, that his evidence was “largely manufactured”, and that he “did not believe much of his evidence” (para. 63). There is no challenge to the trial judge's credibility assessment in this case. Accordingly, Mr. Le's evidence cannot be used as a basis for concluding that the police were “aggressive”.

[251] Fourth, the trial judge made no finding that the officers tactically “positioned themselves in a way to question specific young men apart from the others” and “in a manner to block the exit”; nor do my colleagues point to any evidence in the record supporting this new finding. The trial judge found that Csts. Teatero and Reid “started talking to the young men” (para. 17) and Cst. O'Toole “simply stood in the grassy area observing” (para. 18). Had the trial judge been satisfied that the officers tactically positioned themselves in the adversarial manner suggested by my colleagues, he would surely

je sache, interdisant aux juges de première instance de tirer des conclusions suivant une formulation qui ne provient pas directement des mots choisis par les témoins. Une règle aussi stricte ferait fi du fait qu'un témoignage ne se limite pas, en réalité, aux mots dans la transcription, mais comprend également la façon dont le témoin a *communiqué* ces mots dans la salle d'audience, par son langage corporel, son ton de voix et d'autres aspects intangibles de la communication. Dans la présente affaire, compte tenu de l'impression laissée par le témoignage des policiers dans la salle d'audience, il était loisible au juge du procès d'inférer que cette interaction était « cordiale », même si les policiers n'ont pas employé ce mot précisément. La Cour ne saurait mettre en doute l'appréciation par le juge du procès de la preuve, orale ou autre, dans toute sa texture. Par conséquent, en l'absence d'une erreur manifeste et dominante, il ne serait pas approprié pour la Cour de substituer ses propres conclusions sur la teneur de l'interaction à celles du juge du procès.

[250] Troisièmement, s'il est vrai que le témoignage de M. Le pourrait appuyer une conclusion de fait selon laquelle la conduite policière était « agressive » — M. Le ayant effectivement employé le mot [TRADUCTION] « agressif » pour décrire la conduite policière dans son témoignage —, le juge du procès a néanmoins conclu que M. Le n'était [TRADUCTION] « pas un témoin impressionnant ou crédible », que son témoignage était « grandement fabriqué » et qu'il « refus[ait] d'en croire une bonne partie » (par. 63). L'appréciation de la crédibilité par le juge du procès en l'espèce n'est pas contestée. De ce fait, le témoignage de M. Le ne saurait servir de fondement pour conclure que la police était « agressive ».

[251] Quatrièmement, le juge du procès n'a pas conclu que les policiers se sont tactiquement placés [TRADUCTION] « de façon à pouvoir interroger les jeunes en question séparément » et « de manière à bloquer la sortie »; et mes collègues ne font ressortir aucun élément de preuve du dossier à l'appui de cette nouvelle conclusion. Selon le juge du procès, les agents Teatero et Reid ont « commencé à parler aux jeunes hommes » (par. 17), tandis que l'agent O'Toole « est simplement resté debout dans la zone gazonnée à observer » (par. 18). Si le juge du procès avait été convaincu que les agents avaient tactiquement pris

have stated so in his reasons. He clearly would have understood the significance of such positioning given his frequent references to *Grant*, a case in which this Court identified the “tactical adversarial positions” taken by the officers as a factor to be considered in determining whether and when a detention occurred (para. 49). The absence of any similar finding in the trial judge’s reasons can be taken as an indication that, in his opinion, no such conduct occurred in this case. Further, as indicated, he explicitly rejected the evidence of the accused that the officers “herded” him and his friends into a corner of the backyard (para. 65).

[252] Fifth, while my colleagues maintain that Cst. O’Toole’s decision to enter the backyard by stepping over the “little two-foot fence” or “little mini fence” (para. 9) “demonstrat[ed] a sense of urgency” (para. 56) and constituted a “show of force” (para. 57), the trial judge again made no such factual finding. Nothing in the record suggests that Cst. O’Toole’s decision to go over the little two-foot fence instead of using the walkway was anything more than a simple matter of convenience, as opposed to a tactical decision conveying a sense of urgency and a show of force.

[253] Sixth, my colleagues’ finding that Cst. O’Toole “yelled” at one of the young men to keep his hands in front of him differs from both the trial judge’s finding that Cst. O’Toole simply “told [the young man] to put his hands in front of him” (para. 19 (emphasis added)) and Cst. O’Toole’s own testimony to that effect. This suggests a less aggressive interaction than my colleagues depict.

[254] In sum, I am respectfully of the view that my colleagues have exceeded the proper role of an appellate court. In concluding that the police were “aggressive”, that they were engaged in a “fishing expedition”, and that their conduct demonstrated that

une position antagonique, comme le laissent entendre mes collègues, il l’aurait certainement indiqué dans ses motifs. Il aurait clairement reconnu l’importance d’une telle position, puisqu’il mentionne fréquemment l’arrêt *Grant*, arrêt dans lequel la Cour a précisé que le fait pour les policiers d’avoir « tactiquement pris une position antagonique » constituait un facteur à prendre en considération pour établir si et quand il y a eu mise en détention (par. 49). L’absence de conclusion similaire dans les motifs du juge du procès laisse croire que, selon ce dernier, il n’y avait pas eu de tel comportement en l’espèce. Qui plus est, comme je l’ai déjà mentionné, le juge a explicitement rejeté le témoignage de l’accusé selon lequel lui et ses amis avaient été « attroupés » dans un coin de la cour arrière par les agents (par. 65).

[252] Cinquièmement, bien que mes collègues soutiennent que la décision de l’agent O’Toole d’entrer dans la cour arrière en passant par-dessus la « petite clôture de deux pieds » ou la « mini-clôture » (par. 9) témoignait « d’une certaine urgence » (par. 56) et constituait « une démonstration de force » (par. 57), le juge du procès n’a, encore une fois, tiré aucune conclusion de fait en ce sens. Rien dans le dossier ne donne à penser que la décision de l’agent O’Toole de passer par-dessus la petite clôture de deux pieds plutôt que d’utiliser le trottoir était davantage qu’une simple question de commodité, par opposition à une décision tactique témoignant d’une certaine urgence et une démonstration de force.

[253] Sixièmement, la conclusion de mes collègues portant que l’agent O’Toole « a crié » à l’un des jeunes hommes de garder ses mains devant lui diffère à la fois de la conclusion du juge du procès selon laquelle l’agent O’Toole a simplement [TRA-DUCTION] « dit [au jeune homme] de placer ses mains devant lui » (par. 19 (je souligne)) et du témoignage de l’agent O’Toole lui-même à ce sujet, conclusion qui laisse entendre une interaction beaucoup moins agressive que celle que dépeignent mes collègues.

[254] Bref, avec égards, j’estime que mes collègues ont outrepassé le rôle d’une cour d’appel. En arrivant à la conclusion que les policiers ont agi de façon « agressive », qu’ils se sont livrés à une « expédition de pêche » et que leur conduite démontrait

they were “exerting dominion over the individuals in the backyard from the time of entry” (para. 47), my colleagues have not “respected, and used, the trial judge’s findings of fact” as they maintain (para. 24). The trial judge made no such findings. Instead, they have recast the record in a manner that is inconsistent with the positive findings of fact that the trial judge made in favour of the police, at times without providing any evidentiary support. And while my colleagues cite *Grant* in support of their approach (at para. 57), it should be recalled that in *Grant*, this Court found that the trial judge’s conclusion on the question of detention was “undermined by certain key findings of fact that [could not] reasonably be supported by the evidence”, making it “necessary to revisit the issue” (para. 45). The same cannot be said here. Indeed, before this Court, Mr. Le has not challenged any of the trial judge’s findings of fact as “unreasonable”.

[255] My colleagues underscore the fact that the interaction took place at a private residence, and with this in mind they ask, “*to where*, precisely, was Mr. Le expected to ‘walk away’?” (para. 52 (emphasis in original)). The answer, in my view, is that Mr. Le was lawfully entitled to enter the townhouse or to simply walk out of the backyard through the opening in the fence. At the time of the police entry, the officers had no grounds on which to arrest or detain Mr. Le, nor was he bound to answer any of their questions (see *R. v. Turcotte*, 2005 SCC 50, [2005] 2 S.C.R. 519, at para. 55). Thus, he would have been well within his rights to simply walk away in either direction.

[256] Having expressed these concerns, I agree with my colleagues on a number of points relating to the analysis performed under the rubric “Nature of the Police Conduct”. In particular, I would endorse the following principles expressed by my colleagues in assessing whether and when a *Charter* applicant was psychologically detained:

- If it can be shown that the police conduct at issue was aggressive, then that would be a significant factor in the analysis.

qu’ils « exerçaient leur domination sur les personnes qui se trouvaient dans la cour arrière depuis qu’ils y étaient entrés » (par. 47), mes collègues n’ont pas « respecté, et utilisé, les conclusions de fait du juge du procès », comme ils le prétendent (par. 24). Le juge du procès n’a pas tiré pareilles conclusions. Ils ont plutôt réinterprété le dossier du procès d’une façon qui est incompatible avec les conclusions de fait favorables aux policiers que le juge du procès a tirées, parfois même sans preuve à l’appui. Et si mes collègues invoquent l’arrêt *Grant* pour fonder leur approche (par. 57), il convient de rappeler que, dans cet arrêt, la Cour a statué que la conclusion du juge du procès quant à la question de la détention était « viciée par d’importantes conclusions de fait qui ne [pouvaient] raisonnablement être étayées par la preuve », de telle sorte que « [l]’examen [devait] être repris » (par. 45). Il en va autrement pour la présente affaire. En effet, M. Le n’a contesté devant la Cour aucune des conclusions de fait tirées par le juge du procès au motif qu’elles étaient « déraisonnables ».

[255] Mes collègues soulignent que l’interaction a eu lieu dans une résidence privée et, de ce fait, demandent « où, précisément, M. Le devait-il aller en “quittant les lieux” ? » (par. 52 (en italique dans l’original)). À mon avis, la réponse à cette question est que M. Le avait le droit d’entrer dans la maison en rangée ou de simplement sortir de la cour arrière en empruntant l’ouverture dans la clôture. Lorsqu’ils sont entrés, les policiers n’avaient aucun motif leur permettant d’arrêter ou de mettre en détention M. Le, pas plus que ce dernier était tenu de répondre à leurs questions (voir *R. c. Turcotte*, 2005 CSC 50, [2005] 2 R.C.S. 519, par. 55). Monsieur Le avait donc tout à fait le droit de partir dans l’une ou l’autre de ces directions.

[256] Au-delà de ces préoccupations, je suis d’accord avec mes collègues sur un certain nombre de points de leur analyse relativement à la « nature de la conduite des policiers ». En particulier, j’approuverais les principes suivants énoncés par mes collègues pour évaluer si et quand l’auteur d’une demande fondée sur la *Charte* a été détenu psychologiquement :

- S’il est possible de démontrer que la police a adopté une conduite agressive, il s’agirait là d’un facteur important de l’analyse.

- Police conduct towards third parties can influence how a reasonable person in the claimant's shoes would perceive his or her own freedom of movement, and in this case it was significant that before Cst. O'Toole asked Mr. Le "What's in the bag?", he told another young man to keep his hands in front of him.
- The setting in which the police interaction takes place is a relevant consideration (see *Grant*, at para. 44(2)). In particular, a police intrusion into a private space, as opposed to a public space, may reasonably be perceived as communicating some measure of control over the occupants. In addition, the fact that a police interaction takes place in a small, enclosed space may influence a reasonable person's perception of whether he or she is free and able to leave.
- The duration of the police encounter is a relevant consideration.
- La conduite des policiers envers les tiers peut influencer la perception qu'aurait une personne raisonnable dans la situation du demandeur de sa propre liberté de circulation, et en l'espèce il est important de noter que l'agent O'Toole a dit à un autre jeune homme de garder ses mains devant lui avant de demander à M. Le [TRADUCTION] « Qu'est-ce qu'il y a dans le sac? »
- L'emplacement de l'interaction avec les policiers est une considération pertinente (voir *Grant*, par. 44(2)). En particulier, une intrusion policière dans un espace privé, par opposition à un espace public, peut être raisonnablement perçue comme témoignant d'un certain contrôle sur les occupants. De plus, le fait qu'une interaction avec les policiers se déroule dans un espace restreint et clos peut influencer la perception qu'aurait une personne raisonnable à savoir si elle est libre ou non de partir.
- La durée du contact avec les policiers est une considération pertinente.

[257] Furthermore, though we arrive at this conclusion for different reasons, I agree with my colleagues that the police entry was unlawful, and as a result the police were trespassers in the backyard. In my view, the judicially constructed reasonable person must be taken to know the law. As such, a reasonable person in Mr. Le's shoes must be taken to know that the police were trespassing when they entered the backyard.

[258] With that in mind, I am of the view that a reasonable person would perceive an unlawful police entry very differently from a lawful one. An unlawful police entry can generally be expected to have an intimidating effect and may therefore cause a reasonable person to be less inclined to believe he or she is free to walk away. However, this intimidating effect will generally be felt more strongly where the trespass is aggressive, which was not the case here based on the trial judge's findings of fact.

[257] Par ailleurs, même si nous arrivons à cette conclusion pour des raisons différentes, je conviens avec mes collègues que l'entrée des policiers était illégale et que, par conséquent, ces derniers ont commis une intrusion dans la cour arrière. Selon moi, il faut présumer que la personne que les tribunaux considèrent raisonnable est censée connaître la loi. Il faut donc présumer qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de M. Le était censée savoir que l'entrée des policiers dans la cour arrière constituait une intrusion.

[258] Cela étant, je crois qu'une personne raisonnable percevrait une entrée policière illégale fort différemment d'une entrée légale. Une entrée illégale par les policiers est généralement susceptible d'avoir un effet intimidant et, par conséquent, une personne raisonnable peut être moins portée à croire qu'elle est libre de partir. Toutefois, la perception de cet effet intimidant sera généralement plus importante si l'intrusion est agressive, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, selon les conclusions de fait du juge du procès.

(iii) Particular Characteristics and Circumstances of the Individual

[259] As for Mr. Le’s particular characteristics and circumstances, Mr. Le is an Asian-Canadian man of slight build who was 20 years old at the time of the incident. In terms of his subjective experience of the events in question, Mr. Le testified that he considered himself free to go until the police engaged him directly and the trial judge noted that testimony in his reasons (para. 87).

[260] I agree with my colleagues on a number of points under the rubric of “the Particular Characteristics and Circumstances of the Individual”, including the following:

- A person may experience a police interaction differently depending on his or her age, race, life experience, and other personal characteristics, and these factors should be taken into account in the s. 9 analysis.
- The judicially constructed reasonable person must reflect and respect racial diversity, as well as the broader state of relations between the police and various racial groups.
- Credible reports, studies, and other materials on race relations may assist courts in understanding how racialized persons may experience police interactions differently, and courts may take judicial notice of such materials — which qualify as “social context” evidence — where the test set out in *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458, is met. Further, I do not dispute the accuracy of the materials my colleagues take judicial notice of, nor do I challenge their reliance on these materials. I would simply note that as a procedural matter, it is generally preferable that all relevant materials be placed before the trial judge and made the subject of submissions from the parties, rather than raised by interveners for the first time on appeal. While it will not always be possible to follow this general practice (particularly where the materials did not come into existence until after the trial judge issued his or

(iii) Les caractéristiques et la situation particulières de la personne

[259] Pour ce qui est des caractéristiques et de la situation particulières de M. Le, ce dernier est un homme canadien d’origine asiatique et de petite carrure qui avait 20 ans au moment de l’incident. En ce qui concerne son expérience subjective des événements, M. Le a témoigné qu’il s’estimait libre de partir jusqu’à ce que les policiers l’interpellent directement, et le juge du procès a souligné ce témoignage dans ses motifs (par. 87).

[260] Je suis d’accord avec mes collègues quant à un certain nombre d’éléments concernant « les caractéristiques et la situation particulières de la personne », notamment les éléments suivants :

- Les gens peuvent vivre une interaction avec les policiers différemment selon leur âge, leur race, leurs expériences passées et autres caractéristiques personnelles, et ces facteurs doivent jouer dans l’analyse fondée sur l’art. 9.
- Lorsque les tribunaux se représentent la personne raisonnable, celle-ci doit refléter et respecter la diversité raciale en plus de témoigner, d’une manière plus générale, des rapports existants entre la police et divers groupes raciaux.
- Les rapports, études et autres documents crédibles sur les relations interraciales peuvent aider les tribunaux à comprendre comment les personnes racialisées peuvent vivre différemment les interactions avec les policiers, et les tribunaux peuvent prendre connaissance d’office de ces documents — qui constituent de la preuve relative au « contexte social » — lorsqu’il est satisfait au test énoncé dans l’arrêt *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458. De plus, je ne conteste pas la justesse des documents dont mes collègues prennent connaissance d’office et je ne mets pas en question leur décision de s’appuyer sur ces documents. Je fais tout simplement remarquer que, d’un point de vue procédural, il est généralement préférable que toute la documentation pertinente soit présentée au juge du procès et que les parties formulent des observations à leur sujet et non qu’elle soit présentée

her decision), it should be followed wherever possible. Doing so ensures fairness to the parties; assists trial judges by providing them with all relevant materials, as well as submissions on how the teachings contained in those materials should be applied in the case at hand; and mitigates the risk that the record, the issues, and the parties' arguments will take on a materially different complexion on appeal.

- A young person of small physical stature like Mr. Le may reasonably perceive a greater power imbalance vis-à-vis the police, as compared to how a larger, more mature person might perceive the situation.

[261] Despite these points of agreement, I respectfully take a different view on the significance of Mr. Le's testimony that he considered himself free to go until the police engaged him directly.

[262] I agree with my colleagues that the determination of whether and when a detention arises "is principally objective in nature" (para. 114). Without a doubt, the claimant's own perception of whether and when he or she was detained is not determinative. Reducing the analysis to a purely subjective inquiry would result in a near-infinite number of legal standards for detention, varying with each individual. Injecting this level of uncertainty and variability into the analysis would be unsatisfactory, to say the least.

[263] However, as stated in *Grant*, the claimant's subjective perception may be a relevant consideration (para. 32; see also *R. v. N.B.*, 2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302, at para. 117). To be clear, this does not give the court licence to transform what is principally an objective inquiry into a subjective one. Rather, it simply recognizes, as common sense

pour la première fois en appel par les intervenants. Quoiqu'il ne soit pas toujours possible de suivre cette règle générale (particulièrement si les documents n'existaient pas lorsque le juge du procès a rendu sa décision), il convient de s'y conformer lorsque cela est possible. Respecter cette règle assure l'équité pour les parties, permet au juge du procès de mieux faire son travail puisque celui-ci disposera de toute la documentation pertinente et des observations sur la façon dont les enseignements tirés de ces documents doivent s'appliquer à l'affaire en cause, et atténue le risque que le dossier, les questions en litige et les arguments des parties prennent une tournure fondamentalement différente en appel.

- Une jeune personne de petite stature comme M. Le peut raisonnablement percevoir un plus grand déséquilibre de pouvoir par rapport aux policiers qu'une personne plus mature au physique plus imposant.

[261] Bien que nous convenions de ces points, je ne puis partager l'avis de mes collègues quant à l'importance à accorder au témoignage de M. Le selon lequel il se croyait libre de partir jusqu'à ce que les policiers l'interpellent directement.

[262] À l'instar de mes collègues, je crois que l'examen de la question de savoir si et quand il y a détention « est principalement de nature objective » (par. 114). Il ne fait aucun doute que la perception qu'a un demandeur quant à savoir si et quand il est mis en détention n'est pas déterminante. Réduire l'analyse à un examen purement subjectif donnerait lieu à un nombre infini de normes juridiques en matière de détention, lesquelles varieraient d'une personne à l'autre. Introduire tant d'incertitude et de variabilité dans l'analyse mènerait à un résultat à tout le moins insatisfaisant.

[263] Toutefois, comme l'indique l'arrêt *Grant*, la perception subjective du demandeur peut être une considération pertinente (par. 32; voir également *R. c. N.B.*, 2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302, par. 117). Pour être clair, cet énoncé ne permet pas aux tribunaux de transformer un examen principalement objectif en un examen subjectif. Plutôt, il

would suggest, that in assessing how a reasonable person in the circumstances would have perceived the situation, it may be helpful to look to how the person who was *actually in the circumstances* perceived the situation.

[264] Applying this well-established doctrine to the present case, I am of the view that while Mr. Le’s subjective perception must not be permitted to overwhelm the analysis, his testimony that he considered himself free to go until the police engaged him directly is revealing. In particular, it suggests that a reasonable person in the circumstances would not have considered himself or herself detained from the moment the police set foot in the backyard, despite my colleagues’ conclusion to the contrary.

[265] My colleagues reject the relevance of Mr. Le’s subjective perception, stressing that the trial judge could not have it both ways: he could not reject Mr. Le’s evidence about what happened in the backyard, yet rely on his evidence about his subjective perception (para. 118).

[266] However, it should be recalled that the trial judge “did not believe much of [Mr. Le’s] evidence”. It is well established that a trier of fact is entitled to accept all, part, or none of a witness’s testimony (see *R. v. François*, [1994] 2 S.C.R. 827, at p. 837); he or she is not required to adopt an “all-or-nothing” approach to the evidence. Evidently, although the trial judge rejected “much” of Mr. Le’s evidence, he accepted some of it, including Mr. Le’s testimony about his subjective perception. Even if the trial judge did not accept Mr. Le’s version of events, he was entitled to accept Mr. Le’s testimony about his subjective perception, which made clear that he did not consider himself immediately detained upon the police entry. This is particularly so in the present case because on the version of events that the trial judge *did* accept — namely, the police officers’ version of events — Mr. Le had even *greater* reason to believe he was free to go until the police engaged him, as that version of events did not reflect the sort of aggressive and brazen conduct to which Mr. Le testified. Finally,

reconnaît simplement, comme le voudrait le bon sens, que pour évaluer la façon dont la personne raisonnable dans les circonstances percevrait la situation, il peut être utile de se pencher sur la façon dont la personne qui a *réellement vécu ces circonstances* l’a perçue.

[264] Lorsque j’applique cette doctrine bien établie à la présente affaire, je suis d’avis que, même si la perception subjective de M. Le ne saurait dominer l’analyse, son témoignage selon lequel il se sentait libre de partir jusqu’à ce que les policiers l’interpellent directement est révélateur. Plus particulièrement, il donne à penser qu’une personne raisonnable dans les circonstances ne se serait pas sentie mise en détention dès l’entrée des policiers dans la cour arrière, malgré la conclusion contraire de mes collègues.

[265] Mes collègues rejettent la pertinence de la perception subjective de M. Le, soulignant que le juge du procès ne pouvait pas jouer sur les deux tableaux : il ne pouvait pas rejeter le témoignage de M. Le sur les événements dans la cour arrière tout en s’appuyant sur son témoignage au sujet de sa perception subjective (par. 118).

[266] Il faudrait cependant rappeler que le juge du procès a [TRADUCTION] « refusé [de] croire une bonne partie du témoignage » de M. Le. Il est bien établi que le juge des faits peut accepter ou rejeter tout ou partie du témoignage d’un témoin (*R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827, p. 837); il n’a donc pas à adopter la méthode du tout ou rien à l’égard du témoignage. De toute évidence, bien que le juge du procès ait rejeté « une bonne partie » du témoignage de M. Le, il en a accepté une partie, dont la portion portant sur sa perception subjective. Même si le juge n’a pas retenu la version des faits de M. Le, il lui était loisible d’accepter le témoignage de ce dernier sur sa perception subjective, témoignage qui indique clairement qu’il ne se sentait pas en détention dès l’entrée des policiers. C’est particulièrement le cas en l’espèce puisque, selon la version des faits que le juge du procès a acceptée — à savoir celle des policiers —, M. Le avait encore *davantage* de raison de croire qu’il était libre de partir jusqu’à ce que les policiers l’interpellent, étant donné que cette version

Mr. Le had no ulterior motive to testifying as he did. This was a candid admission that went against his own interest in a finding that he was detained immediately upon the police entry. In these circumstances, his evidence is all the more compelling.

[267] Finally, while my colleagues criticize the trial judge on the basis that he “did not consider the reasonable person in his analysis” (para. 71), I would simply point out that he expressly anchored his analysis in the perspective of a “reasonable person in the position of the accused” at paras. 85 and 87-88 of his reasons, and among other things he took into account the “visible minority status of the accused and his friends” (para. 89). There is nothing to suggest that he failed to take into account the impact of race and race relations on how a reasonable person in Mr. Le’s circumstances would have perceived the police interaction. The fact that his reasons do not contain a detailed review of the literature on race relations — such as the one contained in my colleagues’ reasons — suggests that the parties simply did not put this body of literature before him and ask him to consider and apply it. Indeed, there is nothing in the record before us to indicate that any of these materials were raised before the trial judge. It therefore comes as no surprise that he did not canvass this literature in his reasons — trial judges who engage in their own independent research are routinely chastised by appellate courts for straying outside the record and the parties’ submissions.

(iv) Overall Assessment

[268] In determining the timing of Mr. Le’s detention, this Court’s decisions in *Grant* and *Suberu*, the two leading cases in this area of the law, are instructive.

[269] In *Grant*, a police officer, Cst. Gomes, approached Mr. Grant, an 18-year-old black man, on

des faits ne faisait pas état de la conduite agressive et éhontée dont M. Le a parlé dans son témoignage. Enfin, M. Le n’avait aucun motif inavoué à témoigner comme il l’a fait. Il s’agissait d’un aveu sincère contraire à son intérêt à ce que soit tirée une conclusion selon laquelle il avait été mis en détention dès l’entrée des policiers. Son témoignage est d’autant plus convaincant compte tenu de ces circonstances.

[267] Enfin, alors que mes collègues critiquent le juge du procès au motif qu’il « n’a pas tenu compte du critère de la personne raisonnable dans son analyse » (par. 71), je tiens simplement à préciser que le juge du procès a expressément fondé son analyse sur la perspective d’une [TRADUCTION] « personne raisonnable dans la situation de l’accusé », aux par. 85 et 87-88 de ses motifs, et qu’il a tenu compte notamment du « statut de minorité visible de l’accusé et de ses amis » (par. 89). Rien ne permet d’affirmer que le juge a omis de prendre en considération l’incidence de la race et des relations interraciales sur la façon dont une personne raisonnable dans la situation de M. Le aurait perçu l’interaction avec les policiers. Le fait que ses motifs n’exposent pas un examen détaillé des écrits sur les relations interraciales — comme celui qui figure dans les motifs de mes collègues — indique que les parties n’ont simplement pas présenté ces écrits au juge et qu’elles ne lui ont pas demandé de les examiner et de les appliquer. En effet, rien dans le dossier dont nous sommes saisis n’indique que ces documents ont été présentés au juge du procès. Il n’est donc pas surprenant qu’il ne se soit pas attardé à ces écrits dans ses motifs; les juges de première instance qui entreprennent leurs propres recherches sont fréquemment admonestés par les juridictions d’appel pour s’être écartés du dossier et des observations des parties.

(iv) Évaluation générale

[268] Lorsque vient le temps de déterminer le moment de la mise en détention de M. Le, les décisions de la Cour dans les affaires *Grant* et *Suberu*, les deux arrêts de principe dans ce domaine du droit, sont des exemples éclairants.

[269] Dans l’affaire *Grant*, un policier, l’agent Gomes, s’est approché de M. Grant, un homme de

a sidewalk and blocked his path. He asked what was going on and requested his name and address. Mr. Grant provided ID and then began behaving nervously and adjusting his jacket, prompting the officer to ask him to “keep his hands in front of him” (para. 48). Two other officers approached, flashing their badges and taking “tactical adversarial positions” behind the initial officer (para. 49). The initial officer then asked whether Mr. Grant had been arrested before and whether he “had anything that he should not” (*ibid.*).

[270] This Court held that Mr. Grant was not detained when the police officers stopped him and made general inquiries about his name and where he lived. Nor was the directive to “keep his hands in front of him” by itself sufficient to effect a detention. It was only when a series of elements coalesced — one of the officers told Mr. Grant to “keep his hands in front of him”, the other two officers took “tactical adversarial positions”, and one of the officers embarked on a pointed line of questioning about whether he had anything on his person that he should not — that a detention crystallized. The majority explained this shift as follows:

Two other officers approached, flashing their badges and taking tactical adversarial positions behind Cst. Gomes. The encounter developed into one where Mr. Grant was singled out as the object of particularized suspicion, as evidenced by the conduct of the officers. The nature of the questioning changed from ascertaining the appellant’s identity to determining whether he “had anything that he should not”. At this point the encounter took on the character of an interrogation, going from general neighbourhood policing to a situation where the police had effectively taken control over the appellant and were attempting to elicit incriminating information.

Although Cst. Gomes was respectful in his questioning, the encounter was inherently intimidating. The power imbalance was obviously exacerbated by Mr. Grant’s youth and inexperience. Mr. Grant did not testify, so we do not know what his perceptions of the interaction actually were. However, because the test is an objective one, this is not fatal to his argument that there was a detention. We agree

race noire âgé de 18 ans, sur un trottoir et lui a bloqué le chemin. Il lui a demandé ce qui se passait, ainsi que son nom et son adresse. Monsieur Grant a fourni une pièce d’identité et s’est mis à agir nerveusement et à ajuster son blouson, ce qui a amené le policier à lui demander de « garder ses mains devant lui » (par. 48). Deux autres policiers se sont approchés, ont montré leur insigne de police et « ont tactiquement pris une position antagonique » derrière le premier policier (par. 49). Le premier policier lui a ensuite demandé s’il avait déjà été arrêté et s’il « avait quelque chose qu’il ne devait pas avoir » (*ibid.*).

[270] La Cour a statué que M. Grant n’était pas en détention lorsque les policiers l’ont abordé et lui ont posé des questions d’ordre général pour connaître son nom et où il demeurait, pas plus que l’ordre de « garder ses mains devant lui » était en soi suffisant pour dire qu’il s’agissait d’une détention. Ce n’est qu’une fois plusieurs éléments réunis — l’un des agents a dit à M. Grant de « garder ses mains devant lui », les deux autres agents ont « tactiquement pris une position antagonique », et l’un des agents a entrepris de lui poser des questions ciblées pour savoir s’il portait sur lui quelque chose qu’il ne devait pas avoir — que la détention s’est cristallisée. Voici comment les juges majoritaires ont expliqué ce changement de réalité :

Deux autres policiers se sont approchés, ont montré leur insigne et ont tactiquement pris une position antagonique derrière l’agent Gomes. La situation avait évolué, et M. Grant était personnellement devenu la cible de soupçons, comme le prouve la conduite des agents. Les questions, qui visaient d’abord à contrôler l’identité de l’appelant, ont alors eu pour objet de déterminer s’il « avait quelque chose qu’il ne devait pas avoir ». À ce moment, le contact relevant de services de police communautaire est devenu un interrogatoire visant à obtenir des renseignements incriminants dans une situation où l’appelant était bel et bien contrôlé par les policiers.

Même si l’agent Gomes s’est montré respectueux en posant ses questions, l’interpellation était intrinsèquement intimidante. En outre, la jeunesse et l’inexpérience de M. Grant ont sans aucun doute accentué l’inégalité du rapport de force. Monsieur Grant n’a pas témoigné, de sorte que nous ignorons comment il a perçu ce qui se passait, mais vu la nature objective du test applicable, cette

with Laskin J.A.'s conclusion that Mr. Grant was detained. In our view, the evidence supports Mr. Grant's contention that a reasonable person in his position (18 years old, alone, faced by three physically larger policemen in adversarial positions) would conclude that his or her right to choose how to act had been removed by the police, given their conduct.

The police conduct that gave rise to an impression of control was not fleeting. The direction to Mr. Grant to keep his hands in front, in itself inconclusive, was followed by the appearance of two other officers flashing their badges and by questioning driven by focussed suspicion of Mr. Grant. The sustained and restrictive tenor of the conduct after the direction to Mr. Grant to keep his hands in front of him reasonably supports the conclusion that the officers were putting him under their control and depriving him of his choice as to how to respond.

We conclude that Mr. Grant was detained when Cst. Gomes told him to keep his hands in front of him, the other two officers moved into position behind Cst. Gomes, and Cst. Gomes embarked on a pointed line of questioning. At this point, Mr. Grant's liberty was clearly constrained and he was in need of the *Charter* protections associated with detention. [Emphasis added; paras. 49-52.]

[271] In *Suberu*, the police were called to a liquor store where Mr. Suberu and his associate were suspected of using a stolen credit card. When a police officer arrived, Mr. Suberu exited the store past the officer, saying words to the effect of “[h]e did this, not me, so I guess I can go” (para. 9). The officer followed Mr. Suberu out of the store and said, “[w]ait a minute. I need to talk to you before you go anywhere” (*ibid.*). He briefly questioned Mr. Suberu as he sat in his parked car in the parking lot. The officer asked who he was with, where he was from, why he was in town, and whose van he was driving.

[272] A majority of this Court upheld the trial judge's conclusion that this encounter was of a “preliminary or exploratory nature” (para. 31) and that the officer was “orienting himself to the situation rather than intending to deprive Mr. Suberu of his liberty” (para. 32). Mr. Suberu's expressed desire

ignorance ne porte pas un coup fatal à sa prétention qu'il était détenu. Nous pensons, comme le juge Laskin, qu'il y a eu détention. À notre avis, la preuve étaye l'affirmation de M. Grant qu'une personne raisonnable placée dans sa situation (18 ans, seul, devant trois policiers plus costauds que lui et en position antagonique) aurait conclu que les policiers, par leur conduite, l'avaient privée de la liberté de choisir comment agir.

L'impression que les policiers contrôlaient l'appelant ne découlait pas d'un comportement fugace. L'ordre adressé à M. Grant de garder les mains devant lui, qui n'est pas déterminant en soi, a été suivi de l'arrivée de deux autres policiers qui ont sorti leur insigne et de questions procédant de soupçons dont M. Grant était la cible. La durée et le caractère contraignant des gestes qui ont suivi l'ordre permettent de conclure raisonnablement que les policiers plaçaient l'appelant sous leur autorité et le privaient du choix de la façon de réagir.

Nous estimons que M. Grant a été mis en détention lorsque l'agent Gomes lui a dit de garder les mains devant lui, que les deux autres policiers ont pris position derrière l'agent Gomes et que ce dernier a entrepris de lui poser une série de questions plus ciblées. À ce stade, la liberté de M. Grant était manifestement restreinte et il avait besoin des mesures de protection garanties par la *Charte* en cas de détention. [Je souligne; par. 49-52.]

[271] Dans l'affaire *Suberu*, la police a été appelée à se présenter dans un magasin d'alcool où M. Suberu et un complice étaient soupçonnés d'avoir utilisé une carte de crédit volée. À l'arrivée de l'agent, M. Suberu est sorti du magasin, a croisé l'agent et lui a dit quelque chose comme « [c]'est lui qui a fait ça, c'est pas moi, alors j'imagine que je peux partir » (par. 9). L'agent a suivi M. Suberu à l'extérieur et lui a dit « [a]tendez une minute! Il faut que je vous parle avant que vous vous en alliez » (*ibid.*). Il a brièvement interrogé M. Suberu, qui prenait place dans sa voiture dans un stationnement. L'agent lui a demandé avec qui il était, d'où il venait, ce qu'il faisait en ville, et à qui appartenait la fourgonnette qu'il conduisait.

[272] Les juges majoritaires de la Cour ont confirmé la conclusion du juge du procès portant que ce contact était « de nature préliminaire ou exploratoire » (par. 31) et que l'agent « essayait de comprendre la situation plutôt que de priver M. Suberu de sa liberté » (par. 32). Le fait que M. Suberu ait

to leave (“I guess I can go”), the specified direction from the police that he needed to “[w]ait a minute . . . before you go anywhere”, and the fact that the police were investigating a specific crime were insufficient to amount to a detention. Instead, this Court concluded that a detention did not result until the officer formally placed Mr. Suberu under arrest and cautioned him as to his right to counsel, which occurred after the officer received further information by radio and requested Mr. Suberu’s ID and vehicle ownership documents. Until that point, Mr. Suberu was not deprived of his liberty of choice.

[273] The majority also emphasized that it would be “unreasonable” to require that a suspect be advised of his or her right to counsel under s. 10(b), which arises upon arrest or detention, “the moment the police approach any suspect in the process of sorting out the situation” (para. 32).⁷ The majority also noted that “Mr. Suberu did not testify” as to his perception of the situation, thereby implicitly confirming the relevance of the applicant’s own subjective perception in determining whether and when a detention has occurred (para. 32).

[274] Respectfully, my colleagues’ conclusion that Mr. Le was detained “when the police entered the backyard” (para. 133) — a conclusion which they arrive at in part on the basis of factors that arose only *after* the police entered the backyard (e.g., the requests for ID and the direction given to one of the young men to keep his hands in front of him) — is difficult to square with *Grant* and *Suberu*. There are, of course, factual differences between the present case and these two precedents, including the fact that the latter cases played out in public spaces, rather than private ones. Nonetheless, *Grant* and *Suberu* make clear that as a general rule, only when the police move from general questioning to focussed interrogation will a detention result. While “[t]he line between general questioning and focussed interrogation amounting to detention may be difficult to draw

exprimé sa volonté de partir (« j’imagine que je peux partir »), que le policier lui ait précisément dit qu’il devait « [a]ttend[re] une minute » avant de s’en aller, et que la police enquêtait sur un crime bien précis ne suffisait pas pour que l’interaction constitue une détention. La Cour a plutôt conclu que la détention ne s’est concrétisée que lorsque le policier a formellement arrêté M. Suberu et qu’il l’a informé de son droit de parler à un avocat, ce qui s’est produit après que l’agent eut reçu d’autres renseignements par radio et invité M. Suberu à lui fournir une pièce d’identité et le titre de propriété du véhicule. Avant ce moment, M. Suberu n’était pas privé de sa liberté de choix.

[273] Les juges majoritaires ont également souligné qu’il serait « déraisonnable » d’exiger qu’un suspect soit informé de son droit à l’assistance d’un avocat garanti par l’al. 10(b), droit qui existe dès l’arrestation ou la mise en détention, « dès [qu’un policier] aborde un suspect pour tirer la situation au clair » (par. 32)⁷. Ils ont également fait remarquer que « M. Suberu n’a [pas] témoigné » de sa propre perception de la situation, confirmant ainsi de façon implicite la pertinence de la perception subjective du demandeur pour ce qui est de juger si et quand il y a eu mise en détention (par. 32).

[274] Soit dit en tout respect, je vois mal comment concilier la conclusion de mes collègues selon laquelle M. Le a été mis en détention « lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière » (par. 133) — une conclusion qu’ils tirent notamment en fonction de facteurs qui ne se sont présentés qu’*après* l’entrée des policiers dans la cour (p. ex., les invitations à fournir une pièce d’identité et l’ordre donné à l’un des jeunes hommes de garder ses mains devant lui) — avec les arrêts *Grant* et *Suberu*. Évidemment, les faits de l’espèce diffèrent de ceux de ces deux précédents, notamment puisque dans ces deux affaires les faits se sont déroulés dans un espace public et non privé. Néanmoins, les arrêts *Grant* et *Suberu* énoncent clairement que, suivant la règle générale, il ne sera question de détention que lorsque les policiers passent de questions d’ordre général à des questions plus ciblées. Même

⁷ The parties did not address s. 10(b) in the present appeal.

⁷ Les parties n’ont pas abordé l’al. 10(b) dans le cadre du présent pourvoi.

in particular cases” (*Suberu*, at para. 29), it remains an essential distinction. “[G]eneral neighbourhood policing” (*Grant*, at para. 49) and “preliminary or exploratory” questioning (*Suberu*, at para. 31) are normally insufficient to effect a detention. As this Court stated succinctly in *Grant*, “general inquiries by a patrolling officer present no threat to freedom of choice” (para. 41).

[275] In the case at hand, at the initial stage of the interaction, the police officers were simply “orienting” themselves to the situation and engaging in the type of pre-detention exploratory interaction described in *Grant* and *Suberu*. Indeed, in light of these two cases, there is a compelling argument that it was not until the police asked Mr. Le “What’s in the bag?” — a focused interrogation rooted in police suspicion — that a detention occurred. That said, whereas the interactions in *Grant* and *Suberu* took place in public spaces where the police were lawfully situated, the interaction in the present case took place in the context of a police trespass onto private property.

[276] While it can be difficult to ascertain with any degree of certainty the point at which a psychological detention occurred, I am prepared to find that Mr. Le was detained, at the earliest, when the third officer entered the backyard and directed one of the young men to keep his hands in front of him, an order which he complied with immediately. In all the circumstances, upon seeing this clear exercise of police authority and his friend’s immediate compliance, it is realistic to conclude that a reasonable person in Mr. Le’s circumstances would have considered himself effectively deprived of his liberty of choice — even though Mr. Le did not consider himself to be detained at this point.

[277] Finally, with respect, my colleagues’ conclusion that the detention crystallized immediately upon the police entering the backyard is based on an analysis that maximizes the importance of factors

s’« [i]l peut s’avérer difficile, dans certains cas, de tracer la ligne entre des questions d’ordre général et des questions ciblées » (*Suberu*, par. 29), cette distinction n’en demeure pas moins essentielle. Les « services de police communautaire » (*Grant*, par. 49) et les interrogatoires « de nature préliminaire ou exploratoire » (*Suberu*, par. 31) ne suffisent normalement pas pour conclure à la détention. Comme l’a résumé la Cour dans l’arrêt *Grant*, « le fait qu’un policier patrouilleur pose des questions générales ne constitue pas une menace à la liberté de choix » (par. 41).

[275] Dans le cas qui nous occupe, pendant les premiers moments de l’interaction, les policiers ne faisaient qu’essayer de « comprendre la situation » et ils se livraient au type de contacts exploratoires antérieurs à la détention que décrivent les arrêts *Grant* et *Suberu*. En fait, à la lumière de ces deux arrêts, il existe un argument convaincant permettant d’affirmer que la détention n’a débuté que lorsque le policier a demandé à M. Le « Qu’est-ce qu’il y a dans le sac? », une question ciblée fondée sur les soupçons des policiers. Cela étant dit, les interactions en cause dans les affaires *Grant* et *Suberu* se sont déroulées dans des espaces publics où les policiers se trouvaient légalement, tandis qu’en l’espèce l’interaction s’est déroulée dans le cadre d’une intrusion par les policiers dans une propriété privée.

[276] Bien qu’il puisse s’avérer difficile de déterminer avec certitude le moment où se concrétise la détention psychologique, je suis disposé à conclure que M. Le ne pouvait être détenu avant que le troisième policier n’entre dans la cour arrière et n’ordonne à l’un des jeunes hommes de garder ses mains devant lui, ordre auquel ce dernier s’est conformé sur-le-champ. En toutes circonstances, il est réaliste de conclure qu’une personne raisonnable se trouvant dans la situation de M. Le, qui aurait vu les policiers exercer si clairement leurs pouvoirs et son ami obtempérer immédiatement, se serait sentie effectivement privée de sa liberté de choix, et ce, même si M. Le ne s’estimait pas détenu à ce moment.

[277] Enfin, avec égards, la conclusion de mes collègues portant que la détention s’est cristallisée dès l’entrée des policiers dans la cour arrière est fondée sur une analyse dans le cadre de laquelle ils

that support their position and minimizes the importance of factors that do not. For example, while the fact that the police were trespassing is viewed by my colleagues as almost determinative of the timing of the detention, the fact that Mr. Le himself testified that he did not consider himself to be detained at the moment of entry is relegated to playing a “very limited role” in the analysis (para. 117). In my view, this approach does not reflect a realistic assessment of *all* the relevant factors.

[278] Having determined the timing of the detention, I move to the question of whether it was arbitrary.

(b) *Arbitrariness of the Detention*

[279] I agree with my colleagues that the detention in this case was arbitrary. At the moment when Mr. Le was detained, the police had not yet developed reasonable grounds to suspect he was armed — a prerequisite to a lawful investigative detention (*Mann*, at paras. 33-34; *Grant*, at para. 55). Accordingly, the detention was unlawful and hence arbitrary, resulting in a breach of Mr. Le’s s. 9 *Charter* rights (see *Grant*, at paras. 55 and 57).

[280] That said, the arbitrary detention was momentary, lasting mere seconds before the police developed reasonable grounds to suspect Mr. Le was armed, thereby transforming the arbitrary detention into a lawful one (see *Mann*, at para. 45; *Grant*, at para. 55). The fleeting duration of the detention is a factor, among others, to be considered in the s. 24(2) analysis, to which I now turn.

E. *Section 24(2) — Admissibility of the Evidence*

[281] Section 24(2) of the *Charter* provides that “[w]here . . . a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this *Charter*, the evidence shall be excluded if it is established that,

maximisent l’importance des facteurs qui appuient leur opinion et minimisent l’importance de ceux qui ne l’appuient pas. Par exemple, alors que, pour mes collègues, le fait pour les policiers d’avoir commis une intrusion est un facteur presque déterminant concernant le moment de la mise en détention, le témoignage de M. Le dans lequel ce dernier affirmait qu’il ne s’estimait pas détenu au moment de l’entrée des policiers ne joue qu’un rôle « très limité » dans leur analyse (par. 117). À mon sens, cette approche ne témoigne pas d’une évaluation réaliste de *tous* les facteurs pertinents.

[278] Maintenant que j’ai déterminé quand a débuté la détention, je me pencherai sur la question de savoir si celle-ci était arbitraire.

b) *Le caractère arbitraire de la détention*

[279] Je suis d’accord avec mes collègues pour qualifier d’arbitraire la détention en l’espèce. Lorsque les policiers ont mis M. Le en détention, ils n’avaient toujours pas de motifs raisonnables de soupçonner que ce dernier était armé, ce qui constitue pourtant une condition essentielle à la légalité d’une détention aux fins d’enquête (*Mann*, par. 33-34; *Grant*, par. 55). Par conséquent, la détention était illégale, et donc arbitraire, portant ainsi atteinte aux droits garantis à M. Le par l’art. 9 de la *Charte* (voir *Grant*, par. 55 et 57).

[280] Cela dit, la détention arbitraire n’a duré qu’un moment, soit quelques secondes à peine avant que les policiers ne possèdent des motifs raisonnables de croire que M. Le était armé, faisant ainsi de la détention arbitraire une détention légale (voir *Mann*, par. 45; *Grant*, par. 55). La courte durée de la détention est un facteur parmi d’autres à considérer dans le cadre de l’analyse fondée sur le par. 24(2), que j’examinerai maintenant.

E. *Le paragraphe 24(2) : l’admissibilité de la preuve*

[281] Le paragraphe 24(2) de la *Charte* édicte que « [l]orsque [. . .] le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés

having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.”

[282] The trial judge held that the police did not trespass when they entered the backyard and there was no breach of Mr. Le’s *Charter* rights. I have reached a different conclusion: the police did trespass, and Mr. Le’s s. 9 rights were breached. For purposes of the s. 24(2) analysis, I will also assume that Mr. Le’s s. 8 rights were breached.

[283] It is clear that the evidence was “obtained in a manner” that violated Mr. Le’s *Charter* rights. Considering the entire chain of events, it cannot be doubted that the seizure of the evidence was sufficiently connected to the *Charter* violations (see *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, at p. 649, per Le Dain J., dissenting; *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980, at pp. 1005-6; *R. v. Wittwer*, 2008 SCC 33, [2008] 2 S.C.R. 235, at para. 21).

[284] Since my conclusion on the *Charter* breach issues differs from that of the trial judge, I will undertake a fresh s. 24(2) analysis, accepting the trial judge’s underlying factual findings given the absence of any suggestion that they were tainted by a palpable and overriding error (see *Grant*, at paras. 86 and 129).

(1) Seriousness of the *Charter*-Infringing State Conduct

[285] The first *Grant* line of inquiry requires the court to consider whether admission of the evidence would “sen[d] a message to the public that the courts, as institutions responsible for the administration of justice, effectively condone state deviation from the rule of law. . . . The more severe or deliberate the state conduct that led to the *Charter* violation, the greater the need for the courts to dissociate themselves from that conduct” (para. 72). In performing this inquiry, the court must fix the police misconduct on a spectrum ranging from the minor and inadvertent

s’il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. »

[282] Selon le juge du procès, les policiers n’ont pas commis d’intrusion en entrant dans la cour arrière et il n’y a eu aucune violation des droits garantis à M. Le par la *Charte*. J’arrive à une conclusion différente : les policiers ont commis une intrusion et il y a eu atteinte aux droits de M. Le garantis par l’art. 9 de la *Charte*. Aux fins de l’analyse fondée sur le par. 24(2), je présumerai également qu’il y a eu atteinte à ses droits garantis par l’art. 8.

[283] Il est évident que les éléments de preuve ont été « obtenus dans des conditions » qui violaient les droits garantis par la *Charte* à M. Le. Compte tenu de la suite d’événements, il ne fait pas de doute que la saisie des éléments de preuve était suffisamment liée aux violations de la *Charte* (voir *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, p. 649, le juge Le Dain, dissident; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980, p. 1005-1006; *R. c. Wittwer*, 2008 CSC 33, [2008] 2 R.C.S. 235, par. 21).

[284] Comme ma conclusion concernant les atteintes aux droits garantis par la *Charte* diffère de celle du juge du procès, j’entreprendrai une nouvelle analyse au regard du par. 24(2) tout en reconnaissant les conclusions de fait sous-jacentes du juge du procès, puisque rien ne donne à penser qu’elles sont entachées d’une erreur manifeste et dominante (voir *Grant*, par. 86 et 129).

(1) La gravité de la conduite attentatoire de l’État

[285] Suivant la première question à analyser selon l’arrêt *Grant*, le tribunal doit se demander si l’admission des éléments de preuve « donn[er]ait à penser que les tribunaux, en tant qu’institutions devant répondre de l’administration de la justice, tolèrent en fait les entorses de l’État au principe de la primauté du droit [. . .]. Plus les gestes ayant entraîné la violation de la *Charte* par l’État sont graves ou délibérés plus il est nécessaire que les tribunaux s’en dissocient » (par. 72). Cet exercice exige du tribunal qu’il situe l’inconduite de l’État sur une échelle de gravité,

to the wilful or reckless (para. 74). At the end of the day, “[p]olice conduct can run the gamut from blameless conduct, through negligent conduct, to conduct demonstrating a blatant disregard for *Charter* rights. . . . What is important is the proper placement of the police conduct along that fault line, not the legal label attached to the conduct” (*R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, at para. 23, quoting *R. v. Kitaitchik* (2002), 161 O.A.C. 169, at para. 41).

[286] As an appellate court, this Court cannot simply “substitut[e] its own view of the police conduct for that of the trial judge” or “re-characteriz[e] . . . the evidence” (*R. v. Côté*, 2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215, at para. 51). Having carefully reviewed the evidence — including evidence from the three police officers, the five young men, and one of the security guards — the trial judge concluded that there was not a scrap of evidence suggesting that the officers were engaged in racial profiling (para. 117). Nor were the police abusing their powers in any other manner: there was no flagrant or wilful misconduct, deliberate flouting of the law, wilful disregard for or ignorance of the young men’s *Charter* rights, attempt to abuse Mr. Le’s status as an invited guest to skirt his *Charter* rights, or baseless “fishing expedition”. Had some or all of these factors been present, the police conduct would have taken on a decidedly sinister character, thereby presenting a strong case for exclusion of the evidence. But none was present.

[287] Rather, on the trial judge’s findings, it is clear that any breach of Mr. Le’s *Charter* rights was “technical” and “inadvertent”, and there was no finding of bad faith on the part of the police. The officers entered the backyard to speak to the young men for “appropriate investigative purposes” and greeted the young men “cordially” in doing so. Upon entry, they asked the young men “what was going on, who they were, and whether any of them lived there in the

allant des violations mineures et commises par inadvertance jusqu’aux violations délibérées (par. 74). Ultimement, la « conduite de la police peut couvrir tout le spectre des comportements, de la conduite irréprochable à la conduite démontrant un mépris flagrant des droits garantis par la *Charte* en passant par la conduite négligente. [. . .] Ce qui importe, c’est de positionner correctement la conduite de la police sur ce spectre plutôt que de s’arrêter à sa qualification juridique » (*R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494, par. 23, citant *R. c. Kitaitchik* (2002), 161 O.A.C. 169, par. 41).

[286] En tant que juridiction d’appel, la Cour ne peut pas simplement « substituer sa propre appréciation de la conduite des policiers à celle du juge du procès » ou « qualifier de nouveau la preuve » (*R. c. Côté*, 2011 CSC 46, [2011] 3 R.C.S. 215, par. 51). Au terme d’un examen attentif de la preuve — notamment les témoignages des trois policiers, des cinq jeunes hommes et de l’un des gardiens de sécurité —, le juge du procès est arrivé à la conclusion qu’il n’existait pas la moindre preuve donnant à penser que les policiers s’étaient livrés à du profilage racial (par. 117). Il a conclu que les policiers n’avaient par ailleurs d’aucune façon commis un abus de pouvoir : aucune inconduite manifeste ou délibérée, aucune infraction délibérée à la loi, ni ignorance ou mépris délibérés des droits garantis par la *Charte* aux jeunes hommes, aucune tentative visant à abuser du statut d’invité de M. Le dans le but de faire fi des droits que lui garantit la *Charte*, ni « expédition de pêche » sans fondement. Si les policiers avaient adopté la totalité ou quelques-uns de ces comportements, leur conduite aurait été résolument sinistre, ce qui aurait fortement milité en faveur de l’exclusion de la preuve. Mais ils n’en ont adopté aucun.

[287] Au contraire, d’après les conclusions du juge du procès, il est évident que toute atteinte aux droits garantis à M. Le par la *Charte* aurait été [TRADUCTION] « d’ordre technique » et « commise par inadvertance », et le juge n’a pas conclu à la mauvaise foi des policiers. Les policiers sont entrés dans la cour arrière dans le but de parler aux jeunes hommes à des « fins d’enquête [. . .] appropriées » et, ce faisant, ont salué les jeunes hommes « cordialement ». À leur

townhouse unit” (para. 17), thereby demonstrating their sincere desire to ascertain who, if anyone, was the owner/occupier of the property and to carry out their investigatory objectives. Having asked whether any of the young men lived there, they heard no positive response, and at no point did they hear the young men express any objection to the police entry or presence in the backyard. None of these factual findings dissipates as a result of the trial judge’s erroneous conclusion that the police entry was lawful.

[288] In this regard, although the police trespassed, they did not do so wilfully or deliberately. Rather, the trespass was inadvertent and committed in the course of performing legitimate investigatory duties. As such, the officers’ mistake here was far from egregious. Nor would I view this case as one in which the police clearly ought to have known they were trespassing. To the contrary, their mistake was understandable. After all, a practised trial judge with years of experience in criminal law matters considered the police entry to be lawful. In my view, it would be both unfair and unreasonable to hold the police to a higher standard of legal acumen than we hold experienced trial judges. It can scarcely be contended, as a matter of principle or policy, that placing such a burden on the police is necessary to ensure the long-term integrity of the justice system and the public’s confidence in it.

[289] With these points in mind, I am of the view that any s. 8 breach occasioned by the police entry was inadvertent. Similarly, the s. 9 breach was far from egregious: the detention occurred in the course of efforts by the police to perform their valid investigatory duties. Therefore, my colleagues’ contention that this case involved “serious police misconduct” (para. 150) — indeed “precisely the sort of police conduct that the *Charter* was intended to abolish” (para. 160) — is overstated. To the contrary, the police conduct sits on the less serious end of the

entrée, les policiers ont demandé aux jeunes hommes « ce qui se passait, qui ils étaient et si l’un d’entre eux demeurait dans la maison en rangée » (par. 17), manifestant ainsi leur intention sincère de vérifier qui, le cas échéant, était le propriétaire/l’occupant de la propriété et de réaliser leurs objectifs d’enquête. Après avoir demandé si l’un des jeunes hommes habitait la maison, les policiers n’ont perçu aucune réponse affirmative et à aucun moment n’ont-ils entendu les jeunes hommes s’opposer à leur entrée ou à leur présence dans la cour arrière. Toutes ces conclusions de fait demeurent valides même si le juge du procès a conclu à tort que l’entrée des policiers était légale.

[288] À ce sujet, même si les policiers ont commis une intrusion, ils ne l’ont pas fait de façon délibérée. Ils ont plutôt commis cette intrusion par inadvertance dans le cadre de leurs fonctions d’enquête légitimes. L’erreur des policiers en l’espèce était donc loin d’être extrême. Et je ne crois pas non plus qu’il s’agisse d’une situation où les policiers étaient de toute évidence censés savoir qu’ils commettaient une intrusion. Au contraire, leur erreur était compréhensible. Après tout, de l’avis du juge du procès, un juge ayant des années d’expériences dans le domaine du droit criminel, l’entrée des policiers était légale. À mon avis, il serait à la fois injuste et déraisonnable d’exiger des policiers qu’ils aient une perspicacité juridique supérieure à celle qui est attendue des juges de première instance expérimentés. Il est plutôt difficile de prétendre, pour des raisons de principe ou de politique, qu’imposer un tel fardeau aux policiers est nécessaire au maintien de l’intégrité à long terme du système de justice et de la confiance de la population à son égard.

[289] Compte tenu de ces éléments, j’estime que toute atteinte au droit garanti par l’art. 8 occasionnée par l’entrée des policiers s’est produite par inadvertance. De même, l’atteinte aux droits garantis par l’art. 9 était loin d’être extrême : la mise en détention a eu lieu alors que les policiers s’acquittaient de leurs fonctions d’enquête valides. Par conséquent, la prétention de mes collègues selon laquelle la présente affaire impliquait une « grave inconduite de la part de la police » (par. 150) — à savoir « précisément le type de conduite policière que la *Charte*

spectrum described in *Grant*. Admission of the evidence would not, in my view, “send the message the justice system condones serious state misconduct” (*Grant*, at para. 71).

(2) Impact of the Breaches on the Charter-Protected Interests of the Applicant

[290] The second *Grant* line of inquiry focuses on the impact of the *Charter* breach or breaches on the *Charter*-protected interests of the applicant (see para. 76). Just as the first *Grant* line of inquiry contemplates a spectrum, so too does the second. The impact of a *Charter* breach may range from “fleeting and technical” to “profoundly intrusive” (*ibid.*). Obviously, the more serious the impact, the greater the risk that admission of the evidence may signal to the public that *Charter* rights are of little avail, thereby bringing the administration of justice into disrepute (see *ibid.*). In addition, the discoverability of the evidence is a relevant consideration in assessing the impact on the individual’s *Charter*-protected interests (see *ibid.*, at paras. 122 and 137; *Cole*, at para. 93).

[291] Assuming there was a s. 8 breach, for reasons already explained, any such breach was minimal in terms of its impact on Mr. Le’s privacy, dignity, and bodily integrity.

[292] Turning to the s. 9 breach, there is no doubt that the interests protected by s. 9 are vitally important, as my colleagues convincingly demonstrate. However, because the arbitrary detention was fleeting in duration (lasting only a few seconds before it became a lawful detention), did not result in any physical detention, and did not involve any aggressive or demeaning conduct on the part of the police, the impact on Mr. Le’s liberty, dignity, bodily integrity, and autonomy was reduced in terms of its significance.

visait à abolir » (par. 160) — est une exagération. Au contraire, la conduite de la police se situe à l’extrémité la moins grave de l’éventail décrit dans l’arrêt *Grant*. À mon sens, admettre les éléments de preuve en l’espèce ne donnerait pas « à penser que le système de justice tolère l’inconduite grave de la part de l’État » (*Grant*, par. 71).

(2) L’incidence des atteintes sur les droits du demandeur garantis par la Charte

[290] La deuxième question à analyser suivant l’arrêt *Grant* porte essentiellement sur l’incidence de la ou des violations sur les droits garantis au demandeur par la *Charte* (voir par. 76). À l’instar de la première question consacrée par cet arrêt, la seconde prévoit elle aussi un éventail. L’effet d’une violation de la *Charte* peut être « passager ou d’ordre simplement formel » comme il peut être « profondément attentatoire » ou quelque part entre les deux (*ibid.*). Évidemment, plus l’incidence est marquée, plus l’admission des éléments de preuve est susceptible de donner à penser que les droits garantis par la *Charte* ne revêtent pas d’utilité réelle, ce qui déconsidérerait l’administration de la justice (voir *ibid.*). De plus, la possibilité de découvrir la preuve est une considération pertinente lorsque vient le temps d’évaluer l’incidence de la violation sur les droits garantis à une personne par la *Charte* (voir *ibid.*, par. 122 et 137; *Cole*, par. 93).

[291] Si l’on présume qu’il y eu contravention à l’art. 8, pour les raisons déjà expliquées, cette contravention était minime pour ce qui est de son incidence sur la vie privée, la dignité humaine et l’intégrité corporelle de M. Le.

[292] S’agissant de la contravention à l’art. 9, il ne fait aucun doute que les droits garantis par cet article sont essentiels, et mes collègues l’illustrent de façon convaincante. Toutefois, le fait pour la détention arbitraire d’avoir été de courte durée (elle n’a duré que quelques secondes avant de devenir légale) et de n’avoir ni donné lieu à une détention physique ni impliqué de conduite agressive ou avilissante de la part des policiers a diminué son incidence sur la liberté, la dignité humaine, l’intégrité corporelle et l’autonomie de M. Le.

[293] On the other hand, turning to the discoverability of the evidence, had the police not arbitrarily detained Mr. Le and proceeded to engage him directly, he would have had no reason to act nervously or “blade” his body, the police would not have developed a reasonable suspicion that he was armed, and his flight would never have been prompted by the question, “[w]hat’s in the bag?” Hence, the s. 9 breach had a cascading effect: it set in motion a series of events that led to the discovery of the evidence. This is a consideration that must be weighed in the balance.

[294] That said, I do not accept that a strict “but for” approach should be taken to the admissibility of evidence under s. 24(2). While I agree that the fact that evidence would not have been discovered “but for” a *Charter* breach may play a role in assessing the impact on the applicant’s *Charter*-protected interests, that factor alone cannot be allowed to overwhelm the analysis and require near-automatic exclusion of the evidence — particularly where, as here, the *Charter* breach was inadvertent and did not otherwise have any significant effect on the accused’s *Charter*-protected interests. In my view, *Grant* requires a more nuanced, contextual approach, one that involves a realistic appraisal of the situation in light of all the circumstances (see paras. 64-65).

[295] Turning to the specific context of this case, in assessing the impact on Mr. Le’s *Charter*-protected interests, it should be borne in mind that the police *did* develop reasonable grounds to suspect Mr. Le was armed before asking him “[w]hat’s in the bag?” As already mentioned, this turned what was previously an arbitrary detention into a lawful one, as the police are permitted to perform brief investigative detentions based on a “reasonable suspicion” (see *Mann*, at para. 45; *Grant*, at para. 55). Accordingly, the impact on Mr. Le’s *Charter*-protected interests should be considered in light of the fact that no evidence was obtained during the momentary arbitrary detention; rather, it was discovered only after the police had the grounds needed to perform an

[293] En revanche, en ce qui concerne la possibilité de découvrir la preuve, si la police n’avait pas détenu arbitrairement M. Le et ne l’avait pas interpellé directement, ce dernier n’aurait eu aucune raison d’agir nerveusement ou d’adopter [TRADUCTION] « une position de dissimulation », la police n’aurait pas développé des soupçons raisonnables qu’il était armé et la question « qu’est-ce qu’il y a dans le sac? » n’aurait jamais provoqué sa fuite. La contravention à l’art. 9 a donc eu un effet en cascade : elle a engendré une série d’événements ayant mené à la découverte de la preuve. Il s’agit d’une considération qui doit peser dans la balance.

[294] Cela étant, je ne peux admettre qu’il faille adopter une approche stricte du « facteur déterminant » (« *but for approach* ») concernant l’admissibilité de la preuve au titre du par. 24(2). Même si je reconnais que le fait que les éléments de preuve en cause n’auraient pas été découverts s’il n’y avait pas eu contravention à la *Charte* puisse servir à évaluer l’incidence sur les droits garantis au demandeur par la *Charte*, on ne saurait permettre à ce seul critère de prendre toute la place dans l’analyse et de commander l’exclusion quasi automatique des éléments de preuve, surtout dans les cas où, comme en l’espèce, l’atteinte a été commise par inadvertance et n’a pas eu d’effet important sur les droits que la *Charte* garantit à l’accusé. Selon moi, l’arrêt *Grant* commande une approche contextuelle plus nuancée qui comporte une évaluation réaliste de la situation eu égard à l’ensemble des circonstances (voir par. 64-65).

[295] Maintenant, pour ce qui est du contexte précis de l’espèce, pour évaluer l’incidence de la contravention sur les droits de M. Le garantis par la *Charte*, il ne faut pas oublier que les policiers ont *effectivement* développé des soupçons raisonnables que M. Le était armé avant de lui demander : « Qu’est-ce qu’il y a dans le sac? ». Comme je l’ai déjà indiqué, c’est ce qui a fait de la détention arbitraire une détention légale, puisque les policiers peuvent effectuer de courtes détentions aux fins d’enquête s’ils ont des « soupçons raisonnables » (voir *Mann*, par. 45; *Grant*, par. 55). Par conséquent, l’évaluation de l’incidence de la situation sur les droits garantis par la *Charte* à M. Le doit tenir compte du fait que la police n’a obtenu aucune preuve durant la détention arbitraire

investigative detention, and only after Mr. Le decided to run from the police.

[296] In sum, considering the impact on Mr. Le’s *Charter*-protected interests in light of all the circumstances, I am of the view that the impact was not so great as to clearly overwhelm competing considerations.

(3) Society’s Interest in the Adjudication of the Case on Its Merits

[297] As stated in *Grant*, “[s]ociety generally expects that a criminal allegation will be adjudicated on its merits” (para. 79). Society has a “collective interest in ensuring that those who transgress the law are brought to trial and dealt with according to the law” (*R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199, at pp. 1219-20). Accordingly, the third *Grant* line of inquiry “asks whether the truth-seeking function of the criminal trial process would be better served by admission of the evidence, or by its exclusion” (para. 79). In performing this inquiry, the court must consider not only the impact on the repute of the administration of justice of *admitting* the evidence, but also the impact of *excluding* the evidence (see *ibid.*). The reliability of the evidence, its importance to the Crown’s case, and the seriousness of the offences are all factors to be considered (see *ibid.*, at paras. 81-85).

[298] Here, society’s interest in the adjudication of the case on its merits is exceedingly high. The evidence consists of 13 grams of crack cocaine, cash, and a handgun — more precisely, a fully loaded, semi-automatic Ruger pistol with no safety and a bullet sitting in the chamber. The fact that a fully loaded, semi-automatic handgun is implicated is no minor consideration, particularly given the trial judge’s finding that the neighbourhood in question has been “plagued by a high incidence of violent crimes associated with guns and drugs”. As the Ontario Court of Appeal recently observed, “[t]he pervasiveness of

momentanée; les éléments de preuve découverts l’ont été seulement après que la police eut développé les motifs requis pour effectuer une détention aux fins d’enquête et que M. Le eut pris la fuite.

[296] En résumé, après avoir examiné l’incidence de la situation sur les droits garantis à M. Le par la *Charte* en tenant compte de l’ensemble des circonstances, je suis d’avis que cette incidence n’était pas importante au point de l’emporter clairement sur les autres considérations.

(3) L’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond

[297] Comme l’énonce l’arrêt *Grant*, « [l]a société s’attend généralement à ce que les accusations criminelles soient jugées au fond » (par. 79). La société a un « intérêt à s’assurer que ceux qui transgressent la loi soient traduits en justice et traités selon la loi » (*R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, p. 1219). Par conséquent, la troisième question à analyser suivant l’arrêt *Grant* consiste à « déterminer si la fonction de recherche de la vérité que remplit le procès criminel est mieux servie par l’utilisation ou par l’exclusion d’éléments de preuve » (par. 79). Pour effectuer cette analyse, le tribunal doit tenir compte non seulement des répercussions que l’*admission* des éléments de preuve aurait sur la considération dont jouit l’administration de la justice, mais également de celles qu’aurait leur *exclusion* (voir *ibid.*). La fiabilité des éléments de preuve, leur importance pour la cause du ministère public et la gravité des infractions en cause constituent toutes des facteurs à prendre en compte (voir *ibid.*, par. 81-85).

[298] En l’espèce, l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond est extrêmement important. La preuve est composée de 13 grammes de crack, d’argent comptant et d’une arme à feu, plus précisément un pistolet semi-automatique Ruger chargé et armé, sans cran de sûreté. Que les circonstances de la présente affaire comprennent une arme à feu semi-automatique chargée n’est pas une considération mineure, surtout si l’on tient compte de la conclusion du juge du procès selon laquelle le quartier en cause est [TRADUCTION] « en proie à un taux élevé de crimes violents associés aux armes à feu et

gun violence in Toronto has become ever-present and ever-concerning. The public has an obvious interest in curtailing that form of crime” (*Reid*, at para. 67).

[299] The serious danger to the public posed by guns is made strikingly evident in this case. After fleeing the backyard, Mr. Le attempted, during a violent struggle on the ground with one of the police officers, to reach inside his bag where the loaded gun was secreted (see trial judge’s reasons, at paras. 36-44). He was unsuccessful in retrieving the weapon only because Cst. O’Toole, who yelled “Gun!” after spotting an extended magazine in the butt of the gun almost sticking out of the bag, managed to bring Mr. Le under his control while delivering periodic forearm strikes to him on the ground. Had Mr. Le succeeded in retrieving the loaded gun, the consequences may well have been fatal.

[300] As a majority of this Court observed in *Grant*, the term “administration of justice” under s. 24(2) “embraces maintaining the rule of law and upholding *Charter* rights in the justice system as a whole” (para. 67). In my view, it is essential to both the rule of law and the attainment of the rights enshrined in the *Charter* — including the right to life, liberty, and security of the person guaranteed by s. 7 — that Canadians feel safe and secure in their communities. The harsh reality, however, is that many Canadians in communities like the one in question live under the constant threat of gun violence and the evils of drug trafficking — a lethal combination to be sure. Members of these communities look to the police to protect them from the lurking presence of guns, drugs, and the harm they bring. In my view, this reality, and the perspective of those Canadians who live in communities marred by gun violence and drugs, must not be lost in the s. 24(2) analysis.

aux drogues ». Comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a récemment fait remarquer, [TRADUCTION] « [I]a violence liée aux armes à feu à Toronto est devenue un phénomène omniprésent et inquiétant. La société a manifestement intérêt à ce qu’on limite les crimes de cette nature » (*Reid*, par. 67).

[299] L’affaire qui nous occupe expose clairement le grave risque que les armes à feu représentent pour le public. Après s’être enfui de la cour arrière, M. Le, au cours d’une bagarre violente avec l’un des policiers, a tenté de fouiller dans son sac, où était dissimulée l’arme à feu chargée (voir motifs du juge du procès, par. 36-44). La seule raison pour laquelle il n’a pas réussi à récupérer son arme, c’est que l’agent O’Toole, qui a crié [TRADUCTION] « Fusil! » après avoir remarqué un long magasin dans la crosse de l’arme à feu qui dépassait presque du sac, a réussi à contrôler M. Le en lui donnant plusieurs coups avec son avant-bras pour le mettre au sol. Si M. Le avait été en mesure de récupérer son fusil chargé, les conséquences auraient pu être funestes.

[300] Comme les juges majoritaires de la Cour l’ont fait remarquer dans l’arrêt *Grant*, l’expression « administration de la justice », aux termes du par. 24(2), « englobe de façon plus générale le maintien des droits garantis par la *Charte* et du principe de la primauté du droit dans l’ensemble du système de justice » (par. 67). À mon avis, il est essentiel, tant pour la primauté du droit que la réalisation des droits consacrés par la *Charte* — y compris le droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti par l’art. 7 — que les Canadiens se sentent en sécurité dans leur collectivité. Cependant, la dure réalité est que bon nombre de Canadiens vivant dans des collectivités comme celle en cause sont constamment menacés par la violence liée aux armes à feu et par le fléau du trafic de drogue, une combinaison assurément fatale. Les membres de ces collectivités se tournent vers les policiers pour être protégés de la menace des armes à feu et des drogues, ainsi que des torts qu’elles peuvent causer. À mon sens, dans une analyse fondée sur le par. 24(2), il ne faut pas oublier cette réalité ni le point de vue des Canadiens qui vivent dans les collectivités aux prises avec de la violence liée aux armes et des drogues.

[301] Society at large has a strong interest in a trial on the merits: Canadians rightly expect that persons who commit serious offences and imperil our safety and security will be brought to justice. But while the broader community has a strong interest in an adjudication on the merits, the immediate community's interest is even stronger. As the Alberta Court of Appeal stated in *R. v. Chan*, 2013 ABCA 385, 561 A.R. 347: "... we consider society's interest in the adjudication of the merits to be greater where the offence is one that so literally involves the safety of the community" (para. 49). The effect of a decision to exclude evidence of serious criminal misconduct may be to return a dangerous individual to the streets, without any legal sanctions or conditions, thereby putting at risk the safety and security of community members. A decision by the trial judge in this case to exclude the evidence would have done precisely that. And while Mr. Le has since been released after serving his sentence, my colleagues' decision to exclude the evidence will have the effect of exonerating him and removing the lifelong firearms ban imposed by the sentencing judge (see 2014 ONSC 4288, at para. 48 (CanLII)). It goes without saying that this does nothing to hold Mr. Le accountable for his actions or respond to the scourge of violence and drugs that currently afflicts the neighbourhood in question. In my view, this is simply unacceptable.

[302] Finally, as my colleagues acknowledge, the evidence in this case is real, reliable, and essential evidence of very serious criminal offences. Exclusion of the evidence would gut the Crown's case.

[303] For these reasons, the third *Grant* line of inquiry pulls strongly in favour of admission.

[301] La société dans son ensemble a grandement intérêt à ce que l'affaire soit jugée au fond : les Canadiens s'attendent à bon droit à ce que les individus qui commettent des infractions graves et mettent notre sécurité collective en péril subissent un procès. Et même si la collectivité au sens large a un grand intérêt à ce que l'affaire soit jugée au fond, l'intérêt de la collectivité directement touchée est encore plus important. Comme l'a affirmé la Cour d'appel de l'Alberta dans *R. c. Chan*, 2013 ABCA 385, 561 A.R. 347 : [TRADUCTION] « ... nous estimons que l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond est encore plus grand lorsqu'il s'agit d'une infraction qui touche à ce point directement la sécurité d'une collectivité » (par. 49). Décider d'exclure la preuve concernant des actes criminels graves peut avoir comme conséquence de relâcher un individu dangereux dans les rues, libre de toute sanction pénale et condition, mettant ainsi en péril la sécurité des membres de la collectivité. C'est précisément la conséquence qu'aurait eue la décision du juge du procès s'il avait écarté les éléments de preuve. Et même si M. Le a depuis été libéré au terme de sa peine, la décision de mes collègues d'écarter les éléments de preuve aura pour conséquence de l'exonérer et de le libérer de l'interdiction à vie de posséder une arme à feu qu'a imposée le juge chargé de la détermination de la peine (voir 2014 ONSC 4288, par. 48 (CanLII)). Il va sans dire qu'une telle décision ne tient M. Le aucunement responsable de ses actes et ne règle en rien le fléau de violence et de drogues qui frappe actuellement le quartier en cause. À mon avis, cela est tout simplement inacceptable.

[302] Enfin, comme mes collègues le reconnaissent, il est question en l'espèce d'éléments de preuve matérielle et fiable qui sont essentiels à la preuve d'infractions criminelles très graves. Écarter les éléments de preuve reviendrait à anéantir la cause du ministère public.

[303] Pour les motifs qui précèdent, la troisième question à analyser suivant l'arrêt *Grant* milite fortement en faveur de l'admission des éléments de preuve.

(4) Balancing

[304] “The words of s. 24(2) capture its purpose: to maintain the good repute of the administration of justice” (*Grant*, at para. 67). The phrase “bring the administration of justice into disrepute” is to be understood “in the long-term sense of maintaining the integrity of, and public confidence in, the justice system” (*ibid.*, at para. 68). Section 24(2)’s focus is “societal” (*ibid.*, at para. 70); it is aimed not at “punishing the police or providing compensation to the accused”, but rather at “systemic concerns” (*ibid.*).

[305] In this case, considering all the circumstances, it is in my view clear what must be done to maintain the good repute of the administration of justice: the evidence must be admitted. Given that the seriousness of the *Charter*-infringing conduct falls on the low end of the spectrum and society’s interest in an adjudication on the merits is exceedingly high, the impact on the accused’s *Charter*-protected interests is in my view insufficient to tip the scale in favour of exclusion.

[306] It is equally clear that *exclusion* of the evidence would swiftly and irreparably bring the administration of justice into disrepute. In my view, reasonable and well-informed members of the public would regard a decision in this case to exclude the evidence and exonerate an admitted drug dealer who was prepared to reach for a loaded weapon during a violent struggle with the police as not merely alarming, but intolerable. Our society — which is what s. 24(2), this Court, and the justice system as a whole are each meant to serve — deserves better.

VI. Conclusion

[307] My colleagues and I agree that when the police obtain incriminating evidence by running roughshod over the *Charter* rights of racialized persons, admission of the evidence cannot be condoned — not by the *Charter*, not by the courts, and not by Canadian society. The point on which we differ is

(4) Mise en balance

[304] « Le libellé du par. 24(2) en exprime bien l’objet : préserver la considération dont jouit l’administration de la justice » (*Grant*, par. 67). L’expression « déconsidérer l’administration de la justice » doit être prise « dans l’optique du maintien à long terme de l’intégrité du système de justice et de la confiance à son égard » (*ibid.*, par. 68). L’objet du par. 24(2) est d’ordre « sociétal » (*ibid.*, par. 70); il ne cherche pas à « sanctionner la conduite des policiers ou à dédommager l’accusé, il a plutôt une portée systémique » (*ibid.*).

[305] Dans l’affaire qui nous occupe, compte tenu de l’ensemble des circonstances, la mesure qui s’impose pour préserver la considération dont jouit l’administration de la justice est, à mon sens, claire : les éléments de preuve doivent être admis. Comme la conduite attentatoire se trouve à l’extrémité la plus faible de l’éventail en ce qui concerne sa gravité, et comme l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond est extrêmement élevé, l’incidence de la conduite sur les droits garantis à l’accusé par la *Charte* ne suffit pas, à mon avis, à faire pencher la balance en faveur de l’exclusion.

[306] Il est tout aussi évident que le fait d’écarter les éléments de preuve aurait pour effet de déconsidérer rapidement et irrémédiablement l’administration de la justice. Selon moi, les membres raisonnables et bien informés du public, confrontés à une décision en l’espèce ayant pour effet d’écarter les éléments de preuve et d’exonérer un trafiquant de drogue avoué qui était prêt à saisir une arme chargée pendant un combat violent avec les policiers, qualifieraient cette décision non seulement d’alarmante, mais d’intolérable. Notre société — que le par. 24(2), la Cour et notre système de justice en général doivent servir — mérite mieux.

VI. Conclusion

[307] Mes collègues et moi convenons que lorsque les policiers obtiennent de la preuve incriminante en faisant fi des droits garantis par la *Charte* à des personnes racialisées, l’admission de la preuve en question ne saurait être tolérée, ni par la *Charte*, ni par les tribunaux, ni par la société canadienne. Là où

whether the facts of this case place it within that category.

[308] The trial judge found that this was not a case of egregious police misconduct; rather, it was a case of three police officers performing legitimate investigatory duties. Those findings have not been shown to have been tainted by any palpable and overriding error. Indeed, Mr. Le has not argued that any palpable and overriding error exists. Therefore, it is not open to an appellate court to recast the record and decide a different case.

[309] Respectfully, my colleagues' approach raises a number of concerns. Doctrinally, it ignores the longstanding principle that a trial judge's findings of fact and credibility cannot be upset absent palpable and overriding error. Analytically, it allows police trespass, committed inadvertently in the context of a legitimate investigation, to dominate the s. 24(2) analysis. Practically, it guts the prosecution of serious criminal offences and exonerates a dangerous drug dealer, thereby releasing him from conditions aimed at protecting members of the public. Finally, it does nothing to recognize that the three police officers in this case, in the course of carrying out a legitimate investigation, put their lives on the line for the good of the community. The chambered bullet in Mr. Le's semi-automatic handgun could have ended the life of an innocent bystander or one of the police officers as they struggled to wrest control of the bag containing the weapon from Mr. Le. For both the police and law-abiding members of the public, the result reached by my colleagues can only be described as demoralizing and discouraging.

[310] The *Charter*, and s. 24(2) in particular, seeks to balance the rights and interests of the state and the individual through the lens of what is best for Canadian society as a whole. At the end of the day, I respectfully cannot agree with my colleagues that excluding the evidence would serve our society. To the contrary, in my view, it would bring our justice system into disrepute.

nous divergeons d'opinion, c'est quant à savoir si les faits de l'espèce s'inscrivent dans cette catégorie.

[308] Selon le juge du procès, la présente affaire ne révélait pas une conduite extrême de la part des policiers; il s'agissait plutôt d'une affaire où trois policiers s'acquittaient de fonctions d'enquête légitimes. Il n'a pas été prouvé que ces conclusions sont entachées d'une erreur manifeste et dominante. En effet, M. Le n'a pas fait valoir qu'une telle erreur existe. Par conséquent, il n'est pas loisible à une cour d'appel de réinterpréter le dossier et de conclure différemment.

[309] Soit dit en tout respect, l'approche que prennent mes collègues est source de préoccupations. Sur le plan théorique, elle ignore le principe bien établi que les conclusions tirées par le juge du procès concernant les faits et la crédibilité ne doivent pas être modifiées, sauf en cas d'erreur manifeste et dominante. Sur le plan analytique, elle permet à une intrusion par les policiers, commise par inadvertance dans le cadre d'une enquête légitime, de dominer l'analyse fondée sur le par. 24(2). Sur le plan pratique, elle prive la poursuite d'infractions criminelles graves et exonère un trafiquant de drogue dangereux, le libérant par le fait même des conditions imposées dans le but de protéger les membres du public. Enfin, leur approche ne reconnaît aucunement que les trois policiers en l'espèce, alors qu'ils menaient une enquête légitime, ont risqué leur vie pour le bien de la collectivité. L'arme à feu semi-automatique armée de M. Le aurait pu mettre fin aux jours d'un simple témoin ou de l'un des policiers alors qu'ils cherchaient à prendre le contrôle du sac contenant l'arme de M. Le. Tant pour les policiers que pour les membres du public respectueux des lois, le résultat auquel arrivent mes collègues ne peut être qualifié que de démoralisant et de décourageant.

[310] La *Charte*, et le par. 24(2) en particulier, cherche à atteindre l'équilibre entre les droits et les intérêts de l'État et ceux des personnes en fonction de ce qui est préférable pour la société canadienne dans son ensemble. En définitive, je ne peux convenir avec mes collègues que l'exclusion des éléments de preuve favoriserait notre société. À mon avis, bien au contraire, elle déconsidérerait l'administration de la justice.

[311] Accordingly, I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, WAGNER C.J. and MOLDAVER J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Kastner Law, Toronto; Addario Law Group, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions: Public Prosecution Service of Canada, Winnipeg.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Dawe & Dineen, Toronto; Sherif Foda, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Muslim Lawyers Association: Mirza Kwok, Mississauga.

Solicitors for the interveners Canada Without Poverty, the Canadian Mental Health Association, Manitoba and Winnipeg, Aboriginal Council of Winnipeg, Inc., and End Homelessness Winnipeg Inc.: Public Interest Law Centre, Winnipeg; Fillmore Riley, Winnipeg.

Solicitors for the interveners the Federation of Asian Canadian Lawyers and the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic: Stockwoods, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Markson Law Professional Corporation, Toronto; Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

Solicitors for the intervener the Scadding Court Community Centre: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Solicitor for the intervener Justice for Children and Youth: Justice for Children and Youth, Toronto.

Solicitors for the intervener the Urban Alliance on Race Relations: Falconers, Toronto.

[311] Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, le juge en chef WAGNER et le juge MOLDAVER sont dissidents.

Procureurs de l'appelant : Kastner Law, Toronto; Addario Law Group, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureure générale de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenante la directrice des poursuites pénales : Service des poursuites pénales du Canada, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario : Dawe & Dineen, Toronto; Sherif Foda, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats musulmans : Mirza Kwok, Mississauga.

Procureurs des intervenants Canada sans pauvreté, l'Association canadienne pour la santé mentale, Manitoba et Winnipeg, Aboriginal Council of Winnipeg, Inc., et End Homelessness Winnipeg Inc. : Public Interest Law Centre, Winnipeg; Fillmore Riley, Winnipeg.

Procureurs des intervenantes Federation of Asian Canadian Lawyers et Chinese and Southeast Asian Legal Clinic : Stockwoods, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Markson Law Professional Corporation, Toronto; Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Scadding Court Community Centre : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Procureur de l'intervenante Justice for Children and Youth : Justice for Children and Youth, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Alliance urbaine sur les relations interraciales : Falconers, Toronto.

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No: 500-36-009254-197
116-133-422 (C.M.)
821-238-622 (C.M.)

DATE: 11 MAI 2020

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE GUY COURNOYER, J.C.S.

SA MAJESTÉ LA REINE
Poursuivante – intimée

c.
DIDIER EMMANUEL DORFEUILLE
Accusé – appelant

JUGEMENT

I- **Aperçu**

[1] « Ah, regarde, c'est Tiger Woods qui s'en vient ».

[2] Interpellé pour conduite d'une automobile avec une alcoolémie supérieure à la limite légale, M. Dorfeuille est accueilli au poste de police par les paroles qui précèdent¹.

[3] Bien que ces paroles s'avèrent, en partie, d'une importance périphérique à la résolution de l'appel, elles illustrent néanmoins avec acuité le problème et l'effet pernicieux du profilage racial.

[4] Or, aucun membre d'une minorité racialisée ne devrait faire l'objet d'un tel comportement.

[5] Dans l'arrêt *R. c. Le*, la Cour suprême reconnaît « l'existence d'un nombre disproportionné d'interventions policières auprès des collectivités racialisées et à faible revenu »².

[6] Bien entendu, la Cour suprême convient qu'il « demeure loisible au juge qui préside le procès de conclure qu'une chose qui arrive souvent ne s'est pas dans les faits produite dans l'affaire dont il est saisi »³.

[7] Dans la présente affaire, le juge d'instance devait donc décider si M. Dorfeuille avait fait l'objet de profilage racial selon la définition suivante : « le profilage racial se produit lorsque la race ou les stéréotypes raciaux concernant la criminalité ou la dangerosité sont dans une quelconque mesure utilisés, consciemment ou inconsciemment, dans la sélection des suspects ou le traitement des individus »⁴.

[8] Le juge du procès rejette la contestation de M. Dorfeuille qui faisait valoir que son interpellation et sa détention résultaient d'un profilage racial.

[9] Le jugement d'instance révèle toutefois l'utilisation d'un facteur sans pertinence qui est susceptible d'avoir influencé incorrectement son analyse de l'ensemble de la situation.

[10] En effet, dans son jugement, le juge du procès estime que les infractions de conduite avec facultés affaiblies et les contraventions aux règles de la sécurité routière ne peuvent être associées à un groupe ethnique particulier⁵.

[11] Il paraît ainsi erronément exclure que le profilage racial ait pu motiver l'intervention policière auprès de M. Dorfeuille, et ce, en raison de la nature de l'infraction en cause.

¹ Titulaire d'un permis probatoire, M. Dorfeuille a aussi été trouvé coupable de l'infraction d'avoir conduit une automobile avec la présence d'alcool dans son organisme contrairement à l'article 202.2 du *Code de la sécurité routière*.

² 2019 CSC 34, par. 97.

³ *Ibid.*, par. 80.

⁴ *Ibid.*, par. 76.

⁵ Jugement d'instance, par. 48.

[12] Bien que cela ne soit pas la seule raison qu'il invoque pour expliquer sa conclusion d'absence de profilage racial, le juge commet alors une erreur qui révèle une mauvaise compréhension du droit.

[13] Son appréciation de la preuve semble en partie être fondée sur un mauvais principe juridique.

[14] De plus, son analyse omet aussi certains des éléments décisifs établis par l'arrêt *Le*, une décision rendue postérieurement au jugement d'instance.

[15] Pour ces motifs, un nouveau procès doit être ordonné.

II- Le jugement d'instance

[16] M. Dorfeuille se pourvoit à l'encontre de sa condamnation prononcée par le juge Gaétan Plouffe de la Cour municipale de Montréal. Principalement, l'appel vise la décision qui rejette sa demande d'exclusion de la preuve fondée sur le paragraphe 24(2) de la *Charte*.

[17] Compte tenu de la nécessité d'un nouveau procès, il n'est pas essentiel de décrire l'ensemble du jugement d'instance.

[18] La poursuite fait valoir que l'appel de M. Dorfeuille est voué à l'échec, car celui-ci est restreint à des erreurs manifestes et déterminantes dans l'évaluation de la preuve.

[19] Pour cette raison, soutient la poursuite, la norme d'intervention rigoureuse applicable en cette matière entraînerait inévitablement le rejet de l'appel⁶.

[20] Bien qu'attrayante, la proposition de la poursuite s'avère incomplète et imparfaite.

[21] Dans son jugement, le juge d'instance définit correctement, dans un premier temps, la notion de profilage racial⁷. Même s'il n'avait pas le bénéfice de l'arrêt *R. c. Le* de la Cour suprême, le juge réfère à l'arrêt *R. c. Brown* de la Cour d'appel de l'Ontario, un arrêt phare sur la question du profilage racial⁸.

⁶ *R. c. Desroches*, 2020 QCCS 566, par. 21-25; *Benhaim c. St-Germain*, 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352, par. 36-39. La Cour d'appel réfère à l'arrêt *Benhaim* en matière criminelle : *R. c. Daoust*, 2018 QCCA 132, par. 3; *R. c. Fortin Chartier*, 2017 QCCA 207, par. 46-47. Voir aussi *Salomon c. Matte-Thompson*, 2019 CSC 14, par. 33; *R. v. Zolmer*, 2019 ABCA 93, par. 27-28; *R. v. Moyles*, 2019 SKCA 72, par. 58; *R. v. Arnault*, 2019 SKCA 109, par. 79.

[8] 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352, par. 38 en référant à l'arrêt *South Yukon Forest Corp. c. R.*, 2012 CAF 165, par. 46.

⁷ Jugement d'instance, par. 20.

⁸ (2003), 173 C.C.C. (3d) 23 (C.A. Ont.). Voir l'analyse récente du juge Paciocco sur la question du profilage racial : *R. v. Dudhi*, 2019 ONCA 665, 379 C.C.C. (3d) 334.

[22] Toutefois, plus loin dans son jugement, il formule les observations générales suivantes :

[47] La doctrine du profilage racial fait état que la commission de certains délits est associée illégalement à des groupes ethniques particuliers par l'utilisation des stéréotypes et de préjugés. Certains groupes ethniques sont selon la perception des autorités policières plus sujets que d'autres à commettre certains crimes et c'est ce qui motive leurs interventions. Cela constituant du profilage racial.

[48] Dans le cas qui nous concerne, on ne peut affirmer que la conduite en état d'ébriété et les contraventions aux règles du *Code de la sécurité routière* soient associées à un groupe ethnique particulier. Des personnes de toute origine et de toute classe sociale peuvent commettre ce genre d'infraction.

[23] Le juge d'instance semble postuler que la nature d'une infraction criminelle ou pénale restreint la possibilité qu'une intervention policière découle d'un profilage racial. Comme on le verra plus loin, il commet à cet égard une erreur de droit.

[24] Or, puisque « les raisons invoquées par le juge du procès au soutien de sa décision sont présumées refléter le raisonnement l'ayant conduit à cette décision »⁹, cette affirmation constitue une erreur de droit qui justifie l'évaluation de l'effet de celle-ci à la lumière du cadre d'analyse formulé par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Le*.

[25] En effet, le cadre d'analyse de l'arrêt *Le* révèle que le juge d'instance évalue la preuve en se fondant sur un mauvais principe juridique¹⁰.

[26] Selon l'arrêt *R. c. Chung*, il faut « conclure à une erreur de droit si le raisonnement exposé et l'application faite de ce critère révèlent une mauvaise compréhension du droit »¹¹.

[27] C'est le cas en l'espèce.

III- Les moyens soulevés par l'appelant

[28] M. Dorfeuille soulève trois moyens d'appels : 1) des erreurs de droit en rejetant la demande d'exclusion de la preuve; 2) l'omission de tenir compte des éléments de preuve significatifs et favorables qui se rapportaient à la preuve circonstancielle du profilage racial; 3) le rejet d'une demande de réouverture d'enquête en raison de la destruction d'un enregistrement vidéo.

[29] Il ne s'avère pas nécessaire d'analyser le troisième moyen.

⁹ *R. c. Teskey*, 2007 CSC 25, [2007] 2 R.C.S. 267, par. 19.

¹⁰ *R. c. Chung*, 2020 CSC 8, par. 11.

¹¹ *Ibid.*, par. 13.

IV- Analyse

[30] Le juge d'instance n'avait pas le bénéfice de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Le*¹².

[31] Il faut tenir pour acquis que son analyse aurait été considérablement différente si le juge avait pu tenir compte de ses enseignements, tant au niveau de son commentaire au sujet des infractions à l'égard desquelles le profilage racial ne se manifeste pas, qu'au niveau du fardeau de preuve, de l'importance de la preuve circonstancielle et des facteurs susceptibles de permettre de tirer une inférence de profilage racial.

[32] Même si la question du profilage racial a fait l'objet de nombreux commentaires dans la jurisprudence antérieure de la Cour suprême¹³, l'arrêt *R. c. Le* représente la première décision substantielle sur la question du profilage racial entourant les interventions policières¹⁴.

[33] Bien que divisée sur l'issue du pourvoi, la Cour prend unanimement connaissance d'office de l'existence du profilage racial lors d'interventions policières.

[34] En effet, la Cour conclut à « l'existence d'un nombre disproportionné d'interventions policières auprès des collectivités racialisées et à faible revenu »¹⁵.

[35] Le juge Moldaver, dissident à l'égard d'autres questions, écrit ce qui suit au sujet de la prise de connaissance d'office du profilage racial :

Les rapports, études et autres documents crédibles sur les relations interraciales peuvent aider les tribunaux à comprendre comment les personnes racialisées peuvent vivre différemment les interactions avec les policiers, et les tribunaux peuvent prendre connaissance d'office de ces documents — qui constituent de la preuve relative au « contexte social » — lorsqu'il est satisfait au test énoncé dans l'arrêt *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458. De plus, je ne conteste pas la justesse des documents dont mes collègues prennent connaissance d'office et je ne mets pas en question leur décision de s'appuyer sur ces documents [...]¹⁶.

[Le soulignement est ajouté]

¹² 2019 CSC 34.

¹³ Voir notamment *R. c. Golden*, 2001 CSC 83, [2001] 3 R.C.S. 679, par. 83; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, par. 154 (le juge Binnie); *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789, par. 33.

¹⁴ Don Stuart, *R. v. Le: Racialized Context Relevant to Backyard Detention But Division on Section 24(2) Exclusion*, (2019), 54 C.R. (7th) 433; Danardo S. Jones, *Lifting the Judicial Embargo on Race-Based Charter Litigation: A Comment on R. v. Le* (2019) 67 C.L.Q. 42, à la p. 44; Mike Barringer, *R. v. Le: Has the Supreme Court of Canada Jumped the Shark?* (2019), 77 Advocate 663, à la p. 666.

¹⁵ 2019 CSC 34, par. 97.

¹⁶ *Ibid.*, par. 260.

[36] La Cour décrit en ces termes l'importance des renseignements relatifs au profilage racial :

Les renseignements concernant les questions de race et de maintien de l'ordre jouent un rôle essentiel et peuvent également s'avérer utiles à l'égard de nombreuses questions, notamment la recherche des faits, l'appréciation de la crédibilité, la détermination des éléments de preuve considérés convaincants, l'analyse de la question de savoir s'il y a eu détention et si celle-ci est arbitraire au sens de l'art. 9, et l'examen de la question de savoir si les éléments de preuve devraient être utilisés en application de l'art. 24¹⁷.

[37] Comme on le constate, dans le cadre d'un voir-dire constitutionnel au sujet de l'exclusion de la preuve sous le paragraphe 24(2) de la *Charte*, ces informations s'avèrent cruciales et essentielles à toutes les étapes de la détermination de l'existence ou non d'une détention arbitraire résultant d'un profilage racial.

[38] Selon la Cour suprême : « [l]e profilage racial se produit lorsque la race ou les stéréotypes raciaux concernant la criminalité ou la dangerosité sont *dans une quelconque mesure* utilisés, consciemment ou inconsciemment, dans la sélection des suspects ou le traitement des individus »¹⁸ [Les italiques sont ajoutés].

[39] Il faut faire ressortir que bien que l'arrêt *Le* concerne une question de profilage racial, la Cour adopte aussi dans cet arrêt, le commentaire suivant formulé par le juge Binnie dans l'arrêt *R. c. Grant*¹⁹ : « [d]e plus en plus d'éléments de preuve et d'opinions tendent à démontrer que les minorités visibles et les personnes marginalisées risquent davantage de faire l'objet d'interventions policières "discrètes" injustifiées »²⁰.

[40] Cette référence aux *personnes marginalisées* (*marginalized individuals*) de même que le renvoi au rapport du juge Michael H. Tulloch de la Cour d'appel de l'Ontario au sujet des contrôles de routine et du fichage (*carding*)²¹ justifient de croire que l'analyse du phénomène du profilage racial s'étend aussi à celui du profilage social²². À cet égard, dans *Le*, la Cour suprême utilise l'expression les « collectivités racialisées et à faible revenu » dans sa décision dans *Le*²³.

¹⁷ 2019 CSC 34, par. 89.

¹⁸ En anglais « to any degree »: *R. c. Le*, 2019 CSC 34, par. 76.

¹⁹ *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, par. 154.

²⁰ 2019 CSC 34, par. 87.

²¹ Tulloch, Michael. H. *Report of the Independent Street Checks Review*. Toronto: Queen's Printer for Ontario, 2018. Voir *R. c. Le*, 2019 CSC 34, par. 94-95.

²² *Pearl v. Peel Regional Police Services Board*, (2006), 43 C.R. (6th) 175 (C.A. Ont.), par. 89-96, autorisation d'appel refusée [2007] 1 R.C.S. xii; Céline Bellot et Marie-Ève Sylvestre, La judiciarisation de l'itinérance à Montréal : les dérives sécuritaires de la gestion pénale de la pauvreté, (2017), 47 R.G.D. 11; Justin Douglas, « The Criminalization of Poverty: Montréal's Policy of Ticketing Homeless Youth for Municipal and Transportation By-Law Infractions » (2011), 16 Appeal 46; Matthew Oleynik, « What Makes or Breaks a *Charter* Argument on a Pedestrian Youth Stop? » (2008) 54 C.L.Q. 79, aux pages 83-84; Sylvestre, M.-E., Blomley, N., et Bellot, C. *Red Zones*:

[41] Dans l'arrêt *R. c. Dudgeon*²⁴, le juge Paciocco de la Cour d'appel de l'Ontario analyse et résume la portée de l'arrêt *Le*.

[42] Il explique que le cadre d'analyse du profilage racial comporte deux volets²⁵.

[43] Le premier est le volet « attitude », lequel constitue l'acceptation par une personne en autorité que la race ou les stéréotypes raciaux sont pertinents pour identifier la propension à commettre un crime ou à être dangereux²⁶.

[44] Le deuxième est le volet « lien de causalité », lequel requiert que le raisonnement fondé sur la race motive ou influence, consciemment ou inconsciemment, à une quelconque mesure les décisions prises par les personnes en autorité dans le choix des suspects ou le traitement des personnes²⁷.

[45] Ainsi, lorsque la race ou les stéréotypes raciaux sont utilisés dans une quelconque mesure (*to any degree*) dans le choix des suspects ou le traitement des personnes, il n'y aura aucun soupçon raisonnable ou motif raisonnable. La décision constitue du profilage racial²⁸.

[46] Le volet subjectif des normes juridiques applicables joue un rôle important pour veiller à ce que les policiers agissent à des fins légitimes et se concentrent sur le pouvoir légal dont ils jouissent. Le profilage racial peut exister, indépendamment du fait que la conduite policière provoquée par le profilage racial pourrait être justifiée hormis le recours aux stéréotypes négatifs fondés sur la race²⁹.

[47] Par ailleurs, si l'état d'esprit d'un policier constitue un élément important, la conduite postérieure de ce policier, y compris les remarques faites par celui-ci, peut également servir de preuve circonstancielle de son état d'esprit antérieur³⁰.

V- Le fardeau de la preuve

[48] Il vaut de répéter que le juge d'instance n'avait pas le bénéfice de l'arrêt *Le*. On ne peut donc lui reprocher de ne pas avoir utilisé un cadre d'analyse qui lui était inconnu.

Criminal Law and the Territorial Governance of Marginalized People. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

²³ *R. c. Le*, 2019 CSC 34.

²⁴ 2019 ONCA 665, 379 C.C.C. (3d) 334.

²⁵ *Ibid.*, par. 54-55 et 66.

²⁶ 2019 ONCA 665, 379 C.C.C. (3d) 334, par. 55.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, par. 63. Le juge Paciocco réfère au paragraphe 76 de l'arrêt *Le* où la Cour suprême utilise l'expression « *to any degree* » traduite par « dans une quelconque mesure ». Il utilise l'expression « *to any degree* » aux paragraphes 55, 59, 63 et 66 de son opinion.

²⁹ *Ibid.*, par. 64.

³⁰ *Ibid.*, par. 78.

[49] À juste titre, le juge d'instance rappelle le fardeau général de M. Dorfeuille d'établir l'existence d'un profilage racial³¹.

[50] Toutefois, tout comme le souligne avec justesse l'appelant dans son mémoire, même s'il réfère à l'arrêt *R. c. Brown*³² de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge du procès semble exiger la preuve directe d'un profilage racial sans considérer, ni les inférences qui peuvent être tirées de la preuve circonstancielle, ni l'évaluation de cette preuve à la lumière des enseignements de la littérature au sujet du profilage racial³³.

[51] Ainsi, après avoir énoncé qu'on « ne peut affirmer que la conduite en état d'ébriété et les contraventions aux règles du *Code de la sécurité routière* soient associées à un groupe ethnique en particulier », le juge d'instance écrit qu'il « est aussi convaincu que la race ou l'origine ethnique du défendeur n'a pas joué de rôle dans les décisions des policiers soit de l'intercepter, le détenir et l'arrêter ».

[52] Il ajoute qu'il « est satisfait qu'il n'y ait pas de preuve présentée pour soutenir une allégation de profilage racial » et que le « contexte factuel ne donne pas d'assise à sa position hormis la perception subjective de celui-ci, selon laquelle il a été victime de profilage racial, rien n'apparaît dans les faits qui appuient celui-ci » [Le soulignement a été ajouté].

[53] Or, dans l'arrêt *R. c. Brown*³⁴, le juge Morden explique que le profilage racial peut rarement être établi par une preuve directe :

[44] A racial profiling claim could rarely be proven by direct evidence. *This would involve an admission by a police officer that he or she was influenced by racial stereotypes in the exercise of his or her discretion to stop a motorist. Accordingly, if racial profiling is to be proven it must be done by inference drawn from circumstantial evidence.*

[Le soulignement et les italiques sont ajoutés]

[54] Dans l'arrêt *Peart v. Peel Regional Police Service*³⁵ que cite la Cour suprême dans l'arrêt *Le*³⁶, le juge Doherty réitère cette perspective en ces termes :

[95] Racial profiling can seldom be proved by direct evidence. Rather, it must be inferred from the circumstances surrounding the police action that is said to be the product of racial profiling. The courts, assisted by various studies, academic writings, and expert evidence have come to recognize a variety of factual indicators that can support the inference that the police conduct was racially motivated, despite the

³¹ Jugement d'instance, par. 52.

³² (2003), 173 C.C.C. (3d) 23 (C.A. Ont.).

³³ *Peart v. Peel Regional Police Service* (2006), 43 C.R. (6th) 175 (C.A. Ont.), par. 95-96.

³⁴ (2003), 173 C.C.C. (3d) 23 (C.A. Ont.).

³⁵ (2006), 43 C.R. (6th) 175 (C.A. Ont.).

³⁶ 2019 CSC 34, par. 80.

existence of an apparent justification for that conduct: *R. v. Brown*, supra, at paras. 44-46³⁷.

[Le soulignement est ajouté]

[55] Dans une affaire où le profilage racial se soulève, le juge doit évaluer l'ensemble des circonstances et tirer les inférences raisonnables du portrait général révélé par la preuve circonstancielle à la lumière de la connaissance d'office au sujet du profilage racial.

[56] Il ne doit pas isoler et compartimenter les différents éléments de la preuve circonstancielle.

[57] Ainsi, comme l'explique le juge Major dans le contexte de l'analyse de la preuve hors de tout doute raisonnable dans l'arrêt *R. c. White* « la portée de chacune de ces composantes de la preuve était nécessairement modulée par les autres [et] « chacun des éléments de preuve présentés » [...] « constitue, individuellement, une partie seulement du tableau »³⁸ et « [c]e n'est que vue dans son ensemble que la preuve peut véritablement appuyer une conclusion de culpabilité hors de tout doute raisonnable »³⁹.

[58] La même approche se justifie à l'égard d'une preuve circonstancielle de profilage racial.

[59] Dans la présente affaire, le juge d'instance devait, à la lumière du contexte social, considérer globalement les questions des policiers sur les allées et venues de l'appelant, l'interception d'une autre automobile conduite par une personne blanche et l'utilisation injustifiée des menottes lors de l'intervention policière.

[60] À cet égard, dans l'arrêt *Le*, la Cour suprême adopte l'approche de la Cour d'appel de l'Ontario et fait ressortir l'importance d'évaluer la situation du point de vue de la personne raisonnable :

[80] Au procès, la question du profilage racial a été soulevée au regard du par. 24(2). Le juge du procès a rejeté cet argument et a conclu à l'absence de profilage racial en l'espèce. Même si le juge Doherty faisait observer, dès 2006, que [traduction] « la jurisprudence reconnaît [désormais] l'existence du profilage racial qui fait partie du quotidien des minorités visées » (*Peart c. Peel Regional Police Services Board* (2006), 43 C.R. (6th) 175 (C.A. Ont.), par. 94), il demeure loisible au juge qui préside le procès de conclure qu'une chose qui arrive souvent ne s'est pas dans les faits produite dans l'affaire dont il est saisi. Ni l'une ni l'autre des parties n'a contesté la conclusion du juge du procès, et nous ne sommes pas en désaccord avec celle-ci.

³⁷ Dans l'arrêt *R. v. Dudhi*, 2019 ONCA 665, par. 75, le juge Paciocco reconnaît que le profilage racial lors d'une intervention policière s'avère difficile à prouver en raison de son caractère pernicieux. Voir aussi *R. c. Moise*, 2017 QCCQ 598, par. 100.

³⁸ [1998] 2 R.C.S. 72, par. 45.

³⁹ *Ibid.*

[81] Cependant, répétons- le, la conclusion d'absence de profilage racial concerne la motivation des policiers et non la question particulière et distincte de l'incidence qu'aurait pu avoir la race sur la perception d'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé. Alors que la question du profilage racial comporte un examen axé sur ce qui a motivé l'interaction des policiers avec une personne, l'analyse du contexte racial pertinente à l'égard du moment où il y a détention au regard de l'art. 9 porte plutôt sur les rapports entre la police et les collectivités racialisées afin de déterminer quelle serait la perception d'une personne raisonnable dans les circonstances. L'analyse fondée sur l'art. 9 porte donc principalement sur la perception qu'aurait une personne raisonnable mise à la place de l'accusé, question à laquelle nous passons maintenant.

[Le soulignement est ajouté]

[61] Comme on l'a vu, le juge d'instance rejette dans son jugement la perception subjective de M. Dorfeuille qu'il a été victime de profilage racial, mais il n'évalue jamais comme l'exige le passage qui précède, la perception qu'aurait eu une personne raisonnable à la place de celui-ci, un élément fondamental de l'analyse formulée dans l'arrêt *Le*.

[62] Pour cette raison, l'omission du juge d'instance d'évaluer la perception qu'aurait eu une personne raisonnable à la place de M. Dorfeuille justifie aussi la tenue d'un nouveau procès.

VI- Le profilage racial et les vérifications de routine effectuées au hasard sur les routes

[63] Contrairement à la présente affaire, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Le* et celle de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Dudhi* ne concernent pas les vastes pouvoirs confiés aux policiers dans la conduite d'une vérification de routine effectuée au hasard (« random routine check ») en matière de sécurité routière.

[64] Il convient donc d'examiner brièvement la portée de ces pouvoirs avant d'aborder la question du profilage racial dans l'exercice de ceux-ci.

[65] Dans l'arrêt *R. c. Ladouceur*, la Cour suprême reconnaît la légalité des vérifications de routine au hasard.

[66] Dans ce cadre, « les policiers peuvent interpellé des personnes uniquement pour des motifs fondés sur la loi [...], pour des motifs liés à la conduite d'une automobile comme la vérification du permis de conduire, des assurances, de la sobriété du conducteur ainsi que de l'état mécanique du véhicule »⁴⁰.

⁴⁰ *R. c. Orbanski; R. c. Elias*, [2005] 2 R.C.S. 3, 2005 CSC 37, par. 41, *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257, à la p. 1287.

[67] Ainsi, « [l']interception au hasard d'un véhicule sur la route constitue par définition une détention arbitraire »⁴¹, mais « [l]a détention [...] sera justifiée au regard de l'article premier de la *Charte* »⁴² lorsque « la police agit dans le cadre des objectifs limités relevant de la réglementation routière en fonction desquels les pouvoirs ont été conférés »⁴³.

[68] Cela dit, comme l'explique le juge Binnie dans l'arrêt *R. c. Nolet*, « les contrôles aléatoires de véhicules effectués dans le cadre de la législation sur la circulation routière doivent certes être limités à l'objectif auquel ils répondent et l'on ne saurait en faire "une enquête générale dénuée de tout fondement ou une fouille abusive" »⁴⁴.

[69] La décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Le* n'exclut d'emblée aucune infraction de celles à l'égard desquelles le profilage racial peut se manifester lors d'une intervention policière.

[70] D'ailleurs, puisque la question du profilage racial fait l'objet d'un débat important entre la majorité et la dissidence dans l'arrêt *Ladouceur*, si les infractions relatives à la sécurité routière étaient soustraites à l'analyse du profilage racial, ce débat s'explique mal⁴⁵.

[71] À cet égard, dans l'arrêt *Ladouceur*, le jury Cory rejette les inquiétudes formulées par le juge Sopinka dans sa dissidence au sujet du profilage racial.

[72] Il écrit :

Finally, it must be shown that the routine check does not so severely trench upon the s. 9 right so as to outweigh the legislative objective. The concern at this stage is the perceived potential for abuse of this power by law enforcement officials. In my opinion, these fears are unfounded. There are mechanisms already in place which

Finally, it must be shown that the routine check does not so severely trench upon the s. 9 right so as to outweigh the legislative objective. The concern at this stage is the perceived potential for abuse of this power by law enforcement officials. In my opinion, these fears are unfounded. There are mechanisms already in place which

⁴¹ *R. c. Nolet*, 2010 CSC 24, [2010] 1 R.C.S. 851, par. 22.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *R. c. Nolet*, 2010 CSC 24, [2010] 1 R.C.S. 851, par. 3.

⁴⁵ Comme l'explique l'auteur Penney dans son article *Driving While Innocent: Curbing the Excesses the "Traffic Stop" Power* (2019), 24 *Can. Crim. L. Rev.* 339, à la p. 367: « Many courts, including the Supreme Court of Canada have now recognized that discriminatory profiling occurs in traffic stops, pedestrian stops, and other domains ». Voir la panoplie d'infractions auxquelles réfère réfère l'auteur David Tanovich dans son article « Applying the Racial Profiling Correspondence Test » (2017), 64 *C.L.Q.* 359. L'auteur y dénombre aussi une série de facteurs qui peuvent permettre d'établir l'existence d'un profilage racial comme le questionnement en apparence neutre sur les allées et venues d'un citoyen.

<p><u>fondées. Il y a déjà des mécanismes en place pour empêcher les abus.</u> Les policiers ne peuvent interpellier des personnes que pour des motifs fondés sur la loi, en l'espèce des motifs relatifs à la conduite d'une automobile comme la vérification du permis de conduire, des assurances et de la sobriété du conducteur ainsi que de l'état mécanique du véhicule. Lorsque l'interpellation est effectuée, les seules questions qui peuvent être justifiées sont celles qui se rapportent aux infractions en matière de circulation. Toute autre procédure plus inquisitoire ne pourrait être engagée que sur le fondement de motifs raisonnables et probables. Lorsqu'une interpellation est jugée illégale, les éléments de preuve ainsi obtenus pourraient bien être écartés en vertu du par. 24(2) de la <i>Charte</i>.</p>	<p><u>prevent abuse.</u> Officers can stop persons only for legal reasons, in this case reasons related to driving a car such as checking the driver's licence and insurance, the sobriety of the driver and the mechanical fitness of the vehicle. Once stopped the only questions that may justifiably be asked are those related to driving offences. Any further, more intrusive procedures could only be undertaken based upon reasonable and probable grounds. Where a stop is found to be unlawful, the evidence from the stop could well be excluded under s. 24(2) of the <i>Charter</i>⁴⁶.</p>
--	---

[Le soulignement est ajouté]

[73] Pour sa part, le juge Sopinka, dubitatif, formule ses préoccupations de la manière suivante :

<p>Par contre, l'interception au hasard d'un véhicule au cours d'une patrouille permettrait à un agent de police d'intercepter n'importe quel véhicule, n'importe quand, n'importe où. La décision pourrait reposer sur un caprice. Chacun des agents de police aura des motifs différents. Certains auront tendance à arrêter les conducteurs plus jeunes, d'autres les voitures plus vieilles, et ainsi de suite. <u>Comme le souligne le juge Tarnopolsky, des considérations raciales peuvent aussi entrer en</u></p>	<p>By contrast, the roving random stop would permit any individual officer to stop any vehicle, at any time, at any place. The decision may be based on any whim. Individual officers will have different reasons. Some may tend to stop younger drivers, others older cars, and so on. <u>Indeed, as pointed out by Tarnopolsky J.A., racial considerations may be a factor too. My colleague states that in such circumstances a Charter violation may be made out. If, however, no reason need</u></p>
---	---

⁴⁶ R. c. Ladouceur, [1990] 1 R.C.S. 1257, par. b-f, p. 1287.

<p><u>ligne de compte. Mon collègue dit que, dans ces circonstances, il serait possible de prouver l'existence d'une violation de la Charte. Cependant, s'il n'est pas nécessaire de fournir quelque motif que ce soit, ni même d'en avoir, comment pourra-t-on savoir?</u></p> <p>L'agent n'a qu'à dire: "J'ai intercepté votre véhicule parce que j'ai le droit de le faire sans aucun motif. Je suis à la recherche de conducteurs sans permis." S'il est certain qu'il y aura des cas où, de l'aveu de tous, il se produira des violations de la <i>Charte</i> qui ne sont pas justifiables, pouvons-nous les ignorer et approuver une pratique, même si dans l'application générale de cette pratique les violations de la <i>Charte</i> sont justifiables? De plus, un pouvoir absolu risque d'être beaucoup plus envahissant et de donner lieu à une atteinte plus grande au droit à la vie privée. Tout citoyen parfaitement respectueux des lois qui circule tard la nuit sur une route de campagne déserte doit s'attendre à être rejoint, parfois par derrière, par une voiture de police, sirène hurlante et feux clignotants, et il doit s'arrêter immédiatement pour justifier son droit d'être sur la route. Combien de conducteurs innocents faudra-t-il interpellé pour attraper un conducteur sans permis? Nous n'avons pas de données là-dessus, mais les statistiques indiquent qu'en 1984, en Ontario, un conducteur sur 37 était sous le coup d'une suspension de permis. La proportion de conducteurs titulaires d'un permis par rapport aux conducteurs qui conduisent alors</p>	<p><u>be given nor is necessary, how will we ever know?</u> The officer need only say, "I stopped the vehicle because I have the right to stop it for no reason. I am seeking unlicensed drivers." If there are bound to be instances where admittedly <i>Charter</i> violations which cannot be justified will occur, can we overlook these and approve a practice even if in its general application <i>Charter</i> breaches can be justified? Moreover, the unlimited power has the potential of being much more intrusive and occasioning a greater invasion of privacy. Any perfectly law-abiding citizen travelling late at night on a lonely country road must be prepared to have a police car approach, perhaps, from the rear, siren blaring, lights flashing, and must then and there come to a stop to prove his or her legitimacy on the roadway. How many innocent people will be stopped to catch one unlicensed driver? We have no information on this, but the statistics show that, in 1984, 1 in 37 drivers in Ontario was serving a licence suspension. The ratio, therefore, of licensed drivers to those driving while their licences were under suspension will be 37 to some fraction of 1. The probability is that in excess of 37 innocent motorists will be stopped for each offender⁴⁷.</p>
--	--

⁴⁷ R. c. Ladouceur, [1990] 1 R.C.S. 1257, par. a-i, p. 1267.

que leur permis est suspendu sera de 37 contre une fraction de 1. Il est donc probable qu'il faudra interpellier plus de 37 automobilistes innocents pour attraper un seul contrevenant.	
--	--

[Le soulignement est ajouté]

[74] À première vue, la prise de connaissance d'office du profilage racial dans l'arrêt *Le* semble appuyer les inquiétudes formulées par le juge Sopinka dans l'arrêt *Ladouceur*.

[75] À cet égard, même avant l'arrêt *Le*, certains auteurs exprimaient l'avis que l'arrêt *Ladouceur* doit être réévalué, voire renversé.

[76] Les auteurs de la deuxième édition de l'ouvrage *Criminal Procedure in Canada* expliquent la nécessité de cette réévaluation en ces termes :

§2.97 In our view, the majority in *Ladouceur* unduly downplayed the risk of abusive roadside detentions. Of particular concern is the leeway that the decision provides for "pretextual" stops. Under the guise of routine safety checks, police (who typically perceive themselves as being involved in a competitive, crime-fighting endeavour) may, under *Ladouceur*, stop motorists on the basis of unsubstantiated hunches. Such stops then give police the chance to develop grounds to justify further probing. If that fails, they may seek permission to search and worry later (if at all) about how to admit the fruits of the search if contraband is found.

§2.98 The dissenting justices in *Ladouceur*, in contrast, doubted that adding a power to conduct roving random stops would significantly enhance the deterrence provided by fixed-point stops. How many innocent drivers would be stopped, they questioned, to catch the few who are drunk, unlicensed, or uninsured? For the dissenters, the cost was too great:

[T]he roving random stop would permit any individual officer to stop any vehicle, at any time, at any place. The decision may be based on any whim. Individual officers will have different reasons. Some may tend to stop younger drivers, others older cars, and so on. Indeed, ... racial considerations may be a factor too.

When *Ladouceur* was decided there was almost no empirical basis for fears that racial bias might influence police detention decisions. As noted in Part 3(4)(a), above, a growing body of evidence has since emerged showing that police disproportionately detain Aboriginals and African-Canadians. In light of that evidence, it would now seem that the majority's

optimism in *Ladouceur* was misplaced, and that the dissent's concerns were well founded. We hope that the Court will reconsider its section 1 analysis in light of this new evidence. Until then, the open-ended power of proactive road safety stops remains, as does its potential for abuse⁴⁸.

[Le soulignement est ajouté]

[77] L'auteur Steven Penney soulève des préoccupations similaires dans un article intitulé *Driving While Innocent: Curbing the Excesses the "Traffic Stop" Power* :

As discussed, the Court in *Ladouceur* narrowly dismissed a challenge to legislation permitting police to conduct a "roving random stop," i.e., one conducted "as part of a routine check which was not part of any organized program. But as the post-*Ladouceur* cases reveal, roving traffic stops need not be either "random" or "routine." Police are not required to choose vehicles randomly. Nor must they show that stops were conducted as part of a routine compliance audit. As we have seen, they may (and frequently do) stop vehicles because they suspect criminal offending but lack the requisite grounds to detain for that reason.

As Justice Sopinka suggested in *Ladouceur* dissent, this raises the spectre of discriminatory profiling. In the years since, evidence has accumulated that police pay disproportionate attention to certain racial minorities and that this may cause adverse, systemic, long-term harms to both the individuals targeted and their communities⁴⁹.

[Le soulignement est ajouté]

[78] Le présent pourvoi ne pose pas la question soulevée par ces auteurs.

[79] En effet, la question de savoir si la prise de connaissance d'office du profilage racial par la Cour suprême dans l'arrêt *Le* constitue, au sens de l'arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*, une modification de la situation ou de la preuve qui change radicalement la donne⁵⁰, au point de justifier la réévaluation du pouvoir de procéder à des vérifications de routine sur les routes sans aucun motif, n'a pas été débattue lors de l'audition du pourvoi.

[80] Cela dit, l'étendue considérable de ces pouvoirs justifie certainement d'appliquer avec rigueur les enseignements de l'arrêt *Le* dans le contexte des vérifications de routine effectuées au hasard sur les routes.

[81] En conclusion de l'analyse qui précède, il s'avère crucial de réitérer que selon l'arrêt *Le* « la preuve relative au contexte social revêt souvent une importance

⁴⁸ Steven Penney, Enzo Rondinelli et James Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada*, 2^e éd., Markham (ON), LexisNexis, 2018, aux pages 108 et 109.

⁴⁹ (2019), 24 *Can. Crim. L. Rev.* 339, aux pages 363-364.

⁵⁰ *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 44.

fondamentale »⁵¹, De plus, « [l]es renseignements concernant les questions de race et de maintien de l'ordre jouent un rôle essentiel et peuvent également s'avérer utiles à l'égard de nombreuses questions »⁵² dont les suivantes : 1) la recherche des faits; 2) l'appréciation de la crédibilité, 3) la détermination des éléments de preuve considérés convaincants; 4) l'analyse de la question de savoir s'il y a eu détention et si celle-ci est arbitraire au sens de l'art. 9 de la *Charte*, et; 5) l'examen de la question de savoir si les éléments de preuve devraient être utilisés en application de l'art. 24 de la *Charte*.

[82] En résumé, les éléments suivants justifient la tenue d'un nouveau procès : 1) l'exclusion apparente par le juge d'instance des infractions de facultés affaiblies et de sécurité routière de celles qui peuvent justifier une conclusion de profilage racial, 2) son omission de considérer la perception d'une personne raisonnable à la place de l'appelant, 3) la connaissance d'office du profilage racial et de ses manifestations, 4) la question du fardeau de la preuve et de savoir si l'interception a été influencée dans une quelconque mesure par le profilage racial, 4) l'omission d'évaluer globalement les inférences à tirer de la preuve circonstancielle et non seulement de la preuve directe, notamment : la question au sujet des allées et venues de M. Dorfeuille⁵³, l'intervention auprès de l'autre automobiliste et l'utilisation des menottes.

[83] Cela dit, comme l'explique le juge Doherty dans l'arrêt *Pearl*⁵⁴, l'ampleur et l'étendue de ce phénomène constituent un défi difficile à appréhender avec précision :

[146] The reality of racial profiling cannot be denied. There is no way of knowing how common the practice is in any given community. I am not prepared to accept that racial profiling is the rule rather than the exception where the police detain black men. I do not mean to suggest that I am satisfied that it is indeed the exception, but only that I do not know.

[84] Il est bien possible qu'une chose qui arrive souvent ne se soit pas produite à l'égard de M. Dorfeuille, mais l'équité élémentaire exige que cette question soit résolue lors d'un nouveau procès en appliquant le cadre d'analyse formulé récemment dans l'arrêt *Le*.

VII- Épilogue

[85] Les commentaires racistes entendus par M. Dorfeuille lors de son arrivée au poste de police ne justifient peut-être pas la conclusion que son interception et sa détention résultent d'un profilage racial.

⁵¹ 2019 CSC 34, par. 83.

⁵² *Ibid.*, par. 89.

⁵³ *Longueuil (Ville) c. Debellefeuille*, 2012 QCCM 235, [2012] R.J.Q. 1961 (C.M.), par. 121. Le juge d'instance réfère à cette décision, mais pas à ce passage.

⁵⁴ *Pearl v. Peel Regional Police Services Board*, (2006), 43 C.R. (6th) 175 (C.A. Ont.), par. 146, autorisation d'appel refusée [2007] 1 R.C.S. xii.

[86] Toutefois, comme l'explique la Cour suprême dans l'arrêt *Le*, « [l']effet des interventions policières excessives à l'égard des minorités raciales et du fichage des membres de ces collectivités [...] constituent plus qu'un simple désagrément »⁵⁵.

[87] À cet égard, selon la Cour suprême « [l]e fichage a un effet néfaste sur la santé physique et mentale des personnes visées et a une incidence sur leurs possibilités d'emploi et d'éducation »⁵⁶. De plus, « [c]ette pratique contribue à l'exclusion sociale continue des minorités raciales, favorise une perte de confiance dans l'équité du système de justice pénale et perpétue la criminalisation »⁵⁷.

[88] Par ailleurs, bien que le juge d'instance n'ait pas retenu que l'utilisation injustifiée des menottes par les policiers lors de l'arrestation de M. Dorfeuille⁵⁸ découlait d'un profilage racial, le juge du procès affirme qu'il pourrait possiblement s'agir d'une faute déontologie ou civile⁵⁹.

[89] Dans les circonstances particulières de la présente affaire, la poursuivante pourrait choisir, dans l'exercice de sa discrétion, de ne pas insister pour qu'un nouveau procès soit tenu⁶⁰.

[90] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[91] **ACCUEILLE** l'appel;

[92] **ORDONNE** la tenue d'un nouveau procès devant un autre juge à l'égard de toutes les infractions.

GUY COURNOYER, J.C.S.

Me Mathieu-Olivier Dudemaine

⁵⁵ 2019 CSC 34, par. 95.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ À cet égard, le juge d'instance applique la décision de la Cour d'appel dans *Godin c. Ville de Montréal*, 2017 QCCA 1180.

⁵⁹ La conclusion à l'existence d'une faute civile pourrait donner lieu à une compensation pour dommages-intérêts : *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28; *Henry c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2015 CSC 24, [2015] 2 R.C.S. 214.

⁶⁰ *Brouillard dit Chatel c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 39, à la p. 59; *R. c. É. (J.)*, 2007 QCCA 593 (C.A.), par. 33; *R. c. Lebel*, 2007 QCCS 3536, paragr. 33.

500-36-009254-197

PAGE : 18

Direction des poursuites pénales et criminelles
Ville de Montréal
Procureur de l'intimée

Me Carl-Henry Dominique
Procureur de l'appelant

Date d'audience : 16 janvier 2020

COMITÉ DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

MONTRÉAL

DOSSIER : **C-2020-5208-3** (17-0426-1, 2)

LE 6 OCTOBRE 2021

**SOUS LA PRÉSIDENTE DE BENOIT MC MAHON,
JUGE ADMINISTRATIF**

LE COMMISSAIRE À LA DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

c.

L'agent **PIERRE AUGER**, matricule 926

L'agent **JEAN-PHILIPPE THÉORÉT**, matricule 6979

Membres du Service de police de la Ville de Montréal

DÉCISION

NOTE : En vertu de l'article 229 de la *Loi sur la police* (RLRQ, c. P-13.1), le présent dossier est visé par une ordonnance de non-divulgence et de non-diffusion de tout élément susceptible de permettre l'identification de l'individu qui a logé un appel au 911 dans les pièces déposées par les parties lors de l'audience. Cette ordonnance s'applique aussi à tous les renseignements personnels ayant été caviardés dans les pièces C-2, C-3 et C-11.

INTRODUCTION

[1] Monsieur Errol Burke est un homme de race noire. Il vit à Montréal.

[2] Après avoir mis son repas au four pour le souper, il constate qu'il n'a plus de lait. Fidèle à son habitude, il enfourche son vélo et se dirige vers le dépanneur du coin, situé à moins d'un kilomètre de son appartement.

[3] Monsieur Burke n'aura pas le temps d'acheter son litre de lait. Il est appréhendé dans le vestibule du dépanneur par les agents Jean-Philippe Théorêt et Pierre Auger.

[4] Environ dix minutes plus tard, monsieur Burke est libéré. Il n'est pas le suspect que les policiers recherchaient.

[5] Monsieur Burke porte plainte au Commissaire à la déontologie policière (Commissaire) qui cite les agents Théorêt et Auger devant le Comité de déontologie policière (Comité)¹.

[6] Le Commissaire reproche, entres autres, aux agents Théorêt et Auger de ne pas s'être comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions à l'égard de monsieur Burke en posant des actes fondés sur sa race ou sa couleur.

[7] La question du profilage racial constitue donc la toile de fond de cette affaire. Le Comité devra déterminer, en utilisant le cadre d'analyse élaboré par la jurisprudence relative à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*² (Charte), si le traitement réservé à monsieur Burke relève de la discrimination. Le Comité devra aussi déterminer si les agents ont enfreint les articles 6 et 7 du *Code de déontologie des*

¹ Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière les agents Pierre Auger, matricule 926 et Jean-Philippe Théorêt, matricule 6979, membres du Service de police de la Ville de Montréal. Lesquels, à Montréal, le ou vers le 18 février 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ne se sont pas comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions à l'égard de monsieur Errol Burke, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r. 1) : 1. En posant des actes fondés sur sa race ou sa couleur; 2. En lui manquant de respect et de politesse; Lesquels, à Montréal, le ou vers le 18 février 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, n'ont pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'ont pas collaboré à l'administration de la justice, à l'endroit de monsieur Errol Burke, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r. 1) : 3. En l'arrêtant, le détenant et le fouillant sans droit; 4. En utilisant la force sans droit; 5. En ne l'informant pas des motifs de son arrestation; Lesquels, à Montréal, le ou vers le 18 février 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ont abusé de leur autorité à l'endroit de monsieur Errol Burke, commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 6 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r. 1) : 6. En l'arrêtant, le détenant et le fouillant sans droit; 7. En utilisant une force plus grande que nécessaire; Lesquels, à Montréal, le ou vers le 18 février 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ont été négligents ou insouciants à l'égard de la santé ou de la sécurité de monsieur Errol Burke, qui était alors placé sous leur garde, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 10 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r. 1).

² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12.

*policiers du Québec*³ (Code) en utilisant la force contre lui, en l'arrêtant, en le détenant, en le fouillant et en omettant de l'informer des motifs de son arrestation⁴.

CONTEXTE

[8] Dans la soirée du 18 février 2017, le duo formé des agents Théorêt et Auger sillonne les rues de la Ville de Montréal à bord d'une voiture de police.

[9] Les agents sont affectés au Groupe Éclipse, une unité de renseignement spécialisée dont le mandat consiste, entre autres, à assurer une présence dans les bars, les restaurants et les secteurs criminogènes de la ville. En raison du mandat particulier du Groupe Éclipse, ils opèrent sur tout le territoire de la Ville de Montréal.

[10] Patrouillant sur l'unité 52-131, les agents écoutent les fréquences radio. C'est l'agent Théorêt qui conduit.

[11] À 21 h 34 min 46 s⁵, un signal sonore indiquant un appel de priorité 1 retentit sur les ondes radio de la police. Le répartiteur mentionne qu'un homme vient de se faire poignarder – délai de 5 minutes – et qu'il s'est réfugié au 5455 Décarie, dans un Ultramar. L'homme serait « percé » au niveau pectoral. Il est conscient et respire. Le répartiteur ajoute être en attente de détails pour un suspect.

[12] La même information apparaît sur la carte d'appel⁶ et est transmise presque simultanément sur le terminal du véhicule de patrouille des agents. C'est l'agent Auger qui surveille l'écran du terminal et qui collige ces informations, car il occupe le siège du passager.

[13] Puisqu'ils sont au coin des rues Van Horne et Décarie, tout près de la station-service Ultramar, les agents se mettent immédiatement en coopération pour cet appel. À 21 h 35 min 46 s, l'agent Auger indique sur les ondes qu'ils seront sur les lieux dans 30 secondes⁷. L'agent Théorêt emprunte le boulevard Décarie et se dirige vers le sud. Les gyrophares et la sirène sont activés.

³ RLRQ c. P-13.1, r. 1.

⁴ Au cours de sa plaidoirie, l'avocat du Commissaire a concédé ne pas avoir rempli son fardeau pour les chefs 2 et 8 de la citation. Le Comité conclut donc, dans le dispositif de la présente décision, que la conduite des agents ne constitue pas des fautes déontologiques eu égard à ces deux chefs.

⁵ Pièce C-6. Par souci d'exactitude, le Comité mentionnera l'heure exacte à laquelle les informations sont transmises sur les ondes radio.

⁶ Pièce C-3, à 21 h 34 min 29 s. L'information sur la carte d'appel indique que l'homme s'est fait poignarder sur la rue.

⁷ *Id.*, à 21 h 35 min 46 s.

[14] À 21 h 35 min 50 s, le répartiteur transmet une première description du suspect et indique qu'il s'agirait d'un « homme noir, maigre, 1,85 m, environ 18 ans, serait en fuite sur Décarie en direction nord. On sait pas si à pied ou en véhicule (sic)⁸ ». Les agents Théorêt et Auger commencent donc à ratisser le secteur pour le localiser.

[15] À 21 h 36 min 26 s, le répartiteur informe les patrouilleurs que le suspect porte un pantalon blanc style camouflage militaire, un manteau noir et qu'il a les cheveux semi-longs. Cette deuxième description est également transmise via la carte d'appel⁹.

[16] Après avoir croisé le dépanneur Bon Soleil, situé sur le boulevard Décarie, l'agent Auger demande à l'agent Théorêt d'arrêter le véhicule et de reculer, car il a aperçu un suspect potentiel dans l'entrée du dépanneur. Il informe immédiatement la centrale. Il est 21 h 36 min 35 s¹⁰.

[17] Entretemps, monsieur Burke, 54 ans, circule à vélo vers le nord sur le boulevard Décarie, en direction du dépanneur Bon Soleil.

[18] Il porte des bottes noires, un pantalon de survêtement bleu marine avec deux rayures blanches sur chacune des jambes. Il a enfilé son parka d'hiver style camouflage aux couleurs vert-olive et brun foncé. Il ne porte aucun couvre-chef et a les cheveux rasés, près du crâne. Il est un homme de race noire, au teint clair¹¹. Il mesure un peu moins de 5 pi 7 po¹² et pèse environ 150 lb.

[19] Arrivé à destination, il entre dans le vestibule du dépanneur¹³ dont la porte extérieure demeure ouverte durant les heures d'ouverture du magasin. La deuxième porte du vestibule, qui donne accès au dépanneur, reste fermée. L'agent Théorêt, arme au poing et se tenant sur le trottoir, le somme de montrer ses mains. Les agents Théorêt et Auger pénètrent tour à tour dans le vestibule, le tirent à l'extérieur et l'amènent au sol, face contre terre sur le trottoir, non loin du dépanneur. L'agent Auger effectue une clef de bras à l'endroit de monsieur Burke. Il le menotte et le fouille.

[20] L'agent Théorêt entre dans le dépanneur à la recherche du suspect aperçu plus tôt par l'agent Auger. Il ne sera jamais retrouvé.

⁸ Cette description du suspect est transmise sur la carte d'appel à l'unité 52-131 à 21 h 35 min 39 s (pièce C-3).

⁹ Voir pièce C-3, à 21 h 36 min 22 s.

¹⁰ Pièce C-6. Voir aussi la pièce C-3 à 21 h 37 min 2 s.

¹¹ Monsieur Burke témoigne en anglais. Il mentionne avoir « *a light complexion, a coffee coloured skin* ».

¹² Environ 1,70 m.

¹³ Les versions sont contradictoires relativement au moment où l'agent Théorêt intervient auprès de monsieur Burke. Nous y reviendrons.

[21] Monsieur Burke est formellement identifié avec ses cartes d'identité se trouvant dans son portefeuille. Il est relâché. Il parvient à acheter son litre de lait et retourne chez lui, dégouté¹⁴.

[22] Une ou deux semaines après cet incident, il obtient du propriétaire du dépanneur la vidéo de l'intervention des agents dans le vestibule¹⁵. Il la remet à l'enquêteur du Commissaire, à la suite de sa plainte.

[23] Le Comité devra donc répondre aux questions suivantes :

- I. Les agents Auger et Théorêt ont-ils posé des actes fondés sur la race ou la couleur de monsieur Burke? (Chef 1);
- II. Les agents Auger et Théorêt ont-ils commis des actes dérogatoires à l'encontre des articles 6 et 7 du Code en utilisant la force sans droit à l'endroit de monsieur Burke, en l'arrêtant, en le détenant et en le fouillant, de même qu'en utilisant une force plus grande que nécessaire? (Chefs 3, 4, 6 et 7);
- III. Les agents Auger et Théorêt ont-ils commis un acte dérogatoire à l'encontre de l'article 7 du Code en n'informant pas monsieur Burke des motifs de son arrestation? (Chef 5).

ANALYSE ET MOTIFS

[24] Le Comité analysera les chefs de la citation dans l'ordre où ils apparaissent sur celle-ci. D'entrée de jeu, le Comité déterminera si les agents Théorêt et Auger ont posé des actes fondés sur la race ou la couleur de monsieur Burke, en contravention de l'article 5 du Code. Les conclusions de faits du Comité dans l'analyse de ce chef de la citation seront ensuite utilisées afin de déterminer si les agents ont également enfreint les articles 6 et 7 du Code¹⁶.

[25] Comme toute affaire où des versions contradictoires sont présentées, un examen minutieux de la crédibilité des témoins est nécessaire. Cela est d'autant plus vrai dans le cas où on allègue que des policiers ont fait preuve de profilage racial dans l'exercice de leurs fonctions, car la crédibilité devient alors déterminante¹⁷.

¹⁴ Pièce P-1, plainte de monsieur Burke.

¹⁵ Pièce C-10.

¹⁶ Les chefs 3 à 7 de la citation.

¹⁷ Voir par exemple, *R. v. Smith*, 2004 CanLII 46666 (ON SC); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Rezko) c. Montréal (Service de police de la ville de) (SPVM)*, 2012 QCTDP 5 (CanLII), par. 208; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Nyembwe) c. Ville de Gatineau*, 2021 QCTDP 1 (CanLII), par. 313.

Le profilage racial (chef 1)

[26] On reproche aux agents Théorêt et Auger d'avoir posé des gestes fondés sur la race ou la couleur de monsieur Burke contrairement paragraphe 5(4) du Code, qui se lit comme suit :

« 5. Le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction.

Notamment, le policier ne doit pas :

[...]

4° poser des actes ou tenir des propos injurieux fondés sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion, les convictions politiques, la langue, l'âge, la condition sociale, l'état civil, la grossesse, l'origine ethnique ou nationale, le handicap d'une personne ou l'utilisation d'un moyen pour pallier cet handicap;

[...] »

[27] Cet article s'inspire de l'article 10 de la Charte en ce qui concerne les motifs de discrimination¹⁸. Il vise le même but, mais en matière déontologique : interdire et sanctionner toute forme de discrimination fondée, en l'occurrence, sur la race ou la couleur¹⁹.

[28] C'est en 2015 que la Cour suprême du Canada a, pour la première fois, défini le concept du profilage racial. Voici ce dont il s'agit :

« [33] [...]

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

¹⁸ Cet article prévoit ce qui suit :

« 10. 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, l'identité ou l'expression de genre, 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. »

¹⁹ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, 2021 QCCQ 4286 (CanLII), par. 45.

raisonnable, et qui a pour effet d'exposer la personne à un examen ou à un traitement différentiel.

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. »²⁰ (Soulignements du Comité)

[29] Le profilage racial se produit lorsque la race ou les stéréotypes raciaux concernant la criminalité ou la dangerosité sont dans une quelconque mesure utilisés, consciemment ou inconsciemment, dans la sélection des suspects ou le traitement des individus²¹. Ainsi, lorsque la race ou les stéréotypes raciaux sont utilisés dans une quelconque mesure dans le traitement des personnes, il n'y aura aucun soupçon raisonnable ou motif raisonnable. La décision constitue du profilage racial²².

[30] Un processus en deux étapes doit être suivi pour déterminer si l'on est en présence de discrimination. Ce cadre d'analyse est le suivant :

« [35] Dans un premier temps, l'art. 10 requiert du demandeur qu'il apporte la preuve de trois éléments, soit "(1) une 'distinction, exclusion ou préférence', (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa et (3) qui 'a pour effet de détruire ou de compromettre' le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne" : [...]

[36] Si ces trois éléments sont établis, selon le degré de preuve que nous préciserons plus loin, il y a alors "discrimination *prima facie*" ou "à première vue". Il s'agit du premier volet de l'analyse.

[37] Dans un second temps, le défendeur peut, lui aussi selon le degré de preuve que nous indiquerons plus loin, justifier sa décision ou sa conduite en invoquant les exemptions prévues par la loi sur les droits de la personne applicable ou celles développées par la jurisprudence. S'il échoue, le tribunal conclura alors à l'existence de discrimination : [...]. Il s'agit du deuxième volet de l'analyse. »²³ (Références omises)

[31] **Devant les tribunaux spécialisés en matière de droits de la personne, la partie qui se dit victime de discrimination fondée sur sa race ou sa couleur doit démontrer ce qui suit afin d'établir une preuve prépondérante de profilage racial :**

« 1. Elle est membre (ou perçue comme membre) d'un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination;

²⁰ Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier aéronautique Centre de formation), 2015 CSC 39 (CanLII), par. 33.

²¹ R. c. Le, 2019 CSC 34 (CanLII), par. 76.

²² R. c. Dorfeuille, 2020 QCCS 1499 (CanLII), par. 45.

²³ Québec (Commission des droits de la personne) c. Bombardier Inc. (Bombardier aéronautique Centre de formation), précitée, note 20, par. 35 à 37.

2. Elle a été l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la loi, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part d'une personne en autorité;

3. Un motif interdit de discrimination a été l'un des facteurs ayant mené cette personne à appliquer ce traitement. »

[32] Il est également reconnu que la preuve de profilage racial est difficile à faire²⁴. Les policiers admettent rarement avoir agi d'une façon discriminatoire à une quelconque étape de leur intervention. Dans une affaire où le profilage racial est soulevé, le Comité doit donc « évaluer l'ensemble des circonstances et tirer les inférences raisonnables du portrait général révélé par la preuve circonstancielle à la lumière de la connaissance d'office au sujet du profilage racial »²⁵.

[33] Les tribunaux doivent donc évaluer l'ensemble des circonstances, à la recherche « d'indicateurs » leur permettant de tirer ou non une inférence que les actions des policiers étaient motivées par des considérations raciales, et ce, consciemment ou non :

« [95] *Racial profiling can seldom be proved by direct evidence. Rather, it must be inferred from the circumstances surrounding the police action that is said to be the product of racial profiling. The courts, assisted by various studies, academic writings, and expert evidence have come to recognize a variety of factual indicators that can support the inference that the police conduct was racially motivated, despite the existence of an apparent justification for that conduct [...]* »²⁶ (Référence omise)

[34] La jurisprudence identifie certains de ces indicateurs : interventions (poursuites, interpellations, arrestations, détentions, etc.) effectuées sans motif raisonnable, ou de manière excessive compte tenu des circonstances²⁷; intransigeance d'un agent de police, questionnement intrusif lors d'une interception de routine²⁸, propos racistes, etc.

[35] La preuve du traitement différencié peut se faire par la démonstration que, dans des situations similaires, les individus généralement non profilés ne subissent pas le même traitement que les membres, réels ou présumés, de groupes qui le sont²⁹.

²⁴ Le lien entre le traitement différencié et la race ou la couleur du plaignant s'avère particulièrement difficile à prouver.

²⁵ *R. c. Dorfeuille*, précitée, note 22, par. 55. Voir aussi *R. v. Brown*, 2003 CanLII 52142 (ON CA), par. 44.

²⁶ *Peart v. Peel Regional Police Service*, 2006 CanLII 37566 (ON CA), par. 95.

²⁷ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Rezko) c Montréal (Service de police de la ville de) (SPVM)*, précitée, note 17, par. 183.

²⁸ *Radek v. Henderson Development (Canada) and Securiguard Services (No. 3)*, 2005 BCHRT 302 (CanLII), par. 471; voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Rezko) c. Montréal (Service de police de la ville de) (SPVM)*, précitée, note 17, par. 183.

²⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Rezko) c Montréal (Service de police de la ville de) (SPVM)*, précitée, note 17, par 183., 2012 QCTDP 5 (CanLII).

[36] Comme nous l'avons vu, le contexte social fait partie de la preuve circonstancielle dont le Comité peut tenir compte. Le phénomène du profilage racial par les forces policières du pays est suffisamment documenté et connu pour que les tribunaux puissent en prendre connaissance d'office³⁰. Dans l'arrêt *R. c. Le*, la Cour suprême reconnaît d'ailleurs « l'existence d'un nombre disproportionné d'interventions policières auprès des collectivités racialisées et à faible revenu ». ³¹

[37] Le Comité fera preuve de prudence en considérant le contexte social en l'espèce, puisqu'aucune preuve d'expert ne fut présentée par les parties.

[38] Finalement, il importe de rappeler que l'analyse s'effectue à chaque étape de l'intervention policière et qu'elle doit être individualisée³².

LA CRÉDIBILITÉ DES TÉMOINS

Monsieur Errol Burke

[39] Monsieur Burke témoigne calmement et est apparu comme un individu soucieux de dire la vérité et de rapporter fidèlement les faits, tant en interrogatoire principal que lors de son contre-interrogatoire. Il tente d'être rigoureux et nuancé dans ses réponses et indique clairement au Comité les éléments de son témoignage dont il est incertain.

[40] Par exemple, monsieur Burke concède qu'il a eu de la difficulté à bien identifier le rôle de chacun des policiers lors de la parade photos à laquelle il a participé lors de l'enquête du Commissaire. Aussi, il mentionne ne pas pouvoir confirmer que l'agent Auger a sorti son arme à feu lors de l'intervention dans le vestibule du dépanneur ni l'identité de l'agent qui le fouille.

[41] Monsieur Burke témoigne également sans exagération et ne démontre aucune animosité à l'endroit des agents Théorêt et Auger, qu'il tente de décrire au meilleur de ses souvenirs. En somme, il semble être animé d'aucune intention malveillante à l'endroit des agents et livre un témoignage empreint de franchise.

[42] Force est de constater, par ailleurs, que son témoignage est, dans une large mesure, corroboré par la vidéo de l'intervention des agents à son endroit dans le vestibule³³.

³⁰ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse (DeBellefeuille) c. Ville de Longueuil*, 2020 QCTDP 21 (CanLII).

³¹ *R. c. Le*, précitée, note 21, par. 97.

³² *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, précitée, note 19, par. 58 et 59.

³³ Pièce C-10.

[43] Il témoigne en effet que, lorsqu'il arrive au dépanneur, il entre dans le vestibule et accote son vélo sur le mur. Son attention est immédiatement attirée par le bruit d'un moteur de véhicule qui circule rapidement et par des cris. Il se retourne et voit un agent pointer une arme à feu en sa direction. Il est à environ 3 ou 4 mètres de lui, sur le trottoir. Il affirme que, à ce moment, il regardait directement le canon de l'arme pointée sur lui. L'agent lui ordonne de lever ses mains, ce qu'il fait sur le champ. Il demande au policier ce qui se passe, mais n'obtient pas de réponse.

[44] Le policier s'approche de lui, rengaine son arme et lui demande de se retourner. Il obtempère et se retourne vers la porte intérieure du vestibule du dépanneur. Le policier l'agrippe par l'épaule. Un autre policier entre ensuite dans le vestibule. Il pose sa main sur sa tête, en le poussant vers le bas. Il est emmené au sol, puis menotté.

[45] Après plusieurs visionnements de la pièce C-10, le Comité fait les constatations suivantes :

- À 5 secondes, monsieur Burke apparaît sur la vidéo. Il entre dans le vestibule;
- À 8 secondes, il tourne la tête vers sa gauche et regarde à l'extérieur, tout en accotant son vélo sur le mur du vestibule;
- À 10 secondes, monsieur Burke se tourne vers sa gauche. Son corps fait face à la porte extérieure du vestibule;
- À 13 secondes, monsieur Burke lève les mains, toujours en regardant vers l'extérieur;
- À 15 secondes, l'agent Théorêt apparaît dans le cadrage de la porte extérieure du vestibule³⁴. Simultanément, monsieur Burke commence à se tourner vers le dépanneur, les mains levées;
- À 18 secondes, l'agent Théorêt touche Monsieur Burke;
- À 19 secondes, l'agent Auger apparaît dans le cadrage de la porte extérieure du vestibule;
- À 21 secondes, l'agent Auger pose sa main sur la tête de monsieur Burke et le pousse vers le bas.

[46] Monsieur Burke témoigne qu'un agent fouille dans ses poches de manteau et qu'on le soumet aussi à une fouille par palpation.

[47] Monsieur Burke mentionne avoir vu deux véhicules de patrouille lorsqu'il arrive au coin de l'avenue Bourret et du boulevard Décarie. Les agents Auger et Théorêt

³⁴ Il n'est pas contredit qu'il s'agit bien de l'agent Théorêt.

affirment que c'est impossible, car ils sont les premiers policiers qui arrivent sur les lieux. Le Comité constate que ce détail ne change rien à son analyse. Les parties n'en font que peu de cas dans leurs plaidoiries respectives. De plus, la vidéo montre que d'autres policiers pénètrent rapidement dans le dépanneur peu de temps après l'intervention des agents Théorêt et Auger.

[48] Le Comité retient le témoignage de monsieur Burke. Il est à la fois crédible et fiable en ce qui concerne les circonstances entourant l'intervention des agents Théorêt et Auger à son endroit. Il est conforme à la preuve vidéo administrée à l'audience. Plus particulièrement, le Comité accepte sa version à l'effet qu'il obtempère sur le champ à l'ordre de l'agent Théorêt de lui montrer ses mains et qu'il commence à se retourner lorsque sommé de le faire par l'agent Théorêt. Son témoignage quant à la façon dont l'agent Théorêt le pointe avec son arme à feu est aussi retenu, car il s'arrime bien avec l'ensemble de la preuve.

L'agent Jean-Philippe Théorêt

[49] Le témoignage de l'agent Théorêt n'est pas crédible. Il ne répond pas directement aux questions posées en contre-interrogatoire et demande souvent à réentendre ou revoir la preuve – incluant son propre rapport complémentaire – avant de répondre aux questions. Confronté à une preuve vidéo qui contredit sa version des faits, il évite de répondre aux questions, puis fournit des explications invraisemblables.

[50] Plus particulièrement, le Comité rejette une grande partie du témoignage de l'agent Théorêt pour les motifs suivants.

[51] D'une part, les raisons qu'il avance pour justifier son intervention auprès de monsieur Burke sont suspectes, puisque ce dernier ne correspond pas, de manière objective, à la description de la personne recherchée.

[52] Ensuite, il ajoute devant le Comité des éléments fondamentaux reliés au comportement suspect de monsieur Burke et aux raisons justifiant son intervention auprès de lui qui n'apparaissent pas dans son rapport. D'autre part, son témoignage est contredit de manière directe par la vidéo (pièce C-10) montrant son intervention auprès de monsieur Burke.

[53] De plus, la façon dont il rédige son rapport laisse croire que, contrairement à la preuve administrée à l'audience, plusieurs éléments descriptifs du suspect recherché ont été communiqués après son intervention auprès de monsieur Burke.

[54] Enfin, le rapport d'emploi de la force qu'il rédige après les incidents contient des incohérences importantes à sa face même. Il ne représente pas non plus fidèlement la manière dont il utilise la force à l'endroit de monsieur Burke.

[55] Voyons maintenant chacun de ces éléments.

[56] Premièrement, l'agent Théorêt affirme que c'est l'appel initial de priorité 1 lancé sur les ondes radio à 21 h 34 qui attire son attention et qui l'incite à intervenir avec son collègue. Il confirme qu'il entend les ondes radio et que l'agent Auger consulte le terminal du véhicule de patrouille et lui transmet des informations provenant de la carte d'appel.

[57] Il maintient durant son témoignage que les seules informations qu'il « perçoit » sont que le suspect est de race noire, qu'il porte un « habit de camouflage » et qu'il est en fuite vers le nord. Il explique qu'il n'a pas « perçu » les autres caractéristiques descriptives du suspect, car il conduisait en mode urgence, sirène en fonction. Il devait aussi se faufiler dans la circulation en écoutant son partenaire et les ondes radio. Il mentionne qu'ils étaient dans les premières secondes de l'intervention et qu'ils agissaient en compression de temps.

[58] Finalement, il estime que les informations sur lesquelles il s'est fondé pour interpellier et appréhender monsieur Burke étaient suffisamment « caractérisées » et « faciles à assimiler ».

[59] En ce qui concerne les conditions qui prévalaient dans les secondes précédant l'intervention de l'agent Théorêt, le Comité accepte que le contexte doive être considéré. Il s'agit en fait de l'argument principal de la partie policière, qui rappelle que la conduite des agents ne devrait pas être analysée après coup, sans tenir compte de la position particulière des agents sur le terrain. Mais encore faut-il, toutefois, placer les choses dans leur juste perspective.

[60] De l'aveu même des agents, ceux-ci se placent en mode ratissage lorsque la première description du suspect est transmise sur les ondes radio. Il n'y a rien de surprenant ici, car l'agression armée a déjà eu lieu. Le répartiteur priorise l'identification du suspect, car il fournit deux descriptions de celui-ci en moins d'une minute.

[61] La victime a été poignardée dans la rue et s'est réfugiée dans une station-service Ultramar, d'où l'appel initial au 9-1-1 provient. Elle est consciente et elle respire³⁵. Le suspect est en fuite vers le nord, sur Décarie. On ignore s'il est à pied ou en voiture. Au moment où les policiers reçoivent l'appel, cinq minutes se sont écoulées depuis l'agression. L'intervention policière, quoique prioritaire, vise donc à appréhender le suspect.

³⁵ Voir pièce C-3, à 21 h 34 min 29 s

[62] Or, force est de constater que les raisons avancées par l'agent Théorêt pour n'avoir perçu que les trois éléments mentionnés précédemment sont sous son contrôle. Il pouvait diminuer sa vitesse – rappelons qu'une minute après l'appel initial, les agents ne sont qu'à 30 secondes de la station-service Ultramar – interrompre la sirène ou même, et surtout, demander à l'agent Auger de répéter les informations pertinentes de la carte d'appel ou de requérir du répartiteur qu'il répète l'information. Or, il ne le fait pas et sort du véhicule pour interpeller un suspect, le premier homme de race noire qu'il aperçoit se diriger vers un dépanneur.

[63] Mais la crédibilité de l'agent Théorêt est plus fortement entachée lorsqu'il prétend que les informations qu'il retient – homme de race noire, habillé en camouflage, en fuite vers le nord – étaient suffisamment caractérisées pour intervenir auprès de monsieur Burke et le détenir aux fins d'enquête. Évidemment, il se trompe. Monsieur Burke n'était pas le suspect recherché.

[64] Une telle conclusion équivaut à prétendre que tout homme de race noire, peu importe son âge, sa grandeur, ou la longueur de ses cheveux, se dirigeant « vers le nord », en soirée, avec « un habit » de camouflage, que ce soit le manteau, les pantalons et peu importe la couleur ou le ton, pouvait être détenu par la police « à des fins d'enquête ».

[65] Le Comité note, ironiquement, que toutes les caractéristiques que n'a pas « perçues » l'agent Théorêt excluaient monsieur Burke en tant que suspect potentiel.

[66] Voici les informations que l'agent Théorêt n'a pas « perçues » malgré qu'elles aient été transmises sur les ondes radio et sur la carte d'appel :

- Le suspect était âgé d'environ 18 ans – Monsieur Burke avait 54 ans;
- Le suspect mesurait 1,85 m – Monsieur Burke mesure 1,70 m;
- Le suspect portait un pantalon blanc, style camouflage – Monsieur Burke portait un pantalon bleu, avec des rayures blanches;
- Le suspect portait un manteau noir – Monsieur Burke portait un manteau style camouflage vert-olive et brun foncé;
- Le suspect avait les cheveux semi-longs – Monsieur Burke avait les cheveux rasés
- Le suspect était « en fuite » vers le nord – Monsieur Burke circulait à vélo, vers le nord.

[67] Qui plus est, le Comité note que plusieurs éléments de la description, dont ne tient pas compte l'agent Théorêt avant d'intervenir, sont tout aussi facilement « assimilables » que « l'habit de camouflage ». Le pantalon blanc style camouflage, le manteau noir, les cheveux semi-longs et la grandeur d'un suspect sont des facteurs qu'un policier d'expérience peut retenir et assimiler.

[68] Le Comité ne croit pas les explications de l'agent Théorêt quant aux raisons qu'il avance pour justifier son intervention. Voilà un policier membre d'une unité spécialisée en matière de renseignement qui appréhende un citoyen pour une agression armée, mais qui omet de considérer les informations mises à sa disposition pour l'identifier correctement. Il était activement à la recherche d'un suspect potentiel. Son collègue communiquait en direct avec le répartiteur et les informations provenaient des ondes radio et de la carte d'appel. La preuve prépondérante indique que l'agent Théorêt a agi promptement en omettant de considérer les informations mises à sa disposition pour effectuer correctement sa mission qui consistait à appréhender le bon suspect.

[69] Deuxièmement, l'agent Théorêt témoigne de faits – tous reliés au comportement suspect de monsieur Burke – qui n'apparaissent pas dans son rapport. Le Comité conclut qu'il tente ainsi de justifier ses actions.

[70] Il témoigne en effet que, lorsqu'il sort du véhicule et se dirige vers le dépanneur à la poursuite du premier suspect identifié par l'agent Auger, il aperçoit, à sa gauche, un individu sur le trottoir. L'homme « correspond à la description du suspect ».

[71] L'homme en question descend de son vélo et se dirige vers le dépanneur. Il lui crie alors « Police », « Freeze ». L'individu lui dit « No, why? » et continue son chemin vers le dépanneur. Il somme à nouveau la personne de s'arrêter, en français, comme en anglais, mais elle n'obtempère toujours pas. Il explique que l'homme fait fi de sa présence et entre dans le vestibule, ce qui s'ajoute aux raisons de le considérer comme un suspect. Il sort alors son arme, car il ne veut pas qu'il entre dans le commerce, sachant que la tentative de meurtre avait eu lieu dans un dépanneur³⁶.

[72] Dans son rapport³⁷, l'agent Théorêt écrit plutôt qu'il localise l'individu en reculant le véhicule de patrouille. Plus important encore, il affirme que l'homme est déjà dans le vestibule lorsqu'il s'adresse à lui pour la première fois. Voici ce qu'on peut lire au rapport :

« Je recule et localise un homme de race noir, portant un manteau de style camouflage militaire, l'homme était à vélo, comme je recule, l'homme qui était à vélo débarque de son vélo et se dirige vers le dépanneur.

³⁶ Tel que mentionné, l'information fournie aux agents par le répartiteur est que la victime s'est plutôt fait poignarder dans la rue et qu'elle s'est réfugiée dans une station-service Ultramar. (Pièces C-3 et C-6)

³⁷ Pièce P-5.

Je sors du véhicule de patrouille et crie à l'homme « POLICE » et lui dit de sortir du vestibule du dépanneur. L'homme me regarde et se retourne pour entrer à l'intérieur du dépanneur. Détenant l'information que le suspect pourrait être armé et voyant qu'il entre dans le dépanneur où il y avait des gens à l'intérieur, j'ai sorti mon arme à feu et mode couverture universelle afin de mieux voir ses mains. Je lui ai resommé de montrer ses mains en français comme en anglais et lui ai dit de venir vers nous. L'homme refuse et se retourne pour entrer à l'intérieur, voyant le temps distance et l'opportunité j'ai rengainé mon arme à feu et me suis dirigé vers l'homme pour saisir son bras [...]. » (*sic*)

(Soulignements du Comité)

[73] Les policiers ont le devoir de tenir des notes exactes, détaillées et exhaustives dès que possible après la fin de l'enquête³⁸. Le défaut de tenir des notes indépendantes, contemporaines, complètes et exactes, constitue toujours un élément pertinent dans l'évaluation de la crédibilité et de la fiabilité de la preuve soumise par un policier³⁹.

[74] La crédibilité d'un policier peut aussi être minée s'il témoigne de faits qui ne sont pas dans son rapport. Dans une citation où l'on reproche à l'agent Théorêt d'avoir posé des gestes discriminatoires – donc sans motif réel ou soupçon raisonnable – à l'endroit d'un citoyen, l'ajout tardif de motifs d'intervention apparaît donc suspect.

[75] Le Comité rejette le témoignage de l'agent Théorêt à l'effet qu'il intervient auprès de monsieur Burke sur le trottoir. Tel que mentionné précédemment, la version de monsieur Burke est retenue.

[76] Mais il y a plus.

[77] Tant devant le Comité que dans son rapport, l'agent Théorêt affirme que monsieur Burke, alors qu'il est dans le vestibule, refuse de lui montrer ses mains et se retourne pour entrer dans le dépanneur. Le procureur du Commissaire plaide que cette version est contredite de manière directe par la vidéo⁴⁰. Le Comité en vient à la même conclusion.

[78] Tel que mentionné précédemment, monsieur Burke lève les mains – donc les montre à l'agent Théorêt – quelques secondes seulement après être entré dans le vestibule. Il a toujours les mains levées lorsqu'il se retourne, à l'approche de l'agent Théorêt qui l'empoigne aussitôt. Monsieur Burke ne se tourne donc pas pour entrer à l'intérieur du dépanneur. Encore ici, il est manifeste que l'agent Théorêt tente

³⁸ *Wood c. Schaeffer*, 2013 CSC 71 (CanLII).

³⁹ *R. c. Ducharme*, 2017 QCCS 1232 (CanLII), par. 44. L'agent Théorêt n'a pas pris de notes. Voir pièce P-5, au dernier paragraphe.

⁴⁰ Pièce C-10.

de bonifier ses motifs d'intervention en ajoutant des facteurs de dangerosité reliés au comportement de monsieur Burke.

[79] En contre-interrogatoire, on lui demande si un homme qui lève les mains refuse de les montrer. L'agent Théorêt ne répond pas à la question et témoigne du danger que représentait monsieur Burke. Lorsqu'on lui repose la question, il demande à revoir la vidéo, qu'il décortique et analyse en arrêtant le visionnement ici et là. Il continue et prétend ensuite que ce qu'il a consigné à son rapport, c'est son intervention auprès de monsieur Burke avant qu'il n'entre dans le vestibule, mais se corrige aussitôt puisque son rapport est silencieux à cet égard.

[80] Après un long échange avec le procureur du Commissaire, il finira par admettre que sur la vidéo monsieur Burke ne refuse pas de montrer ses mains puisqu'elles sont levées. À la question de savoir si un homme se retournant les deux mains levées peut être qualifié d'un homme qui tente d'entrer dans un dépanneur, l'agent Théorêt ne fournit pas de réponse, estimant que cela dépend des situations.

[81] Troisièmement, le rapport de l'agent Théorêt suggère aussi, contrairement à la preuve entendue à l'audience, qu'il n'avait pas reçu la description complète du suspect avant qu'il n'intervienne auprès de monsieur Burke.

[82] Il témoigne en effet que, dans la mesure du possible, il a rédigé son rapport de manière chronologique. Or, après avoir décrit son intervention auprès de monsieur Burke dans le vestibule, l'agent Théorêt écrit ce qui suit à son rapport :

« Les premiers agents qui sont arrivés sur la scène de crime avec la victime ont diffusé l'information pour un seul suspect, homme race noir, pantalon blanc, manteau foncé, 1m85 et environ 18 ans.

L'homme a donc été libéré sur les lieux. » (*sic*) (Soulignement du Comité)

[83] La preuve administrée à l'audience démontre plutôt que ces éléments descriptifs avaient été transmis aux agents via les ondes radio et la carte d'appel avant leur intervention auprès de monsieur Burke.

[84] Devant le Comité, l'agent Théorêt explique avoir libéré monsieur Burke lorsqu'il a reçu cette deuxième précision. Questionné sur le fait que tous ces détails lui avaient déjà été communiqués avant son intervention, il concède que certains éléments de cette description avaient, en effet, été transmis. On le met alors en contradiction avec la pièce C-3 (la carte d'appel) qu'il demande de revoir. Il finira par admettre que tous les éléments de cette description avaient été communiqués avant son intervention.

[85] Ici encore, l'agent Théorêt tente de justifier son intervention auprès de monsieur Burke et déforme la réalité.

[86] Finalement, rien ne s'améliore dans son témoignage lorsqu'il explique ses inscriptions à son rapport sur l'emploi de la force⁴¹. Il mentionne qu'un seul rapport sur l'emploi de la force est rempli lors d'une intervention policière, et ce, peu importe le nombre d'agents impliqués. Chacun des agents signe un rapport complémentaire, mais un seul rapport sur l'emploi de la force est nécessaire. Il décrit ce rapport comme un aide-mémoire pour l'usage de la force.

[87] Or, un bref survol de ce document suggère plutôt qu'il s'agit d'une annexe qui doit être jointe au rapport complémentaire du policier qui emploie la force lors d'une intervention et qu'il s'agit d'une responsabilité individuelle.

[88] La première page indique que « La chronologie et la description détaillée des éléments indiqués se font dans la narration des autres rapports ». Le rapport doit être signé par « Le policier impliqué » et par son superviseur. Une section du rapport s'intitule « Suivi effectué par le policier impliqué » et une autre « Tentative ou désarmement sur le policier ».

[89] Quoi qu'il en soit, l'agent Théorêt témoigne de façon incohérente concernant la rédaction et le contenu de son rapport sur l'emploi de la force.

[90] Il indique en effet dans celui-ci que monsieur Burke a été fouillé. Il coche aussi la case « fouille sommaire » et celle indiquant qu'aucun objet dangereux ne fut trouvé à la suite de la fouille. Il signe son rapport le 19 février 2019 et le soumet à son supérieur, qui le signera aussi.

[91] Or, devant le Comité, il mentionne ne pas avoir fouillé monsieur Burke. Il ne sait même pas s'il a été fouillé. C'est ici qu'il explique qu'il s'agit d'un rapport qui fait état de ses actions et de celles de l'agent Auger. Pourtant, il ne le montre jamais à l'agent Auger. Il témoigne que, de toute façon, l'agent Auger pourra indiquer la nature de son emploi de la force dans son propre rapport complémentaire. Comme on le verra, l'agent Auger ne fera rien de tel.

[92] Dans la section « Arme à feu », l'agent Théorêt indique ne pas avoir pointé le sujet. Il mentionne que pour lui cette case signifie avoir « pointé le centre masse ». Or, dans la même section du rapport, une autre case demande spécifiquement au policier d'indiquer l'endroit visé. L'agent Théorêt spécifie « bas du corps (MCU) » et témoigne avoir visé le sol, près de monsieur Burke, en mode couverture universelle. Enfin, il indique sur son rapport qu'il vise monsieur Burke à une distance de 10 mètres.

[93] Ces incohérences dans son rapport sur l'utilisation de la force – un document officiel qu'il remplit dans l'exercice de ses fonctions – mine sa crédibilité.

⁴¹ Pièce P-6.

[94] Le témoignage de l'agent Théorêt et les détails reliés à l'usage de son arme à feu sur son rapport d'emploi de la force suggèrent que l'agent Théorêt tente aussi de minimiser la nature de son intervention armée à l'endroit de monsieur Burke. Rappelons que celui-ci prétend avoir été visé directement par l'agent Théorêt, et ce, à une distance d'environ trois à quatre mètres.

[95] L'agent Théorêt mentionne avoir dégainé son arme à feu, car monsieur Burke refusait d'obtempérer à ses ordres sur le trottoir et dans le vestibule. Puisque monsieur Burke correspondait à la description du suspect, son refus d'obtempérer aux ordres et de montrer ses mains s'ajoutaient à ses raisons de croire que monsieur Burke était le suspect de la « tentative de meurtre ». Il dit aussi qu'il craignait pour la sécurité des clients, car le suspect s'apprêtait à entrer dans le dépanneur. Il avait aussi de l'information indiquant que le suspect pouvait être armé.

[96] Or, devant un suspect qu'il croit dangereux, qui refuse de montrer ses mains à l'extérieur comme à l'intérieur du vestibule et qui se retourne pour entrer dans un type de commerce où, d'après ce qu'il prétend, un crime grave vient d'être commis, l'agent Théorêt ne le vise jamais au centre de la masse. Il ne pointe que le bas du corps, en mode couverture universelle. Aussi, si on en croit son rapport d'usage de la force, il n'a visé monsieur Burke qu'à une distance de 10 mètres – plus de 32 pieds.

[97] Contre-interrogé sur cette question, il admet avoir rengainé son arme lorsqu'il se trouvait à environ 5 pi de monsieur Burke. La distance de 32 pi (10 mètres) qu'il indique n'est qu'une estimation et réfère au moment où il pointe son arme pour la première fois vers monsieur Burke. Le Comité ne croit pas ces explications. La version de monsieur Burke est, ici aussi, retenue.

L'agent Pierre Auger

[98] L'agent Auger confirme que c'est l'appel prioritaire diffusé sur les ondes radio qui attire son attention lorsqu'il patrouille en compagnie de l'agent Théorêt. Durant son témoignage, il répète qu'il retient que le suspect est de race noire et qu'il porte un habit de camouflage quand il se met en mode « ratissage ».

[99] C'est après son intervention à l'endroit de monsieur Burke qu'il a constaté que la description était « moyennement différente de la personne qu'il avait entre les mains ».

[100] Lorsqu'on lui fait entendre les deux descriptions du suspect communiquées sur les ondes radio le soir des événements, il témoigne ne pas pouvoir confirmer les avoir entendues. Il ne sait pas s'il a lu la carte d'appel au complet à l'agent Théorêt, bien que, en général, il le fait. Lorsqu'on lui montre la carte d'appel et la première description du suspect reçue sur son terminal, il ne peut dire si elle a attiré son attention cette soirée-là.

[101] Le témoignage de l'agent Auger n'est pas crédible.

[102] D'une part, à l'instar de l'agent Théorêt, les raisons qu'il avance pour n'avoir capté qu'une partie de la description du suspect ne sont pas vraisemblables. Ensuite, le rapport qu'il rédige le soir des événements contredit la version qu'il donne devant le Comité relativement aux détails descriptifs qu'il retient avant son intervention auprès de monsieur Burke. Son rapport contredit également le témoignage de l'agent Théorêt quant à l'intervention initiale de celui-ci sur le trottoir et les raisons qu'il donne pour expliquer ces différences sont invraisemblables. De plus, il est contredit par la preuve vidéo quand il prétend que monsieur Burke refusait d'obtempérer aux ordres de l'agent Théorêt dans le vestibule. Aussi, le rapport qu'il rédige le soir des événements est silencieux quant à des aspects essentiels de son intervention. Finalement, son témoignage devient incohérent lorsqu'il tente d'expliquer que monsieur Burke n'a jamais été arrêté.

[103] L'agent Auger admet candidement que son rôle, au moment où son unité se met en collaboration pour l'appel d'urgence, est d'écouter les ondes radio et de lire la carte d'appel pour transmettre les informations à son collègue.

[104] Il prétend que, le soir du 18 février, il n'a « capté » que deux éléments de la description fournie par le répartiteur et retransmise sur la carte d'appel, la couleur du suspect et le fait qu'il portait un habit de camouflage.

[105] Pour expliquer cela, il prétend que la vitesse du véhicule, le stress causé par l'urgence de la situation, l'adrénaline, le bruit des sirènes et les gyrophares, de même que le fait qu'il était en mode recherche – donc qu'il ratissait les environs – ne lui ont pas permis de percevoir les autres éléments descriptifs. Il mentionne également que son écran bouge lorsque le véhicule est en mouvement.

[106] Ce type d'argument circulaire ne peut être retenu. L'agent Auger témoigne essentiellement que, puisqu'il ratissait le secteur à la recherche du suspect dans un véhicule conduit en mode d'urgence, il ne pouvait capter toute l'information pertinente relative au suspect qu'il recherchait. Même si le Comité reconnaît qu'il s'agissait d'un appel prioritaire, l'agent Auger dispose de tous les moyens nécessaires pour confirmer les détails de la description. La carte d'appel est sous ses yeux. Il est en communication directe avec le répartiteur. Il n'a qu'à relire la carte d'appel ou demander au répartiteur de lui répéter les informations. Or, il ne fait rien de tel et appréhende monsieur Burke.

[107] Au risque de se répéter, il est vrai que tout se déroule rapidement. Neuf secondes s'écoulent entre la deuxième description du suspect communiquée sur les ondes radio et l'appel de l'agent Auger concernant un premier suspect aperçu dans le cadre de la porte du dépanneur. Monsieur Burke sera interpellé quelques secondes plus tard. Or, ce sont les agents Théorêt et Auger qui décident d'agir promptement avec l'information qu'ils « perçoivent ».

[108] Le rapport de l'agent Auger suggère aussi que, contrairement à ce qu'il affirme devant le Comité, il n'a pas seulement retenu la couleur du suspect et qu'il portait un habit style camouflage. Il écrit en effet, le soir des événements⁴² :

« En route sur l'avenue Décarie [...] nous croisons un dépanneur et je l'agent Auger 926 voit un homme de race noir (sic) avec un grand manteau noir il a les cheveux style Dredd's très court un peu au-dessus des oreilles, l'homme avait plus ou moins 20 ans avec la peau très foncé). » (sic)

(Soulignements du Comité)

[109] Rappelons que le suspect recherché portait un manteau noir, qu'il avait les cheveux semi-longs et qu'il avait environ 18 ans. En contre-interrogatoire, il confirme que le manteau noir, l'âge du suspect et la longueur de ses cheveux ont attiré son attention sur ce premier suspect.

[110] Confronté au fait que ces détails s'ajoutent aux seuls deux éléments descriptifs qu'il prétend avoir retenus, l'agent Auger se corrige. Son attention a été attirée par le comportement de l'individu qui est entré rapidement dans le dépanneur. Son rapport ne fait que donner la description de cet homme. Ici encore, la version de l'agent Auger n'est pas retenue.

[111] Le témoignage de l'agent Auger devient encore plus suspect lorsqu'il est confronté à la version que son collègue donne relativement au refus de monsieur Burke d'obtempérer aux ordres qu'il reçoit sur le trottoir. Rappelons que l'agent Théorêt prétend pour la première fois devant le Comité qu'il est intervenu auprès de monsieur Burke alors qu'il est sur le trottoir, à l'extérieur du vestibule du dépanneur.

[112] Or, l'agent Auger écrit ceci dans son rapport :

« Donc j'avise mon partenaire d'arrêter le véhicule et reculer vers ce dépanneur tout en donnant les informations sur les ondes radio d'un suspect possible au 5814 Décarie, nous perdons de vue l'entrée de ce dépanneur mais en quelques secondes nous sommes devant celui-ci.

Sur les ondes le studio avise que le suspect est habillé en camouflage, l'agent Théorêt 6979 voit un homme de race noir avec un manteau camouflage dans l'entrée du dépanneur, l'homme est aussitôt couché au sol et ensuite menotté, assisté des agents du PDQ24. » (sic) (Soulignements du Comité)

⁴² Pièce P-7.

[113] En interrogatoire principal, l'agent Auger spécifie que, lorsque l'agent Théorêt sort du véhicule et se dirige vers l'entrée du dépanneur, il communique l'adresse du commerce sur les ondes. Il a donc perdu de vue son collègue pendant un moment et n'a pas été témoin de son intervention sur le trottoir.

[114] Le Comité ne croit pas cette version, car l'agent Auger contredit son propre rapport. Il écrit en effet dans son rapport que c'est lorsque l'agent Théorêt recule en direction du dépanneur qu'il donne l'adresse sur les ondes. Il ne peut donc pas avoir perdu son collègue de vue lors de cet appel. En contre-interrogatoire, l'agent Auger prétend maintenant que son rapport est erroné et ajoute que c'est lors du témoignage de l'agent Théorêt devant le Comité qu'il a su pour la première fois qu'il était intervenu sur le trottoir. Il adapte donc son témoignage pour expliquer pourquoi il n'a pas vu l'intervention de son collègue sur le trottoir, mais contredit du même coup son rapport.

[115] Quoi qu'il en soit, la version de l'agent Auger devant le Comité n'est pas crédible. Il prétend ne pas avoir suivi son collègue des yeux lorsqu'il sort du véhicule. Or, celui-ci quitte promptement la voiture pour interpeller le suspect « d'une tentative de meurtre ».

[116] Aussi, la communication de l'agent Auger sur les ondes ne dure environ que quatre secondes. Il n'est pas plausible qu'une communication si courte lui ait fait manquer l'intervention de son collègue, qui prétend avoir crié à plus d'une reprise à monsieur Burke d'arrêter en criant « Police ». De plus, l'agent Auger était assis sur le siège du passager, du côté du trottoir et rien n'entravait sa vue, puisqu'il témoigne qu'il n'y avait personne sur le trottoir.

[117] Par surcroît, un peu à l'instar de l'agent Théorêt, son témoignage relativement au comportement de monsieur Burke dans le vestibule est contredit par la vidéo⁴³. Il prétend lui aussi que monsieur Burke n'obtempère pas aux ordres de l'agent Théorêt qui lui ordonne de montrer ses mains et de sortir du vestibule. Il témoigne que monsieur Burke « se fout carrément des ordres ».

[118] Plus particulièrement, l'agent Auger affirme que monsieur Burke avait les mains à moitié levées et qu'il « s'est viré de bord pour entrer dans le dépanneur ». Juste avant d'intervenir, il voit que monsieur Burke veut descendre ses mains; il voit un mouvement vers le bas. Il perçoit alors un danger et incite l'agent Théorêt à intervenir pour le sortir du vestibule.

[119] Pour les raisons déjà évoquées, le Comité conclut que monsieur Burke a montré ses mains et qu'il ne se retourne pas pour entrer dans le dépanneur. L'agent Auger tente lui aussi de justifier son intervention auprès de monsieur Burke en ajoutant des éléments de dangerosité.

⁴³ Pièce C-10.

[120] De plus, le rapport de l'agent Auger ne fait état d'aucune résistance ou de défaut d'obtempérer aux ordres de la part de monsieur Burke, que ce soit sur le trottoir, dans le vestibule ou après avoir été mis au sol. Contrairement à la version qu'il fournit au Comité, son rapport n'indique pas non plus que l'agent Théorêt sort son arme à feu. Il n'indique pas avoir effectué une clef de bras ni avoir fouillé monsieur Burke. Il ne mentionne pas avoir informé monsieur Burke de la raison de sa détention, pas plus qu'il n'indique quoi que ce soit relativement aux doléances de monsieur Burke à l'effet qu'il a agi ainsi à son endroit en raison de sa couleur. Il ne remplit aucun rapport sur l'emploi de la force. Il ne prend aucune note.

[121] Questionné quant à l'importance d'indiquer la résistance ou le refus d'obtempérer d'un suspect, notamment lorsque la police emploie la force à son endroit, l'agent Auger concède que son rapport « manque de détails ». Il admet que ces renseignements sont fondamentaux, confirme connaître son obligation de fournir des rapports complets et exacts et se dit désolé.

[122] Finalement, le témoignage de l'agent Auger atteint un nouveau degré d'in vraisemblance lorsqu'il témoigne que monsieur Burke a simplement été détenu. Il explique n'avoir jamais mis monsieur Burke en état d'arrestation. Questionné quant à savoir pourquoi il ne l'a pas arrêté, il dit que c'était une enquête et qu'il fallait éclaircir si la personne qu'il avait entre les mains était le bon suspect. Pour justifier la « détention », il continue et témoigne que monsieur Burke « "fittait" la description du suspect ». Il ne l'a pas arrêté toutefois, car il n'avait aucun motif de dire que présentement il avait le bon suspect.

[123] Le Comité constate que le témoin jongle maladroitement avec les concepts de détention et d'arrestation afin de justifier ses actions. L'arrestation pour fins d'enquête, on le verra, n'existe pas en droit canadien.

[124] Rappelons qu'une arme à feu est pointée en direction de monsieur Burke, qui est ensuite saisi par les deux agents et amené au sol. Il est maintenu face contre terre, l'agent Auger ayant appuyé son genou sur son dos, et ses mouvements sont contrôlés par une clé de bras. Il est menotté puis fouillé. Il est libéré 10 minutes plus tard.

[125] La description qu'il retient – homme de race noire et habit de camouflage – est suffisante pour « détenir » monsieur Burke tel que mentionné plus haut, mais insuffisante pour l'arrêter. Voilà un autre argument circulaire que le Comité ne retient pas.

LES CONCLUSIONS DE FAITS

[126] Le Comité conclut que, avant d'intervenir auprès de monsieur Burke, les agents avaient obtenu, du répartiteur et de la carte d'appel, la description complète du suspect connue des autorités à ce moment-là.

[127] L'agent Auger avise le répartiteur qu'il vient de voir un suspect à l'intérieur du dépanneur situé au 5814 Décarie. L'agent Théorêt met le véhicule en marche arrière et fait un arrêt à proximité de la devanture du dépanneur.

[128] L'agent Théorêt voit monsieur Burke descendre de son vélo et se diriger vers le commerce. Alors que monsieur Burke vient d'accoter son vélo sur le mur du vestibule, il se retourne et voit l'agent Théorêt pointer son arme en sa direction en lui sommant de montrer ses mains. Monsieur Burke lève les mains.

[129] L'agent Théorêt s'approche de monsieur Burke et rengaine son arme. Il lui ordonne de se retourner et lui saisit le bras. L'agent Auger entre dans le vestibule. Il met sa main sur la tête de monsieur Burke qui est sorti du vestibule et amené au sol, sur le trottoir.

[130] L'agent Auger fouille les poches de monsieur Burke à la recherche de l'arme ayant été utilisée pour commettre l'agression armée et effectue aussi une fouille par palpation. Il menotte monsieur Burke, aidé de l'agent Jérémie Gosselin.

[131] Le Comité analysera maintenant l'allégation de profilage racial pour chacun des policiers, et ce, à chacune des étapes essentielles de leur intervention. Notons qu'il n'est pas contredit que monsieur Burke est membre d'un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination – il est un homme de race noire – et que les agents Théorêt et Auger étaient de personnes en situation d'autorité à son endroit.

LES AGENTS AUGER ET THÉORÊT ONT-ILS POSÉ DES ACTES FONDÉS SUR LA RACE OU LA COULEUR DE MONSIEUR BURKE?

L'agent Jean-Philippe Théorêt

Les deux premières étapes de l'analyse : le traitement différentiel en raison de la race ou de la couleur

[132] Le Comité conclut que monsieur Burke a été l'objet d'un traitement différentiel et inhabituel de la part de l'agent Théorêt en raison de sa race ou de sa couleur. Le

Comité analysera ici le comportement de l'agent Théorêt quand il interpelle monsieur Burke et son intervention auprès de lui dans le vestibule.

L'interpellation de monsieur Burke

[133] De l'aveu même de l'agent Théorêt, lorsqu'il sort du véhicule de patrouille, il part à la recherche du suspect aperçu par l'agent Auger et qui est entré rapidement dans le dépanneur à la vue des policiers. Or, son attention se porte aussitôt vers le premier individu de race noire qu'il voit. Il s'agit de monsieur Burke, qui se dirige à vélo vers le dépanneur.

[134] Voilà donc deux individus de race noire qui sont identifiés comme suspects potentiels quelques secondes seulement après la deuxième description fournie sur les ondes.

[135] Étant donné les informations fournies par le répartiteur et la carte d'appel, l'agent Théorêt devait prendre en compte la couleur de la peau de monsieur Burke. Le suspect recherché avait été décrit comme un homme noir. Il s'agissait d'un fait brut, neutre et objectif, au même titre que d'autres éléments d'identification.

[136] Or, comme nous l'avons vu, outre la couleur de la peau de monsieur Burke et le fait qu'il se dirigeait vers le nord, tous les autres éléments descriptifs transmis à l'agent Théorêt excluaient monsieur Burke en tant que suspect potentiel. Quant au troisième élément descriptif « perçu » par l'agent Théorêt « l'habit de camouflage militaire » porté par monsieur Burke, il l'excluait aussi du cercle des suspects potentiels, car le manteau qu'il portait n'était pas noir.

[137] Rappelons ici la description donnée sur les ondes et les caractéristiques propres à monsieur Burke :

- Le suspect était âgé d'environ 18 ans – Monsieur Burke avait 54 ans;
- Le suspect mesurait 1,85 m – Monsieur Burke mesure 1,70 m;
- Le suspect portait des pantalons blancs, style camouflage – Monsieur Burke portait un pantalon bleu, avec des rayures blanches;
- Le suspect portait un manteau noir – Monsieur Burke portait un manteau style camouflage vert-olive et brun foncé;
- Le suspect avait les cheveux semi-longs – Monsieur Burke avait les cheveux rasés;

- Le suspect était « en fuite » vers le nord – Monsieur Burke circulait à vélo, vers le nord.

[138] Tel que discuté, le profilage racial désigne toute action qui repose sur des facteurs d'appartenance réels ou présumés, tels la race ou la couleur, sans motif réel ou soupçon raisonnable.

[139] La Cour d'appel de l'Ontario affirme la même idée ainsi :

« [33] *Racial profiling occurs when race or racialized stereotypes about offending or dangerousness are used, consciously or unconsciously, to any degree in suspect selection or suspect treatment. The one exception to this is where race is used as part of a known suspect's physical description, the description is detailed and an individual is investigated because he or she reasonably matches that description.* »⁴⁴ (Soulignement du Comité)

[140] L'omission, volontaire ou non, de l'agent Théorêt de considérer les facteurs à sa disposition qui excluaient monsieur Burke est un indice important de profilage racial en l'espèce. Les comportements discriminatoires sont souvent multifactoriels et inconscients et la preuve d'intention de discriminer n'est pas requise⁴⁵. Il suffit, rappelons-le, que les stéréotypes raciaux comme la race ou la couleur soient utilisés dans une quelconque mesure dans la sélection des suspects ou le traitement des individus⁴⁶.

[141] Mais le témoignage de l'agent Théorêt pour justifier son intervention ne tient pas. Marcher vers le nord d'un point donné n'est pas un comportement suspect ni « caractérisé ». Les gens ont le droit de marcher sur le trottoir. L'habit de camouflage militaire n'était pas non plus un élément descriptif caractérisé, car il est erroné. C'est le pantalon blanc qui était de style camouflage. Il ne reste plus donc, comme éléments descriptifs objectifs, que la couleur de peau de monsieur Burke. Mais cette faiblesse évidente dans les informations que « perçoit » l'agent Théorêt ne l'empêche pas de l'interpeller. Comment conclure, dans ces circonstances, que la couleur ou la race n'ont pas, dans une quelconque mesure, joué un rôle dans la sélection de monsieur Burke en tant que suspect?

[142] L'agent Théorêt témoigne comme s'il avait un dilemme impossible à résoudre. S'il dit avoir retenu toute la description sur les ondes, son intervention est arbitraire, car monsieur Burke ne correspond pas à celle-ci. S'il ne retient que la couleur, l'habit de camouflage militaire et la direction, son intervention est aussi arbitraire, car il agit sur la base d'une description générique et partiellement erronée.

⁴⁴ *Peart v. Peel (Regional Municipality) Police Services Board*, précitée, note 26.

⁴⁵ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Nyembwe) c. Ville de Gatineau*, précitée, note 17, par. 287.

⁴⁶ *R. c. Le*, précitée, note 21, par. 76.

[143] D'autre part, le Comité rejette les explications de l'agent Théorêt quant à la nécessité d'agir aussi rapidement auprès de monsieur Burke. Les agents ratissaient le secteur à la recherche du suspect. Ils ne tentaient pas de prévenir la commission d'une infraction, mais en cherchaient l'auteur.

[144] Plus important encore, rien dans les informations transmises aux agents n'indiquait que l'agression armée avait eu lieu dans un dépanneur. Or, c'est aussi pour cette raison que l'agent Théorêt justifie son intervention auprès de monsieur Burke dans le vestibule. Considérant le peu de crédibilité accordée au témoignage de l'agent Théorêt, le Comité conclut qu'il tente encore ici de justifier après coup ses actions.

[145] L'agent Théorêt omet aussi de considérer d'autres facteurs pertinents qui prévalaient avant son intervention auprès de monsieur Burke. D'une part, l'information disponible était qu'un délai de cinq minutes s'était écoulé entre l'agression et l'alerte lancée par le répartiteur sur les ondes. On ignorait si le suspect avait pris la fuite à pied ou en voiture. Ce dernier détail élargissait considérablement la zone de recherche⁴⁷ et suggérait aussi que le suspect n'était peut-être même pas à pied.

[146] Aussi, monsieur Burke se dirige vers un dépanneur, à vélo, aux alentours de 21 h 40. Voilà un fait des plus anodins, car telle est la raison d'être d'un dépanneur; accueillir une clientèle désireuse de faire des courses rapides, souvent imprévues et après les heures normales d'ouverture de certaines épiceries.

[147] Même le témoignage de l'agent Théorêt supporte l'inférence, par ailleurs raisonnable, que monsieur Burke ne voulait que faire des courses – il ne fuyait donc pas – car il témoigne avoir vu monsieur Burke descendre de son vélo et se diriger vers le dépanneur.

[148] Pour déterminer si monsieur Burke a été l'objet de traitement différencié, il peut être utile de se demander si l'agent Théorêt aurait agi de la même manière en présence d'un homme blanc, dans les mêmes circonstances.

[149] Un homme blanc se « dirigeant vers le nord » d'un lieu donné, en « habit de camouflage », aurait-il nécessairement été interpellé par la police, et ce, de la même façon, peu importe qu'il ne corresponde à aucun autre des critères objectifs d'identification connus? Le Comité répond par la négative. Pourtant, le défi que représente l'identification du suspect est le même, peu importe la couleur de celui-ci⁴⁸.

⁴⁷ Une distance de 450 mètres sépare le dépanneur Bon Soir (5814 Décarie) de la station-service Ultramar (5455 Décarie). (Itinéraire Google Maps)

⁴⁸ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Nyembwe) c. Ville de Gatineau*, précitée, note 17, par. 359.

[150] Le Comité fait siens les passages suivants de la décision du Tribunal des droits de la personne, qui était confronté à des faits semblables à ceux en l'espèce. Dans cette affaire, les agents avaient interpellé et arrêté une personne de race noire en se basant sur une description vague et générale :

« [358] Les descriptions vagues, générales, génériques et non spécifiques réduisent dangereusement les chances d'interpeller le bon suspect. C'est aussi le cas lorsque les policiers écartent de la description d'un suspect les éléments distinctifs pour ne s'arrêter qu'à des éléments vagues et non spécifiques.

[359] Le défi pour les policiers d'interpeller le bon suspect s'ils recherchent un homme blanc de 6' 1" habillé en foncé à Gatineau est le même que celui d'interpeller la bonne personne s'ils cherchent un suspect à la peau noire, ce, même si le nombre de personnes qui correspondent à cette description générique dans le secteur est considérablement moindre que le nombre d'hommes blancs.

[360] L'idée que les services de police interpellent tous les hommes blancs de 6' 1" habillés en foncé en hiver dans un secteur donné, en plus d'être contraire à la réalité, est incompatible avec le droit de chacun à la sûreté, l'intégrité et la liberté (Charte, art. 1). L'idée que cela soit possible, permis ou justifié lorsque le suspect recherché est noir du seul fait qu'il y a moins d'hommes noirs dans le secteur concerné, est contraire au droit de ne pas être traité avec discrimination (Charte, art. 10).

[361] Comme dans *DeBellefeuille*, le Tribunal conclut qu'en l'instance, les comportements des policiers ne s'expliquent que par les préjugés qu'ils entretenaient, consciemment ou non, à l'égard des hommes noirs, préjugés qui les ont conduits à agir sur la base de motifs subjectifs, non fondés et faibles à chacune des étapes de l'intervention⁴⁹. » (Références omises)

(Soulignements du Comité)

[151] Monsieur Burke a été l'objet d'un traitement différentiel fondé sur sa couleur ou sa race lorsqu'il fut interpellé par l'agent Théorêt. L'agent Théorêt intervient auprès du premier homme noir qu'il voit sur le trottoir. Outre sa couleur et la direction vers laquelle il se dirige, monsieur Burke ne correspond pas à la description dont dispose l'agent Théorêt qui témoigne aussi quant à des éléments reliés à la dangerosité de monsieur Burke qui n'apparaissent pas dans son rapport ou qui sont directement contredits par la preuve administrée à l'audience.

L'arrestation de monsieur Burke dans le vestibule

⁴⁹ *Id.*, par. 358 à 361.

[152] L'agent Théorêt témoigne ne pas avoir arrêté monsieur Burke. Il n'aurait procédé qu'à une détention pour fins d'enquête. Pour le Comité, l'agent Théorêt tente d'occulter la véritable nature de son intervention.

[153] Le Comité conclut que monsieur Burke n'a pas été détenu pour fins d'enquête, mais qu'il a, dans les faits, été arrêté sans motif raisonnable et probable par l'agent Théorêt. Il s'agit, là aussi, d'un traitement différentiel en raison de la race ou de la couleur de monsieur Burke.

[154] L'agent Théorêt sort son arme à feu et la pointe en direction de monsieur Burke, en lui ordonnant de montrer ses mains, peu de temps après qu'il soit entré dans le vestibule. Monsieur Burke obtempère et lève les mains. Il est alors détenu⁵⁰.

[155] L'agent Théorêt entre dans le vestibule et agrippe la main droite de monsieur Burke. Il est alors placé, dans les faits, en état d'arrestation, car l'agent l'appréhende et le touche dans le but de le détenir⁵¹. Monsieur Burke est ensuite amené au sol sur le trottoir par les agents Théorêt et Auger. Celui-ci le menotte et le fouille.

[156] L'agent Théorêt ne fait aucune enquête. Jamais il ne demande à monsieur Burke où il va ou d'où il vient. Celui-ci n'a même pas le temps de dire qu'il vient acheter du lait et qu'il demeure à moins d'un kilomètre du dépanneur. Il ne l'aborde pas avant de sortir son arme. Monsieur Burke n'est pas détenu « pour fins d'enquête », car aucune enquête digne de ce nom ne sera tenue. Voilà, à n'en pas douter, « une détention pour fins d'enquête » inhabituelle.

[157] Les policiers n'ont pas carte blanche en matière de détention pour fins d'enquête. Le pouvoir de détention ne peut être exercé sur la foi d'une intuition ni donner lieu dans les faits à une arrestation⁵². Les policiers ne peuvent pas prendre n'importe quelle mesure pour enquêter des crimes⁵³. Les détentions pour fins d'enquête doivent reposer sur des motifs raisonnables :

« [34] [...] La détention doit être jugée raisonnablement nécessaire suivant une considération objective de l'ensemble des circonstances qui sont à la base de la conviction du policier qu'il existe un lien clair entre l'individu qui sera détenu et une infraction criminelle récente ou en cours. La question des motifs raisonnables intervient dès le départ dans cette détermination, car ces motifs sont à la base des soupçons raisonnables du policier que l'individu en cause est impliqué dans l'activité criminelle visée par l'enquête. Toutefois, [...], le caractère globalement non abusif de la décision de détenir une personne doit également

⁵⁰ *R. c. Therens*, 1985 CanLII 29 (CSC); *R. c. Grant*, 2009 CSC 32 (CanLII).

⁵¹ *R. c. Latimer*, 1997 CanLII 405 (CSC), par. 24; *R. c. Whitfield*, 1969 CanLII 4 (CSC), page 48; *R. c. Asante-Mensah*, 2003 CSC 38, par. 42.

⁵² *R. c. Mann*, 2004 CSC 52 (CanLII), par. 35.

⁵³ *Ibid.*

être apprécié au regard de l'ensemble des circonstances, principalement la mesure dans laquelle il est nécessaire au policier de porter atteinte à une liberté individuelle afin d'accomplir son devoir, la liberté à laquelle il est porté atteinte, ainsi que la nature et l'étendue de cette atteinte. »⁵⁴

[158] Pour les motifs déjà énoncés dans les paragraphes traitant de l'interpellation de monsieur Burke, le Comité conclut que l'agent Théorêt n'avait pas de soupçons raisonnables pour détenir monsieur Burke à des fins d'enquête.

[159] L'agent Théorêt n'avait pas non plus de motifs raisonnables et probables d'arrêter monsieur Burke⁵⁵. Il le reconnaît d'ailleurs implicitement, car il témoigne ne pas l'avoir arrêté, n'ayant procédé, selon lui, qu'à une détention à des fins d'enquête. Même s'il avait eu subjectivement de tels motifs, une personne raisonnable se trouvant à la place de l'agent Théorêt n'aurait pu conclure qu'il y avait effectivement des motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation.

[160] La Cour suprême du Canada s'exprimait ainsi relativement à l'importance que l'agent de police croit personnellement avoir des motifs raisonnables et probables d'effectuer une arrestation dans l'arrêt *Storrey* :

« Il ressort clairement du par. 450(1) que la police devait avoir des motifs raisonnables et probables de croire que l'appelant avait commis l'infraction [...] sans quoi elle ne pouvait l'arrêter. En l'absence de cette importante mesure protectrice, même la société la plus démocratique ne pourrait que trop facilement devenir la proie des abus et des excès d'un État policier. Afin de sauvegarder la liberté des citoyens, le *Code criminel* exige que la police, lorsqu'elle tente d'obtenir un mandat d'arrestation, démontre à un officier de justice qu'elle a des motifs raisonnables et probables de croire que la personne à arrêter a perpétré l'infraction. Dans le cas d'une arrestation sans mandat, il importe encore davantage que la police établisse l'existence de ces mêmes motifs raisonnables et probables justifiant l'arrestation. »⁵⁶

[161] La preuve circonstancielle démontre un écart de conduite de la part de l'agent Théorêt par rapport aux pratiques habituelles dans des circonstances semblables. Le Comité conclut qu'il a arrêté monsieur Burke pour l'identifier ou poursuivre son enquête afin de déterminer s'il était le suspect qu'il recherchait. Or, l'arrestation pour fins d'enquête n'existe pas en droit canadien. Une arrestation, par ailleurs illégale, ne saurait se justifier pour le motif qu'il était nécessaire d'y procéder pour continuer l'enquête sur le crime en question⁵⁷.

⁵⁴ *R. c. Mann*, précitée, note 52, par. 34.

⁵⁵ Art. 495 (1) a) du *Code criminel*.

⁵⁶ *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241, page 249.

⁵⁷ *Id.*, page 253.

[162] Finalement, le Comité conclut que le niveau de force employé à l'endroit de monsieur Burke était excessif, voire inutile. Ici aussi, le Comité conclut à un traitement inhabituel. Monsieur Burke n'offre aucune résistance, mise à part une certaine raideur au niveau des bras, lorsqu'il est saisi par l'agent Théorêt. Le Comité conclut que, dès qu'il lève les mains, il se livre à la police. Or, il est amené au sol rapidement, couché sur le ventre et menotté.

[163] D'ailleurs, l'agent Théorêt admet lui-même que les policiers n'auraient pas eu à se rendre « jusque-là » en matière d'emploi de la force si monsieur Burke avait obéi à ses ordres. Or, selon la preuve prépondérante retenue par le Comité, c'est ce qui s'est produit.

[164] Le Comité conclut que, tenant compte de l'ensemble de la preuve directe et indirecte, y compris le contexte social, que la race et la couleur de monsieur Burke ont été des facteurs qui, même inconsciemment, ont influé, dans une mesure quelconque, sur les actes de l'agent Théorêt à son endroit.

L'agent Pierre Auger

Les deux premières étapes de l'analyse : le traitement différentiel en raison de la race ou de la couleur

[165] En présence d'une intervention impliquant plusieurs policiers, l'analyse doit être individualisée à chacun d'eux. Cependant, l'ensemble des événements peut être pris en compte. Le profilage racial dont est empreint l'acte d'un policier spécifique peut – ou pas – contaminer les autres. Il n'y a pas d'automatisme possible⁵⁸.

[166] L'agent Auger entre en scène alors que monsieur Burke est dans le vestibule, tenu en joue par l'agent Théorêt. Il pénètre dans l'espace restreint, empoigne monsieur Burke, met sa main sur sa tête et l'amène au sol, sur le trottoir, aidé par l'agent Théorêt. Il appose son genou sur son dos, lui fait une clef de bras et le menotte. Il le fouille par palpation et met ses mains dans ses poches, à la recherche de l'arme utilisée lors de l'agression.

[167] L'agent Auger retient de la description détaillée du suspect qu'il est noir et qu'il porte un habit de camouflage. De ces deux éléments distinctifs, l'un d'eux est erroné. Il témoigne, en outre, qu'il sait que l'individu qui est devant lui n'est pas l'homme qu'il a aperçu entrer rapidement dans le dépanneur. Il est contredit par la vidéo quand il affirme que monsieur Burke refuse de montrer ses mains et quand il dit qu'il tente de les baisser.

⁵⁸ Dowd c. Beaulieu-Dulac, précitée, note 19, par. 59.

[168] L'agent Auger témoigne qu'il n'a jamais placé monsieur Burke en état d'arrestation, car il n'avait aucun motif de croire qu'il avait le bon suspect. C'est pourquoi, il ne l'a détenu qu'aux fins de l'enquêter, car il correspondait à la description qu'il avait retenue, un homme de race noire portant un habit de camouflage.

[169] L'agent Auger concède donc qu'il n'avait pas, subjectivement, de motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation de monsieur Burke. Pourtant, c'est exactement ce qu'il fait, et ce, de façon expéditive et musclée et sans procéder à quelque enquête que ce soit. Monsieur Burke est maîtrisé, amené au sol et menotté.

[170] La notion de profilage racial s'attache principalement à la motivation des agents de police. Rappelons que le profilage racial se produit lorsque la race ou les stéréotypes raciaux concernant la criminalité ou la dangereusité sont dans une quelconque mesure utilisés, consciemment ou inconsciemment, dans la sélection des suspects ou le traitement des individus⁵⁹.

[171] Après avoir identifié les deux composantes du profilage racial, la Cour d'appel de l'Ontario souligne que la composante comportementale (*attitudinal component*) du profilage racial consiste en l'acceptation, par une personne en autorité, tel un agent de police, que la race ou les stéréotypes raciaux sont pertinents pour identifier la propension à commettre des crimes ou à être dangereux⁶⁰.

[172] L'agent Auger procède, dans les faits, à l'arrestation de monsieur Burke sans croire subjectivement avoir de motifs raisonnables et probables pour le faire. Aussi, l'homme qui est devant lui se livre à la police. Dans ces circonstances, le Comité conclut que, pour l'agent Auger, la race ou la couleur de monsieur Burke ont été des facteurs pertinents, de manière consciente ou non, dans le choix du traitement qu'il lui réserve le soir du 18 février 2017.

[173] L'agent Auger néglige de considérer les éléments descriptifs complets du suspect alors qu'il les reçoit sur les ondes et la carte d'appel. Il transpose ensuite cette négligence en action en arrêtant monsieur Burke.

[174] Il est utile, ici aussi, de se demander si l'agent Auger aurait agi de la même manière avec un homme blanc, se rendant au dépanneur en soirée, ne correspondant que partiellement à la description reçue et obtempérant aux ordres de la police de montrer ses mains. Cet homme aurait-il été maîtrisé ainsi, et amené au sol? Le Comité ne le croit pas.

⁵⁹ R. c. Le, précitée, note 21, par. 76.

⁶⁰ R. c. Dudhi, 2019 ONCA 665 (CanLII), par. 55.

[175] Pour les raisons déjà mentionnées dans l'analyse portant sur le comportement de l'agent Théorêt, le Comité conclut que l'agent Auger n'avait pas de soupçons raisonnables pour détenir monsieur Burke à des fins d'enquête. Il n'a, par ailleurs, fait aucune enquête auprès de monsieur Burke avant de l'arrêter. L'agent Auger n'avait pas non plus, subjectivement, de motifs raisonnables et probables d'arrêter monsieur Burke. En outre, le critère objectif des motifs raisonnables et probables n'est pas non plus établi.

[176] La fouille effectuée sur la personne de monsieur Burke dénote également un traitement inhabituel. L'agent Auger ne peut la justifier en tant que fouille incidente à une arrestation légale, car il prétend ne pas avoir arrêté monsieur Burke.

[177] Elle ne pouvait non plus se justifier par le pouvoir limité des policiers d'effectuer une fouille accessoire à une détention pour fins d'enquête. L'agent Auger ne pouvait utiliser ce type de fouille pour récolter les fruits d'une fouille sans mandat sans devoir effectuer une arrestation légale fondée sur des motifs raisonnables et probables⁶¹. Or, il témoigne avoir fouillé monsieur Burke afin de trouver l'arme utilisée pour poignarder la victime.

[178] En outre, la fouille accessoire à une détention à des fins d'enquête n'est possible que si le policier croit, pour des motifs raisonnables, que sa sécurité ou celle d'autrui est menacée. Il s'agit d'une fouille par palpation préventive⁶². Le Comité rappelle que rien dans le comportement de monsieur Burke ne pouvait constituer une menace pour l'agent Auger. Le Comité conclut que la fouille effectuée sur la personne de monsieur Burke s'inscrit dans le traitement différencié dont il fut l'objet de la part de l'agent Auger.

[179] Finalement, le Comité conclut aussi, tout comme il l'a fait dans le cas de l'agent Théorêt, que la force employée, notamment l'amenée au sol et la pose des menottes, était excessive. Monsieur Burke n'offrait alors aucune résistance et le traitement qu'il reçoit n'est pas compatible avec une simple détention pour fins d'enquête. Il s'agit d'un traitement différencié.

[180] En tenant compte de l'ensemble de la preuve directe et indirecte, y compris le contexte social, le Comité estime que la race et la couleur de monsieur Burke ont été des facteurs qui, même inconsciemment, ont influé, dans une mesure quelconque, sur les actes de l'agent Auger à son endroit.

La troisième étape de l'analyse : le comportement a-t-il eu pour effet de détruire ou compromettre les droits fondamentaux de monsieur Burke?

⁶¹ *R. c. Mann*, précitée, note 52, par. 37.

⁶² *Id.*, par. 45.

Les agents Théorêt et Auger

[181] Les comportements des policiers tout au long de l'intervention ne peuvent s'expliquer rationnellement que par les préjugés qu'ils entretenaient, consciemment ou non, à l'égard de monsieur Burke en raison de sa race ou de sa couleur.

[182] Le traitement différencié dont monsieur Burke a ainsi été la cible de la part des policiers dans l'exercice de leurs fonctions pour un motif interdit par la Charte, constitue un traitement préjudiciable dans l'exercice de ses droits à la sauvegarde de sa dignité, à la sûreté, à l'intégrité, à la liberté de sa personne, et de ne pas faire l'objet de fouilles abusives, en violation des articles 1, 4, 10 et 24.1 de la Charte.

[183] Les motifs qui précèdent s'appliquent ici, en faisant les adaptations nécessaires. Les agents Théorêt et Auger n'ont pas justifié leur conduite en invoquant les exemptions prévues par la loi sur les droits de la personne applicable ou celles développées par la jurisprudence. Ils n'ont pas démontré que leur intervention auprès de monsieur Burke était fondée sur des motifs raisonnables.

[184] À défaut, par les agents Auger et Théorêt, de présenter une preuve prépondérante du respect, dans l'exercice des pouvoirs qui leur sont conférés, des droits de monsieur Burke protégés par la Charte, le Comité conclut à l'existence de discrimination par profilage⁶³.

[185] Les agents Auger et Théorêt ont donc contrevenu à l'article 5 du Code et ne se sont pas comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions en posant des actes fondés sur la race ou la couleur de monsieur Burke.

- I. **Les agents Auger et Théorêt ont-ils commis des actes dérogatoires à l'encontre des articles 6 et 7 du Code en utilisant la force sans droit à l'endroit de monsieur Burke, en l'arrêtant, en le détenant et en le fouillant, de même qu'en utilisant une force plus grande que nécessaire? (Chefs 3, 4 6 et 7)**
- II. **Les agents Auger et Théoret ont-ils commis un acte dérogatoire à l'encontre de l'article 7 du Code en n'informant pas monsieur Burke des motifs de son arrestation? (Chef 5)**

[186] Le Comité a déterminé que monsieur Burke a été l'objet d'un traitement différencié ou inhabituel de la part des agents Auger et Théorêt lorsqu'ils l'ont arrêté et

⁶³ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Nyembwe) c. Ville de Gatineau, précitée*, note 17, par. 292.

détenu illégalement. Le Comité a aussi décidé que la fouille effectuée par l'agent Auger n'était pas légale et que la force employée pour arrêter monsieur Burke était excessive.

[187] Ces constats suffisent pour que le Comité conclut que les agents ont également utilisé la force sans droit et que la force employée était plus grande que nécessaire.

[188] En ce qui a trait au défaut des agents d'informer monsieur Burke des motifs de son arrestation, ils témoignent tous les deux que l'agent Théorêt mentionne à monsieur Burke qu'il était détenu pour « *assault* ». L'agent Théorêt l'indique aussi dans son rapport. Monsieur Burke témoigne ne pas avoir entendu cette information, mais il est possible que la nature de l'intervention à son endroit l'ait empêché de bien saisir ce qui se passait autour de lui à ce moment. Quoi qu'il en soit, la preuve prépondérante indique que les policiers lui ont dit sommairement pourquoi on le privait momentanément de sa liberté. Le Comité ne retiendra pas ce chef.

[189] Les faits particuliers de cette affaire portent donc principalement sur la conduite des agents en lien avec le respect des droits constitutionnels du citoyen. Il s'agit d'une dimension particulière des obligations déontologiques des policiers, laquelle est spécifiquement prévue à l'article 3 du Code :

« **3.** Le présent Code vise à assurer une meilleure protection des citoyens et citoyennes en développant au sein des services policiers des normes élevées de services à la population et de conscience professionnelle dans le respect des droits et libertés de la personne dont ceux inscrits dans la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12). »

[190] Les conclusions du Comité à l'effet que les agents Auger et Théorêt ont arrêté, détenu, fouillé et utilisé la force sans droit à l'endroit de monsieur Burke, de même que d'avoir utilisée une force plus grande que nécessaire, doivent maintenant être examinées sous l'éclairage de la faute déontologique. Ce ne sont pas toutes les erreurs, omissions ou fautes qui engendrent une responsabilité déontologique. L'inconduite doit être suffisamment grave pour entacher la moralité ou la probité professionnelle du policier⁶⁴.

[191] La Charte protège les valeurs fondamentales de la société et régit les interactions entre l'État et les citoyens. Les policiers ont pour mission de maintenir la paix, l'ordre et la sécurité publique en prévenant et réprimant le crime et les infractions aux lois et aux règlements municipaux tout en respectant les droits constitutionnels des citoyens.

[192] Comme le faisait remarquer la Cour d'appel dans l'affaire *Pelletier c. Cour du Québec*⁶⁵ :

⁶⁴ Mario GOULET, *Le droit disciplinaire des corporations professionnelles*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, page 65.

⁶⁵ *Pelletier c. Cour du Québec*, 2002 CanLII 41229 (QC CA), par. 23.

« [23] La *Loi sur l'organisation policière* ("la Loi"), applicable à l'époque, a plusieurs objets, mais la partie qui nous intéresse aujourd'hui vise à assurer le respect par les policiers des règles de déontologie et ainsi garantir que seront sanctionnés les agents ou officiers qui porteront atteinte aux droits des citoyens dans l'exercice de leurs fonctions de gardiens de la paix ou à l'occasion d'activités relatives à la répression du crime. Aussi, si je paraphrasais les propos que le juge Iacobucci tenait, dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.* où il qualifiait les objectifs de la *Loi sur la concurrence* comme étant "d'avantages économiques" que strictement "juridiques", je dirais que ceux de la *Loi sur l'organisation policière* sont plus "éthiques" que "juridiques". » (Références omises)

[193] Étant des dispositions plus éthiques que juridiques, ce ne sont pas toutes les violations de la loi qui engendreront une faute déontologique. L'exercice consiste à s'en remettre aux fondements même de la déontologie professionnelle, c'est-à-dire aux valeurs inspirées par l'éthique, la moralité, la probité, l'honneur et la dignité nécessaire pour assurer la protection du public⁶⁶.

[194] L'inconduite alléguée doit aussi être analysée en fonction de toutes les circonstances. Comme le faisait remarquer le Comité dans l'affaire *Daniels* :

« [61] [...] Il faut donc se demander si la violation est mineure, commise par inadvertance ou par insouciance, si elle est le résultat d'un mépris délibéré, d'un abus systémique, s'il s'agit de la violation d'une règle claire ou d'une méconnaissance du droit applicable, tout en ayant à l'esprit que les policiers sont tenus à des normes élevées de services à la population et de conscience professionnelle dans le respect des droits et libertés. »⁶⁷

[195] L'article 7 du Code impose aux policiers de respecter l'autorité de la loi et des tribunaux. Il somme le policier à collaborer à l'administration de la justice. Il est donc permis de s'attendre à ce que l'agent de police ne se place pas au-dessus des lois ou encore des jugements ou ordonnances rendus par les tribunaux⁶⁸.

[196] L'article 6, quant à lui, interdit toute forme d'abus d'autorité de la part du policier dans ses rapports avec le public.

[197] En analysant l'ensemble des circonstances de la présente affaire, le Comité conclut que les fautes commises en l'espèce sont graves. On ne parle pas de simples erreurs techniques. Il s'agit de manquements déontologiques. Rappelons que monsieur Burke fut arrêté sans motifs raisonnables sur la voie publique et que cette arrestation a été effectuée avec une amenée au sol et une pose de menottes qui

⁶⁶ *Médecins (Ordre professionnel des) c. Bissonnette*, 2019 QCTP 51 (CanLII), par. 53.

⁶⁷ *Commissaire à la déontologie policière c. Daniels*, 2021 QCCDP 27 (CanLII), par. 61.

⁶⁸ *Théorêt c. Larochelle*, 2016 QCCQ 6402, par. 30.

n'étaient pas nécessaires dans les circonstances. Les agents ont abusé de leur autorité en arrêtant monsieur Burke afin de l'enquêter, un pouvoir inexistant en droit canadien.

[198] Les pouvoirs d'arrestation des agents de la paix se situent au cœur de l'action policière lors d'une intervention reliée au maintien de l'ordre. Les policiers doivent connaître l'étendue et les limites de leurs pouvoirs en cette matière, car ils mettent en jeu des valeurs fondamentales telles que le droit à liberté et la dignité de la personne⁶⁹, de même que le droit à l'égalité⁷⁰.

[199] Le Comité conclut que l'agent Auger n'a pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'a pas collaboré à l'administration de la justice en utilisant sans droit la force à l'endroit de monsieur Burke de même qu'en l'arrêtant, en le détenant et en le fouillant sans droit.

[200] L'agent Auger a donc aussi abusé de son autorité en arrêtant, en détenant et en fouillant monsieur Burke sans droit, de même qu'en utilisant une force plus grande que nécessaire à son endroit.

[201] Quant à l'agent Théorêt, la Comité en vient aux mêmes conclusions, sauf en ce qui a trait à la fouille de monsieur Burke. La preuve ne démontre pas de manière prépondérante qu'il a participé à cet aspect de l'intervention.

[202] Considérant la similitude des chefs 3, 4 et 6 de la citation, afin d'éviter des condamnations multiples provenant d'un même fait en application des principes dégagés par la Cour suprême dans l'arrêt *Kienapple*⁷¹, le Comité ordonnera l'arrêt conditionnel des procédures pour les chefs 4 et 6 de la citation pour les agents Auger et Théorêt.

[203] **POUR CES MOTIFS**, le Comité **DÉCIDE** :

Chef 1

[204] **QUE** l'agent PIERRE AUGER a dérogé à l'**article 5** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en posant des actes fondés sur la race ou la couleur à l'égard de monsieur Errol Burke);

[205] **QUE** l'agent JEAN-PHILIPPE THÉORÊT a dérogé à l'**article 5** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en posant des actes fondés sur la race ou la couleur à l'égard de monsieur Errol Burke);

⁶⁹ Article 1 de la Charte.

⁷⁰ *Id.*, article 10.

⁷¹ *Kienapple c. R.*, 1974 CanLII 14 (CSC).

Chef 2

[206] **QUE** l'agent PIERRE AUGER n'a pas dérogé à l'**article 5** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en manquant de respect et de politesse à l'égard de monsieur Errol Burke);

[207] **QUE** l'agent JEAN-PHILIPPE THÉORÊT n'a pas dérogé à l'**article 5** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en manquant de respect et de politesse à l'égard de monsieur Errol Burke);

Chef 3

[208] **QUE** l'agent PIERRE AUGER a dérogé à l'**article 7** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en arrêtant, détenant et fouillant sans droit monsieur Errol Burke);

[209] **QUE** l'agent JEAN-PHILIPPE THÉORÊT a dérogé à l'**article 7** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en arrêtant et en détenant sans droit monsieur Errol Burke);

Chef 4

[210] **QUE** l'agent PIERRE AUGER a dérogé à l'**article 7** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en utilisant la force sans droit à l'égard de monsieur Errol Burke). Le Comité ordonne un arrêt conditionnel des procédures sur ce chef;

[211] **QUE** l'agent JEAN-PHILIPPE THÉORÊT a dérogé à l'**article 7** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en utilisant la force sans droit à l'égard de monsieur Errol Burke). Le Comité ordonne un arrêt conditionnel des procédures sur ce chef;

Chef 5

[212] **QUE** l'agent PIERRE AUGER n'a pas dérogé à l'**article 7** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en n'informant pas monsieur Errol Burke des motifs de son arrestation);

[213] **QUE** l'agent JEAN-PHILIPPE THÉORÊT n'a pas dérogé à l'**article 7** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en n'informant pas monsieur Errol Burke des motifs de son arrestation);

Chef 6

[214] **QUE** l'agent PIERRE AUGER a dérogé à l'**article 6** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en arrêtant, détenant et fouillant sans droit monsieur Errol Burke). Le Comité ordonne un arrêt conditionnel des procédures sur ce chef;

[215] **QUE** l'agent JEAN-PHILIPPE THÉORÊT a dérogé à l'**article 6** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en arrêtant et en détenant sans droit monsieur Errol Burke). Le Comité ordonne un arrêt conditionnel des procédures sur ce chef;

Chef 7

[216] **QUE** l'agent PIERRE AUGER a dérogé à l'**article 6** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en utilisant une force plus grande que nécessaire à l'égard de monsieur Errol Burke);

[217] **QUE** l'agent JEAN-PHILIPPE THÉORÊT a dérogé à l'**article 6** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en utilisant une force plus grande que nécessaire à l'égard de monsieur Errol Burke);

Chef 8

[218] **QUE** l'agent PIERRE AUGER n'a pas dérogé à l'**article 10** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en étant négligent ou insouciant à l'égard de la santé ou de la sécurité de monsieur Errol Burke);

[219] **QUE** l'agent JEAN-PHILIPPE THÉORÊT n'a pas dérogé à l'**article 10** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (en étant négligent ou insouciant à l'égard de la santé ou de la sécurité de monsieur Errol Burke).

Benoit Mc Mahon

M^e Merlin Voghel
Desgroseilliers Roy Chevrier Avocats
Procureur du Commissaire

M^e Mario Coderre

Roy Bélanger Avocats s.e.n.c.r.l.
Procureur de la partie policière

Lieu des audiences : Virtuel

Dates des audiences : 6 au 9 juillet 2021

TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-53-000326-106

DATE : 18 avril 2012

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE MICHÈLE PAUZÉ

AVEC L'ASSISTANCE DES ASSESSEURS : Mme Renée Lescop
Me Yeong-Gin Jean Yoon

**COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA
JEUNESSE**, organisme public constitué en vertu de la *Charte des droits et libertés de
la personne* (L.R.Q., c. C-12), agissant en faveur de monsieur **MILAD REZKO**
Partie demanderesse

c.

**VILLE DE MONTRÉAL (SERVICE DE POLICE DE LA VILLE DE MONTRÉAL)
SPVM**», personne morale de droit public

et

DOMINIQUE CHARTRAND¹

Parties défenderesses

et

MILAD REZKO

Partie victime

JUGEMENT

¹ Le Tribunal a noté que le prénom de monsieur Chartrand a fait l'objet de deux orthographes différentes selon qu'il s'agissait des procédures de la Commission ou de celles du SPVM. N'ayant été saisi d'aucune demande d'amendement à ce sujet, il retient ici la version fournie par la première.

[1] Le Tribunal est saisi d'une demande de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après «la Commission») qui, agissant en faveur de monsieur Milad Rezko et dans l'intérêt public, allègue que celui-ci a fait l'objet de profilage racial ou, subsidiairement, de propos vexatoires et discriminatoires fondés sur son origine ethnique, et ce, de la part de monsieur Dominique Chartrand alors qu'il agissait dans l'exercice de ses fonctions pour la défenderesse, le Service de police de la Ville de Montréal (ci-après «le SPVM»). Selon la Commission, le policier Chartrand a contrevenu à la *Charte des droits et libertés de la personne*² en portant intentionnellement atteinte au droit de monsieur Rezko de jouir, en pleine égalité, de ses droits à la sûreté et à la liberté de sa personne ainsi que de son droit à la sauvegarde de sa dignité. Par sa demande introductive d'instance, la Commission demande en conséquence au Tribunal:

[...]

D'ACCUEILLIR la présente demande;

De CONSTATER que le plaignant, monsieur Milad Rezko, a été victime de profilage racial de la part de monsieur Chartrand alors que ce dernier était en fonction en tant que policier de la Ville de Montréal;

DE CONDAMNER les défendeurs, Dominique Chartrand et la Ville de Montréal, à verser, solidairement, à monsieur Milad Rezko, une somme de dix-huit mille dollars (18 000,00 \$) répartie comme suit:

a) une somme de dix mille dollars (10 000,00 \$) à titre de dommages moraux;

b) une somme de huit mille dollars (8 000,00 \$) à titre de dommages punitifs en raison de l'atteinte illicite et intentionnelle à ses droits;

LE TOUT avec les intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle conformément à l'article 1619 C.c.Q. à compter de la signification de la proposition de mesures de redressement soit le 19 janvier 2010, pour les dommages moraux et depuis la date du jugement pour les dommages punitifs, et les entiers dépens incluant, le cas échéant, les frais d'experts, tant pour la préparation de leur rapport que leur présence à la Cour.

[...]

UNE BRÈVE MISE EN CONTEXTE

² L.R.Q., c. C-12.

[2] Au volant d'une voiture de marque Jaguar, l'après-midi du 30 mars 2007, entre 17 heures et 17 heures 30, Mohamad Jaber, représentant des ventes dans le domaine du vêtement et d'origine arabe, vient livrer des échantillons de vêtements et des documents à un associé en affaires, Georges Rezko. Il se stationne en face de l'entreprise de ce dernier, sur la rue Meilleur au coin de la rue Louvain, dans le quartier Chabanel de Montréal.

[3] Mohamad Jaber téléphone Georges Rezko et lui demande d'envoyer quelqu'un pour chercher les documents et les échantillons. Celui-ci envoie alors son frère Milad Rezko, plaignant dans le dossier. Il descend en *t-shirt*, malgré le temps froid, entre dans la voiture et s'assoit du côté passager pour discuter quelques minutes avec Mohamad Jaber et prendre livraison des effets que celui-ci doit lui remettre.

[4] Quelques minutes plus tard, le policier Dominique Chartrand, qui agit comme patrouilleur en solo affecté à la circulation automobile dans le secteur, passe sur la rue Meilleur. Il aperçoit la Jaguar dans une zone d'arrêt interdit et les deux hommes dans le véhicule et décide de se ranger derrière ce dernier, avec ses gyrophares allumés.

[5] Il justifie son interpellation par le fait que les passagers de la voiture ont commis deux infractions.

[6] C'est alors que débute l'intervention et l'altercation à l'origine de la plainte de Milad Rezko à la Commission et, par la suite, à l'audition devant le Tribunal.

[7] À la suite de cet incident, Milad Rezko a contesté sa contravention en Cour municipale. Il a aussi porté plainte au Comité de déontologie policière le 1^{er} avril 2008.

[8] Le 15 mai 2008, la Cour municipale acquitte Milad Rezko au motif que le témoignage de Mohamad Jaber corrobore ses affirmations et qu'il est détaillé. Ni Georges Rezko, ni le policier Chartrand n'ont témoigné en Cour municipale.

[9] Au Comité de déontologie policière, comme la plainte a été logée plus d'un an après les faits, elle a été déclarée prescrite, selon les dispositions de la loi³.

[10] À la Commission, l'enquête s'est terminée par la conclusion qu'il y avait eu une situation de profilage racial prohibée par la Charte et par l'adoption d'une résolution, en date du 29 octobre 2009, recommandant au SPVM et à Dominique Chartrand des mesures de redressement identiques aux conclusions recherchées auprès du Tribunal.

1. LA PREUVE AU DOSSIER

[11] Le Tribunal reproduit ci-après la preuve présentée en l'instance.

³ *Loi sur la police*, L.R.Q., c. P-13, art. 150.

1.1 La preuve de la Commission

- Le témoignage de Milad Rezko

[12] Monsieur Milad Rezko est âgé de 36 ans. Né en Syrie, il est d'origine arabe et de religion catholique. Il a immigré avec sa famille au Canada il y a une vingtaine d'années. Il a quatre frères et deux sœurs, vit chez sa mère et travaille dans une entreprise de vêtements qui appartient à deux de ses frères, Albert et Georges. Cette entreprise est située au 6^{ième} étage d'un immeuble sis dans le quartier Chabanel, sur la rue Meilleur à Montréal.

[13] Le 30 mars 2007, entre 17h00 et 17h30, Georges Rezko reçoit un appel téléphonique de l'un de ses sous-traitants, monsieur Mohamad Jaber, qui lui dit être stationné devant l'entreprise avec des échantillons. Georges demande alors à Milad de descendre les chercher.

[14] Lorsque Milad Rezko arrive au rez-de-chaussée de l'édifice, il voit monsieur Jaber dans sa voiture garée de l'autre côté de la rue Meilleur, face à l'immeuble, en direction sud vers la rue Chabanel.

[15] Ne portant qu'un *t-shirt* puisqu'au travail il fait chaud, Milad Rezko s'assoit du côté du passager quelques minutes pour parler avec monsieur Jaber.

[16] Deux à trois minutes plus tard, il voit un véhicule de police venir en sens contraire sur la rue Meilleur, vers la rue Sauvé, en direction nord. Le véhicule ralentit et le policier les regarde. Il demande alors: «*Qu'est-ce qu'il a?*» et monsieur Jaber lui répond: «*Je ne sais pas*»⁴. Ils continuent donc de parler.

[17] Quelques minutes après, le véhicule du policier s'immobilise juste derrière eux, avec ses gyrophares allumés.

[18] Milad Rezko affirme qu'au moment de l'arrivée du véhicule de police derrière la Jaguar, il a déjà ouvert la portière et s'apprête à sortir de la voiture: «*j'avais la porte ouverte déjà [...] J'avais un pied dehors, je voulais sortir. O.k., je prends les choses [...]*». C'est alors que Mohamad Jaber lui dit: «*Ah non la police [...] Il nous arrête.*» Milad Rezko lui demande «*Pourquoi?*», ce à quoi monsieur Jaber répond «*Je le sais pas. Reste dans l'auto, ferme la porte*»⁵.

[19] Monsieur Rezko ajoute qu'au moment de l'arrivée du véhicule de police derrière eux, la voiture de Mohamad Jaber est arrêtée, le moteur est éteint et il n'y a pas de chauffage. Milad Rezko reconnaît qu'il ne portait pas sa ceinture de sécurité, mais il est

⁴ Notes sténographiques (N.s.) 1^{er} février 2011, p. 64.

⁵ *Id.*

certain que la voiture de Mohamad Jaber n'a jamais bougé, ni avancé pendant qu'il était à l'intérieur.

[20] Puis le policier descend de son véhicule et se dirige du côté du conducteur. Il lui demande d'abord «*C'est à qui le véhicule?*». Après que Mohamad Jaber lui ait répondu «*C'est pas à moi, c'est à mon ami*», il lui demande ses papiers. Milad Rezko témoigne que dès que Mohamad Jaber dit son nom, le policier réplique en criant «*Comment?*» et il répète «*Mohamad Jaber*»⁶.

[21] Contre-interrogé sur le fait qu'il a écrit dans sa plainte en déontologie policière que le policier Chartrand «*nous a demandé nos papiers en se moquant de nos noms en arabe*», Milad Rezko admet que le «*Comment?*» s'adressait uniquement à Mohamad Jaber et non à lui. Pour lui, le ton employé par le policier Chartrand lorsqu'il a dit «*Comment?*» semblait dire «*c'est quoi ce nom drôle là [...]?*»⁷.

[22] Alors que le policier s'apprête à aller vérifier les papiers de Mohamad Jaber dans sa voiture, Milad Rezko lui demande s'il peut partir. Le policier lui répond: «*Non, monsieur, toi tu vas rester [...] parce que je vais te donner un billet.*» Lorsqu'il lui demande «*Pourquoi tu me donnes un billet?*», le policier lui répond «*Parce que t'es pas attaché.*»⁸.

[23] Ce à quoi il répond: «*Monsieur Police, est-ce que t'as jamais vu quelqu'un avec la porte ouverte, un pied dehors, qui sort, avec une ceinture? Comment je vais sortir avec ma ceinture dehors?*». Ce dernier lui répond alors: «*Non, non, non, t'étais pas attaché. La voiture était en roulement. Je vais te donner un billet.*» Il lui dit alors [...] «*O.K.*»⁹.

[24] Après avoir vérifié les papiers de Mohamad Jaber dans sa voiture et les lui avoir remis sans émettre de contravention, le policier vient du côté de Milad Rezko et lui demande ses papiers. Quand celui-ci lui dit qu'il n'a pas ses cartes sur lui, le policier rétorque: «*Comment ça, tu n'as pas tes cartes sur toi?*». Il lui explique qu'il n'en a pas besoin parce qu'il travaille «*en haut*». Il vient au travail avec ses frères et rentre chez lui après¹⁰.

[25] Le policier lui demande alors son nom et sa date de naissance. Il la lui donne en chiffres [...] -75 tout en ajoutant: «*[...] je ne suis pas sûr si c'est [...] car il y a déjà eu une erreur sur la carte de maladie*». Le policier réagit immédiatement en s'exclamant: «*Comment ça, tu connais pas ta date de naissance? T'as pas tes cartes [...]?*»¹¹.

⁶ N.s. 1^{er} février 2011, pp. 64 à 65.

⁷ *Id.*, pp. 118 à 120.

⁸ *Id.*, p. 65.

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*, p. 66.

[26] Milad Rezko dit avoir tenté d'expliquer au policier qu'il donne toujours sa date de naissance en chiffres, car il a de la difficulté avec le nom du mois en français. Il mentionne au Tribunal que lorsqu'on lui demande sa date de naissance, il ne dit jamais le [...] 1975, mais dit toujours les chiffres [...].

[27] En contre-interrogatoire, il précise qu'après avoir dit au policier Chartrand qu'il n'était pas sûr si c'était 08-01 ou 01-08 et qu'il voulait vérifier, celui-ci lui a demandé si c'était le huit janvier ? Il a alors demandé à Mohamad Jaber et il a répondu « *Oui, huit (8) janvier* »¹².

[28] Milad Rezko affirme que durant cet échange avec le policier, il est assis dans la voiture alors que le policier Chartrand est dehors, du côté du passager, et lui parle à travers la fenêtre ouverte.

[29] Le policier retourne dans son véhicule pour vérifier sa date de naissance. Puis, selon Milad Rezko, il revient vers lui pour lui demander encore une fois ses cartes tout en lui répétant « *Comment ça, t'as pas tes cartes?* »¹³.

[30] C'est alors que Milad Rezko sort de la voiture, en lui répétant qu'il n'a pas ses cartes. En fait, il déclare au Tribunal qu'il voulait alors retourner au travail et qu'il était « *tanné* ». S'adressant au policier, il lui dit: « *Je te jure, j'ai pas mes cartes sur moi* » en faisant un signe de croix¹⁴.

[31] Le policier lui répond « *Je m'en crisse de ton bouddhisme, ton catholique, tous les Arabes sont des menteurs* ». Selon Milad Rezko, le policier Chartrand parlait fort et « *il y avait plein de monde qui ont arrêté dehors* »¹⁵.

[32] Il en est resté choqué. Devant les insultes du policier, il dit s'être senti comme « *saoul* » et « *chaud* ». Il n'a pas bougé pendant dix minutes. Il regardait son ami Jaber en se demandant « *C'est quoi le rapport avec ma carte d'identité [...] et tous les Arabes sont des menteurs?* »¹⁶.

[33] Il explique au Tribunal que lorsqu'il dit « *chaud* » et « *saoul* », il veut dire qu'il s'est senti comme quelqu'un sur qui on a jeté de l'huile et qui brûle. Ça n'a rien à voir avec l'alcool. Il explique aussi qu'il a fait le signe de croix non pour lui dire qu'il est catholique et que Mohamad Jaber est musulman, mais que quand il jure sur quelque chose, il fait toujours un signe de croix: « *C'est mon signe* » dit-il¹⁷.

¹² N.s. 1^{er} février 2011, p. 146.

¹³ *Id.*, p.67.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*, pp. 67 à 68.

¹⁶ *Id.*, p. 68.

¹⁷ *Id.*, pp. 79 à 80, 67.

[34] En contre-interrogatoire, il réitère que *«le policier [...] criait fort et qu'il chantait avec ça et il dansait avec ça. Tous les Arabes sont des menteurs.[...]»*. S'adressant au Tribunal, il ajoute: *«Je te jure. Je te jure sur la tête de mon père, O.K? [...] Mon père est plus cher que tout le monde. [...] Pour moi c'est le plus cher dans ma vie, mon père»*¹⁸.

[35] Au moment des insultes, Milad Rezko confirme que Mohamad Jaber est dans sa voiture, la portière fermée et la fenêtre ouverte. Il n'a pas besoin de lui répéter ce que le policier lui a dit car il a tout entendu: *«Je l'ai regardé,[...] il a compris, il m'a fait comme Wow!»*¹⁹.

[36] Milad Rezko soutient également que lors des insultes, un autre policier est présent sur les lieux, stationné derrière le véhicule du policier Chartrand. Il l'a vu arriver pendant qu'il était encore dans le véhicule de Mohamad Jaber et que le policier Chartrand vérifiait les papiers.

[37] Pendant que le policier Chartrand l'insultait en traitant tous les Arabes de menteurs, Milad Rezko dit avoir vu l'autre policier faire un geste vers ce dernier: *«Il l'a touché comme «Qu'est-ce que tu fais? Qu'est-ce que tu dis?» [...] Quelque chose comme ça, un signe [...]. Puis là, monsieur Chartrand a arrêté»*. Ce deuxième policier ne lui a pas parlé personnellement mais à son avis, il était très gentil²⁰.

[38] Contre-interrogé par l'avocat de la défense sur le fait qu'il n'a pas mentionné la présence d'un deuxième policier dans ses plaintes à la Commission et au Comité de déontologie policière, Milad Rezko répond qu'il n'avait pas de problème avec l'autre policier; sa plainte visait seulement monsieur Chartrand.

[39] Dominique Chartrand retourne à son véhicule pour vérifier à nouveau la date de naissance de Milad Rezko, qui dit être resté 10 à 15 minutes à geler dehors jusqu'au moment où il se décide à rentrer dans la voiture de Mohamad Jaber en lui disant qu'il a froid et de mettre du chauffage.

[40] Pendant que le policier continue ses vérifications, son frère Georges l'appelle sur son téléphone cellulaire pour demander *«T'es où ?»*. Il lui répond alors *«Le policier il nous arrête, je sais pas pourquoi [...]»*²¹ et il lui demande d'apporter son manteau parce qu'il a froid.

[41] Au retour du policier à la voiture, Milad Rezko propose de téléphoner sa mère, à la maison, pour vérifier sa date de naissance sur l'une de ses cartes. Le policier est

¹⁸ *Id.*, p. 287.

¹⁹ N.s. 1^{er} février 2011, p. 286.

²⁰ *Id.*, p. 68.

²¹ *Id.*, p. 70.

d'accord. Milad Rezko appelle alors cette dernière et elle lui donne sa bonne date de naissance, soit le 08/01/75.

[42] Malgré cela, le policier lui demande encore une fois: «*Oui, mais bon, comment ça se fait que t'as pas tes cartes?*». Et Milad Rezko lui répond encore une fois: «*O.K. j'ai pas mes cartes*»²².

[43] Son frère Georges est descendu pour voir ce qui se passait. Il lui dit que le policier les a arrêtés parce que la voiture était mal stationnée, mais il ne sait pas pourquoi c'est à lui et non à Mohamad Jaber que le policier veut donner un billet.

[44] Il ajoute que lorsque le policier Chartrand voit arriver son frère Georges, il s'adresse à lui dans ces termes: «*Ah! T'es qui? T'es qui? [...] Ah! Tu es son frère. C'est quoi la date de naissance de ton frère?*». Lorsque Georges lui répond qu'il ne sait pas puisqu'il a sept frères et qu'il ne se souvient pas de la date de naissance de tout le monde, ni même de ce qu'il a mangé la veille, le policier lui crie «*Ah! Un autre ostie de menteur arabe!*»²³.

[45] Puis son frère remonte chercher son manteau et fermer le bureau tandis que le policier Chartrand retourne à son véhicule afin d'effectuer d'autres vérifications.

[46] Milad Rezko est toujours dans la voiture de Mohamad Jaber lorsque le policier revient lui remettre une contravention parce qu'il ne portait pas sa ceinture de sécurité. Il ne donne aucune contravention au conducteur.

[47] Le témoin précise que lorsqu'il sort du véhicule, il passe à côté du policier Chartrand, assis dans son véhicule, et lui dit merci. Le policier réplique «*Fais attention la prochaine fois. T'es chanceux parce que la prochaine fois je t'amène au poste pour 24 heures parce que t'as pas tes cartes puis t'es un menteur*»²⁴.

[48] Milad Rezko affirme que le policier Chartrand l'a «*[/]a traité comme un chien dans la rue, il n'a pas le droit*». Il se demande comment il peut faire confiance à un policier maintenant. Après quatre ans, chaque fois qu'il voit un policier, il détourne la tête. Il se dit «*il va m'arrêter, il va me poser des questions comme l'autre, il va me traiter comme l'autre. [...] Je ne fais plus confiance, Madame, au policier. Vraiment. Sérieusement.*»²⁵.

[49] Il affirme qu'il n'est pas «*un ostie d'Arabe menteur*» et qu'il est plus Québécois qu'Arabe puisqu'il a quitté son pays lorsqu'il avait 16 ans et ça fait 20 ans, à peu près, qu'il est là.

²² *Id.*, p. 71.

²³ N.s. 1^{er} février 2011, pp. 71 à 72.

²⁴ *Id.*, p. 74.

²⁵ *Id.*, p. 81.

- Le témoignage de Mohamad Jaber

[50] Monsieur Mohamad Jaber est le conducteur de la Jaguar. Originaire du Liban et de religion musulmane, il travaille comme représentant des ventes dans le domaine du vêtement. Il est un associé en affaires de Georges Rezko.

[51] Il confirme que le 30 mars 2007, vers 17h00 - 17h15, il arrive sur la rue Meilleur, devant l'édifice de l'entreprise de Georges Rezko, pour lui livrer des échantillons et des documents.

[52] À l'endroit où il se stationne, il confirme la présence d'un panneau indiquant une zone où le stationnement et l'arrêt sont interdits. Il se trouve à environ 10-15 mètres derrière une zone d'arrêt d'autobus. Il affirme qu'il n'était pas stationné illégalement et que si cela avait été le cas, il aurait eu une contravention.

[53] À la vue d'une photographie montrant deux panneaux de signalisation routière, soit «*No Parking*» et «*No Stop*»²⁶, Mohamad Jaber ne nie pas qu'il était stationné au milieu de la zone «*No Stop*». Toutefois, pour lui, cela signifie qu'on peut quand même s'arrêter de une à cinq minutes, par exemple pour effectuer une livraison ou remettre des échantillons.

[54] Devant l'insistance du procureur de la défense, Mohamad Jaber maintient sa réponse en affirmant à plusieurs reprises²⁷ que, selon lui, il n'était pas stationné illégalement, ce qui aurait été le cas s'il avait été dans une zone d'arrêt d'autobus, alors que dans une zone de «*No Stop*», surtout dans le quartier Chabanel, il y a toujours une certaine flexibilité de la part des policiers. Toutefois, il ne peut pas dire si les deux panneaux étaient présents le 30 mars 2007.

[55] Mohamad Jaber témoigne que Milad Rezko, n'ayant qu'un *t-shirt* sur le dos, a traversé la rue pour le rejoindre dans sa voiture, s'est assis à ses côtés et ils ont regardé ensemble les échantillons à remettre à son frère Georges. Ils ont discuté pendant environ 4-5 minutes.

[56] Puis, Mohamad Jaber voit arriver un véhicule de patrouille, en direction nord sur la rue Meilleur. Le policier dans le véhicule le regarde dans les yeux mais ne lui fait aucun signe. Il continue donc à discuter avec Milad Rezko jusqu'à ce qu'il aperçoive le même policier faire un demi-tour et se stationner, avec ses gyrophares allumés, derrière sa voiture.

[57] Tout de suite, il fait un signe de la main, dans son rétroviseur, comme s'il demandait au policier: «*You want me to go?*». Levant la main, le policier lui indique de ne pas bouger. Mohamad Jaber affirme qu'il n'a pas bougé parce qu'il était déjà

²⁶ Pièce D-2, n.s. 31 mai 2011, p. 126.

²⁷ N.s. 31 mai 2011, pp. 118-119,127,128,133,134,140,141.

stationné. Il a uniquement fait un signe au policier pour lui indiquer qu'il était prêt à bouger en faisant un mouvement avec le volant, mais la voiture n'a pas bougé.

[58] Il précise que pendant sa discussion avec Milad Rezko, les portes et les fenêtres de la voiture étaient fermées et le moteur en marche. Par contre, lorsque le policier est arrivé derrière lui, il se souvient d'avoir fermé le moteur. C'est son habitude, dit-il, afin de montrer qu'il arrête sa voiture et qu'il ne se sauve pas.

[59] Contre-interrogé sur la possibilité d'avoir déplacé sa voiture sur une distance de 100 mètres, Mohamad Jaber est catégorique. Il dit que c'est «*impossible*», et répète qu'il n'a jamais déplacé sa voiture. Il soutient qu'il n'aurait pas pu bouger de 100 mètres puisque si cela avait été le cas, il se serait retrouvé dans la zone de stationnement interdit de l'arrêt d'autobus.

[60] Le policier descend de son véhicule et se présente du côté du conducteur. Il lui demande son permis de conduire et ses papiers. Mohamad Jaber lui demande: «*Did I do anything wrong?*» mais le policier ne répond pas. Mohamad Jaber lui remet alors son permis et ses papiers d'assurance et l'informe qu'il a une procuration, pour la voiture, car il a repris le bail de son cousin.

[61] En regardant ses papiers, le policier répète son nom: «*Mohamed Jaber; Mohamed Jaber*». Selon monsieur Jaber: «*It's like a big catch, you know. Oh! Mohamed Jaber!*»²⁸.

[62] Ensuite, le policier demande à Milad Rezko ses papiers mais comme il ne les a pas, le policier lui demande alors son nom et sa date de naissance.

[63] Mohamad Jaber trouve étonnant que le policier insiste pour avoir les papiers d'identité du passager alors que c'est lui le conducteur de la voiture. Il s'interpose en disant à propos de Milad Rezko: «*He just works here*» mais le policier l'arrête en lui disant: «*Monsieur*», ce qu'il interprète comme: «*Don't talk, okay?*».

[64] Le policier l'informe néanmoins que c'est parce que le passager ne porte pas sa ceinture de sécurité qu'il lui demande ses papiers. Lorsque Mohamad Jaber lui répond qu'il n'a pas bougé sa voiture, le policier rétorque: «*Yes, tu as bougé comme un pouce (1")*»²⁹.

[65] Tel que demandé, Milad Rezko donne au policier son nom et sa date de naissance mais Mohamad Jaber trouve qu'il a l'air un peu confus en donnant cette dernière. Milad lui demande d'ailleurs, en arabe: «*C'est quoi la date en français pour août, ou septembre, whatever [...]?*», J'ai dit: «*Comment ça tu ne sais pas ta date de*

²⁸ N.s. 31 mai 2011, pp. 79 à 80.

²⁹ N.s. 31 mai 2011, p. 155.

naissance?». Il m'a dit: «J'ai un problème [...]». «I was surprised he has problem, and he was confused a little bit»³⁰.

[66] Par la suite, selon Mohamad Jaber, le policier retourne dans son véhicule faire des vérifications pendant qu'ils attendent dans la voiture. Puis, après quatre à huit minutes, il revient du côté de Milad Rezko et il lui dit, par la fenêtre, que la date de naissance n'est pas la bonne.

[67] Milad Rezko tente d'expliquer au policier qu'il a un problème avec sa date de naissance et il fait un signe de croix en disant: *«I swear, I'm not lying»³¹.*

[68] Mohamad Jaber affirme que le policier lui lance alors les propos suivants : *«Crisse, ie m'en fous, bouddhiste, si tu es bouddhiste, catholique, toutes les Arabes...c'est toutes les Arabes sont menteurs»³².*

[69] En contre-interrogatoire, Mohamad Jaber répète à plusieurs reprises que lorsqu'il entend les insultes du policier, Milad se trouve à l'intérieur de sa voiture et que la fenêtre est ouverte.

[70] Il soutient que Milad Rezko essaie par la suite de trouver la bonne date de naissance. Il ne se souvient pas exactement de ce que Milad a fait, ni dans quel ordre, mais il se souvient qu'il a appelé sa mère pour qu'elle trouve une de ses pièces d'identité à la maison. Il a aussi parlé à son frère Georges.

[71] À un certain moment, il voit Georges Rezko arriver sur la scène. Il ne se souvient pas précisément de ce que Milad a dit à son frère, mais cela avait rapport avec le fait qu'il avait donné la mauvaise date de naissance au policier. Ensuite, il voit par son rétroviseur Georges discuter avec le policier, derrière sa voiture. Toutefois, il n'entend pas ce qu'ils se disent, ni s'ils parlent en français ou en anglais puisqu'ils sont à l'extérieur et lui, à l'intérieur.

[72] Mais lorsqu'il voit, par son rétroviseur, un autre policier arriver derrière sa voiture et parler avec Milad et Georges, Mohamad Jaber se dit que quelque chose de très grave se passe à cause du nom de Milad Rezko ou à cause de la voiture. Par contre, ce deuxième policier ne l'approche pas et ne lui parle pas.

[73] Tout au cours de l'incident entre le policier Chartrand et Milad Rezko, Mohamad Jaber affirme qu'il reste assis, sans bouger, dans sa voiture et qu'il a vraiment peur: *«I was so scared. [...] I cannot do nothing, it's like you're just waiting someone to decide whether you're going to continue. Okay, give me your car or go to jail».* Il était si inquiet

³⁰ *Id.*, pp. 80 à 81.

³¹ *Id.*, p.173.

³² *Id.*, pp.92 à 93.

qu'il a dit à Milad: «[...] *don't open your mouth, just, like, let him do whatever he wants because I don't know if he has some, maybe, intention or something*»³³.

[74] Sans pouvoir confirmer la température exacte de la journée, il se souvient qu'il faisait très froid dans sa voiture parce que Milad avait ouvert la fenêtre pour parler avec le policier et fumer, parce qu'il était très nerveux. Il est sorti et rentré plusieurs fois dans la voiture pendant l'enquête du policier.

[75] Finalement, le policier Chartrand revient. Il lui remet ses papiers en lui disant: «*C'est parfait*» tandis qu'il donne une contravention à Milad. Mohamad Jaber décrit sa propre réaction comme suit: «*So I was shocked. And then, he gave him a ticket for him. for... because there is no seat belt. But even me. I didn't have my seat belt. so I'm the driver, he is supposed to give me [...] a ticket for me and not for him, because he's on the side and we're not driving the car. So this is why I was very suspicious pourquoil il a fait tout ça. [...] wow, it's like "They are terrorists", you know? So I felt so bad, and that's it, it finish like here*»³⁴.

[76] Toutefois, il ne se souvient pas des détails de la remise de la contravention à Milad Rezko, par exemple si ce dernier était à l'extérieur de la voiture et de quel côté de la voiture se trouvait le policier. Il ne peut davantage dire si l'autre policier était encore présent car il n'y a pas porté attention. Ce dont il se rappelle, c'est que Milad a eu sa contravention en même temps qu'il a lui-même récupéré ses papiers. Il a quitté deux minutes plus tard.

[77] Il a vécu cet événement, qui a selon lui duré de une à deux heures, comme un cauchemar. Le lendemain, les gens qui travaillent dans les environs l'ont appelé pour lui demander ce qui s'était passé, comme s'il avait commis un crime.

- Le témoignage de Georges Rezko

[78] Monsieur Georges Rezko est le frère de Milad et l'un des propriétaires d'une entreprise de vêtements située sur la rue Meilleur dans le quartier Chabanel. L'entreprise existe depuis 1999 et Milad y travaille à temps partiel depuis 2005.

[79] Georges Rezko confirme que le 30 mars 2007, vers 17h40, il reçoit un appel de Mohamad Jaber, un sous-contractant en affaires avec lui. Ce dernier lui dit être stationné devant son entreprise et lui demande d'envoyer quelqu'un pour chercher les documents et les échantillons.

[80] À cette heure de la journée, le bureau est déjà fermé et les seules personnes encore présentes sont sa tante, Milad et lui-même. Il envoie alors son frère mais, constatant que celui-ci ne revient pas après 15 minutes, il se décide à l'appeler. Milad

³³ *Id.*, pp. 93 à 94.

³⁴ *Id.*, pp. 89 à 90.

lui répond qu'un policier l'a arrêté, avec Mohamad Jaber, et au même moment il entend une voix derrière qui dit: «*Hang up the phone*».

[81] Il descend aussitôt pour vérifier ce qui se passe. Selon lui, il est environ 18h00. Milad est à l'intérieur de la voiture de monsieur Jaber, du côté du passager. La porte est fermée mais la fenêtre est ouverte. Le moteur est éteint. La voiture est stationnée de l'autre côté de la rue, devant l'édifice, mais il ne sait pas s'il y a une pancarte indiquant «*no stop zone*» car il ne stationne jamais sur la rue, vu le stationnement à l'arrière de l'immeuble.

[82] Alors qu'il s'approche pour parler à son frère, le policier l'arrête et lui demande qui il est. Lorsqu'il s'identifie comme étant le frère de Milad, le policier lui demande la date de naissance de son frère. Il sait que son frère est né durant le mois de janvier 1975, mais ne connaît pas le jour exact.

[83] À ce moment-là, déclare Georges Rezko, le policier s'excite et se met à crier en sautant: «*Okay, we have a new liar here*» et «*estie les Arabes*»³⁵. Il répond alors au policier: «*Sorry, we are five brothers and two sisters, if I'm going to remember all of them, all of their birth dates, maybe I'll forget my birth date*».³⁶

[84] Il confirme que le policier a dit «*Estie d'Arabes*» plus d'une fois alors qu'il a dit «*We have a new liar*» seulement une fois³⁷.

[85] Lorsque le policier Chartrand lui crie ces mots, il y a à côté de lui un deuxième policier, de taille moyenne, avec des cheveux noirs et qui est très gentil. Celui-ci lui dit: «*Don't worry, don't worry*»³⁸.

[86] Georges Rezko reste sur la scène cinq à 10 minutes au maximum, après quoi il prend les échantillons et remonte à son bureau parce qu'il a du travail à préparer pour le lendemain. Il s'écoule encore 16 à 17 minutes avant qu'il ne ferme le bureau et redescende en apportant le manteau de Milad.

[87] Il affirme qu'à ce moment-là, son frère est à l'extérieur de la voiture à attendre que le policier, qui est dans son véhicule, lui remette sa contravention. Le deuxième policier est encore présent, à côté de son auto stationnée derrière le véhicule du policier Chartrand.

[88] Il dit à son frère qu'il l'attendra dans son auto, au stationnement. Milad vient le rejoindre deux à quatre minutes plus tard. Selon Georges Rezko, il est très, très fâché, mais il ne lui parle de l'incident qu'à la maison. Milad lui explique alors qu'il a eu un

³⁵ N.s. 1^{er} février, 2011, p. 316.

³⁶ *Id.*

³⁷ N.s. 31 mai 2011, pp. 50 à 51.

³⁸ *Id.*, pp. 33 et 35.

problème avec sa ceinture de sécurité, dans l'auto de Mohamad Jaber, et avec ses papiers et que le policier a dit « *Toutes les Arabes menteurs* »³⁹.

[89] Questionné sur l'attitude du policier Chartrand, Georges Rezko affirme: « *He wasn't looked like a police officer, he was a fighter.[...] We all know the police officer, he fix the problem not make the problems.* »⁴⁰

- Le témoignage de madame Gazali Kaniu

[90] Madame Gazali Kaniu, mère de Milad et Georges Rezko, confirme la version des faits donnée par le premier. Elle témoigne avec l'assistance d'un interprète car elle ne parle que l'arabe. Elle affirme que si une personne lui téléphone et lui parle en français ou en anglais, elle ne peut lui répondre. Elle ne se rappelle pas exactement de l'événement du 30 mars 2007, mais elle se souvient très bien d'un appel de son fils, dans l'après-midi, en rapport avec sa date de naissance. Il lui a demandé de monter dans sa chambre et de vérifier la date inscrite sur une de ses cartes.

[91] Elle ne se rappelle pas exactement quelle carte elle a regardé mais elle confirme lui avoir donné la date inscrite dans le haut d'une carte. La conversation avec son fils n'a duré que quelques minutes.

[92] Elle ne se rappelle pas si c'est le seul appel reçu de son fils ce jour-là. Elle en reçoit beaucoup, entre 10 et 30 par jour, car elle a une grande famille de sept enfants.

1.2 La preuve du SPMV

- Le témoignage du policier Dominique Chartrand

[93] Monsieur Dominique Chartrand est âgé de 37 ans. Il est entré au SPVM en septembre 1997. Il est affecté en février 1998 au poste de quartier 27, dans Ahuntsic-Cartierville, qui inclut le quartier Chabanel. Il y reste jusqu'en mai 2007, après quoi il est muté au soutien technique pendant un an et demi, puis à la moralité au niveau des enquêteurs. Il occupe toujours ce poste en 2011.

[94] L'après-midi du 30 mars 2007, Dominique Chartrand ne peut pas dire s'il arrive de la rue Louvain, qui fait le coin de l'immeuble, ou de la rue Meilleur en direction sud. Toutefois, alors qu'il se trouvait un peu au nord du 9500, rue Meilleur, il dit avoir observé, devant lui, un véhicule gris dans une zone d'arrêt interdit, juste en face du 9500, rue Meilleur.

[95] Il se range vers la droite et se place derrière le véhicule pour intervenir. Il soutient que juste au moment où il s'en approche, le véhicule avance sur une distance

³⁹ N.s 1^{er} février 2011, p. 371.

⁴⁰ *Id.*, p.320.

de 100 mètres vers le sud. Comme il le fait habituellement quand il veut intervenir, il allume ses gyrophares puis se sert de sa sirène pour demander au véhicule de se ranger et de s'immobiliser. Il observe les deux personnes dans le véhicule et remarque que seul le conducteur est attaché car il voit la ceinture du passager le long du cadrage.

[96] Toutefois, il ne se rappelle pas où exactement le véhicule s'est immobilisé. De plus, il ne peut confirmer s'il était encore dans la zone d'arrêt interdit, lorsqu'il s'est placé derrière le véhicule de Mohamad Jaber après qu'il ait avancé d'une centaine de mètres, et s'il y avait des voitures stationnées.

[97] Il explique qu'il n'y a pas de façon prédéterminée de procéder quand il faut intercepter une voiture dans une zone d'arrêt interdit. Son but premier n'est pas d'immobiliser, mais toujours de faire circuler. À sa discrétion, il peut faire signe au conducteur de circuler ou lui demander de s'immobiliser pour vérifier son identité et lui remettre une contravention. Mais ce jour-là, en voyant que le passager n'était pas attaché quand il s'est rangé derrière le véhicule, il a pris la décision de l'intercepter aussi.

[98] Se référant à l'enregistrement de l'historique de l'appel⁴¹, son intervention débute à 17h39 par l'inscription du numéro de plaque de la voiture. Il s'approche et s'adresse d'abord au conducteur. Il lui explique les motifs de son intervention, à savoir qu'il est dans une zone d'arrêt interdit et que le passager n'est pas attaché. Il lui demande de s'identifier, ce que fait Mohamad Jaber en lui présentant ses cartes d'identité.

[99] Le policier Chartrand ne se rappelle pas s'il a eu une discussion avec monsieur Jaber, au sujet de la propriété du véhicule, lors de la remise des papiers. Il ne se rappelle pas non plus avoir répété son nom. Enfin, il ne peut confirmer si cette conversation s'est déroulée en anglais ou en français.

[100] «*Donc, moi, monsieur Jaber, c'est fini...*»,⁴² déclare-t-il. Il décide cependant de le retenir et ne lui remet pas immédiatement ses papiers parce que lorsqu'il y a des passagers sur lesquels il désire enquêter, il ne remet les papiers à personne tant que l'enquête n'est pas terminée sur tout le monde. Il s'agit de la procédure habituelle.

[101] Il s'adresse ensuite au passager. Celui-ci n'ayant pas de pièce d'identité, il lui demande son nom, sa date de naissance et son adresse. Milad Rezko s'identifie en lui fournissant les informations demandées.

[102] Le policier Chartrand explique qu'en l'absence de documents permettant de vérifier facilement l'identité, il est important d'avoir le nom bien épilé et la bonne date

⁴¹ D-1

⁴² N.s. 1^{er} juin 2011, p.101.

de naissance. En effet, qu'il s'agisse de la S.A.A.Q.⁴³ ou du casier judiciaire, tous les registres fonctionnent avec le nom et la date de naissance du sujet. Quand on lui donne la date de naissance en chiffres et qu'il y a une ambiguïté entre les chiffres du jour et du mois, il valide toujours conformément à ce qu'on lui a appris à l'Institut de police, soit en demandant aux gens de lui donner leur date de naissance avec le nom du mois.

[103] Concernant Milad Rezko, il ne peut confirmer, de mémoire, comment ce dernier lui a donné sa date de naissance, si c'est en chiffres ou en mentionnant le nom du mois. Il ne se rappelle pas que Milad Rezko lui ait dit qu'il avait des problèmes avec le mois de sa date de naissance, ni qu'il ignorait comment le dire en français. Si Milad le lui a dit, le policier mentionne au Tribunal: «*des excuses, j'en entends et j'en entends*»⁴⁴.

[104] Le policier Chartrand dit qu'en inscrivant dans son terminal la date de naissance fournie par Milad Rezko, soit le [...] 1975, il n'est pas capable de l'identifier. À 17h47, il reçoit une première réponse négative indiquant qu'il n'y a aucun fichier correspondant à ce sujet. À 17h49, la seconde réponse réfère à un homme blanc avec un dossier criminel du nom de Milad Razkou, né le 1975-[...], âgé de 31 ans et, avec comme signe distinctif, une cicatrice au bras droit. À 17h54, il reçoit une information selon laquelle une dernière inscription de violence a été ouverte en 1995-08 sous le même nom.

[105] À propos du fonctionnement du terminal, il explique que celui utilisé en 2007 (et qui a été modifié depuis) donnait accès, à partir du permis de conduire ou du nom et de la date de naissance, à toutes les informations contenues au dossier de la personne à la S.A.A.Q. ainsi qu'à son dossier criminel. Toutefois, il ne peut dire clairement si l'information sur le dossier criminel sortait automatiquement ou s'il fallait faire une demande supplémentaire pour y avoir accès.

[106] Puis, à 17h58, Dominique Chartrand reçoit une information concernant un individu nommé Milad Rezko né le 1975-[...], détenteur d'un permis de conduire, et qui habite sur la rue Alfred-Laliberté. Il ne peut cependant dire s'il s'agit du passager dans la voiture car bien que les noms correspondent, l'adresse fournie par Milad Rezko n'est pas celle communiquée par le système. Comme il le dit lui-même, il a «*pour la première fois les vraies informations de monsieur Rezko, mais sans le savoir*»⁴⁵.

[107] Le policier Chartrand ne va pas voir Milad Rezko pour lui demander s'il a déjà habité sur la rue Alfred-Laliberté et continue plutôt ses recherches. C'est son expérience des entraves aux enquêtes qui le fait agir de la sorte. Il précise qu'il y a des gens qui volontairement donnent la mauvaise façon d'écrire le nom ou inversent les

⁴³ Société d'assurance automobile du Québec, connue sous l'acronyme S.A.A.Q.

⁴⁴ N.s. 1^{er} juin 2011, p. 245.

⁴⁵ N.s. 1^{er} juin 2011, pp. 96 à 97.

chiffres pour éviter de recevoir une contravention ou d'être arrêtés parce qu'ils ont un dossier criminel⁴⁶.

[108] De plus, il explique qu'on arrête une personne pour entrave parce qu'on est incapable de trouver son identité et qu'on est certain qu'elle cache celle-ci pour éviter de recevoir une contravention ou d'être arrêtée parce qu'elle a un dossier criminel. Pour sa part, tant qu'il n'a pas trouvé l'identité «*hors de tout doute*» de l'individu, il a toujours «*un soupçon de croire qu'il veut vraiment cacher quelque chose*»⁴⁷.

[109] Il raconte avoir déjà enquêté pendant une demi-journée sur un homme qui avait trompé des policiers et des juges pendant des années sur son identité. Il déclare au Tribunal: «*c'était le meilleur menteur que j'ai jamais eu et ce monsieur-là, je lui ai montré des photos de son ancien nom, puis il me jurait encore que c'était pas lui [...] Donc là, quand on a des expériences comme ça, on apprend...*»⁴⁸. Maintenant, quand il voit que «*ça étire, ça étire*», il faut qu'il fasse la mise en garde pour entrave parce qu'il ne peut pas rester là longtemps⁴⁹.

[110] Dans le cas de Milad Rezko, il se retrouvait avec un monsieur qui s'était trompé «*par inadvertance ou volontairement*» sur sa date de naissance et qui n'avait pas la même adresse. Il ne dit pas que Monsieur Rezko était un menteur, mais qu'il lui avait donné la mauvaise information⁵⁰.

[111] Il reconnaît par ailleurs que Milad Rezko a pu avoir de la difficulté avec le jour et le mois de sa date de naissance. Toutefois, comme ce dernier ne lui a pas donné la bonne information en commençant, «*avant de finaliser, avant d'émettre un billet ou de laisser partir la personne*», il faut qu'il soit certain «*hors de tout doute*» qu'il a la bonne personne⁵¹.

[112] Lors de cette intervention, Dominique Chartrand nie avoir dit à Milad Rezko, des paroles telles que «*crisse ton catholique, ton bouddhisme, tous les Arabes sont des menteurs*». Il mentionne que «*c'est pas que j'ai souvenir ou non, [...] ça fait pas partie de mon vocabulaire. [...] d'être menteur c'est pas une question de religion, [...] de couleur de peau ou de race ou d'âge ou de sexe, des menteurs, il y en a dans toutes les sphères de notre société*»⁵².

⁴⁶ *Id.*, p. 91.

⁴⁷ *Id.*, p. 263.

⁴⁸ *Id.*, pp. 238 à 239.

⁴⁹ *Id.*, p. 246.

⁵⁰ *Id.*, pp. 238 à 239.

⁵¹ N.s. 1 juin, 2011, p. 238.

⁵² *Id.*, p. 122.

[113] Il ajoute qu'il joue au soccer, un sport multiculturel, qu'il travaille au SPVM, qui est multiculturel, et qu'il y est entré après des études en actuariat avec des personnes de différentes ethnies. Son vétérinaire est arabe et il a entièrement confiance en lui.

[114] Il ne se souvient pas si, au moment de l'interaction avec monsieur Rezko, ce dernier était assis dans le véhicule ou debout à l'extérieur. Il ne se rappelle pas non plus de la température qu'il faisait ce jour-là. Il y avait des gens en face du 9500, rue Meilleur, parce que beaucoup de gens y travaillent. Cependant, il ne leur a pas porté attention.

[115] Quant à l'appel téléphonique fait, entre 18h06 et 18h13, à la mère de Milad Rezko, Dominique Chartrand suppose qu'il a dit à monsieur Rezko que si personne ne pouvait l'identifier parce que la personne à côté de lui n'était pas en mesure de le faire, il allait être obligé de l'arrêter pour entrave. Il lui a alors demandé si quelqu'un d'autre pouvait l'identifier et Milad Rezko lui aurait proposé d'appeler sa mère⁵³.

[116] Contrairement à Milad Rezko, il affirme qu'il a lui-même parlé à madame Kaniu et pris les informations au sujet de sa date de naissance. Il dit avoir parlé à une dame qui, «à ce [qu'il] sache»⁵⁴, était la mère de Milad Rezko mais il ne peut dire s'il lui a parlé avec le téléphone de ce dernier ou avec celui du SPVM, ni si c'est lui ou Milad Rezko qui a composé le numéro, ni si la conversation s'est déroulée en anglais ou en français.

[117] Cette dame lui confirme les informations qu'il a reçues à 17h58, à savoir que la date de naissance est le 75-01-08 et que l'adresse sur la rue Alfred-Laliberté est une ancienne adresse. Cela lui confirme aussi que monsieur Rezko a confondu le mois et le jour de sa date de naissance. Ensuite et comme il le fait toujours, il vérifie à nouveau avec monsieur Rezko les informations reçues car «c'est déjà [...] arrivé qu'en appelant quelqu'un, [...] ça peut être quelqu'un de connivence»⁵⁵.

[118] Avec ces nouvelles informations, à 18h14, il finalise l'identification de Milad Rezko. Il fait ensuite d'autres vérifications sur le dossier criminel de ce dernier à 18h15: «C'est très plausible qu'à dix-huit heures quinze (18h15), [...] c'est la dernière fois que j'ai eu des grosses vérifications – j'en ai refait une autre à dix-huit heures vingt et une (18h21); vingt-deux(22) j'ai des réponses - et qu'à partir de ce moment-là j'écrive le billet»⁵⁶.

[119] Il se souvient d'un autre policier venu sur les lieux de l'incident et qu'il croit être un confrère, le constable Couture. Lorsqu'il a su qu'une plainte avait été déposée contre lui, il l'a interrogé mais ce dernier n'était pas capable de lui dire «qu'il s'était

⁵³ *Id.*, p. 243.

⁵⁴ *Id.*, p. 103.

⁵⁵ *Id.*, p.105.

⁵⁶ N.s. 1^{er} juin 2011, pp. 116 à 117.

retrouvé là». De plus, il lui a dit: «[...] j'ai une bonne mémoire. S'il y avait quelque chose qui avait frappé, quelque chose de spécial, je m'en serais souvenu. Regarde, j'y étais-tu, j'y étais-tu pas? [...] Je m'en souviens pas.»⁵⁷.

[120] Dominique Chartrand ne s'est jamais senti en danger et n'a pas appelé de renfort. Il dit que ce n'est pas anormal qu'un collègue s'arrête lors d'une interception. Ce dernier peut repartir aussitôt ou rester pour assurer la sécurité de son collègue. Le 30 mars 2007, il ne souvient pas s'il a demandé au constable Couture de partir ou de rester.

[121] Après avoir reçu la plainte de Milad Rezko⁵⁸, il n'a pas vérifié auprès des sept ou huit policiers assignés, en 2007, au poste de quartier 27 l'identité du policier qui s'est arrêté au moment de l'interception. Il avait en tête que c'était le policier Couture et comme l'enquêtrice de la Commission lui a dit qu'elle ferait les démarches nécessaires pour savoir qui était présent lors de l'intervention, il n'a pas jugé nécessaire de faire d'autres recherches.

[122] Le policier Chartrand n'a aucun souvenir de Georges Rezko qui serait venu le voir, lui poser des questions et lui demander ce qui se passait. Cela ne lui «dit rien». Il nie lui avoir dit «*Un autre menteur, ostie d'Arabe!*»⁵⁹ et répète que cela ne fait pas partie de son vocabulaire.

[123] À 18h31, il remet une contravention à Milad Rezko, parce qu'il ne portait pas sa ceinture de sécurité, et donne un avertissement verbal à Mohamad Jaber. Il explique d'abord que s'il n'a pas donné de constat d'infraction à ce dernier, c'est parce qu'il a utilisé son pouvoir discrétionnaire car il a eu de sa part une collaboration complète, monsieur Jaber lui ayant remis ses pièces d'identité et ayant été rapidement identifié.

[124] Il ajoute ensuite que s'il avait eu un problème avec les Arabes, il aurait pu «donner un billet à monsieur Jaber parce qu'il était dans un no stopping»⁶⁰. Son intervention s'est limitée à un avertissement verbal lui indiquant «qu'il était dans un arrêt interdit, puis de ne plus être là»⁶¹.

[125] En fait, il ne peut pas dire comment il a pris la décision de ne pas donner de constat d'infraction à Mohamad Jaber cette journée-là. Il lui est arrivé de donner des constats d'infraction à des conducteurs immobilisés dans un arrêt interdit, comme il lui est arrivé aussi de leur donner une chance avec un simple avertissement.

⁵⁷ *Id.*, p.110.

⁵⁸ Plainte en provenance de la Commission.

⁵⁹ N.s. 1^{er} juin 2011, pp. 121 et 125.

⁶⁰ *Id.*, p.129.

⁶¹ N.s. 1^{er} juin 2011, p. 137.

[126] En ce qui concerne monsieur Rezko, il a dû faire plusieurs recherches qui ont nécessité 53 minutes de vérifications. Il dit lui avoir remis un billet parce qu'il avait été plus difficile à identifier et qu'il l'avait fait travailler davantage. Il a eu l'impression qu'il tentait de cacher ou d'éviter quelque chose. Il a utilisé son pouvoir discrétionnaire de cette façon-là. S'il avait eu les bonnes informations, son intervention se serait probablement terminée par deux avertissements parce que « *c'était [sa] philosophie* »⁶².

[127] Il ajoute qu'il ne se souvient pas de ce qu'il a fait, cette journée-là, mais il pense « *parce que c'est frais à [sa] mémoire, [qu'il a] pris le temps de compléter l'appel* »⁶³ et rédigé le « *Rapport d'infraction abrégé sur constat no 748905231* ». Selon l'enregistrement de l'historique de l'appel, cela aurait pu être fait entre 18h46 et 19h05.

*J'étais en patrouille rue Meilleur, dir. Sud. Observe V.R. gris dans voie de NO-STOPPING. À la vue du V.R. de police, le V.R. quitte. J'immobilise le V.R. ≈ 100 m plus au Sud, car le passager ne porte pas sa ceinture de sécurité. De l'arrière, je vois (sic) celle-ci droite, le long du cadrage de porte. Lorsque je me dirige vers le CO, en aucun moment, le passager ne s'est détaché ou attaché. Identification verbale. J'ai dû faire plusieurs vérifications pour valider son identité (sic). Après environ ≈ 40 min, j'ai validé son identité (sic). 1 billet émis.*⁶⁴

[128] Au sujet de son dossier disciplinaire dévoilé sur l'initiative du procureur du SPVM, le policier Chartrand déclare qu'il a été accusé de poursuite automobile dangereuse la nuit, mais qu'après enquête, la plainte n'a pas été retenue contre lui. Six à sept plaintes de nature déontologique ont aussi été portées contre lui et se sont, pour la plupart, réglées en conciliation. L'une d'entre elles, relative à un individu à la peau noire qui alléguait avoir été battu à cause de sa couleur, a donné lieu à un procès qui s'est terminé par un acquittement pour lui et son partenaire. Au criminel, il a fait l'objet d'une accusation de voies de fait graves et de deux accusations de voies de fait; aucune ne s'est rendue à procès.

2. LES QUESTIONS EN LITIGE

[129] Le Tribunal doit répondre aux questions suivantes:

- 1) Le policier Dominique Chartrand a-t-il exercé envers monsieur Milad Rezko du profilage racial ou de la discrimination, fondés sur son origine ethnique, interdits par la *Charte des droits et libertés de la personne* et portant atteinte à son droit de jouir, en pleine égalité, de ses droits à la sûreté et à la liberté de sa personne ainsi que de son droit à la sauvegarde de sa dignité?**

⁶² *Id.*, p. 129.

⁶³ *Id.*, p. 270.

⁶⁴ Pièce P-2.

- 2) Dans l'affirmative, le policier Dominique Chartrand et son employeur, la Ville de Montréal, sont-ils tenus de verser solidairement à monsieur Milad Rezko des dommages moraux et des dommages punitifs et, le cas échéant, à quels montants s'élèvent ces derniers?

3. LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

3.1 La Commission

[130] La Commission soumet que le profilage racial constitue une forme particulière de discrimination qui en comporte les composantes habituelles. L'exercice, par un policier, de chacun de ses pouvoirs discrétionnaires peut ainsi entraîner une différence de traitement, fondée sur un motif interdit de discrimination, et ayant principalement pour effet de porter atteinte au droit de la victime à la sauvegarde de sa dignité.

[131] À ce titre, des motifs non valables d'intervention, le comportement inadéquat ou les décisions inusitées de la part de policiers sont autant d'éléments qui peuvent être considérés. Un comportement inadéquat peut entre autres s'inférer de marques d'impolitesse, d'une conduite non courtoise, ou encore d'une application excessive de la loi. De même, des propos discriminatoires constituent un indice de la présence de préjugés, conscients ou non, ayant pu influencer l'exercice discriminatoire, par le policier, de son pouvoir discrétionnaire.

[132] En l'espèce, il s'agit essentiellement de savoir si l'origine ethnique de Milad Rezko a constitué l'un des fondements du pouvoir discrétionnaire exercé par le policier Dominique Chartrand. Or, même s'ils ne s'entendent pas sur des détails non pertinents ou ne s'en souviennent pas, les principaux témoins de la demande corroborent leurs témoignages respectifs sur les éléments essentiels du dossier, établissant ainsi une trame factuelle cohérente de profilage racial.

[133] À l'opposé, le policier Chartrand a été seul à témoigner pour faire valoir sa défense. Le seul élément matériel qui corrobore ses propos est une preuve documentaire, soit le constat d'infraction remis à 18h31, le rapport d'infraction abrégé sur constat complété à 19h05, et l'enregistrement de l'historique de l'appel. Autrement, monsieur Chartrand prétend ne pas se souvenir des principaux détails de l'événement, bien qu'il ait admis avoir menacé monsieur Rezko d'entrave. Il a aussi reconnu que quand il exprime cette menace, c'est parce qu'il pense que la personne concernée lui ment. Si monsieur Chartrand pensait que monsieur Rezko lui mentait, il est vraisemblable qu'il ait prononcé les paroles «tous les Arabes sont des menteurs».

[134] Malgré cette preuve de propos discriminatoires de la part du policier Chartrand, la Commission invite le Tribunal à ne pas restreindre son analyse à cet élément car, soutient-elle, cet indice de profilage s'inscrit dans un *continuum* de faits que le Tribunal

doit plutôt examiner dans une perspective d'ensemble. En conséquence, les motifs d'interpellation, les propos prononcés au cours de l'intervention et les motifs ayant mené à l'émission du constat d'infraction doivent aussi être considérés.

3.2 Le SPVM

[135] Selon le procureur du SPVM, seuls les faits importent dans le présent dossier. Les policiers sont souvent l'objet de plaintes non fondées et les témoignages boiteux en demande doivent conduire à leur acquittement. En déontologie policière, le fardeau de preuve est d'ailleurs celui de la preuve claire et convaincante parce que la décision à rendre met en jeu la carrière d'un individu.

[136] La décision du Tribunal aura de graves répercussions sur la vie professionnelle de monsieur Chartrand qui a dix ans de service à son actif, connaît bien le quartier où sont survenus les événements, et jouit d'une bonne réputation. Sa fonction particulière ce jour-là était de surveiller, seul, la circulation et de s'assurer de sa fluidité.

[137] Comme le véhicule de monsieur Jaber a avancé après qu'il l'ait repéré dans une zone où le stationnement était interdit, le policier Chartrand avait des raisons valables d'intercepter Milad Rezko car ce dernier a alors enfreint la loi en ne portant pas sa ceinture de sécurité. Monsieur Chartrand ne faisait qu'effectuer son travail et ne s'est jamais préoccupé du fait qu'une personne d'origine arabe conduise une voiture de luxe. Il serait dangereux de conclure que chaque intervention auprès d'une personne appartenant à une minorité constitue du profilage racial.

[138] Si le Tribunal décidait toutefois que le véhicule de monsieur Jaber est demeuré immobile, l'affirmation au contraire du policier Chartrand n'est qu'une simple erreur dénuée de toute connotation raciale. Ce dernier n'a pas davantage prononcé les propos racistes allégués par la Commission mais si le Tribunal concluait au contraire, il s'agirait de discrimination et non de profilage racial.

[139] Les témoins de la demande ne disent pas la vérité, ne sont pas dignes de confiance et se contredisent sur plusieurs éléments. Leurs versions des faits sont invraisemblables et incohérentes à plusieurs égards.

[140] À l'opposé, en s'abstenant de se prononcer sur des faits flous à sa mémoire, monsieur Chartrand démontre sa crédibilité. Sa version des faits coïncide avec celle du constat d'infraction. Il ne se contente pas de nier les propos racistes qui lui sont reprochés, mais ajoute qu'ils ne font pas partie de son vocabulaire et qu'il est habitué d'interagir avec des personnes d'autres nationalités.

[141] Monsieur Chartrand a choisi de ne pas accuser Milad Rezko d'entrave même s'il avait tous les motifs pour le faire. Il est en effet peu commun de rencontrer un individu qui se trompe au sujet de sa date de naissance, et c'est ce facteur qui a justifié la durée de son intervention. De plus, le fait que monsieur Chartrand ait conservé les documents

de messieurs Jaber et Rezko n'avait rien d'inhabituel. Il s'agit en effet d'une méthode enseignée à l'École nationale de police, et non d'un traitement différencié envers ces derniers.

4. LE DROIT APPLICABLE

[142] Avant d'examiner la nature du profilage racial interdit par la Charte, il est utile d'exposer comment l'interdiction de la discrimination raciale a évolué, en droit international, de manière à inclure le profilage racial comme l'une de ses manifestations plus contemporaines.

4.1 L'éclairage du droit international

[143] La pertinence de cet exercice se fonde sur le lien qu'il convient d'établir entre l'interprétation de la Charte et les prescriptions similaires contenues dans les traités et instruments internationaux qui sont sources d'obligations pour le Canada. Selon une abondante jurisprudence de la Cour suprême du Canada relativement à l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶⁵ et transposable à la Charte du Québec:

[55] Notre Cour s'est également inspirée du droit international pour interpréter la *Charte*. Dans tous les cas possibles, elle a tenté d'assurer la cohérence entre son interprétation de la *Charte*, d'une part, et les obligations internationales du Canada et les principes applicables du droit international, d'autre part. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, le juge en chef Dickson, auteur du jugement majoritaire, a cité les remarques suivantes tirées de ses motifs dissidents dans *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*:

Le contenu des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne est, à mon avis, un indice important du sens de l'expression « bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte* ». Je crois qu'il faut présumer, en général, que la *Charte* accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifiés en matière de droits de la personne.⁶⁶

[144] En 1993, dans sa toute première décision relative à l'interdiction du harcèlement fondé sur la race⁶⁷, le Tribunal soulignait l'importance exceptionnelle que la communauté internationale accorde à ce motif envisagé sous toutes ses formes incluant la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique. À ce titre, ce n'est

⁶⁵ *Loi de 1982 sur le Canada*, Annexe B, 1982 (R.U.), c. 11.

⁶⁶ *R.c. Hape*, 2007 CSC 27, références omises. Au même effet, voir aussi: *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Etats-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283.

⁶⁷ *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297.

donc pas un hasard si la race est le seul motif mentionné dans toutes les conventions internationales en matière de droits de la personne, sans compter la fréquence de son inclusion dans plusieurs constitutions nationales.

[145] De même, la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*⁶⁸ (ci-après la «CERD») constitue le premier traité international à vocation universelle adopté, au sein de l'Organisation des Nations Unies, dans la foulée de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁶⁹ de 1948. Selon le professeur Payam Akhavan, cette situation témoigne d'un consensus international «inhabituellement» fort (*unusually strong international consensus*)⁷⁰ à l'égard de l'interdiction de la discrimination reliée à ce motif. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 21 décembre 1965, la CERD est entrée en vigueur le 4 janvier 1969 à l'échelle internationale. Le Canada l'a pour sa part ratifiée le 14 octobre 1970 et le Québec s'y est déclaré lié le 10 mai 1978⁷¹. La CERD crée par ailleurs le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale chargé de veiller au respect de ses prescriptions par les États parties⁷².

[146] Le Tribunal réfère à la CERD en raison du fait que la Charte québécoise, en son article 10, reprend quasi textuellement les différents éléments qui, dans cette dernière, sont associés au motif de la race, à l'exception de l'ascendance. À l'instar de la CERD, la discrimination interdite par la Charte inclut aussi toute distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance et l'exercice, de manière égale, d'autres droits et libertés.

[147] La pertinence, en droit canadien, des prescriptions de la CERD a notamment été reconnue dans l'arrêt *Keegstra*⁷³ relatif à la validité constitutionnelle de l'interdiction de la propagande haineuse, une forme exacerbée de la discrimination raciale exercée envers certains groupes et expressément interdite dans la CERD. La Cour suprême y souligne le rôle décisif de l'interdiction de la discrimination raciale en tant que valeur jouissant du statut d'un droit international des droits de la personne.

[148] Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale créé par la CERD a pour sa part adopté la *Recommandation générale XXXI sur la discrimination raciale dans*

⁶⁸ (1969) 660 R.T.N.U. 195.

⁶⁹ A.G. Rés. 217 A (III), Doc. N.U. A/810 (1948).

⁷⁰ Payam Akhavan, «Canadian Values and International Human Rights Law: the Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination – a Case Study», dans Tribunal des droits de la personne et Barreau du Québec (éd.), *Race, femme, enfant, handicap: les conventions internationales et le droit interne à la lumière des enjeux pratiques du droit à l'égalité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, 177, 184.

⁷¹ William A. Schabas et Daniel Turp, *Droit international, canadien et québécois des droits et libertés: Notes et documents*, 2^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.

⁷² Le Tribunal revient plus loin sur diverses observations formulées par le Comité.

⁷³ *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697. La disposition visée est le par. 319(2) du *Code criminel*.

*l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale*⁷⁴. Dans son préambule, la Recommandation mentionne un accroissement des risques de discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement de la justice pénale dus, principalement, à l'augmentation de l'immigration et des mouvements de population ainsi qu'à l'effet des politiques de sécurité et des mesures contre le terrorisme adoptées, ces dernières années, par de nombreux États. Selon le préambule de la Recommandation:

[L]es discriminations raciales et la xénophobie dans l'administration et le fonctionnement de la justice, lorsqu'elles existent, représentent une atteinte particulièrement grave à la règle de droit, au principe de l'égalité devant la loi, à l'équité du procès et au droit à un tribunal indépendant et impartial, en affectant directement des personnes appartenant à des groupes que la justice a précisément pour mission de protéger.

[149] Au nombre des mesures à prendre en vue de prévenir les discriminations raciales à l'égard des personnes poursuivies en justice, le Comité recommande entre autres aux États parties à la CERD de:

20. [...] prendre les mesures nécessaires pour exclure les interpellations, les arrestations et les fouilles fondées de facto exclusivement sur l'apparence physique de la personne, sa couleur, son faciès, son appartenance à un groupe racial ou ethnique, ou tout «profilage» qui l'expose à une plus grande suspicion.
(Nos soulignements)

[150] Plus récemment, dans ses dernières *Observations finales*⁷⁵ rédigées, en 2007, au terme de l'examen des 17^e et 18^e rapports périodiques du Canada par rapport à la CERD, le Comité se dit préoccupé par «l'absence de statistiques générales ventilées par groupe ethnique et racial sur les crimes de haine, le profilage racial et les interventions policières»⁷⁶.

[151] Le Comité s'inquiète aussi «des risques accrus de profilage racial et de discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique dans le contexte du renforcement des mesures de sécurité nationale»⁷⁷, ainsi que de «l'usage excessif de la force par la

⁷⁴ Adoptée lors de la 67^e session de travail du Comité qui s'est déroulée du 2 au 19 août 2005. La Recommandation est contenue dans le rapport annuel (A/60/18) que le Comité soumet à l'Assemblée générale des Nations Unies aux termes du par. 9(2) de la CERD.

⁷⁵ CERD/C/CAN/CO/18.

⁷⁶ *Id.*, par. 11; nos soulignements. Il est intéressant de noter que le Comité a entendu à Genève, les 22 et 23 février 2012, les représentants du Canada dans le cadre de l'examen de ses 19^e et 20^e rapports périodiques.

⁷⁷ *Id.*, par. 14; nos soulignements. Ces mesures sont plus particulièrement reliées à la législation antiterroriste adoptée à la suite des attentats du 11 septembre 2001.

police à l'égard des Afro-Canadiens et [du] pourcentage anormalement élevé des autochtones incarcérés par rapport à la population générale»⁷⁸.

[152] Au terme de cet examen, le Tribunal retient donc une dénonciation marquée, sinon unanime, de la communauté internationale envers les diverses formes du racisme et la gravité de leurs conséquences. À ce titre, si les différents instruments mentionnés ici n'ont pas, en droit strict, la même force contraignante, tous n'en revêtent pas moins une autorité compte tenu du large consensus qui se rattache à l'interdiction de la discrimination raciale sous toutes ses formes, une exigence que ne justifie aucune exception.

4.2 Les principales caractéristiques du profilage racial

[153] Le présent dossier est le premier dans lequel le Tribunal a entendu les représentations complètes des parties afin de déterminer si les actes reprochés au policier Dominique Chartrand constituent ou non du profilage racial ou, subsidiairement, une atteinte discriminatoire, au motif de l'origine ethnique, à ses droits à la liberté et à la sûreté de sa personne ainsi qu'à la sauvegarde de sa dignité. Il ne s'agit donc pas de décider si l'intervention du défendeur était adéquate ou non, mais plutôt de déterminer si cette dernière constitue une manifestation de profilage discriminatoire fondé sur l'origine ethnique de monsieur Rezko ou, subsidiairement, de la discrimination fondée sur ce même motif, deux pratiques interdites par la Charte.

[154] Dans ce contexte, il est utile d'exposer les principes développés dans la jurisprudence et la doctrine relatives à ce phénomène afin d'en circonscrire les composantes pertinentes à l'appréciation de la preuve produite en l'espèce. À cette fin, nous exposons d'abord brièvement les principales caractéristiques attribuées au profilage discriminatoire en droit canadien. Nous identifions ensuite les particularités de la preuve requise dans ce contexte.

[155] Les dispositions suivantes de la Charte sont pertinentes aux fins du présent recours:

1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

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

10. 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

⁷⁸ *Id.*, par. 19.

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.

[156] Dans son sens technique courant et plus ancien, le profilage renvoie à une «opération qui confère un profil déterminé à une pièce, une carrosserie, etc.»⁷⁹ De manière plus contemporaine, le *Petit Robert 2011* lui attribue ce sens particulier: «technique d'aide à l'enquête policière qui consiste à dresser le profil psychologique d'un criminel récidiviste inconnu»⁸⁰. Quant au profil, il se définit entre autres comme «[l']ensemble des traits qui caractérisent quelqu'un par rapport à son aptitude pour un emploi, une fonction. *Il a le profil d'un diplomate..* [...] Configuration générale d'une situation, d'une évolution, à un moment donné. *Le profil des ventes en mars*»⁸¹.

[157] Initialement mises en œuvre aux États-Unis, au cours des années '90, dans le contexte de la lutte à la criminalité, les mesures de profilage racial ont ensuite été introduites au Canada, comme en témoigne la jurisprudence, et s'y sont particulièrement propagées dans la foulée de la lutte au terrorisme entreprise à la suite des attentats du 11 septembre 2001.

[158] Avant ces événements, la Cour d'appel de l'Ontario reprend, dans l'arrêt *R. c. Brown*⁸², la définition qu'elle avait préalablement retenue dans l'affaire *R. c. Richards*⁸³:

Racial profiling is criminal profiling based on race. Racial or colour profiling refers to that phenomenon whereby certain criminal activity is attributed to an identified group in society on the basis of race or colour resulting in the targeting of individual members of that group. In this context, race is illegitimately used as a proxy for the criminality or general criminal propensity of an entire racial group.

[159] La Cour d'appel précise aussi que le profilage racial peut par ailleurs être le résultat d'une attitude consciente ou non: «the police officer need not be an overt racist. His or her conduct may be based on subconscious racial stereotyping»⁸⁴.

[160] Bien que la définition énoncée dans l'affaire *Brown* ait été élaborée dans un contexte de droit criminel, l'affaire *Johnson c. Halifax Regional Police Service*⁸⁵ en

⁷⁹ *Petit Larousse en couleurs, Dictionnaire encyclopédique*, Éd. Larousse, Paris, 1991, p. 802.

⁸⁰ Éd. Le Robert, Paris, 2011, p. 2035. Cette définition s'accompagne d'une précision selon laquelle l'attribution de ce sens remonte à 1998 et constitue un calque du terme anglais *profiling*.

⁸¹ *Petit Larousse en couleurs, Dictionnaire encyclopédique*, préc. p. 802.

⁸² *R. v. Brown*, 2003 ONCA 52142 (CanLII), par. 7.

⁸³ 1999 ONCA 1602 (CanLII), par. 24.

⁸⁴ Arrêt *Brown*,, préc., par. 8.

⁸⁵ (2003) 48 C.H.R.R. D/307 (N.S. Bd. Inq.).

reprend l'essentiel des composantes dans un contexte de droits de la personne: «*Brown deals with the criminal law but these comments about racial stereotyping are equally applicable in proceedings before human rights tribunals such as this one*»⁸⁶.

[161] Pour sa part, la Commission ontarienne des droits de la personne a distingué, en 2003, le profilage discriminatoire du profilage criminel, fondé

sur un comportement réel ou sur des renseignements relatifs à une présumée activité de la part d'une personne qui répond à un certain signalement. En d'autres termes, le profilage criminel diffère du profilage racial puisque le premier découle de preuves objectives d'un comportement délictueux, tandis que le second se fonde sur des présomptions stéréotypées.⁸⁷ (Nos soulèvements)

[162] Au Québec, la ministre Michelle Courchesne énonce une première définition du profilage racial lors d'une allocution prononcée à l'Assemblée nationale, le 23 mars 2004, afin de souligner la Journée internationale pour l'élimination de la discrimination raciale:

Le profilage racial désigne toute action prise par une ou des personnes 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 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 différentiel.

[163] Le premier jugement québécois en la matière est rendu par la juge Westmoreland-Traoré à la chambre criminelle de la Cour du Québec⁸⁸. Arrêté par un policier alors qu'il était en libération conditionnelle, l'accusé allègue en défense qu'il a fait l'objet de profilage racial. Dans son analyse, la Cour réfère à la définition élaborée dans l'arrêt *Brown* et conclut que l'accusé a effectivement été victime de profilage racial. La preuve retenue et les accusations portées contre lui sont en conséquence rejetées.

[164] La définition formulée par madame la ministre Michelle Courchesne sert de point de départ à celle adoptée, en 2005, par la Commission:

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

⁸⁶ *Id.*, par. 9.

⁸⁷ COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Un prix trop élevé : les coûts humains du profilage racial – Rapport d'enquête*, Toronto, 2003, p. 7, citée dans COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE DU QUÉBEC, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés – Rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, Montréal, 2011, p. 23.

⁸⁸ *R. c. Campbell*, 2005 QCCQ 2337 (CanLII).

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 différentiel.

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.⁸⁹

[165] La définition de la Commission inclut non seulement les facteurs d'appartenance réelle à un groupe défini sur la base d'un motif interdit de discrimination, mais aussi ceux d'appartenance présumée. Cette situation rappelle en fait la dimension hautement subjective de la discrimination, selon laquelle les personnes auxquelles on attribue à tort des caractéristiques associées à un motif interdit sont autant protégées que celles qui les possèdent réellement, et ce, en raison des préjugés et stéréotypes sur lesquels se fonde souvent la discrimination. Dans ce contexte, il importe peu que la personne visée possède réellement l'origine ethnique ou nationale concernée, ou encore qu'elle adhère vraiment à la religion qu'on lui attribue.

[166] Comme l'écrivait à ce propos la Cour suprême en ce qui concerne le handicap comme motif interdit de discrimination:

38. La composante subjective de la discrimination n'est pas étrangère au droit canadien car, à quelques reprises, notre Cour s'est référée à l'existence d'un tel élément subjectif. Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia* [...], le juge McIntyre a défini la discrimination en termes de distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un individu. De même, dans le cadre d'un pourvoi visant la constitutionnalité d'une loi ontarienne au regard de l'art. 15 de la *Charte canadienne*, le juge McLachlin a parlé de discrimination en termes de caractéristiques «présumées» [...].⁹⁰ (Souligné dans le texte)

[167] La définition de la Commission est aussi plus large en raison de son second paragraphe. Celui-ci renvoie aux situations où une personne en autorité prend une mesure de prime abord légale mais qui s'avère disproportionnée compte tenu de la situation, et ce, en raison de l'appartenance, réelle ou présumée, de la personne à un groupe dit «racisé». La personne en autorité applique alors la loi avec une rigueur accrue, voire exagérée envers des personnes dont la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale font socialement l'objet de généralisations négatives, de préjugés et de stéréotypes sans lien avec leur réalité objective.

⁸⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le profilage racial : mise en contexte et définition*, M^e Michèle Turenne, (Cat. 2.120-1.25), 2005, p. 19.

⁹⁰ Voir *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 RCS 665; (références omises).

[168] Le SPVM a aussi énoncé une définition du profilage racial dans l'une de ses politiques d'intervention:

Le profilage racial et illicite se définit comme étant toute action initiée par des personnes en autorité à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, pour des raisons de sécurité ou de protection du public et qui repose essentiellement sur des facteurs tels que la race, l'origine ethnique, la couleur, la religion, la langue, la condition sociale, l'âge, le sexe, le handicap, l'orientation sexuelle, les convictions politiques dans le but d'exposer l'individu à un examen ou à un traitement différentiel alors qu'il n'y a pas de motifs réels ou de soupçons raisonnables.⁹¹ (Nos soulignements)

[169] Cette définition a toutefois été jugée trop restrictive tant par la Commission que par le Comité de déontologie policière.

[170] Selon la Commission, le terme «illicite» laisse erronément entendre qu'il existe des formes licites de profilage racial, par exemple lorsque la démarche s'inscrit dans un effort de lutte contre la criminalité⁹².

[171] Pour sa part, le professeur David M. Tanovich a formulé cette définition fort semblable à celle de la Commission:

Racial profiling occurs when law enforcement or security officials, consciously or unconsciously, subject individuals at any location to heightened scrutiny based solely or in part on race, ethnicity, Aboriginality, place of origin, ancestry, or religion or on stereotypes associated with any of these factors rather than on objectively reasonable grounds to suspect that the individual is implicated in criminal activity.⁹³ (Nos soulignements)

[172] En complément aux définitions déjà mentionnées, celle de Tanovich inclut expressément le principe jurisprudentiel, établi depuis l'arrêt *Brown*, selon lequel le profilage racial peut s'opérer consciemment ou non. Ce dernier mentionne aussi la surveillance ou le contrôle accru exercé envers les personnes visées. Ce traitement différencié à leur égard est fondé, en totalité ou en partie seulement, sur un motif interdit de discrimination ou sur des stéréotypes associés à ce dernier plutôt que sur des motifs objectifs et raisonnables.

[173] De par sa nature, le profilage constitue une forme particulière de discrimination exercée en contexte d'autorité et ayant pour effet de détruire ou de compromettre le droit «à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la

⁹¹ SERVICE DE POLICE DE LA VILLE DE MONTRÉAL, *Politique d'intervention : le profilage racial et illicite*, Pr. 259-1, en vigueur depuis le 24 janvier 2006, en ligne: http://www.spvm.qc.ca/upload/sections/politique_profilage_racial_illicite_2006_01_24.pdf.

⁹² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE DU QUÉBEC, préc., p. 34.

⁹³ David M. TANOVICH, *The Colour of Justice : Policing Race in Canada*, Irwin Law inc., Toronto, 2006, p. 13.

personne, sans distinction, exclusion ou préférence» fondée sur l'un ou l'autre des motifs interdits par la Charte.

[174] Ainsi, selon le contexte dans lequel il aura été exercé, le profilage entraînera une atteinte discriminatoire (article 10) à un ou à différents droits protégés par la Charte. Mentionnons, à titre d'exemples, les droits de toute personne à la sauvegarde de sa dignité (article 4), d'avoir accès à un moyen de transport ou à un lieu public (article 12), et de ne pas être privée de sa liberté, sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite (article 24).

4.3 Quelques particularités de la preuve de profilage discriminatoire

[175] La jurisprudence en matière de profilage illustre l'importance déterminante de la crédibilité des témoins, tant pour la partie en demande que pour celle en défense, afin qu'un tribunal puisse déterminer quelle version des faits est prépondérante. Cela étant, chaque partie doit à cette fin s'acquitter d'un fardeau spécifique.

4.3.1 La preuve en demande

[176] Rappelons d'abord que selon une jurisprudence constante, la discrimination se prouve par la réunion de trois éléments en droit québécois:

- 1) une «distinction, exclusion ou préférence»;
- 2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10 de la *Charte*;
- 3) et qui «a pour effet de détruire ou compromettre» le «droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne».⁹⁴

[177] Les tribunaux spécialisés en droits de la personne ont précisé les éléments spécifiques que la partie en demande doit plus particulièrement démontrer afin d'établir une preuve prépondérante de profilage racial:

- 1) elle est membre (ou perçue comme membre) d'un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination;
- 2) elle a été l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la loi, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part d'une personne en autorité;
- 3) un motif interdit de discrimination a été l'un des facteurs ayant mené cette personne à appliquer ce traitement.⁹⁵

⁹⁴ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

[178] Tel que mentionné plus tôt au sujet du premier élément, il n'est pas nécessaire que le plaignant appartienne réellement à un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination. Il suffit plutôt que lui soient attribués les stigmates sociaux, les préjugés ou les stéréotypes rattachés au groupe auquel il est associé, objectivement ou non. Par ailleurs, la question de savoir si la personne en autorité a perçu que le plaignant était relié à un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination se pose davantage à la troisième étape de la preuve, soit celle qui consiste à établir un lien entre le traitement différencié et l'appartenance, réelle ou présumée, du plaignant à un groupe protégé par la Charte.

[179] Le second élément, soit la preuve du traitement différencié, exige de se demander si la personne en autorité aurait agi différemment si le plaignant n'avait pas été membre, ou présumé membre, d'un groupe protégé par la Charte:

In order to consider if differential treatment has occurred, the board must necessarily hypothesize about how events would have unfolded if the driver and passenger of the vehicle had been white rather than black. It will help to focus on what exactly the officer's duty is in such a situation.⁹⁶

[180] Rappelons que ce faisant, un tribunal n'a pas à déterminer si l'intervention était adéquate ou non, mais plutôt si elle a compromis le droit à l'égalité du plaignant. À titre d'exemple, le recours au test utilisé dans les cas de négligence, soit la comparaison avec la conduite d'un policier raisonnable placé dans les mêmes circonstances, est donc inapproprié et a d'ailleurs été récemment rejeté par la jurisprudence⁹⁷.

[181] Le tribunal doit donc plutôt se pencher sur la preuve factuelle et circonstancielle en vue d'identifier si des écarts de conduite tels que le manque de courtoisie et l'intransigeance du policier permettent de conclure à un traitement différencié ou inusité par rapport aux pratiques usuelles dans des circonstances semblables:

In deciding whether there has been a *prima facie* case of differential treatment, a board of inquiry must try to establish how events usually unfold in a given situation. Deviations from normal practice and evidence of discourtesy or intransigence are grounds for finding differential treatment.⁹⁸ (Nos soulignements)

⁹⁵ Voir notamment *Dang v. PTPC Corrugated Co.*, 2007 BCHRT 27 (CanLII) repris dans *Shaw v. Phipps*, 2010 ONSC 3884 (CanLII), par. 47; *McKay v. Toronto Police Services Board (No. 5)*, 2011 HRTO 499 (CanLII), par. 113.

⁹⁶ *Johnson v. Halifax (Regional Municipality) Police Service*, (2003) 48 C.H.R.R. D/307 (NS Bd. Inq.).

⁹⁷ Voir *Ritlop v. Toronto Police Services Board*, 2009 HRTO 307 (CanLII) par. 15 et *Shaw v. Phipps*, préc., par. 86 ss.

⁹⁸ *Johnson v. Halifax Regional Police Service (No. 1)*, préc., par. 57.

[182] Cette approche a été adoptée dans l'affaire *Radek*, dans laquelle les agents responsables de la sécurité d'un centre commercial en avaient interdit l'accès à la demanderesse, d'origine autochtone, ainsi qu'aux membres de sa communauté:

I find it difficult to imagine that events would have unfolded in the same way if Ms. Radek had been white. It is worthwhile noting that when Ms. Radek spoke to Constable Bellia that day, that was her expressed opinion : « this would not be happening to me if I was white. » The discourtesy and the intransigence of the security guards she dealt with are grounds for finding differential treatment.⁹⁹

[183] Parmi les mesures assimilées à un traitement différencié ou inhabituel, mentionnons les interventions (poursuites, arrestations, détentions, etc.) effectuées sans motif raisonnable, ou de manière excessive compte tenu des circonstances, et la démonstration que dans des situations similaires, les individus généralement non profilés ne subissent pas le même traitement que les membres, réels ou présumés, de groupes qui le sont¹⁰⁰. À titre d'exemple, si une contravention mineure au *Code de la sécurité routière* appelle une vérification policière, il apparaît pour le moins incongru qu'elle justifie, à elle seule, une enquête approfondie sur les antécédents criminels du conducteur concerné.

[184] La preuve du troisième élément requis en matière de profilage discriminatoire est rarement établie de manière directe. En effet, comme ce dernier peut aussi être le résultat de préjugés inconscients, le lien entre un traitement différencié et un motif interdit de discrimination s'infère plutôt à partir d'éléments tirés de la preuve circonstancielle :

A racial profiling claim could rarely be proved by direct evidence. This would involve an admission by a police officer that he or she was influenced by racial stereotypes in the exercise of his discretion to stop a motorist. Accordingly, if racial profiling is to be proven it must be done by inference drawn from circumstantial evidence.¹⁰¹

[185] L'affaire *Phipps* concerne le profilage exercé à l'endroit d'un facteur, de couleur noire, nouvellement en fonction dans un quartier aisé de Toronto. Une enquête était alors en cours par rapport à un incident dont le suspect était un Blanc se déplaçant en automobile. Confirmant les conclusions du Tribunal ontarien des droits de la personne, la Cour suprême de l'Ontario précise à ce sujet que même inconscients, les préjugés à l'origine de l'intervention policière doivent pouvoir s'inférer de la preuve dans son ensemble, et non seulement de la perception de la victime. L'appréciation de cette preuve par un tribunal doit permettre de conclure, de manière prépondérante, que

99 *Radek v. Henderson Development (Canada) Ltd. (No. 3)*, (2005) 52 C.H.R.R. D/430, par. 471.

100 *Id.*

101 *R. v. Brown*, préc., par. 44. Voir aussi *Peart v. Peel Regional Police Services Board*, 2006 ONCA 37566 (CanLII), par. 95; *Sinclair v. London (City)*, 2008 HRTO 48 (CanLII); *McKay v. Toronto Police Services Board (No. 5)*, préc., par. 125.

l'explication la plus rationnelle (vraisemblable) des actes de l'agent concerné renvoie à la race de la victime:

[81]The Tribunal cannot make a finding of discrimination based on the concept of “unconscious discrimination” without supporting evidence. However, the Tribunal’s decision must be considered in the context of all of the facts. The Tribunal did not simply rely on Mr. Phipps’ perception of racism. The Tribunal carefully considered all of the evidence and rejected the evidence that the conduct of Mr. Phipps should have aroused the suspicion of the police of potential illegal activity. The Tribunal found that the most rational explanation for the actions of Officer Shaw was that they were motivated by race – that is, Mr. Phipps was an unknown black man in an affluent neighbourhood, and, therefore, he may be disguised as a postal worker, acting for an improper or illegal purpose.¹⁰² (Nos soulignements)

[186] Dans l'affaire *Brown*, l'enjeu consistait précisément à déterminer le motif réel d'interception du plaignant par le policier. Ce faisant, la Cour d'appel de l'Ontario réfère à certains facteurs caractéristiques du profilage:

There was only one issue raised at the ensuing trial : what was the reason for the officer stopping the respondent on the Don Valley Parkway? Was it because the respondent was speeding and had twice crossed out of and back into the lane in which he was travelling, as testified to by the officer, or was it because he was a young black male driving an expensive car?¹⁰³

[187] La décision rendue dans l'affaire *Khan* est au même effet:

Why did they single out Mr. Khan on Marlee Avenue at about noon on a Monday in October and decide to search his car ? Because he was a young black male driving an expensive Mercedes. [...] In any event, even if there had been some minor thing about his driving, I do not believe that was the real reason he was stopped. The police stopped him for an improper purpose. Mr. Khan was targeted for this stop because of racial profiling, because he was a black man with an expensive car.¹⁰⁴ (Nos soulignements)

[188] Dans l'affaire *Johnson*, un policier de la Nouvelle-Écosse avait intercepté le conducteur noir d'une voiture de sport luxueuse immatriculée au Texas. Il lui avait aussi remis un constat d'infraction, puis saisi et remorqué son véhicule. Au procès, il avait allégué avec succès, dans un premier temps, que ses soupçons avaient été accentués lorsqu'il avait eu l'impression que le plaignant le fuyait :

Constable Sanford's impression of evasion was advanced as a justification for continuing to follow the vehicle and deciding to stop it. I accept that, in general, a

¹⁰² *Shaw v. Phipps*, préc.

¹⁰³ *R. v. Brown*, préc., par. 5.

¹⁰⁴ *R. c. Khan*, (2004) O.J. no. 3819 (S.C.J.), par. 68.

perception of evasion by a police officer is good justification for stopping a vehicle, but I must still consider all the surrounding circumstances, and *R. v. Brown* directs me to be alive to the possibility of subconscious stereotyping.¹⁰⁵ (Nos soulignements)

[189] Ainsi, sans qu'il soit nécessaire qu'un motif interdit de discrimination soit la cause principale de la conduite reprochée, ce dernier devra néanmoins constituer un facteur ayant bel et bien influencé cette dernière:

The cases speak of race being an "operative" element in the conduct alleged to be discriminatory; it need not be the main or major cause of the adverse treatment.¹⁰⁶ (Nos soulignements)

[190] L'examen attentif de l'ensemble des circonstances entourant l'intervention policière conduit finalement le tribunal des droits de la personne à conclure que le fait que monsieur Johnson était de couleur noire avait bel et bien été pris en considération, consciemment ou non, par le policier, et ce même si des motifs raisonnables l'avaient aussi incité à agir:

I infer that once Constable Sanford was aware of the race of the occupants of the vehicle, this fact confirmed his suspicions that something was amiss. It was an operative element in his decision-making, though mixed in with other legitimate factors. I am not required to find whether this resulted from a conscious decision on his part or resulted from a subconscious stereotype. Either way it was still a violation of the Nova Scotia *Human Rights Act*.¹⁰⁷ (Nos soulignements)

[191] En d'autres termes, si la race – ou un autre motif interdit de discrimination – constitue l'un des facteurs ayant mené la personne en autorité à appliquer un traitement différencié, l'existence d'autres motifs légaux d'intervention ne peut justifier le profilage ainsi exercé¹⁰⁸. En droits de la personne, ce principe est d'ailleurs d'application plus générale car quel que soit le champ d'activité concerné, la présence de motifs discriminatoires suffit à invalider une décision ou une mesure fondée aussi sur d'autres considérations légales:

Racial profiling is wrong. It is wrong regardless of whether the police conduct that racial profiling precipitates could be justified apart from resort to negative stereotyping based on race. For example, a police officer who sees a vehicle speeding and decides to pull the vehicle over in part because of the driver's

¹⁰⁵ *Johnson v. Halifax Regional Police Service (No. 1)*, préc., par. 33.

¹⁰⁶ *Id.*, par. 8.

¹⁰⁷ *Id.*, par. 35.

¹⁰⁸ Le Tribunal a énoncé cette conclusion dans un jugement interlocutoire rejetant une requête en irrecevabilité: *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (Ville de)*, 2008 QCTDP 23 (CanLII), confirmé en révision judiciaire par la Cour supérieure (2009 QCCS 2429 (CanLII)) et la Cour d'appel (C.A. Montréal #5000-09-019768-092, 17 mars 2011, jj. Morissette, Giroux, Gagnon). Il s'agit de l'affaire «F.F.», qui s'est terminée par un règlement hors cour.

colour is engaged in racial profiling even though the speed of the vehicle could have justified the officer's action.¹⁰⁹ (Nos soulignements)

4.3.2 La preuve en défense

[192] Les accusations de profilage racial étant soutenues principalement par la preuve d'un traitement différencié ou inhabituel, par une personne en autorité, fondé sur un motif discriminatoire, la partie en défense doit successivement convaincre le tribunal que chacune de ses interventions:

- 1) était fondée sur des motifs raisonnables;
- 2) n'était pas influencée par l'un ou l'autre des motifs interdits de discrimination;
- 3) ne constituait pas un traitement différencié ou inhabituel.

[193] La personne en autorité pourra ainsi indiquer les faits objectifs qui l'ont raisonnablement amenée à croire que le plaignant avait commis une infraction. À titre d'exemple, un policier pourra d'abord démontrer qu'il avait des motifs raisonnables et légaux d'intervenir auprès d'un automobiliste, tels une infraction au *Code de la sécurité routière* et le comportement suspect de ce dernier.

[194] La Cour supérieure de l'Ontario¹¹⁰ a dû décider si une femme noire, d'origine jamaïcaine, avait été victime de profilage racial alors qu'elle revenait d'un voyage dans son pays d'origine. Cette dernière soutenait que la décision des inspecteurs douaniers de la sélectionner pour une deuxième série de vérifications se fondait sur son origine ethnique et sur les préjugés des agents. La Cour devait donc déterminer si leur décision était réellement fondée sur des indicateurs objectifs et raisonnables ou s'ils avaient plutôt inventé certains éléments pour dissimuler du profilage racial¹¹¹.

[195] À cette fin, la Cour réitère l'importance de la crédibilité des témoins et souligne que sa décision repose essentiellement sur le fait de croire ou non les dires des douaniers. Après une évaluation minutieuse de l'ensemble de la preuve et des circonstances particulières entourant leur décision, elle conclut que la plaignante n'a pas été victime de profilage racial, les agents ayant fait la preuve de facteurs, autres que son origine nationale, sur lesquels ils avaient fondé leur décision.

[196] Parmi les éléments factuels et circonstanciels retenus à cette fin, mentionnons que le billet d'avion de la plaignante avait été acheté quelques jours seulement avant son départ et payé avec de l'argent comptant. L'agence de voyages avec laquelle elle avait transigé avait déjà vendu des billets à plusieurs personnes transportant de la

¹⁰⁹ *Peart v. Peel Regional Police Services Board*, 2006 ONCA 37566 (CanLII), par. 91.

¹¹⁰ *R. c. Smith*, 2004, CanLII 46666 (ON SC).

¹¹¹ *Id.*, par. 48.

drogue. La plaignante avait logé dans un hôtel alors qu'elle disait avoir rendu visite à sa famille; elle évitait aussi les contacts visuels pendant son entrevue.

[197] Dans l'affaire *Peart*¹¹², la Cour supérieure de l'Ontario a rejeté les accusations de profilage racial portées par deux hommes noirs contre deux policiers, et ce, après avoir considéré que la preuve dans son ensemble ne permettait pas de soutenir que leur race avait motivé la décision de l'agent Ceballo de faire des recherches à partir du numéro de plaque de l'automobile. La Cour a plutôt retenu la version de ce dernier qui soutenait qu'il aurait agi de la même façon si les occupants de l'automobile avaient été deux hommes de race blanche.

[198] La Cour a en effet considéré que la décision de l'agent Ceballo de poursuivre le véhicule des plaignants était motivée par leur excès de vitesse au volant. Aussi, l'officier avait des motifs raisonnables et justifiés de croire que les occupants du véhicule étaient potentiellement dangereux considérant leur conduite périlleuse et leur refus de s'arrêter même s'ils se savaient poursuivis par la police. La Cour supérieure a aussi accepté que les manipulations à haut risque pratiquées lors de leur arrestation étaient justifiées en raison de leur comportement de fuyitifs. Elle a jugé que bien qu'assez violentes, ces manoeuvres avaient été menées selon les méthodes habituelles. Confrontés à la réaction des plaignants, les policiers avaient eu raison, selon la Cour, de croire qu'ils leur cachaient quelque chose. Après avoir souligné que «the credibility of the four main protagonists is central to the decision of this case»¹¹³, la Cour a donc procédé à une analyse attentive de l'ensemble des témoignages avant d'écarter la version des plaignants. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé ce jugement¹¹⁴.

[199] Par ailleurs, comme il est possible de conclure à l'existence de profilage racial lorsque des motifs légitimes au départ sont écartés aux étapes subséquentes d'une intervention¹¹⁵, la partie défenderesse doit établir sa défense à chacune des étapes de celle-ci afin de repousser efficacement les allégations qui lui sont reprochées¹¹⁶. Elle devra ainsi démontrer qu'à aucun moment des considérations discriminatoires n'ont entaché son intervention, ni entraîné un traitement différencié du plaignant en raison de sa couleur ou de son origine ethnique. Deux décisions du Comité de déontologie policière illustrent cette situation.

[200] La première concerne des agents de police ayant établi avec succès que leur intervention auprès d'un jeune homme d'origine indienne avait été effectuée sans qu'ils n'aient su s'il était un homme ou une femme, ni eu connaissance de la couleur de sa

¹¹² *Peart v. Peel Regional Police Services*, 2003 CanLII 42339 (ON SC).

¹¹³ *Id.*, par. 244.

¹¹⁴ *Peart v. Peel Regional Police Services*, 2006 CanLII 37566 (ON CA).

¹¹⁵ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (Ville de)*, préc., par. 31-32.

¹¹⁶ Voir à ce propos le rejet de la défense invoquée dans l'affaire *Johnson*, préc.

peau¹¹⁷. Ces agents avaient également démontré qu'aucune des caractéristiques du plaignant susceptible de constituer un motif interdit de discrimination n'avait fait l'objet d'une parole, d'une remarque, d'un geste ou d'une attitude particulière de leur part. Ils avaient nié avoir été animés d'une quelconque intention discriminatoire pendant l'intervention. La preuve n'avait pas davantage démontré que les directives des autorités ciblaient un groupe ou une communauté culturelle en particulier, ni que l'âge et le sexe des justiciables à surveiller avaient fait l'objet d'instructions particulières.

[201] Le Comité de déontologie policière a donc conclu à l'absence de preuve permettant d'identifier du profilage racial, aucun des gestes ou des paroles des policiers n'ayant été entaché de considérations discriminatoires. Seuls l'attitude du plaignant et son refus de collaborer, notamment de s'identifier, avaient fondé l'émission d'un constat d'infraction:

Si le profilage racial ne doit pas être le moteur d'une intervention policière, la couleur, l'âge et le sexe ne doivent pas pour autant devenir un frein ou même un obstacle à l'activité légitime des policiers dans l'application de la loi. C'est un mal insidieux, soit, mais sa présence doit s'annoncer par des germes dont l'absence est manifeste dans ce dossier.¹¹⁸

[202] Dans la seconde affaire, le Comité a aussi décidé que le demandeur n'avait pas établi de manière prépondérante des propos racistes essentiels, en l'espèce, pour conclure que des policiers étaient animés d'intentions discriminatoires à son égard¹¹⁹. Le Comité a remis en doute la crédibilité et la transparence du demandeur et jugé que les policiers avaient simplement appliqué les règlements usuels dans les circonstances. Le Comité a conclu qu'ils avaient bel et bien ciblé le plaignant de façon professionnelle, sans prendre en considération sa race, même s'ils avaient suivi les directives «trop rigide (sic) et sans nuance»¹²⁰ émises par leurs supérieurs.

[203] Le comportement agressif et d'évitement du plaignant a par ailleurs aussi été invoqué avec succès dans une affaire dans laquelle le tribunal des droits de la personne de l'Ontario conclut qu'un homme de couleur noire a été expulsé d'un immeuble municipal en raison de son attitude hors de contrôle et de son insistance malvenue auprès d'une préposée du service de sécurité.

[204] En l'espèce, aucun propos discriminatoire n'avait été exprimé par les employés du service de sécurité de la ville de London. Le tribunal compare leur intervention à d'autres opérations impliquant des personnes non visées par l'interdiction de la

¹¹⁷ *Commissaire de la déontologie policière c. Poissonnier*, C-2006-3354-3 (05-0720-1, 2) et C-2006-3391-3 (05-0720-1, 2), le 13 février 2007, M^e Mario Bilodeau, par.110 et ss.

¹¹⁸ *Id.*, par. 128.

¹¹⁹ *Commission de la déontologie policière c. Campo*, 2008 CanLII 5706 (QC CDP).

¹²⁰ *Id.*, par. 79.

discrimination et souligne le comportement particulièrement perturbé du demandeur au moment des faits en litige :

Security had been called to the City Clerk's office several times when other clients were involved. I accept Ms. Miklautz's evidence that this situation was similar to other situations in which security was called, and Ms. Smibert's view that this was the most difficult customer service experience she had in 18 years of public service. This evidence suggests that Mr. Sinclair was not treated differently because of race. Mr. Sinclair attended at City Hall on numerous other occasions without incident, suggesting that the call resulted from his behaviour on this occasion. Moreover, when she called Mr. McNabb, the unknown employee emphasized that Mr. Sinclair was "causing a disturbance", thereby stating a non-discriminatory reason for her decision.¹²¹ (Nos soulignements)

[205] Au Québec, la Cour supérieure a acquitté deux agents de police accusés d'avoir procédé illégalement à l'arrestation et à l'incarcération d'une femme selon laquelle l'un d'eux avait entre autres tenu des propos racistes, à son égard, pendant l'intervention¹²². Procédant à une analyse minutieuse des différents témoignages, la Cour souligne au passage les divers facteurs à considérer pour évaluer la crédibilité d'un témoin. Sont pertinents à cette fin

[...] le comportement du témoin, son caractère, sa moralité, ses antécédents judiciaires, son développement intellectuel, son expérience, la fidélité de sa mémoire, son sens de l'observation, la vraisemblance de ses propos [son] intérêt dans l'essence du litige.¹²³

[206] De même, «l'attitude et le maintien du témoin lors de son interrogatoire, sa manière de répondre, les sentiments par lui manifestés, envers le défendeur, durant son témoignage»¹²⁴, sont d'autres éléments qui incitent le juge à lui accorder plus ou moins de crédibilité. Dans cette affaire, la Cour supérieure conclut que contrairement à la version claire et corroborée des policiers, celle de la plaignante est incertaine, contradictoire et invraisemblable.

5. ANALYSE ET DÉCISION

[207] Le Tribunal doit décider si le 30 mars 2007, monsieur Milad Rezko a été victime de profilage racial ou, de manière subsidiaire, de propos discriminatoires fondés sur son origine ethnique. À cette fin, le Tribunal doit examiner les éléments essentiels suivants:

¹²¹ *Sinclair v. London (City) (No. 2)*, préc., par. 59 et 60.

¹²² *Collins c. Hull (Ville de)*, 1995-72511 (C.S.) EYB.

¹²³ *Id.*, par 106.

¹²⁴ *Id.*, par 108.

- 1) les motifs d'interception du policier Dominique Chartrand;
- 2) les propos prononcés au cours de son intervention;
- 3) les motifs ayant mené à l'émission du constat d'infraction.

[208] Tel que mentionné dans la section précédente, en matière de profilage, la crédibilité des témoins est déterminante afin d'établir quelle version des faits est prépondérante lorsque, comme en l'espèce, la preuve est contradictoire. En ce qui a trait à la crédibilité, rappelons que le Tribunal

[...] doit analyser la fiabilité des témoignages par la vraisemblance de leurs propos et la concordance des faits. De plus, le témoin qui est capable de donner plus de détails sur les faits pertinents dans le dossier ajoute à sa crédibilité.¹²⁵

[209] Font aussi partie des critères à évaluer

[...] son comportement à l'audience, les réponses données aux questions posées, ses antécédents judiciaires, son développement intellectuel, la fidélité de sa mémoire, son sens d'observation et la vraisemblance de ses propos.¹²⁶

5.1 Les conclusions factuelles

5.1.1 Les motifs d'interception du policier Dominique Chartrand

[210] Les faits relatifs à l'emplacement et au mouvement du véhicule de monsieur Jaber sont importants puisque ce sont les deux motifs qui, selon le témoignage du policier Chartrand, l'ont conduit à intercepter le véhicule de ce dernier et à remettre une contravention à monsieur Rezko.

[211] En fin d'après-midi le 30 mars 2007, le policier Chartrand est patrouilleur «solo» dans le quartier Chabanel. Sa fonction principale est de s'assurer de la «fluidité des autobus et de la circulation».

[212] Ayant observé un véhicule gris, avec deux personnes à bord, immobilisé dans une zone d'arrêt interdit, il se range vers la droite pour se garer derrière le véhicule. Il ne peut dire si, à ce moment de l'interception, il envisage d'émettre une contravention ou de demander au conducteur de circuler.

[213] Le policier Chartrand témoigne qu'il n'y a pas de façon prédéterminée de procéder quand il faut intercepter une voiture dans une zone d'arrêt interdit. À sa

¹²⁵ Voir *C.D.P.D.J. c. Beaulé*, 2009 QCTDP 25 (CanLII), par. 64 et *Gallardo c. Bergeron*, 2010 QCTDP 5 (CanLII), par. 85.

¹²⁶ Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, par. 58; voir aussi *C.D.P.D.J. c. Périard*, 2007 QCTDP 10 (CanLII), par. 59; *C.D.P.D.J. c. Bertiboni*, 2009 QCTDP 5 (CanLII), par. 43 et *Gallardo c. Bergeron*, préc., par. 84.

discrétion, il peut faire signe au conducteur de circuler, ou vérifier son identité et, éventuellement, lui remettre une contravention. C'est ce qui s'est passé en l'espèce et, même si le véhicule de monsieur Jaber était dans une zone d'arrêt interdit, le policier Chartrand ne lui a pas remis de contravention.

[214] Mohamad Jaber et Milad Rezko disent pour leur part avoir vu une voiture de police venir vers eux, en sens opposé, ralentir alors que le policier les regardait, et faire ensuite demi-tour pour s'immobiliser derrière le véhicule avec les gyrophares allumés. M. Jaber ne nie pas qu'il se trouvait au milieu de la zone d'arrêt interdit, soit à environ 10 ou 15 mètres avant la zone d'arrêt d'autobus. Mais selon lui, on peut s'arrêter d'une à cinq minutes pour effectuer une livraison et il y a toujours une certaine flexibilité de la part des policiers.

[215] Le policier Chartrand ajoute un deuxième motif d'interception, soit le fait qu'au moment où il arrive derrière le véhicule, celui-ci avance d'une centaine de mètres alors que le passager ne porte pas sa ceinture de sécurité.

[216] Après avoir examiné tous les témoignages, ainsi que les pièces D-2, P-2 et D-3, le Tribunal conclut toutefois que le véhicule n'a pu avancer de la sorte.

[217] En premier lieu, le policier Chartrand lui-même n'a aucun souvenir des détails essentiels relatifs au soi-disant mouvement du véhicule. Ainsi, il ne peut dire si le véhicule, au terme de son mouvement, se trouvait encore dans la zone d'arrêt interdit ou plutôt dans la zone d'arrêt d'autobus. Il ne se souvient pas non plus si d'autres véhicules se trouvaient dans la section où se serait arrêté celui de monsieur Jaber. Il ne peut davantage dire si lui-même est encore dans la zone d'arrêt interdit lorsqu'il se place derrière le véhicule de Mohamad Jaber après un déplacement d'une centaine de mètres. Pourtant, il admet qu'il s'agit d'un secteur reconnu comme «problématique», qu'il patrouille tous les jours la rue Meilleur et qu'il la connaît bien.

[218] En second lieu, les témoignages de Mohamad Jaber et de Milad Rezko se corroborent.

[219] D'une part, le premier affirme que lorsqu'il a vu le véhicule du policier derrière le sien, il a fait un signe de la main pour lui demander s'il voulait qu'il se déplace («*You want me to go?*»). Le policier a répondu en levant la main, lui intimant de ne pas bouger. Mohamad Jaber affirme que pour lui montrer qu'il ne se sauve pas, il ferme alors son moteur. D'autre part, Milad Rezko précise qu'au moment de l'arrivée du véhicule de police, il avait déjà ouvert la portière et s'apprêtait à sortir de l'auto pour retourner au travail. Ce geste de sa part confirme, dit-il au Tribunal, que l'auto n'a ni bougé, ni avancé car il n'aurait pu sortir d'un véhicule en mouvement.

[220] Le Tribunal croit difficilement que les deux véhicules aient pu demeurer dans une zone d'arrêt interdit, où il y avait en plus un arrêt d'autobus, pendant les 53 minutes

de l'intervention et que le policier Chartrand n'en ait rien remarqué alors même qu'il était chargé d'assurer la fluidité de la circulation. D'après la preuve produite à l'audience, le Tribunal comprend que si le véhicule de monsieur Jaber avait effectivement avancé de 100 mètres, les deux véhicules se seraient retrouvés dans la zone d'arrêt d'autobus.

[221] Le Tribunal conclut que le 30 mars 2007, le motif d'interception du policier Chartrand n'est pas le mouvement du véhicule, mais plutôt le fait que ce dernier ait «*observé*», comme il le dit lui-même, un véhicule de marque Jaguar immobilisé dans une zone d'arrêt interdit et dans lequel deux hommes étaient assis. Dans ce contexte, le policier Chartrand n'avait aucun motif valable de procéder à une vérification de l'identité du passager Milad Rezko qui, sortant d'un véhicule demeuré immobile, n'avait pas commis d'infraction en ne portant pas sa ceinture de sécurité.

5.1.2 Les propos prononcés au cours de l'intervention

[222] Il y a lieu de reprendre les témoignages rendus à ce sujet.

[223] Milad Rezko et Mohamad Jaber disent tous deux avoir clairement entendu ces paroles du policier Chartrand: «*Crisse, je m'en fous, bouddhiste, si tu es bouddhiste, catholique, [...] toutes les Arabes sont menteurs*».

[224] Lors du contre-interrogatoire, Mohamad Jaber répète à plusieurs reprises, en réponse aux questions du procureur du SPVM, qu'il a entendu ces paroles, en plus de témoigner au sujet de la peur que l'incident entre Milad Rezko et le policier a suscitée chez lui.

[225] Le Tribunal a pu apprécier la sincérité des témoignages de Milad Rezko et de Mohamad Jaber. Leurs récits sont concordants, précis et détaillés.

[226] Le témoignage de Georges Rezko ajoute aussi à leur crédibilité. Ce dernier a rendu un témoignage calme, probant, crédible et fiable, qui n'a aucunement été ébranlé lors du contre-interrogatoire. Georges Rezko rapporte ainsi qu'après avoir répondu au policier Chartrand qu'il ne connaissait pas avec précision la date de naissance de son frère Milad, le policier a répliqué: «*Okay, we have a new liar here*» et «*estie les Arabes.*» Cette version corrobore celle de Milad.

[227] Par ailleurs, en défense, plusieurs éléments affaiblissent la version du policier Chartrand. Non seulement ce dernier ne conserve-t-il qu'un souvenir très flou des événements, mais sa mémoire est aussi pour le moins inégale.

[228] Contrairement aux témoins de la partie en demande qui se souviennent de l'essentiel de l'incident avec des détails précis et concordants, le policier Chartrand se contente de tout nier, affirmant simplement «*je m'en souviens pas*».

[229] À ce sujet, le professeur Royer écrit:

En principe, celui qui affirme un fait doit être préféré à celui qui le nie, si les deux témoins sont dignes de foi. Car, si une personne peut oublier un fait, elle ne peut se rappeler celui qui n'a jamais existé. Cette règle n'est pas absolue. Dans l'appréciation globale d'une preuve, un juge peut accorder plus de crédibilité à un témoignage niant l'existence d'un fait.¹²⁷

[230] Ainsi, le policier Chartrand se souvient d'avoir donné un avertissement verbal à Mohamad Jaber, au motif qu'il était stationné dans une zone d'arrêt interdit, mais il ne se rappelle cependant pas du contenu de ses conversations avec Milad Rezko, et ce, malgré qu'il ait mené une enquête, à son sujet, qui a duré 53 minutes:

Q. Et qu'est-ce qu'il vous répond? Pourquoi il n'a pas ses cartes d'identité?

R. Ça, j'ai malheureusement pas cette information – là, je ne m'en souviens plus.

Q. Vous ne vous en souvenez plus?

R. Non. Je sais qu'il avait pas ses cartes d'identité parce qu'il s'est identifié verbalement, mais la raison de pas avoir ses cartes d'identité, je le note pas.

Q. O.K. Et vous ne vous souvenez pas si, par exemple, il vous avait dit qu'il travaillait juste sur l'autre côté de la rue?

R. Sur l'autre rue? Non, malheureusement.

Q. Puis vous ne vous souvenez pas non plus comment il était habillé?

*R. Non plus.*¹²⁸

[231] De même, le policier Chartrand ne se souvient aucunement d'avoir rencontré Georges Rezko, frère de Milad, auquel il aurait proféré les mêmes insultes. Il déclare simplement au Tribunal: «*Non, j'ai aucun souvenir. [...] Non, ça me dit rien*»¹²⁹.

[232] Par contre, il se souvient d'avoir parlé au téléphone avec une femme qui a confirmé les informations relatives à la date de naissance de Milad Rezko. Il ne peut cependant confirmer s'il lui a parlé en français ou en anglais, mais la preuve démontre en fait que la mère de Milad Rezko ne parle aucune de ces langues.

[233] Il explique également au Tribunal qu'il n'a jamais prononcé les paroles qui lui sont reprochées et déclare que ça ne fait pas partie de son vocabulaire de considérer un individu comme un «*menteur*» en raison de sa religion ou de la couleur de sa peau. Pourtant, même s'il déclare au Tribunal qu'il n'a jamais prononcé ces paroles, il explique que son expérience des entraves l'a bel et bien amené à menacer Milad

¹²⁷ J.-C. ROYER, préc., p. 127-128 [références omises].

¹²⁸ N.s. 1^{er} février 2011, p. 186.

¹²⁹ N.s. p. 121.

Rezko d'une telle accusation. Du même souffle, il a aussi reconnu que s'il exprime cette menace, c'est qu'il pense que la personne concernée lui ment. Il donne à ce sujet l'exemple d'un individu à propos duquel il a enquêté et qui faisait de l'entrave. Il déclare spontanément au Tribunal que «*c'était le meilleur menteur que j'ai jamais eu [...]*».

[234] Le Tribunal considère que si le policier Chartrand pensait que Milad Rezko lui mentait, il est probable qu'il ait prononcé les paroles «*tous les Arabes sont des menteurs*».

[235] Enfin, le dernier élément qui affaiblit la version du policier Chartrand est la présence d'un deuxième policier dont l'identité demeure inconnue et qui, selon Milad Rezko, son frère Georges et Mohamad Jaber, aurait été présent lorsque les propos sur les Arabes ont été prononcés.

[236] Le policier Chartrand admet la présence d'un deuxième policier, mais il ne peut l'identifier. Selon le Tribunal, son incapacité d'identifier ce collègue de travail qui a été témoin d'une partie de son intervention apparaît à tout le moins étrange.

[237] La preuve révèle en effet que ce jour-là, seulement sept ou huit policiers étaient susceptibles d'être en patrouille dans ce secteur. Compte tenu de ce nombre restreint, comment expliquer que le policier Chartrand n'ait pas été en mesure d'identifier celui qui aurait été en mesure de confirmer son comportement lors de l'intervention policière, voire de corroborer sa version des faits par rapport à une situation aussi controversée? Pour les mêmes raisons, le Tribunal trouve aussi difficile de comprendre que le policier Chartrand dise s'être fié aux démarches de l'enquêtrice de la Commission pour retrouver un témoin qui, si on le croit, aurait maintenu sa version des faits.

[238] Comme il l'exprimait dans l'affaire *C.D.P.D.J. c. Hertz Canada Ltée*¹³⁰:

Le Tribunal considère par ailleurs invraisemblable de tels «*trous de mémoire*» de la part des plaignants. Cette mémoire sélective, l'écart entre la mémoire qu'ils ont des faits portant sur certains éléments cruciaux et celle portant sur les faits concomitants au litige, est tel qu'il a pour effet de miner la crédibilité et la vraisemblance de leurs témoignages.¹³¹

[239] En l'espèce, la mémoire sélective du policier Chartrand est aussi de nature à miner sa crédibilité. En appréciant globalement la preuve et compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que la preuve démontre de manière prépondérante que le policier Dominique Chartrand a effectivement tenu les propos racistes qui lui sont reprochés par Milad Rezko.

5.1.3 Les motifs ayant mené à l'émission du constat d'infraction

¹³⁰ 2008 QCTDP 22 (CanLII).

¹³¹ *Id.*, par. 155, j. Rivet.

[240] Le *Rapport d'infraction abrégé sur constat no 748905231 (P-2)* indique:

J'étais en patrouille rue Meilleur, dir. Sud. Observe V.R. gris dans voie de NO-STOPPING. À la vue du V.R. de police, le V.R. quitte. J'immobilise le V.R. ≈ 100 m plus au Sud, car le passager ne porte pas sa ceinture de sécurité. De l'arrière, je vois (sic) celle-ci droite, le long du cadrage de porte. Lorsque je me dirige vers le CO, en aucun moment, le passager ne s'est détaché ou attaché. Identification verbale. J'ai dû faire plusieurs vérifications pour valider son identité (sic). Après environ ≈ 40 min, j'ai validé son identité (sic). 1 billet émis.

[241] Comme le Tribunal ne retient pas que le véhicule de Mohamad Jaber ait avancé d'une centaine de mètres, le motif indiqué sur le constat d'infraction ne peut être celui qui a véritablement entraîné la remise, à Milad Rezko, d'un constat d'infraction au motif qu'il ne portait pas sa ceinture de sécurité dans un véhicule en mouvement.

[242] Le Tribunal retient plutôt que Milad Rezko a reçu une contravention parce qu'il était plus difficile à identifier, ce qui a conduit le policier Chartrand à préférer des propos discriminatoires et à effectuer de longues vérifications (53 minutes) dans la mesure où, il l'a lui-même admis, qu'il avait l'impression que Milad Rezko tentait de cacher ou d'éviter quelque chose tel que le démontrent ses propos: «*Est-ce qu'il voulait se soustraire du billet de la ceinture? J'ai aucune idée mais moi je l'ai perçu comme ça*». C'est la raison, a-t-il reconnu dans son témoignage, pour laquelle il a utilisé son pouvoir discrétionnaire de cette façon car, a-t-il ajouté, s'il avait eu les bonnes informations, cette intervention se serait probablement terminée par deux avertissements parce que «*c'était [sa] philosophie*».

[243] À la lumière de l'ensemble de la preuve, le Tribunal préfère les versions crédibles et fiables des témoins entendus en demande, qui ont raconté l'événement de façon cohérente, avec moult détails. À l'opposé, le Tribunal a constaté des contradictions importantes dans le témoignage du policier Chartrand et l'absence d'éléments circonstanciels le corroborant.

[244] Finalement, le Tribunal souligne que le procureur du SPVM a tenté d'attaquer la crédibilité des témoins de la partie en demande en leur répétant les mêmes questions à de multiples reprises en contre-interrogatoire, et ce, afin de faire ressortir des contradictions et des imprécisions entre les témoignages fournis au Tribunal et ceux donnés auprès d'autres instances¹³². Après avoir vérifié et analysé attentivement ces différentes versions et les rapports détaillés envoyés à ce sujet, après le procès, par les deux parties, le Tribunal considère que s'il y a quelques contradictions et/ou

¹³² Soit lors des enquêtes respectives de la Commission, de la Commission de déontologie policière et de la Cour municipale, ainsi que lors de l'interrogatoire avant défense de Milad Rezko le 18 juin 2010.

exagérations dans ces réponses, elles ne concernent que des détails non pertinents quant à l'issue du litige¹³³.

5.2 Le profilage racial

[245] À la lumière des conclusions factuelles tirées de la preuve au dossier, le Tribunal doit maintenant déterminer si l'intervention du policier Chartrand constitue du profilage racial fondé sur l'origine ethnique de Milad Rezko ou, subsidiairement, de la discrimination fondée sur ce motif. À cette fin, le Tribunal doit examiner si la Commission a établi par une preuve prépondérante les trois éléments suivants :

- 1) Milad Rezko est membre (ou a été perçu comme membre, par le policier Chartrand,) d'un groupe visé par un motif interdit de discrimination;
- 2) Milad Rezko a été l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la Charte, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part du policier Chartrand;
- 3) Un motif interdit de discrimination a été un facteur ayant mené le policier Chartrand à traiter Milad Rezko de manière inhabituelle ou différenciée.

5.2.1 Milad Rezko est membre (ou a été perçu comme membre, par le policier Chartrand,) d'un groupe visé par un motif interdit de discrimination

[246] Le Tribunal rappelle d'abord que l'origine ethnique d'un individu ou d'un groupe est un motif de discrimination expressément interdit en droit québécois et qui, à ce titre, ne peut fonder de distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de compromettre l'exercice en pleine égalité d'un droit protégé par la Charte. Le Tribunal doit donc déterminer si Milad Rezko peut en l'espèce se prévaloir de la protection contre la discrimination fondée sur ce motif.

[247] Dans son témoignage, le policier Chartrand confirme qu'avant d'intercepter le véhicule, il a observé deux hommes dans un véhicule stationné dans une zone d'arrêt interdit. Mohamad Jaber et Milad Rezko voient pour leur part le véhicule du policier rouler, en sens inverse, dans leur direction. Le policier ralentit, les observe, et fait demi-tour pour se ranger derrière le véhicule du premier.

[248] La preuve établit clairement que c'est le stationnement du véhicule dans une zone d'arrêt interdit qui a incité le policier à vérifier l'identité du conducteur. C'est en procédant à cette vérification que le policier Chartrand apprend, pour le répéter ensuite, le nom à consonance arabe de ce dernier, ce qui suscite ce commentaire de Mohamad Jaber: «*It's like a big catch, you know*». Ses papiers sont en règle et la vérification à son sujet se termine; il doit cependant demeurer sur les lieux.

¹³³ Mentionnons, à titre d'exemples: l'heure et la température précises de la journée; le nombre de fois où Georges Rezko est venu sur la scène et à quelle heure; si la porte du véhicule était ouverte, fermée ou entrouverte pendant que le policier Chartrand est intervenu.

[249] Lorsque le policier Chartrand procède ensuite à l'identification de Milad Rezko, il est fort probable qu'il pense que ce dernier est aussi d'origine arabe car même s'il n'a pas encore la confirmation de son identité, le nom donné peut aussi être associé à cette origine. Ce sont toutefois les paroles explicitement racistes du policier à l'endroit des Arabes en particulier, tous traités de « menteurs », qui ne laissent planer aucun doute sur l'origine ethnique que ce dernier attribue à Milad Rezko. Or tel que mentionné plus tôt, il importe peu que Milad Rezko soit réellement ou non de cette origine à partir du moment où le policier Chartrand y réfère pour l'insulter d'abord et, tel que démontré plus loin, pour justifier la remise à ce dernier d'une contravention.

5.2.2 Milad Rezko a été l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la Charte, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part du policier Dominique Chartrand

[250] Rappelons qu'afin de déterminer si Milad Rezko a été l'objet d'un traitement différencié par le policier Chartrand, il faut se demander si les événements se seraient déroulés de la même manière si le plaignant avait été d'origine caucasienne¹³⁴. La question n'est donc pas de savoir si l'intervention policière était adéquate ou non, mais d'établir plutôt si elle a été effectuée de manière inhabituelle et susceptible de porter atteinte au droit de Milad Rezko de jouir, sans discrimination fondée sur son origine ethnique, de ses droits à la sûreté et à la liberté de sa personne ainsi qu'à son droit à la sauvegarde de sa dignité.

[251] Plusieurs éléments de la preuve conduisent le Tribunal à conclure d'abord que Milad Rezko a été l'objet d'un tel traitement différencié ou inhabituel.

[252] En premier lieu, l'interception d'un passager assis dans un véhicule immobile est pour le moins inhabituelle de l'avis du Tribunal. Tel que mentionné plus tôt, le Tribunal considère en effet que le mouvement du véhicule invoqué par le policier Chartrand pour motiver son intervention auprès de Milad Rezko ne peut être qu'un prétexte visant à justifier, voire à valider *a posteriori* la remise à ce dernier d'un constat d'infraction.

[253] Par la suite, les insultes racistes proférées démontrent que l'attitude du policier a à nouveau dévié des pratiques policières usuelles. Le Tribunal considère en effet que des propos racistes tels que « tous les Arabes sont des menteurs » sont inacceptables en toutes circonstances et, qu'à ce titre, ils ne sauraient constituer une pratique usuelle de la part des policiers, et ce, quel que soit le contexte dans lequel s'inscrit leur intervention.

[254] De même, l'acharnement du policier Chartrand à faire une enquête de 53 minutes pour vérifier l'identité d'une personne n'ayant commis aucune infraction au *Code de la sécurité routière* et qui ne peut davantage être raisonnablement

¹³⁴ *Johnson v. Halifax Regional Police Service* (No. 1), préc, par. 51.

soupçonnée d'avoir commis un crime est manifestement un traitement inhabituel. Tel que déjà exposé précédemment, la jurisprudence reconnaît qu'une enquête approfondie sur les antécédents criminels d'un individu intercepté sans motif raisonnable, ou même pour une contravention mineure au *Code de la sécurité routière*, est assimilée à un traitement différencié ou inhabituel.

[255] Compte tenu de tout ce qui précède, le Tribunal conclut que le policier Chartrand a agi de manière excessive et abusive auprès de Milad Rezko. En outre, si les insultes proférées ont manifestement porté atteinte à son droit de jouir sans discrimination de la sauvegarde de sa dignité, il est tout aussi clair que Milad Rezko a été privé de sa liberté, pendant la durée de l'intervention, au motif de son origine ethnique.

5.2.3 Un motif interdit de discrimination a été un facteur ayant mené Dominique Chartrand à traiter Milad Rezko de manière inhabituelle ou différenciée

[256] Le lien entre le traitement différencié du policier Chartrand et l'origine ethnique de Milad Rezko doit s'inférer non seulement en fonction de la perception de la victime, mais à partir de la preuve dans son ensemble. En l'espèce, l'appréciation globale de celle-ci permet au Tribunal de conclure, de manière prépondérante, que l'explication la plus rationnelle et la plus vraisemblable des actes posés lors de l'intervention du policier Chartrand renvoie à l'origine ethnique de Milad Rezko.

[257] Les insultes discriminatoires qui réfèrent expressément à l'origine arabe attribuée à Milad Rezko sont à cet égard révélatrices. Les propos «*tous les Arabes sont des menteurs*» démontrent l'existence, chez le policier Chartrand, de préjugés racistes qui, conscients ou non, ont influencé l'exercice de sa discrétion policière, et ce, dans l'application d'un traitement différencié envers Milad Rezko.

[258] En effet, du début à la fin de son intervention, les actions du policier Chartrand sont teintées par le préjugé que, parce qu'il est d'origine Arabe, Milad Rezko ne dit pas la vérité et ment, et ce, dès le moment où il mentionne pourquoi il n'a pas ses cartes d'identité et, ensuite, lorsqu'il se trompe au sujet de sa date de naissance.

[259] À ce titre, la situation de Milad Rezko diffère d'ailleurs de celle de Mohamad Jaber, qui n'est pas importuné en raison de son origine ethnique dans la mesure où il fournit immédiatement des pièces d'identité dont les informations sont confirmées par le terminal dans le véhicule du policier Chartrand.

[260] L'insistance de ce dernier pour obtenir, sans motif raisonnable, les pièces d'identité de Milad Rezko démontre ainsi clairement qu'il est d'avis que ce dernier lui cache quelque chose et qu'il ne peut le croire, et ce, précisément parce qu'il lui attribue une origine Arabe. Ce faisant, le policier ne tient pas compte du fait que Milad Rezko, vêtu d'uniquement d'un *t-shirt*, travaille vraiment en face de l'endroit où est arrêtée la

voiture de Mohamad Jaber, ni de la possibilité qu'il ait de la difficulté à traduire – de l'arabe au français – le mois de sa naissance. Il lui est aussi impensable de croire que quelqu'un ne puisse se souvenir de sa date de naissance.

[261] En contre-interrogatoire, le policier Chartrand explique que, compte tenu de la commission d'une infraction par Milad Rezko, il avait la discrétion de lui remettre un constat d'infraction. Il a exercé ainsi cette discrétion parce qu'il a perçu que Milad Rezko tentait de dissimuler la vérité: *«Bien, moi, c'est la façon que je l'ai....quand j'ai dit tantôt que j'avais utilisé mon pouvoir discrétionnaire, oui, je l'avais dit que monsieur Jaber avait collaboré, tout s'était bien déroulé, puis que monsieur Rezko, lui, ça avait été plus difficile à l'identifier, que sensiblement, j'avais eu l'impression qu'il avait tenté de cacher quoi que ce soit, qu'il avait tenté d'éviter [...]»*. D'éviter quoi? De cacher quoi? Le policier Chartrand n'a rien trouvé et le Tribunal n'a rien appris à ce sujet. Quelle autre conclusion peut-on raisonnablement tirer sinon qu'étant d'origine arabe, monsieur Rezko est nécessairement un menteur dans l'esprit du policier Chartrand, qui lui remet finalement, pour cette raison, une contravention destinée à sanctionner ses prétendus «mensonges» et les longues vérifications qui en ont découlé?

[262] Le policier Chartrand a d'ailleurs déclaré au Tribunal que s'il a continué son enquête, même après avoir eu de la mère de Milad Rezko la bonne date de naissance de ce dernier, c'est parce que *«c'est déjà aussi arrivé qu'en appelant quelqu'un, bien, ça peut être quelqu'un de connivence, là, t'sais, donc [...]»*.

[263] Le Tribunal conclut aussi au caractère excessif et abusif des recherches menées, par le policier, sur les antécédents criminels de Milad Rezko, et ce, pendant une trentaine de minutes après la confirmation officielle de son identité. Si de telles démarches sont inacceptables dans le cas d'une simple infraction au Code de la sécurité routière, elles le sont d'autant plus en l'absence d'une telle infraction. À nouveau, il semble bien que ce soient les préjugés à l'endroit des personnes d'origine arabe qui aient motivé le policier Chartrand à pousser aussi loin ses recherches plutôt que de vérifier, à titre d'exemple, si Milad Rezko n'avait pas déjà habité sur la rue Alfred-Laliberté.

[264] Or, le policier Chartrand a plutôt préféré continuer ses vérifications en se basant sur son expérience des entraves aux enquêtes. À ce sujet, il a expliqué au Tribunal qu'une personne est arrêtée pour entrave lorsqu'on est incapable de trouver son identité et qu'on est certain qu'elle cache celle-ci pour éviter une contravention ou une arrestation en raison d'un dossier criminel. Ainsi, tant qu'il n'a pas trouvé l'identité *«hors de tout doute»* de la personne, il a toujours *«un soupçon qu[elle] veut lui cacher quelque chose»*.

[265] Dominique Chartrand a d'ailleurs admis avoir menacé Milad Rezko d'entrave, à la fin de l'intervention, lorsqu'il lui a remis son constat d'infraction, et il a reconnu qu'il formule cette menace lorsqu'il pense que la personne visée lui ment.

[266] Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la défense fournie par le policier Chartrand ne constitue donc qu'un prétexte masquant le caractère discriminatoire du traitement différencié subi, par monsieur Rezko, au motif de son origine ethnique. Ce traitement ne peut en outre être dissocié du contexte d'autorité dans lequel le policier Chartrand agissait en tant qu'agent de la paix.

[267] En application des principes pertinents en la matière, le Tribunal retient donc de l'ensemble de ces éléments, dont les propos discriminatoires relatifs à l'origine ethnique de Milad Rezko et le fait que le policier Chartrand ait été conscient de cette origine ethnique dès son interpellation, que dans l'exercice disproportionné de sa discrétion policière, Dominique Chartrand a fait subir à Milad Rezko un traitement différencié constitutif de profilage racial.

6. LES MESURES DE RÉPARATION

[268] Le Tribunal doit maintenant déterminer les mesures de réparation auxquelles monsieur Rezko a droit. À ce propos, la Commission demande au Tribunal de condamner solidairement Dominique Chartrand et son employeur, la Ville de Montréal, à lui verser à titre de dommages moraux une somme de 10 000,00 \$ ainsi qu'une somme de 8 000,00 \$, à titre de dommages punitifs, en raison du caractère intentionnel de l'atteinte illicite portée à son droit à l'égalité.

6.1 Les dommages moraux

[269] Le Tribunal a pris connaissance de décisions rendues par d'autres tribunaux, spécialisés en droits de la personne, relativement à des allégations de profilage racial.

[270] Dans l'affaire *Johnson*¹³⁵ relative à un boxeur noir et célèbre ayant subi du profilage alors qu'il était au volant d'une voiture de luxe, le tribunal accorde un montant de 10 000,00 \$ en se fondant sur le stress et l'humiliation vécus par la victime longtemps encore après l'incident, ainsi que sur ses sentiments de trahison et de vulnérabilité plus profondément ressentis envers l'institution policière.

[271] Une somme identique a été versée à un facteur noir dans l'affaire *Phipps*¹³⁶. Le tribunal ontarien des droits de la personne retient de la preuve que ce dernier a été profondément traumatisé et fâché à la suite du profilage subi et conclut qu'il y a lieu de tenir compte de sa sensibilité particulière, depuis, à l'endroit des forces policières.

[272] L'affaire *Nassiah*¹³⁷, aussi décidée en Ontario, concerne une cliente noire d'un centre commercial soupçonnée du vol d'un soutien-gorge. Elle est interrogée par un policier qui lui demande d'abord si elle parle anglais et fait preuve d'une grande

¹³⁵ Préc.

¹³⁶ Préc.

¹³⁷ *Nassiah v. Peel Regional Police Services Board*, 2007 HRTO 14 (CanLII).

suspicion à son égard malgré deux fouilles infructueuses et aucun indice de vol. Il l'accuse néanmoins de vol, lui réclame la marchandise «volée» et procède à des vérifications approfondies. Il la traite aussi de «*fucking foreigner*», la menace de la prison si elle ne rend pas le soutien-gorge mais la laisse finalement partir, faute de preuves suffisantes. Le tribunal accorde cette fois 20 000,00 \$ après avoir souligné l'enquête disproportionnée à laquelle la victime dû se soumettre et surtout, l'état de dépression dans lequel cette intervention l'a plongée.

[273] En l'espèce, monsieur Milad Rezko a rapporté le choc, la colère, l'humiliation et l'impuissance que l'intervention du policier Chartrand lui a fait vivre sur le coup, ainsi que les sentiments de crainte et de trahison qu'il éprouve encore envers les services policiers alors que ces derniers doivent exercer leur autorité de manière à procurer aussi aux justiciables un sentiment de protection et de sécurité, voire de justice. Ainsi, il a dit du policier Chartrand «*il m'a traité comme un chien dans la rue*» et il a affirmé s'être senti «*saoul*» et «*chaud*» comme quelqu'un sur qui on a «jeté de l'huile et qui brûle». Ces termes expriment avec force l'émotion intense que, plus de quatre ans après cette altercation, il continue d'éprouver.

[274] Le Tribunal considère raisonnable de lui octroyer la somme de 10 000,00 \$ en compensation du préjudice moral qu'il a subi.

[275] Considérant de plus que le profilage racial auquel s'est livré le policier Chartrand s'est exercé dans le cadre de ses fonctions au sens où cette exigence du droit civil doit être appliquée en droits de la personne¹³⁸, son employeur doit aussi être solidairement condamné au paiement de ces dommages.

6.2 Les dommages punitifs

[276] En conformité avec les principes établis à ce sujet par la Cour suprême du Canada¹³⁹, le Tribunal écrivait dans l'affaire *Giannias*¹⁴⁰:

[45] Les dommages punitifs poursuivent des objectifs de punition, de dissuasion et de dénonciation des comportements jugés particulièrement répréhensibles. Leur attribution vise à punir l'auteur d'une atteinte illicite et intentionnelle à un droit protégé par la Charte, à le dissuader de récidiver, à décourager les tiers d'agir de la même façon et à exprimer la désapprobation du Tribunal face à ce comportement. (Nos soulignements)

¹³⁸ Voir *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Caisse populaire Desjardins d'Amqui*, 2003 CanLII 48209 (QC TDP); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Pigeon*, 2002 CanLII 21498 (QC TDP); *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

¹³⁹ *De Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51 (CanLII), [2010] 3 RCS 64.

¹⁴⁰ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Giannias*, 2011 QCTDP 10 (CanLII), j. Pauzé; références omises.

[277] En l'espèce, compte tenu de la fonction particulière dévolue aux services policiers et de l'autorité qui s'y rattache, le Tribunal n'a aucune difficulté à considérer que le profilage racial exercé par le policier Dominique Chartrand à l'endroit de Milad Rezko constitue une conduite grave, socialement répréhensible et susceptible, à ce titre, de fonder une condamnation à des dommages poursuivant «des objectifs de punition, de dissuasion et de dénonciation».

[278] Pour accorder de tels dommages, le Tribunal doit aussi conclure que l'atteinte illicite portée au droit de Milad Rezko de jouir, sans discrimination fondée sur son origine ethnique, de ses droits à la sûreté et à la liberté de sa personne ainsi que de son droit à la sauvegarde de sa dignité, avait aussi un caractère intentionnel. À ce propos, la Cour suprême a établi ce qui suit:

120. À la lumière de la jurisprudence et de la doctrine au Québec et en common law sur la question et, plus important encore, conformément aux principes d'interprétation large et libérale des lois sur les droits et libertés de la personne ainsi qu'à l'objectif punitif et dissuasif du redressement de nature exemplaire, j'estime qu'une approche relativement permissive devrait être favorisée en droit civil québécois lorsqu'il s'agit de donner effet à l'expression «atteinte illicite et intentionnelle» aux fins des dommages exemplaires prévus par la *Charte*.

121. En conséquence, il y aura atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49 de la *Charte* lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s'il agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendrera. Ce critère est moins strict que l'intention particulière, mais dépasse, toutefois, la simple négligence. Ainsi, l'insouciance dont fait preuve un individu quant aux conséquences de ses actes fautifs, si déréglée et téméraire soit-elle, ne satisfera pas, à elle seule, à ce critère.

122. En plus d'être conforme au libellé de l'art. 49 de la *Charte*, cette interprétation de la notion d'«atteinte illicite et intentionnelle» est fidèle à la fonction préventive et dissuasive des dommages exemplaires qui suggère fortement que seuls les comportements dont les conséquences sont susceptibles d'être évitées, c'est-à-dire dont les conséquences étaient soit voulues soit connues par l'auteur de l'atteinte illicite, soient sanctionnés par l'octroi de tels dommages.¹⁴¹ (Nos soulignements)

[279] Dans ses conclusions factuelles, le Tribunal a retenu de la preuve au dossier que malgré le déni constant exprimé par le policier Chartrand, l'interception et l'investigation abusives de Milad Rezko, auxquelles s'est ajoutée l'émission discriminatoire d'une contravention, ont notamment porté atteinte à sa dignité, soit «au

¹⁴¹ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, 1996 CanLII 172 (CSC), [1996] 3 RCS 211, j. L'Heureux-Dubé.

respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même»¹⁴².

[280] En effet: 1) l'interpellation sans motif raisonnable de Milad Rezko, le passager d'origine arabe assis dans le véhicule immobile de Mohamad Jaber; 2) les insultes racistes proférées d'abord à son endroit, puis envers son frère en raison de l'imprécision entourant sa date de naissance; 3) les vérifications disproportionnées au sujet d'éventuels antécédents judiciaires et 4) la remise d'un constat d'infraction, tous ces actes successifs ont été posés sur la base du préjugé entretenu par le policier Chartrand à l'endroit de l'ensemble de la communauté arabe, préjugé dont il n'hésite d'ailleurs pas à se servir pour exprimer sa frustration devant la tournure des événements en insultant cette dernière.

[281] Le Tribunal conçoit difficilement qu'en recourant à une telle généralisation dans le climat de tension qui régnait alors entre ces personnes, le policier Chartrand ne cherchait pas à atteindre Milad Rezko dans sa dignité, étant aussi en mesure de prévoir l'effet qu'auraient sur lui ses paroles empreintes de mépris. Qui plus est, en référant de cette façon à l'origine ethnique de Milad Rezko, Dominique Chartrand a semé dans son esprit un doute quant à sa réelle appartenance à la société québécoise où il vit pourtant depuis environ 20 ans.

[282] Pour l'ensemble de ces considérations, le Tribunal conclut donc que l'atteinte illicite portée aux droits de Milad Rezko revêt aussi un caractère intentionnel, et ce, au sens où la Cour suprême l'a établi dans l'arrêt *St-Ferdinand*. En conséquence, le Tribunal est habilité à exprimer sa désapprobation à l'endroit d'une conduite répréhensible telle que le profilage racial exercé dans le présent dossier en accordant des dommages punitifs s'élevant à 8 000,00\$, et ce, pour punir son auteur, le dissuader de récidiver et décourager du même coup ceux qui seraient tentés de l'imiter.

[283] En ce qui a trait à la condamnation de l'employeur aux dommages punitifs, le Tribunal ne peut toutefois conclure ici que «les ordres donnés par le commettant, la connaissance ou la non-interdiction des actes illicites, l'omission d'ordonner la cessation de ceux-ci ainsi que le niveau hiérarchique du poste du préposé fautif au sein de l'organisation du commettant»¹⁴³ donnent lieu à une présomption de fait de nature à établir, par prépondérance de preuve, l'existence d'une volonté du SPVM à l'égard des conséquences de l'atteinte illicite aux droits de Milad Rezko. En conséquence, l'employeur est dispensé de contribuer solidairement au paiement de la somme accordée à titre punitif.

[284] Cela étant, le Tribunal rappelle que les rapports difficiles des forces policières de Montréal avec les membres de groupes racisés sont documentés depuis longtemps, si

¹⁴² *Id.*, par. 105.

¹⁴³ *Gauthier c. Beaumont*, 1998 CanLII 788 (CSC), [1998] 2 RCS 3, par. 111, j. Gonthier.

l'on pense notamment aux conclusions des rapports Bellemare¹⁴⁴ et Corbo¹⁴⁵ ainsi qu'au rapport récent de la consultation publique menée par la Commission en matière de profilage racial¹⁴⁶. Aussi; le Tribunal ne peut qu'inviter les autorités policières à travailler avec détermination à la résolution de ces problèmes complexes.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:

[285] **ACCUEILLE** la demande;

[286] **CONCLUT** que monsieur Milad Rezko a été victime de profilage racial de la part de monsieur Dominique Chartrand alors que ce dernier était en fonction en tant que policier de la Ville de Montréal;

[287] **CONDAMNE** les défendeurs, Dominique Chartrand et la Ville de Montréal, à verser solidairement à Milad Rezko une somme de dix mille dollars (10 000,00 \$) à titre de dommages moraux;

[288] **CONDAMNE** le défendeur Dominique Chartrand à verser à Milad Rezko une somme de huit mille dollars (8 000,00 \$), à titre de dommages punitifs, en raison de l'atteinte illicite et intentionnelle portée à ses droits;

[289] **LE TOUT** avec les intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle, conformément à l'article 1619 C.c.Q., à compter de la signification de la proposition de mesures de redressement, soit le 19 janvier 2010 pour les dommages moraux, et depuis la date du jugement pour les dommages punitifs, et les entiers dépens.

MICHÈLE PAUZÉ,
Présidente du Tribunal des droits de la
personne

¹⁴⁴ Commission des droits de la personne, Comité d'enquête sur les relations entre les corps policiers et les minorités visibles et ethniques (Rapport Bellemare), *Enquête sur les relations entre les corps policiers et les minorités visibles et ethniques: rapport final du Comité d'enquête à la Commission des droits de la personne du Québec*, 1988.

¹⁴⁵ Claude Corbo, président, *À la recherche d'un système de déontologie policière juste, efficient et frugal*, Rapport de l'examen des mécanismes et du fonctionnement du système de déontologie policière, Québec, ministère de la Sécurité publique du Québec, 1996.

¹⁴⁶ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés*, préc.

Me Christine Campbell
Vizkelety Bourdeau Drapeau
360, rue Saint-Jacques Ouest
2^e étage
Montréal (Québec) H2Y 1P5
Procureur de la partie demanderesse

Me Pierre-Yves Boisvert
Me Hugo Filiatrault
Charest Biron Gagné Dagenais
775, rue Gosford
4^{ème} étage
Montréal (Québec) H2Y 3B9
Procureur de la partie défenderesse

Dates d'audience: 1^{er} février, 31 mai, 1^{er} juin et 28 juin 2011.

[11]

Longueuil (Ville de) c. Debellefeuille

2012 QCCM 235

COUR MUNICIPALE DE LONGUEUIL

**CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE LONGUEUIL**

NO : 09-19841

DATE : 20 septembre 2012

**SOUS LA PRÉSIDENCE DE :
L'HONORABLE JUGE PIERRE-ARMAND TREMBLAY, J.C.M.**

Ville de Longueuil

Poursuivante

c.

Joël Debellefeuille

Défendeur

JUGEMENT

TABLE DES MATIÈRES

LES NUMÉROS RÉFÈRENT AUX PARAGRAPHES.

- I. INTRODUCTION [1]**
 - A) L'historique du dossier [2]**
 - B) Les considérations préalables [7]**

- II. FAITS [12]**

[11]

- A) L'agent Salim Ojeil [12]
- B) L'agente Brunet [52]
- C) Le Sergent Fournier [72]

III. ARGUMENTATION SUR LA REQUÊTE EN EXCLUSION DE LA PREUVE ET DEMANDE D'ARRÊT DES PROCÉDURES [77]

- A) La défense [77]
- B) La poursuivante [78]

IV. QUESTIONS EN LITIGE [80]

V. ANALYSE ET MOTIFS [83]

A) Les notions de profilage racial [83]

- 1) Les chartes et les lois [83]
 - a) La Charte canadienne des droits et libertés [84]
 - b) La Charte québécoise des droits et libertés de la personne [87]
 - c) Le Code de déontologie des policiers du Québec [92]
- 2) Les définitions recensées par la doctrine [95]
- 3) Le caractère « involontaire » du profilage racial [107]
- 4) Quelques exemples de comportements de nature profilante [114]
 - a) L'interception, la détention ou l'arrestation arbitraire d'une personne appartenant à un certain groupe pour élucider une enquête en cours en l'absence de détails descriptifs suffisants sur l'individu recherché, compte tenu des circonstances [115]
 - b) Le profilage racial peut également être démontré par un comportement inadéquat [121]
 - c) Les témoignages contradictoires ou invraisemblables [125]
 - d) Le traitement différent pour certains groupes de personnes [129]
- 5) La jurisprudence [139]
 - a) La notion de détention et le C.S.R. [143]
 - L'affaire Soucisse
 - L'affaire Dault
 - L'affaire Ladouceur
 - b) La notion de détention arbitraire [150]
 - L'affaire Grant
 - c) La détention dans un contexte de profilage racial [162]
 - L'affaire Brown
 - L'affaire Khan
 - L'affaire Johnson

[11]

L'affaire Garfield Peart
L'affaire Pelletier (C.Q., juge Laberge)
L'affaire Pelletier (C.S., juge Lesage)
L'affaire Campbell
L'affaire Law

6) L'intérêt social de la question [214]

B) L'application aux faits en litige [224]

1) La séquence des événements [235]

2) Le signe de la main [237]

3) Le mégot de cigarette [247]

4) Le caractère suspect de la non-correspondance entre la couleur de peau du conducteur d'un véhicule et la propriété de ce véhicule enregistré au nom d'un dénommé *Debellefeuille*, un nom à consonance québécoise [255]

C) La réparation [279]

1) La gravité de la conduite attentatoire de l'État [282]

2) L'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* [284]

3) L'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond [287]

D) La demande d'exclusion des paragraphes 22 et 23 de la requête du défendeur par la poursuivante [293]

VI. CONCLUSIONS [298]

TEXTE INTÉGRAL

I. INTRODUCTION

- [1] Le Tribunal est saisi d'une *Requête en exclusion de la preuve et demande d'arrêt des procédures* en vertu des articles 9, 15(1), 24(1) et 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés (profilage racial)*, dans le cadre d'une accusation portée contre le défendeur en vertu de l'article 638.1 du *Code de la sécurité routière (C.S.R.)*, lequel se lit comme suit :

« **638.1.** *Quiconque entrave, de quelque manière que ce soit, l'action d'un agent de la paix agissant en vertu du présent code, de la Loi concernant les propriétaires, les exploitants et les conducteurs de véhicules lourds (chapitre P-30.3) ou d'une loi dont la Société, conformément aux dispositions de l'article 519.64, est chargée de l'application, notamment en le trompant par réticence ou par de fausses déclarations, en refusant de lui fournir des renseignements ou des documents qu'il a le pouvoir d'exiger ou d'examiner, en cachant ou en détruisant un document ou un bien concerné par une inspection, commet une infraction et est passible d'une amende de 300 \$ à 600 \$ ou, si l'infraction est commise dans le cadre d'une intervention relative à un véhicule lourd, de 700 \$ à 2 100 \$.* »

2002, c. 29, a. 75; 2008, c. 14, a. 94.

A) L'HISTORIQUE DU DOSSIER

- [2] La présente affaire a déjà fait l'objet d'un jugement prononcé en cour municipale par le juge Marc Gravel le 29 septembre 2010.
- [3] Le défendeur s'est porté en appel de ce jugement devant la Cour supérieure du district de Longueuil.
- [4] Le 17 novembre 2011, le juge Jerry Zigman ordonnait la tenue d'un nouveau procès devant un juge de la cour municipale autre que celui qui avait déjà entendu cette affaire¹.

[1]

¹ *Debellefeuille c. Longueuil (Ville de)*, (C.S., 2011-11-17), 2011 QCCS 6062, SOQUIJ AZ-50805526, 2012EXP-31, J.E. 2012-27.

[11]

[5] Dès le début de ce nouveau procès, les parties conviennent que la poursuivante fera d'abord la preuve des faits survenus dans le présent dossier, notamment par le témoignage des policiers impliqués lors de l'intervention survenue le 10 juillet 2009.

[6] De fait, la présente requête a été plaidée dès que la poursuivante a déclaré sa preuve close.

B) LES CONSIDÉRATIONS PRÉALABLES

[7] En raison du nombre important de décisions qui seront analysées dans le présent jugement et dans le but d'éviter toute confusion pour le lecteur, toute référence au présent dossier portera le vocable « **le dossier sous étude** » alors que l'ensemble de la jurisprudence citée le sera sous le vocable « **dans l'affaire** (*nom de la cause*)... ».

[8] Par ailleurs, avant de débiter, le Tribunal tient à préciser qu'il n'est pas particulièrement à l'aise avec les termes « *race noire* ». D'ailleurs, certains dictionnaires contemporains² mentionnent que le mot « *race* » est une expression « vieillie ».

[9] Comme les chartes traitent juridiquement de la notion de profilage racial par le biais des mots « **couleur** » et « **race** », le Tribunal emploiera le plus souvent possible la première expression mais emploiera également la deuxième. En effet, la plupart des contestations, articles de doctrine ou jugements alléguant ces discriminations sont surtout fondées sur le terme juridique « *race* » et non « *couleur* ».

[10] Par ailleurs, à quelques reprises, surtout dans la dernière partie du présent jugement, le Tribunal a répété certaines citations *in extenso*. Ce choix volontaire ne réduit évidemment pas le volume du texte mais il en facilite grandement la compréhension, en évitant autant que possible un va-et-vient désagréable pour le lecteur.

[11] Finalement, les extraits de témoignages du présent dossier reproduits *in extenso* dans le texte ont été retranscrits par le Tribunal.

[1]

² Centre national des ressources textuelles et lexicales, Lexicographie, en ligne www.cnrtl.fr/definition/race.

[11]

II. FAITS

A) L'AGENT SALIM OJEIL

- [12] La poursuivante fait d'abord entendre l'agent Salim Ojeil, lequel cumule cinq années de service au sein de la Police de Longueuil.
- [13] L'agent explique que le 10 juillet 2009, il patrouillait en compagnie de sa partenaire, l'agente Brunet, laquelle sera également entendue.
- [14] L'agent explique qu'ils suivent un véhicule dont le conducteur « *est connu de nos services.* » (Note du Tribunal : Ce conducteur n'est pas le défendeur.)
- [15] Le défendeur circule plutôt en sens inverse dans une BMW. Le conducteur du véhicule qui précède celui des policiers sort la tête pour faire un signe de la main au défendeur qui s'apprête à les croiser. L'agent précise : « *Donc, on a conclu qu'ils se connaissaient.* »
- [16] Au moment où le véhicule du défendeur croise le véhicule patrouille, l'agent remarque que le conducteur est « *un homme de race noire* ».
- [17] Dès que le conducteur passe à coté des policiers, l'agent voit dans son rétroviseur qu'un « *mégot de cigarette [...] avait été jeté par la fenêtre.* »
- [18] Il en vient à la déduction que le mégot a été jeté sur la chaussée par quelqu'un à bord du véhicule du défendeur, car il a vu des étincelles jaillir à la surface de la chaussée, juste derrière le véhicule du défendeur, lors du contact de la cigarette avec l'asphalte.
- [19] Même s'il ne peut identifier qui a lancé ce mégot de cigarette, le policier précisera fermement que le mégot a été jeté de l'extérieur du véhicule du défendeur du côté passager, soit du côté droit.
- [20] Ayant des motifs raisonnables de croire qu'une infraction venait de se produire, les policiers font demi-tour et suivent le défendeur afin d'enquêter la plaque d'immatriculation.
- [21] Le Centre de renseignements policiers du Québec (C.R.P.Q.) attribue le numéro de plaque à un dénommé *Debellefeuille*, le défendeur. Prenant conscience du nom de famille « *Debellefeuille* », le policier explique que sa consœur et lui ont eu la même réaction, à savoir que ce nom est un « *nom québécois* » qui ne « *correspond pas* » à l'identité du conducteur noir qu'ils

[11]

viennent de croiser. Le policier dit textuellement : « *Debellefeuille, à notre niveau, ça sonnait comme un nom de famille québécois et non pas d'une autre origine. Donc, on a décidé d'intercepter le véhicule.* »

[22] Considérant le signe de la main à l'endroit du défendeur par le conducteur qui précédait les policiers, l'infraction relativement au mégot et le fait que le nom « *Debellefeuille* » semble à première vue ne pas correspondre avec le conducteur *qui est de race noire*, le policier conclut qu'il a des motifs raisonnables de procéder à l'interception du défendeur.

[23] Le policier raconte l'interception : D'abord, le défendeur est sorti du véhicule d'une manière agressive. Le policier lui a demandé de retourner à son véhicule. Le défendeur a rétorqué qu'on avait « *pas d'affaire à (l') arrêter.* »

[24] Voyant que le défendeur s'éloigne du véhicule de police et croyant que celui-ci a l'intention de fuir, le policier lui demande en français : « *Est-ce que c'est votre véhicule à vous?* »

[25] Le défendeur lui aurait répondu : « *Regarde ma plaque et tu le sauras.* »

[26] Par la suite, à plusieurs reprises, trois ou quatre, précisera plus tard le policier, il demande au défendeur de s'identifier, ce que celui-ci refuse de faire en réitérant « *je n'ai pas d'affaire à te donner mes papiers.* »

[27] Le défendeur exige de rencontrer le superviseur en fonction, ce à quoi acquiesce immédiatement le policier.

[28] Ainsi, 10 à 15 minutes plus tard, le sergent Fournier, appelé sur les ondes, se présente sur les lieux.

[29] Après discussion, le défendeur accepte finalement de fournir ses papiers au sergent Fournier.

[30] Par la suite, le policier explique au défendeur qu'il recevra deux constats, soit un pour l'omission d'avoir avec lui sa preuve d'assurance et un autre pour entrave.

[31] Appelé à qualifier sa propre attitude, le policier explique qu'il est demeuré calme et poli, vouvoyant le défendeur, et qu'en aucun temps il ne fut irrespectueux.

[32] Le policier précise qu'il « *aurait pu arrêter* » le défendeur en raison du refus de s'identifier, mais qu'il a préféré ne pas jeter de l'huile sur le feu et ainsi obtempérer au désir du défendeur, soit de rencontrer son supérieur le sergent Fournier.

[11]

[33] Appelé à préciser ce qui lui faisait dire que « *Debellefeuille sonnait comme un nom québécois* », le policier répond ceci à ses procureurs :

« C'est arrivé très fréquemment qu'en enquêtant des plaques quand c'est une personne de race noire qui conduit, ça donne pour deux prénoms collés : « Pierre-Joseph » ou des affaires de même et qui nous font croire que c'est possiblement le conducteur qui est possiblement le propriétaire. [...] Là on a entendu « Debellefeuille » on a eu l'impression que c'était un nom de famille québécois. »

[34] **En contre-interrogatoire**, le policier esquisse un croquis (D-1) par lequel il met en image sa version : il indique qu'il suit le véhicule d'un *individu connu des services* et que le défendeur approchait en sens inverse.

[35] Le policier admet qu'il n'a pas vu la réaction du défendeur lorsque le conducteur du véhicule précédent le véhicule patrouille lui avait fait un signe. Il ne sait pas non plus si le conducteur du véhicule connu des services connaissait le défendeur.

[36] Appelé à préciser par le procureur du défendeur pour quelle raison il avait entamé un demi-tour pour suivre le véhicule du défendeur, l'agent explique maintenant que le premier motif était le mégot de cigarette et que le deuxième concernait le signe de la main intervenu entre les conducteurs, dont un était connu des services de police.

[37] Le policier précise : « *Les citoyens me paient pour être curieux alors je me demandais pourquoi ils s'étaient fait un signe.* »

[38] Il réitère qu'un des motifs pour lequel il a décidé d'intercepter le défendeur est qu'il s'agissait d'une personne noire, ce qui ne concordait pas avec le nom du propriétaire du véhicule inscrit au registre de police :

« Q/ Vous faites un lien entre la race et le nom c'est exact? »

R/ Effectivement.

Q/ Donc c'est exact de dire que vous avez intercepté, décidé d'intercepter le véhicule, quand vous avez vu que le nom ne correspondait pas?

R/ C'est ca, avec le mégot de cigarette, pour ces deux motifs-là.

Q/ Est-ce que vous vous êtes posé d'autres questions lorsque vous avez réagi de cette manière? [...] la possibilité que ce soit d'autre chose?

R/ Je ne me souviens pas si on a eu d'autres réactions mais je sais bien qu'on s'est dit : ca doit pas être le conducteur, Debellefeuille ça sonne comme un nom québécois. »

[11]

[39] Le témoin confirme qu'il avait rapidement remarqué, dès le passage du véhicule, que le conducteur était une personne noire et qu'il y avait deux personnes blanches à bord.

[40] Le temps écoulé entre la décision d'intercepter le véhicule du défendeur et son interception comme telle a pris une dizaine de secondes.

[41] Appelé à expliquer au Tribunal s'il était de la « *manière de faire* » des policiers de demander aux justiciables lors d'une interception : « *Est-ce votre véhicule?* », le policier explique le contexte.

[42] Habituellement les personnes interceptées demeurent dans leur véhicule, alors qu'ici le défendeur est sorti de son automobile de façon agressive pour venir argumenter directement avec les policiers.

[43] Croyant que le défendeur allait se sauver, il explique ainsi la raison pour laquelle il a posé cette question au défendeur :

« R/ Quand il est venu pour monter dans son véhicule, j'ai eu l'impression qu'il allait s'en aller et pour éviter ça je lui ai demandé si c'était son véhicule. »

(Le Tribunal a souligné.)

[44] Quant au comportement agressif du défendeur, le procureur lui demande « *s'il a eu peur* » de celui-ci, ce à quoi l'agent répond « *non* », bien qu'il soit resté sur ses gardes même s'il n'y avait pas eu de menace comme telle.

[45] Le procureur du défendeur pose plusieurs questions au policier pour savoir en quoi l'interception d'un individu sur la base de sa couleur par rapport à son nom est un « motif raisonnable » d'interception.

[46] Le policier répond longuement :

« R/ Si j'enquête la plaque pis que ça me donne pour un M. Jacques et que c'est une femme qui conduit on voit très bien que c'est pas le propriétaire du véhicule. Ça fait que je vais intercepter, voir si la madame en question [...] Si j'ai un « Ebrahim » et que c'est un homme de race blanche, [...] si c'est un Québécois qui conduit oui (je vais l'intercepter) ou si c'est un Arabe qui conduit et que ça me donne pour un Dubuc, oui je vais intercepter, je vais valider [...] »

[47] Et encore, ce passage qui explique clairement la compréhension et la position du policier face au contexte de la présente affaire :

[11]

« R/ Si j'ai un doute, moi le C.S.R. me permet de l'intercepter pour valider des permis de conduire et des papiers... Si j'ai un doute raisonnable qui me permet de croire que la personne qui conduit n'est pas le propriétaire et que je veux valider : oui je vais intercepter. Le C.S.R. me permet d'intercepter au hasard n'importe quel véhicule. Là j'ai un doute sur le propriétaire et le conducteur, donc je vas (sic) valider effectivement.

Q Sur la base d'un élément racial, on s'entend?

R/ Aucunement.

Q/ Mais oui, parce que vous dites que la race ne correspond pas. Vous le dites vous-même dans le rapport.

R/ Mais c'est pas une question de race, c'est une question de faits.»

[Par le tribunal :]

*Q/ Vous dites « c'est un fait » qu'est-ce qui est un fait : Debellefeuille qui est un nom à consonance québécoise pour vous **et** que ce serait surprenant que ce soit une personne ...*

R/ ... pas «surprenant » mais ça serait « possible » que ce soit pas le conducteur.»

[48] Le procureur de la défense fait ensuite référence à certains extraits des notes sténographiques enregistrées lors du premier procès en septembre 2010. Ainsi, relativement à la transcription de la page 9, lignes 14 à 17, le policier admet qu'il a fait un lien entre la « race » et le « nom de famille ».

[49] De même, lorsqu'il est demandé au policier d'expliquer à nouveau pourquoi le nom « *Debellefeuille* » n'est pas compatible avec une autre « *origine* », celui-ci explique qu'il s'agit là de ses « *connaissances* », de son « *savoir* » et réexplique son expérience à propos des noms de famille haïtiens tels que « *Pierre-Joseph* ». Toutefois, il admet qu'il ne connaît pas tous les noms francophones des personnes de races noires.

[50] Le procureur du défendeur fait maintenant référence à l'extrait suivant des notes sténographiques³ :

« Q/ Quels motifs avez-vous donnés à M. Debellefeuille pour justifier votre interception?

R/ Les motifs que j'avais lorsque j'ai intercepté le véhicule, c'est-à-dire Monsieur, à ma connaissance à moi, ne correspondait pas au propriétaire du véhicule et que je voulais en vérifier s'il était

[1]

³ Page 12, lignes 24 et 25, et page 13, lignes 1 à 6.

[11]

effectivement le propriétaire et valider son permis de conduire ainsi que les papiers du véhicule. »

[51] Après la lecture de cet extrait, le procureur demande de commenter son témoignage :

« Q/ À ce moment-là vous n'avez pas parlé du mégot, c'est exact?

R/ C'est exact.

Q/ Est-ce que c'était un oubli?

R/ Possiblement.

Q/ C'était un point important quand même lors de l'interception? [...] l'élément premier?

R/ C'est pas l'élément premier, les deux éléments... sont ensemble.

Q/ Mais avant que vous enquêtiez la plaque, l'élément qui a motivé le fait que vous fassiez demi-tour, vous l'avez dit c'était le mégot et le fait qu'il connaissait quelqu'un. Donc c'est un élément essentiel. Pourquoi vous ne l'avez pas dit lorsque la procureure vous a posé la question lors de cette audition?

R/ Tout simplement un oubli. »

B) L'AGENTE BRUNET

[52] L'agente Brunet, partenaire du policier Ojeil lors de l'interception du défendeur, est également entendue.

[53] L'agente donne une toute autre version quant aux positions géographiques des véhicules.

[54] Alors que policier Ojeil a mentionné qu'ils suivaient un véhicule dont le conducteur était « *connu de nos services* » et que le défendeur approchait en sens inverse, l'agente Brunet indique qu'ils suivaient directement le défendeur et que c'est le véhicule conduit par la personne « *connue des services* » qui approchait en sens inverse.

[55] On comprendra du témoignage de l'agente que c'est l'ensemble des déplacements et du suivi des véhicules jusqu'à l'interception du défendeur qui est en totale contradiction avec le témoignage de son collègue.

[56] L'agente indique qu'en suivant le véhicule du défendeur elle a remarqué que le conducteur était une personne de race noire. Elle a vu une tierce

[11]

personne arriver en sens inverse (la personne « *connue des services* ») et faire « *bonjour* » de la main au défendeur.

[57] Elle indique qu'elle n'a pas vu le mégot tomber du véhicule du défendeur.

[58] L'agente Brunet confirme qu'elle s'est posé les mêmes questions relativement à la non-correspondance entre le conducteur « noir » et le nom de famille « *Debellefeuille* » typiquement québécois.

[59] Elle confirme également le caractère agressif du défendeur qui criait et gesticulait, alors qu'on lui indiquait les motifs de son interception.

[60] La policière confirme que son partenaire a énoncé des ordres clairs et courtois en vouvoyant le défendeur, malgré le fait que le défendeur refusait continuellement de s'identifier.

[61] La policière confirme qu'elle s'est renseignée auprès des passagères du véhicule du défendeur pour savoir qui avait jeté le mégot de cigarette sur la route, et que devant la non collaboration totale de celles-ci elle a décidé de ne pas émettre de constat à ce sujet.

[62] Quant à la durée de l'interception, la policière l'évalue à environ 25 minutes alors qu'habituellement ce genre d'interception ne dure que 10 minutes.

[63] **En contre-interrogatoire**, le procureur du défendeur met la policière en face des contradictions de son témoignage vis-à-vis celui de son partenaire.

[64] Elle affirmera de façon formelle, à plusieurs reprises, qu'elle maintient sa version puisque c'est ce dont elle se souvient.

[65] Appelée à décrire la réaction du défendeur à la suite du signe de la main du conducteur approchant en sens inverse, la policière affirme :

« *R/ De mes souvenirs il [le défendeur] a porté attention d'un signe de la tête. Mais je me souviens qu'il a tourné la tête vers le véhicule de ce monsieur [celui qui arrive en sens inverse].* »

[66] Le procureur du défendeur lui demande s'il est possible qu'un « *gros camion* » se soit trouvé entre le véhicule de police et celui du défendeur. Elle répond qu'il est possible qu'il en ait été ainsi, mais qu'elle ne s'en souvient pas.

[67] La policière confirme qu'elle avait de « *l'information* » sur la personne « *connue de services* ».

[11]

[68] Elle explique qu'elle ne se souvient pas exactement des communications qu'elle a eues avec les passagères, puisqu'elle était surtout préoccupée par le comportement agressif du défendeur et qu'elle était concentrée sur la façon de protéger son partenaire.

[69] Le procureur demande à la policière quels motifs l'agent Ojeil a donnés au défendeur au moment de son interception :

« Q/ Quels sont les motifs que l'agent Ojeil donne à M. Debellefeuille lorsqu'il lui parle pour la première fois de l'interception? »

R/ La première fois... la première phrase qu'il lui demande c'est de retourner à son véhicule. Par la suite il lui demande si c'est son véhicule, s'il est le propriétaire du véhicule [...] »

[70] L'agente raconte ensuite l'épisode de mécontentement du défendeur qui prétendait avoir été arrêté pour rien. Elle poursuit :

« R/ À ce moment-là, Monsieur dit qu'on a pas d'affaire à l'identifier. Mon partenaire l'informe que s'il refuse de (inaudible) ça va être une infraction d'entrave. »

Q/ Je reviens sur les motifs. Donc, c'est pour vérifier s'il est le véritable propriétaire du véhicule, c'est ça que l'agent Ojeil lui dit?

R/ Pour commencer, à savoir s'il est le propriétaire du véhicule, si ses documents sont toute en ordre. Également s'il a ses immatriculations puis ses assurances.

Q/ De souvenir c'est le seul motif qu'il donne?

R/ De souvenir, oui Monsieur le juge. »

[71] Elle confirme que les pièces d'identification du défendeur ont finalement été remises au sergent Fournier et que l'agent Ojeil a bien expliqué au défendeur qu'il recevrait au moins le constat pour entrave par la poste, mais elle ne souvient pas du sort apporté à l'autre constat.

C) LE SERGENT FOURNIER

[72] Le sergent Fournier confirme que les deux témoins entendus ci-haut lui ont demandé de se présenter sur les lieux de l'interception, puisque le défendeur refusait de s'identifier.

[73] Après avoir pris connaissance des motifs d'interception du défendeur, le sergent s'est approché de lui pour lui faire comprendre que les motifs étaient raisonnables et qu'il devait s'identifier.

[11]

[74] Le défendeur lui a répondu qu'il en avait assez de se faire intercepter parce qu'il est Noir.

[75] Après quelques minutes de discussion, le sergent a fini par convaincre le défendeur de s'identifier, ce qu'il a fait.

[76] Le sergent explique au Tribunal, par sa propre initiative, que le chandail porté par le défendeur a attiré son attention puisqu'il s'agissait d'un chandail porté par ou représentant des gangs de motards.

III. ARGUMENTATION SUR LA REQUÊTE EN EXCLUSION DE LA PREUVE ET DEMANDE D'ARRÊT DES PROCÉDURES

A) LA DÉFENSE

[77] En bref, pour la défense, le comportement des policiers démontre que le véritable motif de l'interception est le caractère suspect d'un véhicule appartenant à un dénommé « *Debellefeuille* », alors que le conducteur est un individu de race noire. Les multiples contradictions dans les témoignages des policiers et le fait que la question du mégot n'aurait été abordée que lors du présent procès ne fait qu'alimenter la thèse du profilage racial. Le procureur réfère à une abondante jurisprudence ainsi qu'à un *Cahier de notes et autorités*.

B) LA POURSUIVANTE

[78] Pour la poursuivante, les policiers ont agi à l'intérieur des pouvoirs qui leur sont attribués par le C.S.R. Les questions posées par les policiers au défendeur ne se sont limitées à la propriété du véhicule et à la demande d'obtenir les papiers d'identité. Cette enquête se situe exactement dans le contexte de l'application du C.S.R.

[79] Par ailleurs, le jet d'un mégot sur la chaussée publique est une infraction en soi. Cela constitue un motif raisonnable d'interception au sens de la loi. Les policiers ont fait leur travail professionnellement et n'ont rien à se reprocher, puisque dans un cas comme dans l'autre ils avaient des motifs raisonnables d'intercepter le défendeur.

[11]

IV. QUESTIONS EN LITIGE

- [80] Le comportement des policiers à l'égard du défendeur démontre-t-il qu'il y eu a eu atteinte ou violation aux articles 9 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴ et de leur pendant dans la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*⁵?
- [81] Dans l'affirmative, quelles sont les sanctions prévues par les chartes en cas de violation?
- [82] Finalement, la requête verbale de la poursuite, visant à faire biffer de la requête du défendeur les paragraphes 22 et 23, est-elle bien fondée :

« 22. Le Requéant soutient que le maintien de la poursuite contre le Requéant qui devra subir un deuxième procès alors que celui-ci a été arrêté en fonction de sa race constitue un abus de procédure de la part de l'intimé.

23. Non seulement constitue-t-il un abus de procédure, mais aussi la [perpétuation] de la discrimination raciale à l'endroit du Requéant dont il avait déjà été victime de la part de l'agent Ojeil. »

V. ANALYSE ET MOTIFS

A) LES NOTIONS DE PROFILAGE RACIAL

1) Les chartes et les lois

- [83] Avant d'entrer de façon plus pointue dans les notions de profilage racial, il convient d'aborder les textes de lois qui permettent de cerner de façon générale cette notion.

a) *La Charte canadienne des droits et libertés*

- [84] *La Charte canadienne* comprend plusieurs articles pertinents à la présente affaire :

[1]

⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, (L.R.C. 1985, app. II, no 44, annexe B, partie I).

⁵ *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12).

« **15.** (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.*

[...]

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.*

8. *Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.*

9. *Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. »*

[85] Le moment où commence la détention est essentiel, puisque là où débute la détention s'activent une panoplie de droits inviolables en faveur du prévenu :

« **10.** *Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :*

a) *d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;*

b) *d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;*

c) *de faire contrôler, par habeas corpus, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération. »*

[86] En cas d'atteinte à l'un ou l'autre des droits et libertés prévus par la Charte, l'article 24 prévoit un certain nombre de sanctions :

« **24.** (1) *Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.*

(2) *Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. »*

[11]

b) La Charte québécoise des droits et libertés de la personne

[87] L'article 4 de la *Charte québécoise* prévoit la sauvegarde de la dignité humaine :

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

[88] Quant à l'article 10, il est le pendant de l'article 15 (1) de la *Charte canadienne* :

« **10.** *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.*

Motif de discrimination.

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

[89] L'article 10.1, quant à lui, traite du harcèlement :

« **10.1.** *Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10.* »

[90] Quant aux droits judiciaires, ils sont enchâssés au chapitre 3 de la *Charte québécoise* :

« **24.** *Nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite.*

24.1. *Nul ne peut faire l'objet de saisies, perquisitions ou fouilles abusives.* »

[91] Quant aux sanctions prévues par la *Charte québécoise*, elles sont plutôt de nature civile, tout en permettant la cessation de l'atteinte et l'obtention des dommages et intérêts :

« **49.** *Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.*

[11]

Domages-intérêts punitifs.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs. »

c) Le Code de déontologie des policiers du Québec⁶

[92] Ce code qui s'applique à tout policier œuvrant sur le territoire du Québec prévoit, à l'article 5 :

« 5. Le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction.

Notamment, le policier ne doit pas :

[...]

4° poser des actes ou tenir des propos injurieux fondés sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion, les convictions politiques, la langue, l'âge, la condition sociale, l'état civil, la grossesse, l'origine ethnique ou nationale, le handicap d'une personne ou l'utilisation d'un moyen pour pallier cet handicap; »

[93] On voit immédiatement que cette obligation déontologique policière répète en quelque sorte les droits qui sont prévus à l'article 10 de la *Charte québécoise*.

[94] En cas de manquement ou d'omission à l'un des devoirs ou normes du *Code*, il est prévu ceci :

« 4. Tout manquement ou omission concernant un devoir ou une norme de conduite prévu par le présent Code constitue un acte dérogatoire et peut entraîner l'imposition d'une sanction en vertu de la Loi sur la police (L.R.Q., c. P-13.1). »

2) Les définitions recensées par la doctrine

[95] La défense a déposé un texte fort savant sur le profilage racial, sous la plume de **M^e Michèle Turenne**, paru dans la collection *Développements récents* du Service de la formation continue du Barreau du Québec⁷.

[1]

⁶ *Code de déontologie des policiers du Québec*, R.Q., c. O-8.1, r.1.

⁷ M^e Michèle TURENNE, *Le profilage racial : une atteinte au droit à l'égalité*, dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 309, *Développements récents en profilage racial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009. EYB2009DEV1589.

[11]

[96] Ce texte propose un historique et une mise en contexte du profilage racial. Il suggère entre autres quelques définitions sur le sujet.

[97] D'entrée de jeu, M^e Turenne propose un aperçu du phénomène :

« Phénomène constaté dans le contexte nord-américain, tout d'abord aux États-Unis depuis les années 1970, le profilage racial se fonde sur des préjugés et politiques voulant que certains genres de délits soient reliés aux individus appartenant à des groupes ethniques en particulier. Initialement, les individus étaient victimes de cette forme de discrimination dans le cadre de la lutte contre la criminalité et le trafic de stupéfiant, l' « Opération Pipeline ». ⁸ »

[98] Selon M^e Turenne, les définitions qui ont été apportées par différents organismes et groupes de travail au Canada ont été largement influencées par les définitions développées aux États-Unis, lesquelles expliquent le profilage racial en le rattachant « *aux interventions, sans motif valable, des agents responsables du maintien de l'ordre ou de la sécurité publique envers les individus du fait principalement de leur race ou de leur appartenance ethnique.* ⁹ »

[99] Pour sa part, l'**African Canadian Legal Clinic** de Toronto retient la définition suivante :

« Racial profiling is criminal profiling based on race. Racial or colour profiling refers to that phenomenon whereby certain criminal activity is attributed to an identified group in society on the basis of race or colour resulting in the targeting or individual members of that group. In this context, race is illegitimately used as a proxy for the criminality or general criminal propensity of an entire racial group. ¹⁰ »

[100] La **Commission ontarienne des droits de la personne** suggère cette définition du profilage racial :

« [...] englober toute action prise pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public qui repose sur des stéréotypes fondés sur la race, la couleur, l'ethnie, la religion, le lieu d'origine ou une combinaison de ces facteurs plutôt que sur un soupçon raisonnable, dans le but d'isoler une personne à des fins d'examen ou de traitement particulier [...] L'âge et le sexe peuvent également avoir une incidence sur l'expérience du profilage racial ¹¹ [...] »

[101] La Commission fait ici une importante distinction entre le profilage racial et le profilage criminel :

[1]

⁸ *Id.*, p. 2.

⁹ *Id.*, p. 5, par. 3.

¹⁰ *Id.*, pp. 5-6.

¹¹ *Id.*, p. 6.

[11]

« [...] le « profilage racial » se distingue du « profilage criminel », lequel ne prend pas pour base des stéréotypes, mais se fonde sur un comportement réel ou sur des renseignements relatifs à une présumée activité de la part d'une personne qui répond à un certain signalement. En d'autres termes, le profilage criminel diffère du profilage racial, puisque le premier découle de preuves objectives d'un comportement délictueux, tandis que le second se fonde sur des présomptions stéréotypées.¹² »

(Le Tribunal a souligné.)

[102] Au Québec, en 2003, le **ministère des Relations avec les citoyens et de l'Immigration** a créé un « groupe de travail sur le profilage racial », qui a retenu la définition suivante en accord avec plusieurs groupes communautaires et différents autres commissions, groupes et organismes :

« Le profilage racial désigne toute action prise par une ou des personnes 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 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 différentiel.¹³ »

(Le Tribunal a souligné.)

[103] Le **Service de police de la ville de Montréal** (SPVM) a également retenu une définition de ce qui constitue du « profilage racial et illicite » :

« Le profilage racial et illicite se définit comme étant toute action initiée par des personnes en autorité à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, pour des raisons de sécurité ou de protection du public et qui repose essentiellement sur des facteurs tels que la race, l'origine ethnique, la couleur, la religion, la langue, la condition sociale, l'âge, le sexe, le handicap, l'orientation sexuelle, les convictions politiques dans le but d'exposer l'individu à un examen ou un traitement différentiel alors qu'il n'y a pas de motifs réels ou de soupçons raisonnables.¹⁴ »

(Le Tribunal a souligné.)

[104] De son côté, la **Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse** a adopté la définition suivante en juin 2005 :

« 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

[1]

¹² *Id.*, p. 6.

¹³ *Id.*, p. 6.

¹⁴ *Id.*, p. 7.

[11]

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.¹⁵ »

(Le Tribunal a souligné.)

- [105] Une lecture attentive de l'étude Turenne nous amène à réaliser que le profilage racial n'est pas une « vision de l'esprit ». À ce sujet, qu'il suffise au Tribunal de signaler certaines études citées par M^e Turenne (bien que la preuve n'en ait évidemment pas été faite devant le Tribunal), dont celle de l'**ENAR** (*Réseau européen contre le racisme* (www.enar-eu.org, p. 15) qui conclut que les personnes noires seraient fouillées 3,2 fois plus souvent que les personnes blanches alors que les Hispaniques le seraient 3,5 fois davantage. Ironiquement, il semble, toujours selon cette étude, que le taux d'infraction (contrebande) en lien avec « la race » était pourtant 2 fois plus élevé chez les personnes blanches que pour les personnes racialisées (taux de 24,5 % pour les Blancs et 12,93 % pour les personnes racialisées).¹⁶
- [106] Même si le juge Binnie ne parle pas au nom de la majorité, il reconnaît clairement cette problématique dans l'affaire **Grant**¹⁷ (à laquelle nous reviendrons plus amplement ci-après), où il écrit :

« [154] De plus en plus d'éléments de preuve et d'opinions tendent à démontrer que les minorités visibles et les personnes marginalisées risquent davantage de faire l'objet d'interventions policières« discrètes » injustifiées : R. c. Golden, 2001 CSC 83, [2001] 3 R.C.S. 679, par. 83. Voir aussi A. Young, « All Along the Watchtower : Arbitrary Detention and the Police Function »(1991), 29 Osgoode Hall L.J. 329, p. 390; D. M. Tanovich,« Using the Charter to Stop Racial Profiling : The Development of an Equality-Based Conception of Arbitrary Detention » (2002), 40 Osgoode Hall L.J. 145; Commission ontarienne des droits de la personne, Rapport d'enquête, Un prix à payer : Les coûts humains du profilage racial (2003); Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario (1995), p. 383. L'appelant, M. Grant, est de race noire. En pareilles circonstances, les

[1]

¹⁵ *Id.*, p. 8.

¹⁶ *Id.*, p.12.

¹⁷ R. c. Grant, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353.

[11]

tribunaux ne peuvent se permettre de faire abstraction des considérations raciales.¹⁸ »

3) Le caractère « involontaire » du profilage racial

[107] La doctrine et la jurisprudence soumises au Tribunal démontrent que le profilage racial n'est pas nécessairement volontaire et empreint de mauvaise foi.

[108] Au contraire, il semble profondément « humain » et donc « normal » d'avoir des idées préconçues ou stéréotypées attribuant à une personne des actes et comportements rattachés habituellement, par légende urbaine ou autre, à son groupe d'appartenance.

[109] Ceci résulte la plupart du temps d'une « méconnaissance » de l'autre ou d'un manque de communication¹⁹.

[110] Cette attitude peut donc être, selon les auteurs consultés, totalement involontaire ou inconsciente.

[111] Le Tribunal comprend que même la personne la plus ouverte sur le monde ou avec la plus grande bonne foi peut, même sans s'en rendre compte, tenir des propos ou avoir un comportement de nature « raciale ».

[112] Selon le professeur Scot Wortley, les médias peuvent contribuer à cet état de fait en laissant circuler des images ou des informations biaisées ou stéréotypées sur des personnes racialisées²⁰. Le Tribunal ne peut ni endosser ni infirmer cette opinion mais prend acte des conclusions de l'auteur à l'effet qu'un « *crime individuel commis par un Blanc est signalé comme une pathologie individuelle tandis qu'un le crime individuel commis par une personne de groupes racisés est interprété comme un trait culturel.*²¹ »

[113] Pour M^e Noël Saint-Pierre, cité par M^e Turenne, c'est lorsque le problème est « institutionnalisé » qu'il devient majeur, inacceptable et qu'il mérite d'être sanctionné :

« [...] Ce procédé se fonde souvent sur des idées erronées, une information incomplète et/ou de fausses généralisations. Et tant la psychologie que l'expérience pratique confirment que tous peuvent recourir à des stéréotypes, même les personnes bien intentionnées, apparemment dénuées de partis pris. Il est en quelque sorte naturel pour

[1]

¹⁸ *Id.*, par. [154].

¹⁹ *Op. cit.*, note 7, p. 9.

²⁰ *Id.*, p. 11, par. 2.

²¹ *Ibid.*

[11]

l'être humain de recourir au stéréotypage racial, mais le procédé est néanmoins inacceptable en société.²² »

4) Quelques exemples de comportements de nature profilante

[114] L'étude de M^e Turenne lui permet de dégager certains comportements qui, lorsque mis en preuve, peuvent être des indices de profilage racial. Sans reprendre la totalité des exemples cités dans son étude, mentionnons :

a) **« L'interception, la détention, ou l'arrestation arbitraire d'une personne appartenant à un certain groupe pour élucider une enquête en cours en l'absence de détails descriptifs suffisants sur l'individu recherché, compte tenu des circonstances.²³ »**

[115] Cette pratique, associée à l'expression américaine « *Any Negro will do* », est inacceptable et ne trouve certes pas sa place en droit canadien ou québécois. Même si cette pratique n'est pas appliquée avec autant de grossièreté dans les faits, il n'en demeure pas moins qu'il faut se garder d'avoir trop recours « à son instinct » pour justifier les motifs raisonnables de croire qu'il y a lieu d'intercepter une personne.

[116] En 2004, dans l'affaire **Ferdinand**²⁴, un juge de la Cour supérieure de l'Ontario a fait valoir ses réserves relativement aux « cartes » remplies par les policiers dans le cadre de leurs interventions quotidiennes, qui contiennent des informations sensibles sur des individus qu'ils ont abordés au cours des années.

[117] Ces détails, souvent consignés dans ce que la Police ontarienne appelle des « cartes », constituent en fait des documents remplis par les policiers dans le cadre de leurs enquêtes proactives ou de prévention, qui colligent des informations générales sur des individus approchés.

[118] Dans un *obiter dictum*, le juge écrit :

« [TRADUCTION] [...] Se fier uniquement à son « instinct » pour décider d'intercepter des gens et de procéder à une enquête va bien au-delà de ce que notre société demande à nos policiers ou attend d'eux. Les jeunes ont le droit de se réunir, surtout dans leur propre quartier, et de circuler librement sans avoir à craindre de se faire arrêter et d'être fouillés par simple caprice, sans qu'on leur lise leurs droits et sans leur

[1]

²² *Id.*, p. 9.

²³ *Id.*, p. 28, par. 2.

²⁴ *R. c. Ferdinand*, 2004 CanLII 5854 (ON S.C.).

[11]

consentement. Un simple pressentiment ne justifie pas que la police « surprenne » un groupe de jeunes, ou les intercepte pour fins d'enquête sans qu'il y ait autre chose qui lui fournisse un motif légitime pour le faire.²⁵ »

[119] Même s'il s'agit d'un *obiter*, il demeure que l'opinion du juge démontre sa préoccupation quant à l'utilisation du « sens de l'instinct ».

[120] À ce sujet, l'auteure Turenne résume ainsi les études et la jurisprudence :

« Dans une société multiraciale et diversifiée, le profilage ne saurait être justifié sur la base de la race comme facteur déterminant dans la description d'un suspect. Par conséquent, un ordre d'intervention, selon lequel un jeune homme noir (ou appartenant à une communauté racialisée) vient de commettre une infraction dans une zone particulière, ne devrait pas permettre d'intercepter tout jeune homme noir (ou d'une communauté nommée) en l'absence d'autres détails, tels que la taille, l'âge approximatif, la longueur et la couleur des cheveux, la présence de barbe ou de moustaches, la couleur ainsi que le style des vêtements, le port de lunettes, la marque et la couleur du véhicule conduit par le suspect, etc.²⁶ »

b) Le profilage racial peut également être démontré par un comportement inadéquat

[121] Lorsqu'une personne en autorité pose des questions inappropriées ou sans raison valable telles « *Que faites-vous dans ce quartier?, Où allez-vous?, Êtes-vous canadien?, etc.* », cela constitue d'autres indices permettant possiblement d'y démontrer ou de corroborer le caractère discriminatoire d'une intervention²⁷.

[122] Parmi la jurisprudence recensée à ce chapitre, M^e Turenne rappelle **l'affaire Radek**²⁸, rendue en 2005, qui traite du comportement harcelant et vexatoire d'un agent de sécurité d'un centre commercial envers la requérante, une Autochtone de condition modeste et souffrant d'un handicap.

[123] La Cour, faisant référence à l'affaire *Johnson*, écrit :

« [TRADUCTION] J'ai du mal à imaginer que ces événements se seraient déroulés de la même manière si M^{me} Radek avait été une Blanche. Il y a lieu de souligner qu'en parlant avec l'agent Bellia ce jour-

[1]

²⁵ *Op. cit.*, note 7 (traduction), p. 30, par. 4.

²⁶ *Id.*, p. 28, par. 6.

²⁷ *Id.*, p. 32, par. 2.

²⁸ *Radek c. Henderson Development (Canada) Ltd.* (No. 3), 2005 BCHRT 302.

[11]

là, c'est l'impression qu'elle a dit avoir eue : « cela ne serait pas en train de m'arriver si j'étais blanche.²⁹ »

[124] Même si les faits dans cette affaire n'ont pas nécessairement commune mesure avec les faits mis en preuve dans le dossier sous étude, le Tribunal retient cet élément à titre d'indice supplémentaire pouvant démontrer l'existence de profilage racial.

c) Les témoignages contradictoires ou invraisemblables

[125] L'auteure Turenne traite ensuite des explications contradictoires ou invraisemblables découlant des témoignages livrés par les policiers ou par d'autres personnes en autorité.³⁰

[126] En fait, il s'agit ici pour le Tribunal de vérifier si les témoignages ou les explications donnés par ces témoins « *sont contradictoires à la preuve documentaire recueillie, ou [si] des explications [...] paraissent invraisemblables ou construites a posteriori pour légitimer leurs actions³¹ [...]* »

[127] En 2004, dans **l'affaire Kahn³²**, il appert que les policiers impliqués dans l'intervention avaient fabriqué plusieurs aspects importants de la preuve :

« [TRADUCTION] Il découle de ces conclusions que les agents en cause dans cette affaire ont fabriqué d'importants éléments de preuve. Pourquoi ont-ils ciblé M. Khan sur l'avenue Marlee vers midi un lundi d'octobre et décidé de fouiller sa voiture? Parce qu'il était un jeune homme noir au volant d'une luxueuse Mercedes. C'est une conclusion raisonnable fondée sur toutes les circonstances et la preuve dont je suis saisi. La Cour d'appel de l'Ontario a statué que lorsque [traduction] « les circonstances entourant une interception correspondent au phénomène du profilage racial et permettent à la cour de constater que le policier ment sur les raisons qui l'ont poussé à s'intéresser à l'accusé, il est possible de conclure que l'interception était fondée sur le profilage racial. »³³ »

[128] Ici encore, les faits ne sont pas tout à fait semblables à ce qu'a entendu le Tribunal dans le dossier sous étude. Il demeure qu'une explication invraisemblable ou contradictoire peut mettre en doute la crédibilité des véritables motifs des agents ayant procédé à l'interception.

[1]

²⁹ *Op. cit.*, note 7 (traduction), p. 33.

³⁰ *Id.*, p. 38 et ss.

³¹ *Ibid.*

³² *R. c. Khan* [2004], O.J. No. 3819 (Ont. S.C.J.); 2004 CanLII 66305 (ON SC).

³³ *Op. cit.*, note 7 (traduction), p. 40.

[11]

d) Le traitement différent pour certains groupes de personnes

[129] Il s'agit d'éléments de preuve démontrant que certaines personnes faisant partie de groupes divers obtiennent, dans des circonstances analogues, un traitement différent des personnes appartenant à d'autres groupes non profilés traditionnellement.

[130] Cela soulève d'importantes questions, par exemple lorsque des services policiers travaillent sur une enquête visant à démontrer qu'un groupe de Noirs se livrent à des activités de vol de véhicules de luxe.

[131] Dans l'affaire *Johnson*³⁴, le Board of Inquiry souligne qu'un acte peut toujours être reconnu comme discriminatoire ou « profilant », même si d'autres raisons légitimes peuvent être invoquées à titre de motifs raisonnables pour détenir le défendeur.

[132] Le Board écrit :

« J'en déduis qu'après avoir constaté la race des occupants du véhicule, l'agent Sanford a considéré que ses soupçons voulant que quelque chose n'allait pas se trouvaient confirmés. Ce fut un élément clé de sa décision, même s'il était combiné à d'autres facteurs légitimes. Je n'ai pas besoin de décider s'il s'agissait d'une décision délibérée de sa part ou si elle résultait d'un stéréotype subconscient. D'une manière ou d'une autre, il s'agissait toujours d'une violation de la Human Rights Act de la Nouvelle-Écosse. »

(Le Tribunal a souligné.)

[133] Par ailleurs, cela soulève toute la difficulté de trancher entre le « profilage criminel » et le « profilage racial ». Rappelons à ce sujet que dans le dossier actuellement sous étude, le policier a bien mentionné, avec un certain « cri du cœur », que la population le payait « pour être curieux ».

[134] Dans la mesure où un service de police enquête justement sur un groupe racialisé qui procéderait au vol de véhicules, n'est-il pas normal qu'un policier sensibilisé à une telle enquête en cours fasse par mesure préventive une intervention lorsqu'il voit passer une personne noire au volant d'un véhicule de luxe?

[135] Dans un **article de Goldberg** cité par M^e Turenne³⁵, il est écrit que certaines études et auteurs prétendent que le profilage racial est en réalité du « profilage criminel rationnel », parce que basé sur des statistiques et

[1]

³⁴ *Johnson c. Nova Scotia Human Rights Commission*, (2003) 48 C.H.R.R. D/307.

³⁵ Jeffrey GOLDBERG, *The Color of Suspicion*, The New York Times Magazine (20 juin 1999), p. 51-87, cité par M^e Turenne, *op. cit.*, note 7, p. 47.

[11]

des observations qui démontrent qu'un groupe donné est porté à commettre certains types de délits identifiables.

[136] Cette question inquiète plusieurs auteurs (notamment Sujit Choudhry³⁶), surtout depuis **l'affaire Little Sisters**.³⁷

[137] Dans cette affaire survenue en 2000, les six juges majoritaires écrivent le commentaire suivant :

« [116] Si on considère la preuve dans son ensemble, il est clair que le juge de première instance était fondé à conclure, comme il l'a fait, que les appelants ont été traités différemment si on les compare aux importateurs de matériel sexuellement explicite destiné aux hétérosexuels, et encore plus si on les compare aux librairies d'intérêt plus général qui vendaient au moins certains des titres offerts par Little Sisters.³⁸

[...]

[124] Bien que, en l'espèce, ce soient les droits de la communauté gaie et lesbienne qui aient été visés, d'autres groupes vulnérables pourraient également risquer d'être soumis à une censure exagérée. Little Sisters a été visée parce qu'elle était considérée «différente». De façon plus générale, il me semble fondamentalement inacceptable qu'une forme d'expression qui se manifeste librement à l'intérieur du pays puisse faire l'objet de stigmatisation et de harcèlement par les fonctionnaires simplement parce qu'elle traverse une frontière internationale et qu'elle tombe ainsi sous l'autorité des Douanes. Le droit constitutionnel des appelants de recevoir du matériel érotique gai et lesbien parfaitement licite ne devrait pas être diminué du fait que leurs fournisseurs sont pour la plupart situés aux États-Unis. Leur liberté d'expression ne s'arrête pas à la frontière.³⁹ »

[138] La Cour reconnaît clairement que de façon inhérente le travail des autorités puisse parfois mener à un certain profilage :

« 120 [...] Les autorités douanières sont obligées d'utiliser leurs ressources limitées de la façon la plus efficiente. Cela peut vouloir dire viser des envois qui, à la lumière de l'expérience ou d'autres renseignements, risquent davantage que d'autres de contenir des marchandises prohibées. En l'espèce, toutefois, la preuve ne justifiait

[1]

³⁶ Sujit CHOUDHRY, *Protecting Equality in the Face of Terror: Ethnic and Racial Profiling and s. 15 of the Charter*, University of Toronto Press, 2001, 367, cité par M^e Turenne, *op. cit.*, note 7, p. 48.

³⁷ *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada* (Ministre de la Justice), [2000] 2 R.C.S. 1120, REJB 2000-21529.

³⁸ *Id.*, par. [116].

³⁹ *Id.*, par. [124].

[11]

pas que l'on prenne pour cibles Little Sisters et les trois autres librairies gaies et lesbiennes.⁴⁰ »

(Le Tribunal a souligné.)

5) La jurisprudence

- [139] Dans le dossier sous étude, rappelons que le défendeur prétend avoir été intercepté pour une question de profilage racial. Le Tribunal doit donc qualifier le véritable motif de l'intervention des policiers sur la rue Churchill, pour déterminer s'il y a eu ou non *profilage racial*.
- [140] En raison de cette possible atteinte aux droits fondamentaux garantis par la *Charte*, le défendeur cherche par sa requête à faire exclure certains éléments de preuve en vertu de l'article 24(2).
- [141] Ce concept fait référence à la notion de *détention arbitraire*. En effet, avant de décider de l'exclusion ou non de certains éléments de preuve et de traiter de la réparation à ordonner le cas échéant, il faut examiner s'il y a eu détention et si oui, était-elle légale au sens de la *Charte*? Ce n'est que dans la négative que la réparation, prévue à l'article 24(2) de la *Charte* et demandée par le défendeur, pourra être mise en application.
- [142] Bien que la jurisprudence soit assez volumineuse en ce qui a trait à la détention arbitraire, elle demeure plus limitée relativement aux décisions ayant porté spécifiquement sur le profilage racial.

a) La notion de détention et le C.S.R.

- [143] Il est reconnu depuis longtemps que les policiers ont un pouvoir d'interception plutôt large lorsqu'ils agissent dans le cadre du C.S.R.⁴¹ La Cour d'appel l'a précisé dans **l'affaire Soucisse**⁴² en 1994.
- [144] Ces pouvoirs découlent principalement des articles 636 et suivants du C.S.R. :

« **636.** *Un agent de la paix, identifiable à première vue comme tel, peut, dans le cadre des fonctions qu'il exerce en vertu du présent code, des*

[1]

⁴⁰ *Id.*, par. [120].

⁴¹ *R. c. Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257; *R. c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621; *R. c. Soucisse*, [1994] R.J.Q. 1546 (C.A. Qué.); *Dedman c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 2; *R. c. Thibeault*, 2006 QCCS 1831, conf. 2007 QCCA 933; *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615; *Royer c. R.* (C.A., 1998-04-14), SOQUIJ AZ-98011382, J.E. 98-966; *R. c. Guénette* (C.A., 1999-03-15), SOQUIJ AZ-99011261, J.E. 99-788.

⁴² *Ibid.*

[11]

ententes conclues en vertu de l'article 519.65 et de la Loi concernant les propriétaires, les exploitants et les conducteurs de véhicules lourds (chapitre P-30.3), exiger que le conducteur d'un véhicule routier immobilise son véhicule. Le conducteur doit se conformer sans délai à cette exigence. »

[145] Cela dit, comme l'écrivait en 2010 le juge Gagnon de la Cour d'appel dans **l'affaire Dault** :

« Il demeure toutefois que les dispositions du C.S.R. ne prévoient pas la façon dont les pouvoirs conférés par ces dispositions peuvent être exercés.⁴³ »

[146] En 1990, la Cour suprême, dans **l'affaire Ladouceur c. La Reine**⁴⁴ en appel de la Cour d'appel de l'Ontario, a réglé cette question.

[147] Pour la Cour, le grand nombre d'accidents sur les routes justifie amplement cette intervention policière dans les trois cas de préoccupation urgente et spécifique suivants :

« La preuve révèle également une préoccupation urgente et réelle plus spécifique en ce qui concerne des aspects particuliers et précis de la conduite automobile. Ces statistiques se rapportent à des secteurs où la probabilité d'accidents peut être réduite. Elles sont par conséquent directement applicables à la question des interpellations au hasard. Le bon état mécanique du véhicule, la possession d'un permis de conduire valide et d'une preuve d'assurance appropriée ainsi que la sobriété du conducteur constituent les trois principaux sujets de préoccupation particuliers. Chacun des trois vise une part importante du nombre total d'accidents. Ces facteurs, qui constituent des conditions préalables à la conduite prudente d'un véhicule automobile, peuvent être facilement identifiés et, s'ils peuvent être contrôlés, il y aura alors réduction du nombre d'accidents causant des décès et des blessures. Il s'agit donc d'un but très légitime à atteindre par voie législative de manière à contrôler et à éliminer ces facteurs dangereux et à réduire ainsi le nombre effroyable des victimes d'accidents de la route.⁴⁵ »

[148] La Cour balisait ainsi l'intervention policière permise par le *Code de la route ontarien* (similaire à nos dispositions québécoises) eu égard aux réparations prévues par la *Charte* :

« La détention était arbitraire, étant donné que la décision d'effectuer l'interpellation relevait du pouvoir discrétionnaire absolu des agents de police. Par conséquent il n'y a aucun doute que l'interpellation au hasard

[1]

⁴³ R. c. *Dault* (C.A., 2010-05-20), 2010 QCCA 986, SOQUIJ AZ-50638832, 2010EXP-1782, J.E. 2010-976, par. [67].

⁴⁴ R. c. *Ladouceur*, [1990] 1 R.C.S. 1257.

⁴⁵ *Id.*, p. 28.

*pour une vérification de routine constituait une détention arbitraire contrairement à l'art. 9 de la Charte.*⁴⁶

[...]

*Enfin, il faut démontrer que la vérification de routine ne porte pas atteinte gravement au droit garanti par l'art. 9 au point de l'emporter sur l'objectif législatif. Ce qui nous préoccupe à ce stade-ci, c'est la perception du risque d'abus de ce pouvoir par les fonctionnaires chargés d'appliquer la loi. À mon avis, ces craintes ne sont pas fondées. Il y a déjà des mécanismes en place pour empêcher les abus. Les policiers ne peuvent interpellier des personnes que pour des motifs fondés sur la loi, en l'espèce des motifs relatifs à la conduite d'une automobile comme la vérification du permis de conduire, des assurances et de la sobriété du conducteur ainsi que de l'état mécanique du véhicule. Lorsque l'interpellation est effectuée, les seules questions qui peuvent être justifiées sont celles qui se rapportent aux infractions en matière de circulation. Toute autre procédure plus inquisitoire ne pourrait être engagée que sur le fondement de motifs raisonnables et probables. Lorsqu'une interpellation est jugée illégale, les éléments de preuve ainsi obtenus pourraient bien être écartés en vertu du par. 24(2) de la Charte.*⁴⁷ »

[149] Enfin, tout comme dans l'arrêt *Wilson* rendu en même temps⁴⁸, il a été jugé que bien qu'elle ait constitué une détention arbitraire, l'interpellation était justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte* :

*« Le juge Le Dain a conclu dans l'arrêt Hufsky, précité, aux pp. 636 et 637 que " De par sa nature et son degré, l'intrusion que représente l'arrêt au hasard effectué afin de procéder à un contrôle routier ponctuel en l'espèce [...] est proportionnelle à la fin recherchée." Cette remarque s'applique également à la vérification de routine effectuée en l'espèce*⁴⁹.

[...]

*Bien que la vérification de routine soit une détention arbitraire contrairement à l'art. 9 de la Charte, l'atteinte est raisonnable et peut être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Par conséquent, le par. 189a(1) du Code de la route constitue une disposition législative valide et constitutionnelle.*⁵⁰ »

⁴⁶ *Id.*, p. 25.

⁴⁷ *Id.*, pp. 35-36.

⁴⁸ *R. c. Wilson*, [1990] 1 R.C.S. 1291.

⁴⁹ *Op. cit.*, note 44, p. 35.

⁵⁰ *Id.*, p. 37.

[11]

b) La notion de détention arbitraire

[150] De nombreuses causes ont eu à traiter des notions de détention légale ou arbitraire et de l'exclusion de la preuve qui peut en découler. Actuellement, l'arrêt-clé est certainement l'affaire **Grant**⁵¹ rendu en 2009. La Cour rappelle l'incidence majeure que comporte la détention sur la restriction des droits et libertés et l'importance d'en déterminer le moment où elle se cristallise en raison des effets sur les droits de la personne ainsi détenue :

« [19] La détention constitue une limite au vaste droit à la liberté dont chacun jouit au Canada, droit reconnu par la common law et par l'art. 7 de la Charte, lequel garantit qu'il n'y sera porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. L'article 9 de la Charte énonce que « [c]hacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires », tandis que l'article 10 confère certains droits aux personnes arrêtées ou détenues, dont celui d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

[...]

[22] La « détention » marque également le moment où prennent naissance les droits se rattachant à la détention, comme le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Ces droits entrent en jeu du fait que la personne qui a été placée sous le contrôle des autorités de l'État se trouve en position de vulnérabilité. Ils visent principalement à corriger l'inégalité de pouvoir entre elle et l'État⁵² [...] »

[151] Rappelons brièvement les faits dans cette affaire : un policier aborde un individu à la peau noire dans un secteur scolaire car sa démarche semble suspecte. Il s'installe en travers de son chemin sur le trottoir, lui demande immédiatement « ce qui se passe » et l'enjoint de lui donner son nom et adresse. L'accusé semble nerveux. Le policier lui demande de garder les mains devant lui. Deux autres policiers qui se tenaient en retrait lui bloquent le chemin par derrière en lui montrant leur insigne. On lui demande alors carrément s'il avait « quelque chose qu'il ne devrait pas avoir sur lui », ce à quoi l'accusé répond « un petit sac de pot et une arme à feu ». On l'arrête, le fouille sur-le-champ et on trouve un revolver chargé. Ce n'est qu'à ce moment qu'on procède à la mise en garde et qu'on l'amène au poste de police.

[152] La Cour reconnaît que, bien que l'identification du moment où commence la détention soit primordial, pour les raisons qu'on vient de voir, le moment précis où elle commence, c'est-à-dire lorsqu'une « personne a été privée

[1]

⁵¹ *Op. cit.*, note 17.

⁵² *Id.*, par. [19] et ss.

[11]

du droit de choisir de simplement quitter les lieux »⁵³, est passablement plus difficile à cerner :

« [34] À une extrémité de l'éventail des possibilités, la détention coïncide avec l'arrestation ou l'emprisonnement, et il est évident que la Charte s'applique. De la même façon, lorsqu'il existe une obligation légale d'obtempérer à une sommation ou à un ordre de la police, par exemple pour fournir un échantillon d'haleine, il y a manifestement détention au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'art. 9 [...]

[35] À l'autre extrémité de l'éventail se trouve le contact entre un policier et un individu qui, aux yeux d'une personne raisonnable, n'empêche manifestement pas l'exercice véritable du choix de se conformer ou non à la sommation ou à la directive de la police et ne constitue donc pas une détention.⁵⁴ »

[153] En résumé, la Cour en arrive aux conclusions suivantes relativement à la détention :

« [44] En résumé, nous arrivons aux conclusions suivantes :

1. La détention visée aux art. 9 et 10 de la Charte s'entend de la suspension du droit à la liberté d'une personne par suite d'une contrainte physique ou psychologique considérable. Il y a détention psychologique quand l'individu est légalement tenu d'obtempérer à une demande contraignante ou à une sommation, ou quand une personne raisonnable conclurait, compte tenu de la conduite de l'État, qu'elle n'a d'autre choix que d'obtempérer.

2. En l'absence de contrainte physique ou d'obligation légale, il peut être difficile de savoir si une personne a été mise en détention ou non. Pour déterminer si une personne raisonnable placée dans la même situation conclurait qu'elle a été privée par l'État de sa liberté de choix, le tribunal peut tenir compte, notamment, des facteurs suivants :

a) Les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir : les policiers fournissaient-ils une aide générale, assuraient-ils simplement le maintien de l'ordre, menaient-ils une enquête générale sur un incident particulier, ou visaient-ils précisément la personne en cause dans le cadre d'une enquête ciblée?

b) La nature de la conduite des policiers, notamment les mots employés, le recours au contact physique, le lieu de

[1]

⁵³ *Id.*, par. [43].

⁵⁴ *Id.*, par. [34] et ss.

[11]

l'interaction, la présence d'autres personnes et la durée de l'interaction.

c) Les caractéristiques ou la situation particulières de la personne, selon leur pertinence, notamment son âge, sa stature, son appartenance à une minorité ou son degré de discernement.⁵⁵ »

[154] Distinguons tout de suite l'affaire **Grant** du dossier sous étude, quant aux éléments de preuve dont le défendeur a demandé l'exclusion.

[155] Dans **Grant**, la détention avait conduit les policiers à mettre en preuve la découverte d'une arme à feu dans les poches du défendeur et à la saisir.

[156] Dans le dossier sous étude, la détention a amené les policiers à mettre en preuve :

- a) une réaction irritée du défendeur Debellefeuille qui s'est senti victime de profilage racial,
- b) son refus de s'identifier conformément au C.S.R.,
- c) et, conséquemment, l'émission d'un constat d'infraction pour entrave au travail d'un policier en vertu de l'article 638 du C.S.R.

[157] Toujours dans l'affaire **Grant**⁵⁶, les juges majoritaires élaborent une grille d'analyse qui consiste à mettre à la disposition des tribunaux un mécanisme permettant de déterminer l'acception des termes « *déconsidérer l'administration de la justice* » apparaissant à l'article 24 (2) la *Charte*. La réponse apportée par la Cour aura une incidence directe sur l'issue d'un procès :

« [67] Le libellé du par. 24(2) en exprime bien l'objet : préserver la considération dont jouit l'administration de la justice. L'expression "administration de la justice" est souvent employée pour désigner les processus d'enquête, d'accusation et de jugement qui entrent en jeu en cas de non-respect de la loi. Toutefois, elle englobe de façon plus générale le maintien des droits garantis par la Charte et du principe de la primauté du droit dans l'ensemble du système de justice.

[68] L'expression « déconsidérer l'administration de la justice » doit être prise dans l'optique du maintien à long terme de l'intégrité du système de justice et de la confiance à son égard. Certes, l'exclusion d'éléments de preuve qui aboutit à un acquittement peut provoquer des critiques sur le coup. Il n'en demeure pas moins que les réactions immédiates, dans des cas particuliers, ne sont pas visées par l'objet du par. 24(2). Cette

[1]

⁵⁵ *Id.*, par. [43] et ss.

⁵⁶ *Id.*, par. [67] et ss.

disposition concerne plutôt l'appréciation de l'effet à long terme de l'utilisation d'éléments de preuve sur la considération globale dont jouit le système de justice et suppose un examen de nature objective, qui vise à déterminer si une personne raisonnable, au fait de l'ensemble des circonstances pertinentes et des valeurs sous-jacentes de la Charte, conclurait que l'utilisation d'éléments de preuve donnés serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[69] L'objet du par. 24(2) n'est pas seulement à long terme, il est également prospectif. L'existence d'une violation de la Charte signifie que l'administration de la justice a déjà été mise à mal. Le paragraphe 24(2) part de là et vise à faire en sorte que les éléments de preuve obtenus au moyen de cette violation ne déconsidèrent pas davantage le système de justice.

[70] Enfin, le par. 24(2) a un objet sociétal. Il ne vise pas à sanctionner la conduite des policiers ou à dédommager l'accusé, il a plutôt une portée systémique. Il se rapporte aux importantes répercussions de l'utilisation d'éléments de preuve sur la considération à long terme portée au système de justice.⁵⁷ »

(Le Tribunal a souligné.)

[158] Avant d'aller plus loin, précisons que dans **Grant** la Cour suprême a conclu que, bien qu'il y ait eu détention illégale, il n'y a pas eu de profilage racial :

« [133] [...] Rien n'indique que M. Grant ait été victime de profilage racial ou d'autres pratiques discriminatoires.⁵⁸ [...] »

[159] Il est permis aux policiers d'aborder une personne pour lui demander certains renseignements. Ils doivent toutefois le faire dans le contexte fixé par la Cour suprême quant au moment où se cristallise la détention, puisqu'à ce moment entrent en jeu les droits prévus à l'article 10 de la *Charte*, notamment la mise en garde quant aux droits au silence et à être représenté par avocat.

[160] Bien que le juge Binnie ne partage pas la notion de « *détention* » apportée par la majorité⁵⁹, ses propos sont importants dans l'analyse du dossier sous étude. Nous avons déjà cité le paragraphe [154] de son jugement. Voici le contexte de cette citation quant à la connotation raciale des faits dans cette affaire :

[1]

⁵⁷ *Id.*, par. [67] et ss.

⁵⁸ *Id.*, par. [133].

⁵⁹ Le Juge Binnie estime que l'approche de ses collègues « *accorde trop d'importance à la perception d'une pression psychologique par le plaignant, quoique filtrée par les yeux d'une personne raisonnable hypothétique placée dans la même situation*, *id.*, par. [150].

« [153] [...] Personne ne doute de l'importance de pouvoir déterminer à quel moment une interaction entre un policier et un piéton devient une détention donnant ouverture aux droits garantis en cas de détention, dont celui de faire intervenir son avocat qui, règle générale, conseillera vraisemblablement au piéton de ne plus rien dire. [...]

[154] De plus en plus d'éléments de preuve et d'opinions tendent à démontrer que les minorités visibles et les personnes marginalisées risquent davantage de faire l'objet d'interventions policières « discrètes » injustifiées : R. c. Golden, 2001 CSC 83, [2001] 3 R.C.S. 679, par. 83. Voir aussi A. Young, « All Along the Watchtower : Arbitrary Detention and the Police Function » (1991), 29 Osgoode Hall L.J. 329, p. 390; D. M. Tanovich, « Using the Charter to Stop Racial Profiling : The Development of an Equality-Based Conception of Arbitrary Detention » (2002), 40 Osgoode Hall L.J. 145; Commission ontarienne des droits de la personne, Rapport d'enquête, Un prix à payer : Les coûts humains du profilage racial (2003); Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario (1995), p. 383. L'appelant, M. Grant, est de race noire. En pareilles circonstances, les tribunaux ne peuvent se permettre de faire abstraction des considérations raciales.

[155] Cependant, un membre d'une minorité visible peut, comme n'importe qui d'autre, être abordé et interrogé par les policiers. La personne ainsi interpellée peut, même plus que quiconque, se sentir incapable de choisir de partir. Le point de vue des policiers et les renseignements dont ils disposent, le cas échéant, au moment où ils l'interceptent seraient utiles pour déterminer si sa liberté était réellement en jeu et ce, même si les policiers ne lui ont pas révélé leur perception de la situation par les mots qu'ils ont utilisés ou par leur comportement.⁶⁰»

[161] Dans le dossier sous étude, il ne fait aucun doute que le défendeur ait été détenu. Les policiers l'ont suivi à bord de leur véhicule, l'ont intercepté et lui ont demandé de s'identifier en vertu du C.S.R. Le défendeur n'avait pas le choix d'obtempérer : son refus a d'ailleurs été immédiatement sanctionné pénalement par l'infraction prévue à l'article 636 du C.S.R. Mais cette détention fut-elle légale ou arbitraire?

c) **La détention dans un contexte de profilage racial**

[162] Examinons maintenant quelques décisions relativement à la détention dans un contexte de profilage racial.

[1]

⁶⁰ *Id.*, par. [153] et ss.

[11]

[163] Dans l'affaire **R. c. Brown**⁶¹ intervenue en 2003, la Cour d'appel de l'Ontario souligne l'importance d'identifier les véritables motifs ayant conduit à l'interception.

[164] Maintes fois citée par les auteurs sur le sujet, l'affaire *Brown* est particulièrement importante quant à l'historique des décisions ayant touché le sujet qui nous occupe.

[165] Rappelons que la seule question soulevée par le procès était celle-ci :

« [TRADUCTION] [5] Une seule question a été soulevée au procès : pour quelle raison le policier a-t-il intercepté le défendeur sur la promenade Don Valley? Était-ce parce qu'il allait trop vite et avait bifurqué à deux reprises de sa voie, comme le policier a témoigné, ou était-ce parce qu'il était un jeune Noir au volant d'une voiture de luxe?⁶² »

[166] Comme on l'a vu plus haut, la Cour retient la définition suivante concernant le profilage racial :

« [7] There is no dispute about what racial profiling means. In its factum, the appellant defined it compendiously: "Racial profiling involves the targeting of individual members of a particular racial group, on the basis of the supposed criminal propensity of the entire group" and then quoted a longer definition offered by the African Canadian Legal Clinic in an earlier case, *R. v. Richards* (1999), 26 C.R. (5th) 286 (Ont. C.A.), as set forth in the reasons of Rosenberg J.A. at p. 295:

*Racial profiling is criminal profiling based on race. Racial or colour profiling refers to that phenomenon whereby certain criminal activity is attributed to an identified group in society on the basis of race or colour resulting in the targeting of individual members of that group. In this context, race is illegitimately used as a proxy for the criminality or general criminal propensity of an entire racial group.*⁶³ »

[167] La Cour rappelle que la question d'avoir ou non l'intention ou la conscience de faire du profilage racial est non pertinente :

« [8] The attitude underlying racial profiling is one that may be consciously or unconsciously held. That is, the police officer need not be an overt racist. His or her conduct may be based on subconscious racial stereotyping.⁶⁴ »

[1]

⁶¹ *R. c. Brown*, 2003 CanLII 52142 (ON CA), (2003-04-16) ONCA C37818, par. 8.

⁶² *Op. cit.*, note 7 (traduction), p. 23.

⁶³ *Op. cit.*, note 61, par. [7].

⁶⁴ *Id.*, par. [8].

[11]

[168] Quant au fardeau de la preuve, il repose sur les épaules de celui qui soulève la question du profilage, et le tout doit se régler selon la prépondérance de preuve :

« [11] Accordingly, to succeed on the application before the trial judge, the respondent had to prove that it was more probable than not that there was no articulable cause for the stop, specifically, on the evidence in this case, that the real reason for the stop was the fact that he was black.⁶⁵ »

[169] Pour la Cour, le test nécessaire doit être celui de la « crainte raisonnable de partialité » (« *reasonable apprehension of bias* »), tel que l'a établi la Cour suprême dans l'affaire *R. v. S. (R.D.)* (1997), 118 C.C.C. (3d) 353 (S.C.C.) at 367-368 :

« [37] The test, which both sides accept on this appeal, is set forth in the following portion of the reasons of *L'Heureux-Dubé J. and McLachlin J. in R. v. S. (R.D.)* (1997), 118 C.C.C. (3d) 353 (S.C.C.) at 367-368:

TRADUCTION - 31. Le test applicable à la crainte raisonnable de partialité a été énoncé par le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369. Bien qu'il ait été dissident, le test qu'il a formulé a été adopté par la majorité et a été constamment repris par notre Cour au cours des deux décennies subséquentes: voir par exemple *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267. Le juge de Grandpré a déclaré, aux pp. 394 et 395:

. . . la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. [. . .] [C]e critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je [. . .] refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

[. . .]

46. La personne raisonnable dont parle le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty*, précité, est un membre informé et sensé de la collectivité qui, au Canada, souscrit aux principes constitutionnalisés par la Charte. Ces principes fondamentaux embrassent les principes d'égalité prévus à l'art. 15 de

[1]

⁶⁵ *Id.*, par. [11].

[11]

la Charte et consacrés au pays par les lois quasi constitutionnelles fédérales et provinciales sur les droits de la personne. La personne raisonnable est censée connaître le passé de discrimination dont ont souffert les groupes défavorisés de la société canadienne que protègent les dispositions de la Charte relatives aux droits à l'égalité. Il s'agit de facteurs dont le juge peut prendre connaissance d'office. C'est ce qu'a fait le juge Doherty de la Cour d'appel dans Parks, précité, en déclarant ce qui suit à la p. 342:

[TRADUCTION] Le racisme, en particulier le racisme anti-noir, est partie intégrante de la mentalité de notre société. Une couche importante de la société professe ouvertement des vues racistes. Une couche plus large encore est inconsciemment influencée par des stéréotypes raciaux négatifs. De surcroît, nos institutions, y compris la justice pénale, reflètent ces stéréotypes négatifs qu'elles perpétuent.⁶⁶ »

[170] La Cour reconnaît les difficultés majeures d'obtenir une preuve directe sur le profilage racial et l'obligation d'avoir souvent recours à l'analyse d'une preuve qui ne peut être que circonstancielle :

« [44] A racial profiling claim could rarely be proven by direct evidence. This would involve an admission by a police officer that he or she was influenced by racial stereotypes in the exercise of his or her discretion to stop a motorist. Accordingly, if racial profiling is to be proven it must be done by inference drawn from circumstantial evidence.

[45] The respondent submits that where the evidence shows that the circumstances relating to a detention correspond to the phenomenon of racial profiling and provide a basis for the court to infer that the police officer is lying about why he or she singled out the accused person for attention, the record is then capable of supporting a finding that the stop was based on racial profiling. I accept that this is a way in which racial profiling could be proven. I do not think that it sets the hurdle either too low (which could be unfair to honest police officers performing their duties in a professional and unbiased manner) or too high (which would make it virtually impossible for victims of racial profiling to receive the protection of their rights under section 9 of the Charter).⁶⁷ »

[171] Quant aux éléments de preuve pouvant miner la crédibilité du témoignage des policiers :

«[46] [...] Briefly, the record includes: the respondent's evidence that the officer looked into his car before following and stopping him; evidence of the second set of notes prepared by the officer to firm up his reasons justifying the stop after he became aware the person under arrest was a well-known sports figure likely to undertake a defence of the charge

[1]

⁶⁶ *Id.*, par. [37].

⁶⁷ *Id.*, par. [44] et [45].

[11]

against him; a licence check that the officer made before he stopped the respondent; and discrepancies between the times recorded in his notebook and those which he gave to the breathalyzer technician.⁶⁸ »

[172] En conclusion, la Cour fait droit à l'appel pour les motifs suivants :

« [105] [...] By their very terms they relate back to what took place during the trial and, in my view, remove any doubts about the impact of the trial judge's conduct on the mind of a reasonable observer who had been present throughout the trial. I think that this observer would have felt that the trial judge showed such an antipathy and resistance to the application that he was unable to hear and determine it with an open and dispassionate mind.⁶⁹ »

[173] Comme on l'a vu plus haut, il est important de constater que cette question des « véritables motifs de l'interception » permet aux tribunaux de conclure au profilage racial, même si d'autres motifs légitimes permettraient aux policiers d'intervenir.

[174] Par exemple, toujours en Ontario dans l'affaire **R. c. Khan**⁷⁰ rendue en 2004 :

« TRADUCTION - [...] Pourquoi ont-ils ciblé M. Khan sur l'avenue Marlee vers midi un lundi du mois d'octobre et décidé de fouiller sa voiture? Parce qu'il était un jeune homme noir au volant d'une luxueuse Mercedes [...] Ayant conclu que les policiers n'ont pas dit la vérité dans cette affaire en qui a trait à la fouille du véhicule de M. Khan, je ne peux pas trouver que leur témoignage concernant les événements ayant précédé l'interception soit le moins crédible [...] J'accepte son témoignage portant qu'il n'a rien fait pour que les policiers l'interceptent. En tout état de cause, même s'il y avait eu quelque chose de mineur au sujet de sa façon de conduire, je ne crois pas que c'était la vraie raison de son interception. La police l'a intercepté pour des raisons illégitimes. M. Khan a été ciblé pour cette interception en raison du profilage racial, parce qu'il était un homme noir au volant d'une voiture luxueuse⁷¹. »

(Le Tribunal a souligné.)

[175] L'affaire **Johnson**⁷², survenue en 2003 en matière civile, a été rendue par le tribunal de la Commission des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse (« Board of Inquiry ») qui conclut ainsi :

[1]

⁶⁸ *Id.*, par. [46].

⁶⁹ *Id.*, par. [105].

⁷⁰ *Op. cit.*, note 32.

⁷¹ *Op. cit.*, note 7 (traduction), p. 23.

⁷² *Op. cit.*, note 34.

[11]

« [TRADUCTION] [...] J'en déduis qu'après avoir constaté la race des occupants du véhicule, l'agent Sanford a considéré que ses soupçons voulant que quelque chose n'allait pas se trouvaient confirmés. Ce fut un élément clé de sa décision, même s'il était combiné à d'autres facteurs légitimes. Je n'ai pas besoin de décider s'il s'agissait d'une décision délibérée de sa part ou si elle résultait d'un stéréotype subconscient. D'une manière ou d'une autre, il s'agissait toujours d'une violation de la Human Rights Act de la Nouvelle-Écosse⁷³. »

(Le Tribunal a souligné.)

[176] Dans l'affaire **Garfield Peart et Earle Grant**⁷⁴ en 2006, la définition retenue de profilage racial est celle que nous avons vue plus haut dans l'affaire **Brown**⁷⁵.

[177] Cette affaire rappelle également l'absence de pertinence d'avoir conscience ou non d'exercer de facto du profilage racial :

« [90] A police officer who uses race (consciously or subconsciously) as an indicator of potential unlawful conduct based not on any personalized suspicion, but on negative stereotyping that attributes propensity for unlawful conduct to individuals because of race is engaged in racial profiling: see Kent Roach, "Making Progress on Understanding and Remediating Racial Profiling" (2004) 41 Alta. L. Rev. 895 at 896⁷⁶. »

[178] Le juge porte un jugement de valeur clair concernant le profilage racial :

« [91] Racial profiling is wrong. It is wrong regardless of whether the police conduct that racial profiling precipitates could be justified apart from resort to negative stereotyping based on race. For example, a police officer who sees a vehicle speeding and decides to pull the vehicle over in part because of the driver's colour is engaged in racial profiling even though the speed of the vehicle could have justified the officer's action: *Brown v. Durham Regional Police Force* (1998), 131 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.). Police conduct that is the product of racial profiling and interferes with the constitutional rights of the target of the profiling gives rise to a cause of action under the Charter⁷⁷. »

[179] Par ailleurs, le juge reconnaît le caractère universellement humain du profilage racial de bonne foi :

« [93] Racial profiling may be the product of overt, subconscious, or institutional racial bias. An individual police officer engaged in racial

[1]

⁷³ *Op. cit.*, note 7 (traduction), p.26.

⁷⁴ *Garfield Peart et Earle Grant c. Peel Regional Police Services Board*, 2006 CanLII 37566 (ON CA), AZ-50471360.

⁷⁵ *Op. cit.*, note 61.

⁷⁶ *Op. cit.*, note 74, par. [90].

⁷⁷ *Id.*, par. [91].

[11]

profiling may be subjectively unaware that he or she is doing so: see R. v. Brown, supra, at para. 8. Indeed, racial profiling does not necessarily reflect any racial bias. It may reflect the officer's legitimate perception of the reality of the world in which the officer operates: see R. v. Singh (2003), 15 C.R. (6th) 288 at para. 18 (Ont. S.C.J.). Regardless of the connection, if any, between racial profiling and racial bias, racial profiling cannot be tolerated. It is offensive to fundamental concepts of equality and the human dignity of those who are subject to negative stereotyping. It fuels negative and destructive racial stereotyping of those who are subjected to profiling. Racial profiling will also ultimately undermine effective policing both by misdirecting valuable and limited resources and by alienating law-abiding members of the community who are members of the targeted race: see David M. Tanovich, "E-Racing Racial Profiling" (2004) 41 Alta. L. Rev. 905 at 916; David M. Tanovich, "Using the Charter to Stop Racial Profiling: The Development of an Equality-Based Conception of Arbitrary Detention" (2002) 40 Osgoode Hall L.J. 145 at 161-65.

[94] The community at large and the courts, in particular, have come, some would say belatedly, to recognize that racism operates in the criminal justice system: see e.g. R. v. S. (R.D.), supra; R. v. Parks (1993), 84 C.C.C. (3d) 353 (Ont. C.A.). With this recognition has come an acceptance by the courts that racial profiling occurs and is a day-to-day reality in the lives of those minorities affected by it. Indeed, as the evidence in this case indicates, police forces, including the Board, acknowledge the existence of racial profiling and accept that it has no place in law enforcement. The Board has designated racial profiling as a prohibited practice for which officers are subject to disciplinary action⁷⁸. »

[180] Finalement, le juge reconnaît que la preuve directe du profilage racial peut être assez difficile à déposer :

« [95] Racial profiling can seldom be proved by direct evidence. Rather, it must be inferred from the circumstances surrounding the police action that is said to be the product of racial profiling. The courts, assisted by various studies, academic writings, and expert evidence have come to recognize a variety of factual indicators that can support the inference that the police conduct was racially motivated, despite the existence of an apparent justification for that conduct: R. v. Brown, supra, at paras. 44-46⁷⁹. »

[181] Revenons maintenant au Québec.

[1]

⁷⁸ *Id.*, par. [93] et [94].

⁷⁹ *Id.*, par. [95].

[11]

[182] En 2007, la juge Anne Laberge rendait une décision dans l'affaire *Pelletier*⁸⁰, où les policiers avaient porté en révision une décision du Comité de déontologie policière.

[183] Cette cause a elle-même fait l'objet d'une révision devant le juge Marc Lesage de la Cour supérieure⁸¹ en 2009. La Cour a donné raison à la juge Laberge qui avait elle-même donné raison (sur les points pertinents au dossier sous étude) aux deux décisions finales du Comité.

[184] Encore une fois, les faits dans cette cause ne sont pas les mêmes que dans le dossier sous étude, mais ils permettent d'établir un certain « barème » ou « marge de manœuvre » en la matière.

[185] Dans cette affaire, le Comité de déontologie policière avait décidé que les policiers avaient commis un acte dérogatoire au *Code de déontologie des policiers du Québec* et fait du profilage racial en interceptant un véhicule en vertu de l'art 636 du C.S.R. sur la base des deux constats visuels suivants : un essuie-glace arrière semblait défectueux et le conducteur était une personne de race noire.

[186] En Cour du Québec, la juge Laberge approuve la définition de profilage racial retenue par le Comité de déontologie policière :

« [112] Dans un deuxième temps, le Comité retient la définition de « profilage racial » donnée par le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles du Québec, citée par l'auteur Me Noël St-Pierre:

«Le profilage racial désigne toute action prise par une ou des personnes 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 telles 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 différentiel⁸². »

[187] La juge retient également que le profilage racial peut être conscient ou non, intentionnel ou non :

« [115] Le Comité conclut par la suite, après une analyse minutieuse de la preuve, que les appelants ont intercepté le véhicule après avoir constaté que le passager avant était de race noire. Il prend le soin au préalable, de mentionner que le profilage racial «... can be conscious or unconscious, intentional or unintentional⁸³. »

[1]

⁸⁰ *Pelletier c. Simard*, 2007 QCCQ 9847.

⁸¹ *Pelletier c. Laberge*, 2009 QCCS 729.

⁸² *Op. cit.*, note 80, par. [112].

⁸³ *Id.*, par. [115].

[11]

[188] La juge retient les motifs du Comité quant à la présence de profilage racial :

« [117] Les éléments retenus par le Comité pour conclure que la conduite des appelants constitue du profilage racial sont les suivants :

- les policiers n'avaient pas de motif légal d'interception (par.95);
- le témoignage de l'appelant Caron selon lequel il a remarqué que le passager avant, était de race noire, et qu'il en a fait part à son collègue (par. 97);
- le témoignage de l'appelant Pelletier qui confirme qu'il connaissait la race du passager avant, lorsqu'ils ont suivi le véhicule (par. 99);
- la rédaction du rapport P-5 dans les instants suivants l'interception qui constitue une tentative pour justifier après coup leur interception⁸⁴. »

[189] La juge fait les distinctions qui s'imposent entre les questions de « profilage racial » et les questions de « profilage criminel » :

« [123] L'explication de l'appelant Caron ne résiste pas à l'analyse car si on suit son raisonnement, il faudrait conclure qu'il pourrait en toute impunité, sans motif, demander à des membres de la communauté noire de s'identifier parce qu'un jour il a travaillé dans l'opération Scorpion.

[124] En regard des arguments des appelants fondés sur les affaires Nguyen et Clayton, le Tribunal estime que le présent dossier se distingue de ces affaires. En l'espèce, les appelants interceptent le véhicule en raison de la race des passagers et rien ne les autorise à enquêter car ils n'ont aucun motif de croire qu'une infraction a été commise.

[125] Dans Nguyen et Clayton, des enquêtes policières sont tenues, suite à des informations transmises aux policiers relativement à la commission d'actes criminels et des références à la race des suspects sont données.

[126] Le juge De Filippis écrit dans l'arrêt Nguyen que la race ou l'origine ethnique peut être un élément important dans le cadre d'une enquête et que des circonstances peuvent parfois amener le policier à enquêter sur la base de telles considérations[47]. Il conclut cependant que de telles circonstances n'existaient pas dans ce dossier et rejette l'argument du profilage racial.

« [24] The references to Asians and Vietnamese are included in the Information without appropriate context or justification. That is wrong.

[1]

⁸⁴ *Id.*, par. [117].

[11]

When race or ethnicity is relied upon by a police officer, it must be shown to be relevant to the proper conduct of an investigation⁸⁵. » »

[190] Après avoir fait ces distinctions, la juge écrit :

« [129] Les faits diffèrent totalement dans le dossier sous étude car la motivation première des appelants Pelletier et Caron, d'intercepter le véhicule de madame Laquerre, était la race des occupants du véhicule et ils n'avaient aucun motif d'enquête ou de croire qu'une infraction avait été commise. De plus, le Comité n'a pas cru leur version et en a expliqué les motifs⁸⁶. »

[191] De son côté, siégeant en révision de la décision de la juge Laberge dans **l'affaire Pelletier**, le juge Lesage de la Cour supérieur écrit ceci :

« [37] Sans doute les policiers possèdent, en vertu de l'article 636 du Code de la sécurité routière, ce pouvoir d'interpellation au hasard. Il faut toutefois bien préciser qu'un tel pouvoir est limité et doit être appliqué dans le cadre des fonctions qu'ils exercent en vertu du Code de sécurité routière et aussi dans le cadre de la Loi concernant les propriétaires et exploitants de véhicules lourds. D'autres lois peuvent amener des policiers à procéder à l'interception d'un véhicule mais si l'interception est au hasard, elle doit se limiter à ce qui est permis en fonction des dispositions du Code de sécurité routière et de cette loi. Si c'est selon une autre loi ou autre réglementation, l'interception sera pour cause et non au hasard.

[38] À la lecture de l'arrêt Ladouceur, [1990] 1 R.C.S. 1257, p. 1287, il apparaît évident que ce pouvoir d'immobilisation se limite à l'application du Code et de la loi ci-dessus mentionnés. Et concernant l'application de ce pouvoir d'interception, le juge Cory, pour la majorité de la Cour écrit:

« (...) Ce qui nous préoccupe à ce stade-ci, c'est la perception du risque d'abus de ce pouvoir par les fonctionnaires chargés d'appliquer la loi. À mon avis, ces craintes ne sont pas fondées. Il y a des mécanismes en place pour empêcher les abus. Les policiers ne peuvent interpellé des personnes que pour des motifs fondés sur la loi, en l'espèce des motifs relatifs à la conduite d'une automobile comme la vérification du permis de conduire, des assurances et de la sobriété du conducteur ainsi que de l'état mécanique du véhicule. Lorsque l'interpellation est effectuée, les seules questions qui peuvent être justifiées sont celles qui se rapportent aux infractions en matière de circulation. Toute autre procédure plus inquisitoire ne pourrait être engagée que sur le fondement de motifs raisonnables et probables. (...)»

[39] Dans cette même décision, le juge Sopinka pour la minorité qui rejette aussi le pourvoi mais sur des motifs quelque peu différents de la majorité, posait le problème de l'interception arbitraire [page 1267] :

[1]

⁸⁵ *Id.*, par. [123] et ss.

⁸⁶ *Id.*, par. [129].

«Par contre, l'interception au hasard d'un véhicule au cours d'une patrouille permettrait à un agent de police d'intercepter n'importe quel véhicule, n'importe quand, n'importe où. La décision pourrait reposer sur un caprice. Chacun des agents de police aura des motifs différents. Certains auront tendance à arrêter les conducteurs plus jeunes, d'autres les voitures plus vieilles, et ainsi de suite. Comme le souligne le juge Tarnopolsky, des considérations raciales peuvent aussi entrer en ligne de compte. Mon collègue dit que, dans ces circonstances, il serait possible de prouver l'existence d'une violation de la Charte. Cependant, s'il n'est pas nécessaire de fournir quelque motif que ce soit, ni même d'en avoir, comment pourra-t-on savoir? L'agent n'a qu'à dire: «J'ai intercepté votre véhicule parce que j'ai le droit de le faire sans aucun motif. Je suis à la recherche de conducteurs sans permis.» S'il est certain qu'il y aura des cas où, de l'aveu de tous, il se produira des violations de la Charte qui ne sont pas justifiables, pouvons-nous les ignorer et approuver une pratique, même si dans l'application générale de cette pratique les violations de la Charte sont justifiables? »

[40] Et il en vient à la conclusion retenue par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, à la page 139:

«Premièrement les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles.»

[41] Dans l'arrêt *R. c. Mellenthin*, [1992] 3 R.C.S. 615 cité par la juge Laberge, à la page 624, le juge Cory ajoute:

« Les programmes d'interpellation au hasard ne doivent pas permettre d'effectuer une enquête générale dénuée de tout fondement ou une fouille abusive⁸⁷. » »

[192] Mais quand sortons-nous du cadre du C.S.R.? Autrement dit, dans quelles circonstances un policier n'a-t-il plus le pouvoir d'intercepter n'importe quel véhicule dans le contexte aussi large que le « *cadre des fonctions qu'il exerce en vertu [de l'article 636 du C.S.R.] et exiger que le conducteur d'un véhicule routier immobilise son véhicule* »?

[193] Rappelons-nous que dans le dossier sous étude, le défendeur est arrêté notamment parce qu'il conduit une BMW appartenant à un dénommé *Debellefeuille* et que ce nom à consonance québécoise ne correspond pas à un conducteur à la peau noire. Pour les policiers, cette situation était suspecte. À première vue, nous sommes ici en matière criminelle. On se demande si, en réalité, le conducteur à la peau noire a subtilisé ou non le véhicule du dénommé *Debellefeuille*.

[194] Ici, encore, le juge Lesage apporte un éclairage fort intéressant et approuve l'analyse du Comité et de la juge Laberge :

[1]

⁸⁷ *Op. cit.*, note 81, par. [37] et ss.

[11]

« [49] Pour ce qui concerne la notion du «véhicule d'intérêt» parce qu'un véhicule Dodge Caravan est facile à voler selon le témoignage des policiers, le Comité en vient à la conclusion que cette notion relève plutôt du Code criminel et n'existe pas dans le Code de la sécurité routière.»

[...]

[51] Les motifs des policiers pour enclencher la poursuite du véhicule de Mme Laquerre ne trouve pas application à l'article 636 C.S.R. sur lequel les policiers requérants appuient leur intervention. Les requérants n'ont apporté aucun motif valable pouvant être retenu et pouvant convaincre le Comité que l'interception du véhicule de Mme Laquerre était en fonction de l'application de l'article 636 C.S.R.⁸⁸ »

[195] Dans l'affaire *Pelletier*, les policiers finissent par apprendre, pendant qu'ils détiennent toujours le défendeur, que le véhicule en question n'était pas un véhicule volé. Le juge Lesage écrit :

« [55] À partir des explications fournies par les policiers requérants, le motif de l'interception du véhicule de Mme Laquerre apparaît reposer plus sur la race des occupants du véhicule dit d'intérêt pour eux. Ceci apparaît le premier motif de leur intervention, du moins du policier Caron.

[56] Cette intervention, même si elle apparaît non fondée, aurait dû se terminer dès que les requérants sont informés qu'il ne s'agit pas d'un véhicule rapporté volé. Les motifs de « véhicule d'intérêt » et de « système d'essuie-glace défectueux » sont rejetés. Il ne reste plus aucun motif de poursuivre l'interception.⁸⁹ »

[196] Il ne faut pas oublier que dans le dossier sous étude, il n'y a aucune preuve à l'effet qu'une information contemporaine à l'interception n'était venue soutenir le fait que le véhicule aurait pu avoir été volé.

[197] Le juge Lesage écrit ceci en rapport avec le fait qu'il n'existe aucun crime à l'horizon :

« [59] Les policiers sont en patrouille, non dans un contexte de recherche d'un crime. Il n'y a aucune activité criminelle qui se déroule devant eux ou qui doit les alerter au moment de l'interception du véhicule de Mme Laquerre. Le Tribunal est d'avis qu'il y avait lieu alors pour le Comité de se poser les mêmes questions que le juge Cory dans l'arrêt *Ladouceur* précité.

[60] Aucun événement se présentait, selon la preuve, pour justifier le policier Caron de rechercher au CRPQ l'identité du passager dans un contexte de contrôle de la sécurité routière. Le Tribunal trouve plutôt le

[1]

⁸⁸ *Id.*, par. [49] et ss.

⁸⁹ *Id.*, par. [55] et ss.

[11]

fondement de l'interception dans le témoignage de l'agent Caron qui, ayant constaté la présence d'un passager de race noire, dit à son collègue: Colle-le, on va voir à qui on a affaire (...)

[61] L'intérêt était porté sur les occupants, du moins un occupant de race noire. [...]»⁹⁰

[198] Dans le dossier sous étude, on se souviendra que d'autres causes d'interception possiblement légitimes étaient en jeu : le jet du mégot sur la chaussée et le geste de la main entre deux personnes dont on déduit qu'ils se connaissaient. On verra plus loin la crédibilité qu'accorde le Tribunal à ces deux motifs.

[199] Toujours dans l'affaire *Pelletier*, les policiers ont également plaidé que l'interception assortie d'une certaine connotation raciale pouvait être non seulement légale mais nécessaire :

« [76] Les requérants plaident qu'ils n'ont commis aucun acte injurieux fondé sur la race ou la couleur de la personne concernée par l'interception et que le seul fait de poser un acte en fonction de l'origine ethnique ou nationale ne peut constituer en soi une atteinte à la confiance et à la considération que requiert la fonction de policier (allégation 137 de la décision du juge Laberge)

[77] Subsidiairement, les requérants plaident que, si le Tribunal en vient à la conclusion qu'ils ont effectué du profilage racial, ce fut de façon inconsciente et involontaire de leur part. Ce point a déjà été traité ci-dessus par le Tribunal lorsqu'il a référé à la décision The Nova Scotia Human Rights Commission, cette dernière décision elle-même citée par la juge Laberge.

[78] Les requérants ajoutent aussi que, alors même, ils sont demeurés polis et courtois de sorte qu'ils n'ont pas dérogé à l'article 5 (4) du Code de déontologie «en l'absence de paroles et d'actes injurieux fondés sur la race ou la couleur» (allégation 138 de la décision du juge Laberge).⁹¹»

[200] La réponse du juge Lesage est sans équivoque quant à l'essence de l'article 5(4) du *Code de déontologie policière* :

« [85] De plus, l'essence de l'article est de ne poser aucun acte fondé sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion, les convictions politiques, la langue, l'âge, la condition sociale, l'état civil, la grossesse, l'origine ethnique ou nationale, le handicap d'une personne ou l'utilisation d'un moyen pour pallier cet handicap SANS QU'IL SOIT BESOIN que cet acte soit accompagné d'injures ou de gestes ou de paroles injurieuses. C'est l'acte en lui-même, qui est fondé sur l'un des

[1]

⁹⁰ *Id.*, par. [59] et ss.

⁹¹ *Id.*, par. [76] et ss.

[11]

éléments ci-dessus énumérés, qui est sanctionné par cet article 5 (4) du Code de déontologie policière.

[86] Le Tribunal est donc d'avis de retenir que la juge Laberge a rendu la décision correcte quant à l'interprétation de cet article 5 (4) et qu'il n'y a pas lieu d'intervenir.⁹² »

(Les majuscules sont du juge Lesage.)

[201] Comme on l'a vu plus haut, l'instinct, l'intuition ou le pressentiment ne sont pas toujours les meilleurs conseillers. En 2005, toujours au Québec, dans l'affaire **Campbell**⁹³, la juge Westmoreland-Traoré de la Cour du Québec écrivait :

« [TRADUCTION] [70] [...] la détention ne peut se justifier que si le policier a un motif réel ou un ensemble de faits objectivement observables lui donnant des motifs raisonnables de soupçonner que la personne détenue était criminellement impliquée dans l'activité sous enquête. La simple intuition est insuffisante, comme l'expérience passée ou un pressentiment.⁹⁴ [...] »

(Le Tribunal a souligné.)

[202] Dans une opinion qui fait suite aux différentes études déposées en preuve, la juge fait ressortir l'absurdité du profilage racial sur certaines personnes masculines, jeunes et noires :

« [TRADUCTION] [...] Les jeunes Noirs font l'objet de profilage racial s'ils sont fortunés et conduisent des voitures luxueuses; ils font aussi l'objet de profilage racial lorsqu'ils sont pauvres.⁹⁵ [...] »

[203] La juge Westmoreland-Traoré écrit :

« [70] Officer Ransom is unable to provide details on the information he received from Officer Martinais. As held in *R. v. Simpson* [(1993), 79 CCC (3d) 482] detention can only be justified if the officer has some articulable cause or a constellation of objectively discernable facts which provide a reasonable basis to suspect that the person detained is criminally implicated in the activity under investigation. Simple intuition is insufficient, as is past experience or a hunch. Justice Molloy, in *R. v. Khan* [2004] O.J. No. 3819], finds that the officers would have had articulable cause to detain the accused when they noticed him reaching into his glove compartment; this finding was based in part on the reality of police officers who are required to make "split-second decisions in

[1]

⁹² *Id.*, par. [85] et ss.

⁹³ *R. c. Campbell*, C.Q., Montréal, EYB 2005-85700.

⁹⁴ *Op. cit.*, note 7 (traduction), p. 24.

⁹⁵ *Id.*, (traduction), pp. 24-25.

[11]

highly volatile, dangerous conditions." However, she concludes that such grounds would not exist if she believed the accused that he did nothing wrong and that the police had no grounds to remove him from his car prior to the discovery of his license suspension. "Again, the determining factor will be the credibility of the witnesses." [at. par. 61 – 62]⁹⁶ »

(Le Tribunal a souligné.)

[204] En 1999, dans l'affaire **Law c. Canada, Ministre de l'Emploi et de l'Immigration**⁹⁷, les administrateurs du Régime de pensions du Canada (R.P.C.) refusent à une femme de 30 ans, n'ayant pas d'enfants à charge, l'admissibilité à la prestation de survivant prévue par la loi puisque le Régime fixe à 35 ans l'âge minimum requis pour pouvoir toucher cette prestation.

[205] Bien que les faits soient complètement différents du dossier sous étude, la Cour suprême a accepté d'entendre ce pourvoi afin de fournir aux tribunaux un ensemble de lignes directrices nécessaires lorsqu'ils doivent analyser une allégation de **discrimination** fondée sur la *Charte*.

[206] La question en litige dans cet important arrêt visait essentiellement à établir si le Régime de pensions du Canada était discriminatoire au sens de l'article 15(1) de la *Charte* lorsqu'il refuse à toute personne de moins de 35 ans d'obtenir quelque rente que ce soit.

[207] Notons que même si la discrimination à étudier dans le dossier sous étude ne se pose pas sous l'angle de la légalité d'une loi comme dans **Law**, mais plutôt sous celle de la légalité du comportement des policiers, il est essentiel de bien comprendre les principes retenus par la Cour relativement à la notion de discrimination.

[208] La Cour dresse les trois grandes questions suivantes à l'attention des tribunaux saisis d'une question d'allégation de discrimination en vertu de l'article 15(1) de la *Charte*. Comme on le verra, ce sont principalement les deuxième et troisième questions qui sont pertinentes au dossier sous étude :

« [39] **Premièrement**, la loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles? Si tel est le cas, il y a différence de traitement aux fins du par. 15(1). **Deuxièmement**, le

[1]

⁹⁶ *Op cit.*, note 93, par. [70].

⁹⁷ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

[11]

*demandeur a-t-il subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues? Et, **troisièmement**, la différence de traitement était-elle réellement discriminatoire, faisant ainsi intervenir l'objet du par. 15(1) de la Charte pour remédier à des fléaux comme les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique? Les deuxième et troisième questions servent à déterminer si la différence de traitement constitue de la discrimination réelle au sens du par. 15(1)⁹⁸. »*

(Le Tribunal a souligné.)

[209] Après avoir résumé les principes retenus par la Cour suprême dans les affaires *Andrews, Turpin, Weatherall, Eaton, McKinney, Swain, Tétreault-Gadoury, Miron, Egan et Vriend*, la Cour écrit :

« [51] Tous ces énoncés ont plusieurs éléments clés en commun. On pourrait affirmer que le par. 15(1) a pour objet d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles par l'imposition de désavantages, de stéréotypes et de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération⁹⁹. »

[210] Pour la petite histoire, dans cette affaire, la Cour suprême a finalement décidé que l'objet véritable du Régime de pensions du Canada était d'améliorer la situation des conjoints survivants plus âgés¹⁰⁰.

[211] Dans cet arrêt, le juge Iacobucci ose poser une question fondamentale à teneur fortement philosophique :

« [53]. En quoi consiste la dignité humaine? »

[212] Il répond ceci :

*« [53]. [...] Il peut y avoir différentes conceptions de ce que la dignité humaine signifie. Pour les fins de l'analyse relative au par. 15(1) de la Charte, toutefois, la jurisprudence de notre Cour fait ressortir une définition précise, quoique non exhaustive. Comme le juge en chef Lamer l'a fait remarquer dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique* (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519, à la p. 554, la garantie*

[1]

⁹⁸ *Id.*, par. [39].

⁹⁹ *Id.*, par. [51].

¹⁰⁰ *La Cour écrit : « Un tribunal peut avoir droit prendre connaissance d'office du fait que plus on vieillit, plus il difficile de trouver et de conserver un emploi ». En ce sens, tenant compte de l'ensemble du contexte l'appelante âgée de 30 ans était favorisée en raison de son jeune âge. Cette loi avait donc pour objet des fonctions égalitaires en permettant de compenser aux besoins et à la situation des personnes plus âgées, ce qui ne portait aucunement atteinte à la dignité de jeunes adultes tels que l'appelante.*

[11]

d'égalité prévue au par. 15(1) vise la réalisation de l'autonomie personnelle et de l'autodétermination. La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelle qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d'égalité, la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée. La loi traite-t-elle la personne injustement, si on tient compte de l'ensemble des circonstances concernant les personnes touchées et exclues par la loi?¹⁰¹ »

[213] La recherche de la motivation principale des agents lors d'une intervention est donc le pilier central sur lequel doit reposer l'analyse que doit faire le tribunal saisi d'une requête alléguant du profilage racial. Comme le mentionne M^e Turenne, résumant ce que nous venons de lire :

« [...] [cette motivation] est souvent guidée par des stéréotypes conscients ou inconscients. Il n'est nullement nécessaire de démontrer l'intention « raciste » ou discriminatoire. Du moment qu'un traitement est différent des normes ou tendances habituelles et que l'appartenance raciale des personnes sont en cause, il y a lieu d'évaluer s'il ne s'agit pas d'une situation de discrimination raciale ou de profilage racial¹⁰². »

6) L'intérêt social de la question

[214] Toutes ces questions que le Tribunal vient de résumer en quelques pages soulignent d'abord que pour plusieurs citoyens le profilage racial n'est pas une pure vision de l'esprit et que cette question est une réelle préoccupation sociale.

[215] Le nombre d'articles parus dans les journaux, la série d'articles parue dans La Presse en début d'année, l'intérêt que porte la police elle-même dans la formation qu'elle entend donner et partager avec ses membres, les campagnes contre l'intimidation ainsi que le nombre de références auxquelles nous renvoient les moteurs de recherche dans Internet ne

[1]

¹⁰¹ *Op. cit.*, note 97, par. [53].

¹⁰² *Op. cit.*, note 7, p. 27, par. 2.

[11]

laissent planer aucun doute sur l'intérêt porté par la société sur cette question.

[216] Cet intérêt est d'autant plus important que de plus en plus d'individus en provenance de partout sur la planète ont trouvé ici le pays qu'ils recherchaient et ne s'attendent pas, avec raison en 2012, à ce que les questions de couleur de peau les discriminent de quelque façon que ce soit.

[217] Tous les citoyens ont les mêmes droits et responsabilités et tous peuvent être traduits en justice pour répondre de leur comportement ou de leurs actes.

[218] Toutefois, il existe des réalités qui ne peuvent être jugées de quelque façon que ce soit. Il s'agit de conditions qui sont à la base de la vie ou qui sont le fruit du hasard.

[219] Ainsi en est-il de la couleur de la peau, de l'endroit où nous naissons, de notre sexe et, dans une certaine mesure, de notre orientation sexuelle.

[220] Ces déterminants ne peuvent être l'objet d'aucune discussion péjorative et encore moins être « jugés » par qui que ce soit. Ils sont inscrits dans l'histoire du genre humain.

[221] Sur un nombre « x » de naissances, il y aura, selon l'état de la population mondiale, tel pourcentage de femmes et d'hommes, de telle couleur de peau, de telle orientation sexuelle, etc.

[222] Dans ce contexte, où il n'y a dans le fond rien à discuter, toute forme de profilage racial, principalement par les autorités qui doivent donner l'exemple, doit être vertement condamnée.

[223] La société pluraliste et surinformée dans laquelle nous vivons ne doit souffrir d'aucun préjugé à cet égard et, pour ces motifs, il n'y a plus aucune raison pour que des individus subissent encore aujourd'hui quelque discrimination ou ségrégation que ce soit en vertu de leur origine, leur genre ou leur orientation sexuelle.

B) L'APPLICATION AUX FAITS EN LITIGE

[224] Devant le Tribunal, les policiers ont justifié ainsi les motifs de l'interception :

a) d'abord, le mégot jeté sur la chaussée,

[11]

- b) ensuite, le geste de la main entre un individu « *connu des services de police* », d'une part, et le défendeur, d'autre part, ainsi que la déduction qu'ils devaient se connaître,
- c) finalement, le caractère suspect du conducteur qui a la peau noire alors que le propriétaire du véhicule porte le nom *Debellefeuille*.

[225] Ces motifs sont-ils raisonnables et crédibles?

[226] Dans ce contexte, le Tribunal retient les principes de l'arrêt **Brown**¹⁰³ quant à l'idée de rechercher d'abord les véritables motifs de l'interception. De même, le Tribunal procédera à cette analyse en tenant compte du fardeau de la preuve qui repose sur la défense et qui doit être apprécié par prépondérance de preuve. Finalement, dans l'éventualité où le Tribunal conclut au caractère non raisonnable de l'interception, il mettra en application les principes de l'arrêt **Grant**¹⁰⁴ pour décider si la preuve doit être exclue ou s'il est nécessaire de déclarer l'arrêt des procédures.

[227] La première chose qui attire l'attention du Tribunal dans la preuve présentée dans le dossier sous étude sont les témoignages contradictoires, incompatibles et irréconciliables des deux policiers entendus, quant au positionnement et au mouvement des principaux acteurs dans les moments qui précèdent l'interception comme telle.

[228] Rappelons ces témoignages :

- a) Alors que **l'agent Ojeil** prétend qu'ils suivaient un individu « *connu de nos services* » et que le défendeur arrivait en sens inverse, **l'agente Brunet** prétend que le défendeur circulait plutôt devant eux et que c'est la personne « *connue de nos services* » qui circulait en sens inverse. Elle réitérera ce témoignage à plusieurs reprises, même après que le procureur de la défense lui ait dénoncé la version différente apportée par son collègue.
- b) Selon **l'agent Ojeil**, la personne « *connue des services* » adresse un signe de la main au défendeur et il en conclut « *qu'ils se connaissaient* ». Cet événement est important pour **l'agent Ojeil** puisqu'il deviendra un des trois motifs de l'interception qui suivra. Selon **l'agente Brunet**, le signe de la main, « *bonjour* », vient du conducteur du véhicule qui arrive en sens inverse et est adressé au défendeur qui conduit le véhicule devant eux. Il y a une différence entre un signe de la main qui semble suspect au point de faire croire à un éventuel complot ourdi entre deux individus et le « *bonjour* » rapporté par **l'agente Brunet**.

[1]

¹⁰³ *Op. cit.*, note 61.

¹⁰⁴ *Op. cit.*, note 17.

[11]

- c) En croisant le véhicule du défendeur, **l'agent Ojeil** remarque que le conducteur est une personne « de race noire ».
- d) Immédiatement après avoir croisé le véhicule du défendeur, **l'agent Ojeil** aperçoit par son rétroviseur un mégot de cigarette qui tombe sur la chaussée du côté passager. **L'agente Brunet** n'a pas vu le mégot tomber, bien que, selon sa version, le véhicule soit juste devant elle et qu'elle soit elle-même du côté passager.
- e) Selon **l'agent Ojeil**, après le passage du défendeur en sens inverse, les policiers font demi-tour et s'installent derrière le défendeur pour enquêter la plaque. Selon **l'agente Brunet**, les policiers sont en train d'enquêter la plaque lorsque le défendeur (qui est devant eux) bifurque sur une rue perpendiculaire. Les policiers doivent faire demi-tour pour s'engager à leur tour sur cette rue perpendiculaire.
- f) La suite concorde : lorsque les policiers réalisent que le nom du propriétaire est *Debellefeuille*, ils concluent tous deux que ce nom « à consonance québécoise » ne peut correspondre à la « race noire » du conducteur. Ce faisant, il est également suspect pour ce motif et on procède à son interception.

[229] Évidemment, devant une telle incompatibilité des témoignages, aucune conciliation des faits n'est possible.

[230] La différence est telle que le Tribunal n'est pas en mesure d'apprécier de quelque façon que ce soit l'ensemble de la séquence des événements avant l'interception. Les policiers suivaient-ils le défendeur ou l'ont-ils croisé? Le signe de la main était-il suspect ou anodin? Y a-t-il vraiment eu un mégot de cigarette jeté sur la chaussée? Y avait-il un gros camion entre les policiers et le défendeur? En principe, cela n'est pas fatidique pour la preuve de la poursuite en matière d'entrave selon l'article 636 du C.S.R. Mais dans une affaire où le Tribunal doit tenter de découvrir les véritables motifs de l'interception, cela devient un exercice nécessaire et inévitable.

[231] Il est certain que la crédibilité de la preuve de la poursuite est sérieusement mise en doute. On ne peut établir avec précision d'où venait le défendeur, alors qu'il circulait sur la rue Churchill et qu'il a été remarqué pour la première fois par les policiers.

[232] Pourtant, dans la mesure où, selon l'agent Ojeil, le « mégot » (qui est une infraction) est le premier motif d'importance dans la décision d'intercepter le défendeur (« *d'abord le mégot* ») et qu'ensuite le « signe de la main » suspect est devenu le deuxième motif d'interception, il semble au Tribunal que les faits à l'origine de ces deux événements auraient été plus

[11]

crédibles s'ils avaient été corroborés ou clairement exprimés par les deux témoins en question et non soulignés à coups de contradictions diamétralement opposées.

[233] Rappelons que, selon les policiers, ce n'est qu'après ces deux premiers motifs qu'intervient le troisième motif, reposant sur le caractère suspect d'une personne à la peau noire conduisant le véhicule d'un propriétaire dont le patronyme a une consonance québécoise.

[234] En suivant cette logique, les policiers prétendent qu'ils étaient parfaitement bien fondés à intercepter le défendeur. Examinons maintenant la crédibilité de chacun des motifs de l'interception.

1) La séquence des événements

[235] Selon la preuve prépondérante relatant la séquence des événements, le signe de la main est probablement le premier événement à survenir. Selon l'agent Ojeil, à l'approche du véhicule du défendeur en sens inverse, il voit l'individu « *connu des services* » qui le précède faire un signe de la main. Le deuxième événement est la constatation par l'agent Ojeil que le conducteur est de « race noire ». Finalement, le troisième événement, le jet du mégot hors du véhicule, a été constaté par l'agent Ojeil dans son rétroviseur après le passage du véhicule du défendeur.

[236] De son côté, l'agente Brunet ne peut corroborer cette séquence puisqu'elle ne situe pas les protagonistes au même endroit que son collègue. Pour le Tribunal, le premier événement qu'elle constate n'est pas très clair : est-ce la couleur noire du conducteur de la voiture qui les précède ou le signe de la main de l'individu « *connu des services* »? Chose certaine, elle n'a pas vu le jet du mégot.

2) Le signe de la main

[237] Sur la question du signe de la main, le Tribunal reste perplexe. L'agent Ojeil explique qu'ils suivent un individu connu des services policiers. Celui-ci adresse un signe de la main au défendeur qui approche en sens inverse. Le policier mentionne : « *Donc on a conclu qu'ils se connaissaient.* »

[238] À moins d'être sur la piste d'un complot possiblement ourdi entre les deux individus, ce qui n'a jamais été démontré avec l'ombre d'un début de quoi que ce soit, le Tribunal ne voit pas pourquoi, ni comment, il pourrait raisonnablement conclure qu'il y avait là matière à intercepter un individu.

[11]

[239] Qui plus est, l'agente Brunet ne semble pas voir avec une aussi grande importance cet événement qu'elle assimile à un « *bonjour* ».

[240] En retenant la version de la policière, le Tribunal se demande sérieusement, en l'absence de toute preuve à ce sujet, comment les policiers ont pu réaliser aussi rapidement que l'individu qu'ils s'apprêtaient à croiser était un individu connu des services policiers. Évidemment, si l'individu est très connu, les policiers peuvent effectivement le reconnaître de loin, possiblement juste à la vue de son véhicule. Mais pour être plus crédible, dans le contexte de la requête du défendeur, cette affirmation aurait eu intérêt à être plus amplement expliquée.

[241] Par ailleurs, le Tribunal a beaucoup de difficulté à asseoir le témoignage de l'agente Brunet lorsqu'elle mentionne en contre-interrogatoire qu'elle a vu la réaction du défendeur suite au signe de la main (rappelons que selon elle, les policiers suivent le défendeur) :

« R/ De mes souvenirs il [le défendeur] a porté attention d'un signe de la tête. Mais je me souviens qu'il a tourné la tête vers le véhicule de ce monsieur [celui qui arrive en sens inverse]. »

alors que la réponse qu'elle a donnée au procureur du défendeur est à l'effet qu'il était « possible » qu'un « gros camion » ait pu se trouver entre les policiers et le défendeur mais qu'elle ne s'en souvenait pas.

[242] La possibilité qu'un « gros camion » ait pu se trouver devant les policiers renvoie au Tribunal l'image d'un sérieux écran visuel qui mine considérablement les affirmations de la policière quant aux autres aspects de son témoignage notamment :

- a) qu'elle aurait vu la couleur de peau du conducteur du véhicule devant elle (le défendeur),
- b) que son collègue qui conduisait l'auto-patrouille aurait vu un mégot jaillir du côté passager du véhicule du défendeur (si c'est elle qui a raison quant à la position du véhicule du défendeur),
- c) et, qu'étant assise du côté passager, elle ait pu voir le signe de la main du conducteur venant en sens inverse.

[243] Encore une fois, dans le contexte du dossier sous étude, des explications supplémentaires auraient pu donner davantage de crédibilité à ces témoignages.

[244] Dans tous les cas, l'interception d'un individu pour le motif qu'un autre l'aurait salué ou aurait fait un geste de la main en sa direction aurait

[11]

nécessité des explications plus élaborées, afin que le Tribunal puisse en apprécier le caractère raisonnable.

[245] Les policiers n'avaient évidemment aucune obligation d'élaborer à ce sujet devant le Tribunal, mais le choix de ne pas en parler vient aussi affaiblir la crédibilité des témoignages quant à l'ajout de ce motif dans l'ensemble du dossier.

[246] Dans ce contexte, si on retient la théorie du « signe de la main », nous ne sommes plus en matière d'interception selon le C.S.R., mais bien dans un éventuel complot en toute autre matière. Cette théorie du « signe de la main », le Tribunal le répète, n'a fait l'objet d'aucune précision ou explication de la part de la poursuite.

3) Le mégot de cigarette

[247] Le jet d'un mégot de cigarette sur la chaussée est le principal motif d'interception, selon l'agent Ojeil. Effectivement, il s'agit d'une infraction à l'encontre de la réglementation municipale. Si ce motif est retenu, l'intervention pourrait avoir un caractère raisonnable.

[248] Sur cette question, le Tribunal est à nouveau perplexe. Le **policier Ojeil** prétend qu'il a vu, par son rétroviseur, la cigarette tomber sur l'asphalte, après qu'il eut croisé le véhicule du défendeur en sens inverse. Cet événement survient après « le signe de la main ».

[249] Sa **collègue Brunet** prétend qu'elle n'a pas vu le mégot de quelque façon que ce soit et que c'est son collègue qui lui en aurait parlé, alors qu'ils étaient en route pour l'interception.

[250] Comment réconcilier le fait pour un policier d'avoir vu par son rétroviseur un mégot tomber sur la chaussée (donc derrière lui) si sa partenaire de travail prétend quant à elle, être formellement d'avis qu'ils suivaient le véhicule du défendeur?

[251] Déjà, les motifs qui précèdent amène le Tribunal à conclure qu'en raison des témoignages contradictoires des policiers, ce motif d'interception relativement au mégot est peu crédible.

[252] Mais il y a plus. L'épisode où le procureur du défendeur met le policier Ojeil en face de son témoignage lors du premier procès devant le juge Gravel est fort surprenant. Le Tribunal reproduit ici le *verbatim* du témoignage du policier devant le juge Gravel, tel que lu lors de l'audition du dossier sous étude par le policier à la demande du procureur du défendeur :

[11]

« Q/ Quels motifs avez vous donné à M. Debellefeuille pour justifier votre interception ?

R/ Les motifs que j'avais lorsque j'ai intercepté le véhicule, c'est-à-dire Monsieur, à ma connaissance à moi, ne correspondait pas au propriétaire du véhicule et que je voulais en vérifier s'il était effectivement le propriétaire et valider son permis de conduire ainsi que les papiers du véhicule. »

[253] Comme on l'a vu plus haut, constatant que la question du mégot n'avait pas été abordée lors du premier procès, le procureur du défendeur demande au policier de commenter son premier témoignage :

« Q/ À ce moment-là vous n'avez pas parlé du mégot, c'est exact ?

R/ C'est exact.

Q/ Est-ce que c'était un oubli?

R/ Possiblement.

Q/ C'était un point important quand même lors de l'interception?... l'élément premier?

R/ C'est pas l'élément premier, les deux éléments... sont ensemble.

Q/ Mais avant que vous enquêtiez la plaque, l'élément qui a motivé le fait que vous fassiez demi-tour, vous l'avez dit c'était le mégot et le fait qu'il connaissait quelqu'un. Donc c'est un élément essentiel. Pourquoi vous ne l'avez pas dit lorsque la procureure vous a posé la question lors de cette audition?

R/ Tout simplement un oubli. »

[254] Ce témoignage mine définitivement la crédibilité du motif relié au mégot de cigarette jeté sur la chaussée.

4) Le caractère suspect de la non-correspondance entre la couleur de peau du conducteur d'un véhicule et la propriété de ce véhicule enregistré au nom d'un dénommé *Debellefeuille*, un nom à consonance québécoise

[255] De prime abord, la question « *Est-ce votre véhicule?* » au moment de l'interception souligne avec une certaine évidence les préoccupations réelles des agents au moment de l'interception. Que vient faire cette question quant à la propriété du véhicule, dans le contexte d'une infraction relative au jet d'un mégot de cigarette sur la chaussée?

[11]

[256] Le policier Ojeil a expliqué qu'à la suite du comportement plutôt agressif du défendeur lors de l'interception il a cru que celui-ci allait quitter les lieux :

« R/ Quand il est venu pour monter dans son véhicule, j'ai eu l'impression qu'il allait s'en aller et pour éviter ça je lui ai demandé si c'était son véhicule. »

(Le Tribunal a souligné.)

[257] Le Tribunal comprend difficilement comment le fait de demander à quelqu'un s'il est propriétaire d'un véhicule permet d'éviter sa fuite?

[258] Mais ce sont surtout les explications apportées par l'agent Ojeil pour justifier l'interception du défendeur, pour le motif de la couleur de sa peau en rapport avec un patronyme québécois, qui surprennent à plus d'un titre.

[259] Pour le policier et sa collègue, c'est très clair : au moment des événements, ils concluent que le patronyme « Debellefeuille », confirmé après enquête de la plaque auprès du C.R.P.Q., est un nom « à consonance » québécoise qui ne concorde aucunement avec une personne à la peau noire.

[260] Le Tribunal rappelle qu'à ses procureurs, le policier affirme dans son interrogatoire en chef :

« C'est arrivé très fréquemment qu'en enquêtant des plaques quand c'est une personne de race noire qui conduit, ça donne pour deux prénoms collés : « Pierre-Joseph » ou des affaires de même et qui nous font croire que c'est possiblement le conducteur qui est possiblement le propriétaire. ... Là on a entendu « Debellefeuille » on a eu l'impression que c'était un nom de famille québécois. »

[261] De même, en contre-interrogatoire, le policier affirme :

*« Q/ Est-ce que vous vous êtes posés d'autres questions lorsque vous avez réagi de cette manière? ... la possibilité que ce soit d'autre chose?
R/ Je ne me souviens pas si on a eu d'autres réactions mais je sais bien qu'on s'est dit : ça doit pas être le conducteur, Debellefeuille ça sonne comme un nom québécois. »*

[262] En outre, le Tribunal ne peut faire abstraction de ce passage de l'interrogatoire cité plus haut :

« R/ Si j'enquête la plaque pis que ça me donne pour un M. Jacques et que c'est une femme qui conduit, on voit très bien que c'est pas le propriétaire du véhicule. Ça fait que je vais intercepter, voir si la madame en question... Si j'ai un « Ebrahim » et que c'est un homme de race blanche, ... si c'est un Québécois qui conduit oui je vais l'intercepter

[11]

ou si c'est un Arabe qui conduit et que ça me donne pour un « DUBUC », oui je vais intercepter, je vas (sic) valider [...] »

[263] Ou encore ce passage cité antérieurement dans le présent jugement :

« R/ Si j'ai un doute, moi le C.S.R. me permet de l'intercepter pour valider des permis de conduire et des papiers... Si j'ai un doute raisonnable qui me permet de croire que la personne qui conduit n'est pas le propriétaire et que je veux valider : oui je vais intercepter. Le C.S.R. me permet d'intercepter au hasard n'importe quel véhicule. Là, j'ai un doute sur le propriétaire et le conducteur donc je vais valider effectivement. »

Q/ Sur la base d'un élément racial on s'entend?

R/ Aucunement.

Q/ Mais oui parce que vous dites que la race ne correspond pas. Vous le dites vous-même dans le rapport.

R/ Mais c'est pas une question de race c'est une question de faits. »

[Par le tribunal]

*Q/ Vous dites « c'est un fait » qu'est-ce qui est un fait : Debellefeuille qui est un nom à consonance québécoise pour vous **et** que ce serait surprenant que ce soit une personne...*

R/ ... pas « surprenant » mais ça serait « possible » que ce soit pas le conducteur.»

[264] Le fait de croire faussement ou par ignorance que le nom de famille « *Debellefeuille* » ne puisse être le patronyme d'une personne à la peau noire ne peut que dénoter un manque flagrant de connaissances de la société québécoise. Un individu ou ses descendants peuvent très bien avoir été adoptés ou naturalisés sous ce nom pour quelque raison que ce soit.

[265] Qui plus est, justifier cette ignorance en indiquant que les « *Haïtiens* » ont souvent des noms de famille composés ajoute doublement à la faute : d'une part, on identifie la couleur noire de la peau du défendeur à une origine strictement haïtienne (à l'exclusion de tous les autres pays où vivent des gens à la peau de couleur noire) et, d'autre part, cela étant, on prend pour acquis que le défendeur aurait dû porter un nom de famille composé.

[266] En l'absence de toute preuve contraire, c'est par pure coïncidence que le véhicule des policiers s'est trouvé à ce moment précis derrière celui du défendeur, ou face au véhicule qu'ils allaient croiser (selon que l'on retient

[11]

l'une ou l'autre des versions contradictoires des policiers). Il n'a jamais été mis en preuve que les policiers avaient un motif raisonnable de soupçonner que le défendeur était à l'origine d'un vol de véhicule.

[267] Finalement, en réponse à une question du procureur du défendeur, l'agent Brunet confirme le motif de l'interception :

« Q/ Je reviens sur les motifs. Donc, c'est pour vérifier s'il est le véritable propriétaire du véhicule, c'est ça que l'agent Ojeil lui dit?

R/ Pour commencer, à savoir s'il est le propriétaire du véhicule, si ses documents sont toute en ordre. Également s'il a ses immatriculations puis ses assurances.

Q/ De souvenir c'est le seul motif qu'il donne?

R/ De souvenir, oui Monsieur le juge. »

[268] Malgré cette réponse assez catégorique, le Tribunal n'oublie pas, à la décharge des policiers, qu'il est bien possible que le caractère agressif du défendeur irrité par son interception ait au final occulté les autres motifs de l'interception. L'agente Brunet parle de l'importance de protéger la sécurité de son partenaire à ce moment.

[269] Malgré cela, et conformément à la jurisprudence, le Tribunal retient que la prépondérance de la preuve démontre de façon très concluante que le véritable motif de l'interception du défendeur était l'absence de correspondance entre la couleur de la peau du défendeur et le nom « québécois » du propriétaire du véhicule.

[270] Si on compare les explications nébuleuses et hésitantes des policiers relativement aux motifs des « mégot » et « signe de la main », on remarque aisément qu'ils ont été beaucoup plus volubiles et précis à propos des sérieux doutes qu'ils ont entretenus quant au caractère suspect du défendeur en raison de la couleur de sa peau alors qu'il conduisait un véhicule enregistré au nom de *Debellefeuille*.

[271] La question de la non correspondance entre le nom de famille, d'une part, et la couleur de la peau, d'autre part, a été répétée souvent au cours du témoignage des policiers, tant en interrogatoire en chef qu'en contre-interrogatoire. Sur cette question, en tout cas, les policiers sont clairs et convaincants.

[272] Ces faits répondent à toutes les définitions analysées plus haut relativement au profilage racial.

[11]

- [273] De même, retenant les enseignements de l'affaire **Brown**, le Tribunal est d'avis que, dans les circonstances, même si le Tribunal avait retenu qu'il existait d'autres motifs légitimes d'interception (tels que le « mégot » ou le « signe de la main »), la question du profilage racial est devenue dans cette histoire le principal motif d'interception.
- [274] Cette conclusion apparaît d'elle-même si on applique, en sus de ce que l'on vient d'analyser, les principes de la « *crainte raisonnable de partialité* » dont il est fait mention dans **Brown**¹⁰⁵, en faisant référence à l'affaire **R. v. S. (R.D.)** de la Cour suprême.
- [275] Ce faisant, la détention doit être qualifiée d'arbitraire.
- [276] Cela dit, le Tribunal ne croit pas que les agents aient nécessairement commis cette erreur de jugement de façon volontaire ou consciente et encore moins malicieusement.
- [277] Rappelons que les études analysées antérieurement soulignent à grands traits le caractère « normal » et très « humain » d'avoir des idées préconçues ou des stéréotypes attribuant à une personne des actes et comportements habituellement rattachés, par légende urbaine ou autre, à son groupe d'appartenance. Comme on l'a vu, cela résulte la plupart du temps d'une « méconnaissance » de l'autre ou d'un manque de communication.
- [278] Comme on l'a également vu, cette faiblesse humaine est toutefois inacceptable lorsqu'elle est institutionnalisée.

C) LA RÉPARATION

- [279] Dans la présente affaire, que l'on considère la réparation sous l'angle de **l'exclusion de la preuve** (la mise en preuve du comportement du défendeur qui a refusé de s'identifier) ou sous l'angle de **l'arrêt des procédures**, le résultat sera le même.
- [280] Dans **Grant**, la Cour suprême a émis les balises générales suivantes lorsqu'un tribunal est saisi d'une demande d'exclusion fondée sur le paragraphe 24(2) :

« [71] Il ressort de la jurisprudence et de la doctrine qu'il faut, pour déterminer si l'utilisation d'un élément de preuve obtenue en violation de la Charte déconsidérerait l'administration de la justice, examiner trois questions tirant chacune leur origine des intérêts publics sous-jacents au par. 24(2), considérés à long terme dans une perspective sociétale

[1]

¹⁰⁵ *Op. cit.*, note 61.

[11]

prospective. Ainsi, le tribunal saisi d'une demande d'exclusion fondée sur le par. 24(2) doit évaluer et mettre en balance l'effet que l'utilisation des éléments de preuve aurait sur la confiance de la société envers le système de justice en tenant compte de : (1) la gravité de la conduite attentatoire de l'État (l'utilisation peut donner à penser que le système de justice tolère l'inconduite grave de la part de l'État), (2) l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la Charte (l'utilisation peut donner à penser que les droits individuels ont peu de poids) et (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. Le rôle du tribunal appelé à trancher une demande fondée sur le par. 24(2) consiste à procéder à une mise en balance de chacune de ces questions pour déterminer si, eu égard aux circonstances, l'utilisation d'éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Bien qu'elles ne recourent pas exactement les catégories élaborées dans Collins, ces questions visent les facteurs pertinents pour trancher une demande fondée sur le par. 24(2), tels qu'ils ont été formulés dans Collins et dans la jurisprudence subséquente¹⁰⁶. »

[281] Procédant à l'analyse des trois points établis par la Cour suprême au paragraphe précédent, pour déterminer si un élément de preuve déconsidère l'administration de la justice, le Tribunal décide ainsi :

1) La gravité de la conduite attentatoire de l'État

[282] Il s'agit pour le Tribunal d'évaluer si l'utilisation d'éléments de preuve recueillis dans le dossier d'un individu déconsidérerait l'administration de la justice en donnant à penser que les tribunaux, en tant qu'institution devant répondre de l'administration de la justice, tolèrent en fait les entorses de l'État au principe de la primauté du droit, en ne se dissociant pas du fruit de ces conduites illégales. Le but principal de cette évaluation est de préserver la confiance du public envers le principe de la primauté du droit et envers les processus qui le mettent en œuvre.

[283] Opérer du profilage racial sur un individu est une atteinte grave aux droits reconnus par la *Charte*. En aucun moment les citoyens ne doivent penser que le système de justice tolère l'interception ou la détention arbitraire d'individus sur la base de la couleur de leur peau. Il ne fait aucun doute que d'accepter les éléments de preuve découlant de cette interception ou détention déconsidère l'administration de la justice. En ce sens, la réponse à cette question milite en faveur de l'exclusion de la preuve.

[1]

¹⁰⁶ *Op. cit.*, note 17, par [71].

[11]

2) L'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte*

[284] Cette question vise à mettre l'accent sur l'importance de l'effet qu'a la violation de la *Charte* sur les droits qui sont garantis à l'accusé, et il impose d'évaluer la portée réelle de l'atteinte aux intérêts protégés par le droit en cause.

[285] L'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* est majeure puisqu'elle a entraîné une discrimination fondée sur la race au sens de l'article 15(1) ainsi qu'une détention arbitraire au sens de l'article 9. De plus, cette violation a eu une incidence sur les droits similaires prévus à la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*.

[286] Ajoutons toutefois, à titre de facteurs atténuants, que certains autres droits constitutionnels du défendeur n'ont pas été réellement mis en danger, les policiers ayant par ailleurs accepté rapidement de permettre au défendeur de rencontrer leur supérieur comme il l'exigeait.

3) L'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond

[287] Cette question vise à concilier, d'une part, les attentes de la société qui entretient généralement l'expectative de voir les accusations criminelles ou pénales jugées au mérite et, d'autre part, la question de savoir si la fonction de recherche de la vérité que remplit un procès est mieux servie par l'utilisation ou par l'exclusion d'éléments de preuve.

[288] Après avoir fait l'étude et l'analyse très poussée des valeurs protégées par les lois et les tribunaux ainsi que les moyens mis en œuvre pour protéger ces valeurs en matière de profilage racial, il appert que ce qui prime toute chose est la dignité des personnes, bref le respect de l'individu¹⁰⁷. Rien de moins.

[289] L'intérêt de la société à ce que cette affaire soit jugée au fond est très mineur. On a intercepté quelqu'un sur la base de profilage racial et la victime de ce comportement s'est emportée en refusant de se plier aux exigences des policiers qui lui demandaient de s'identifier en vertu de l'article 636 du C.S.R. Il l'a fait quelques minutes plus tard, lorsqu'un officier supérieur s'est présenté sur les lieux de l'interception à la demande du défendeur lui-même.

[1]

¹⁰⁷ Voir le préambule de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (A.G. Res. 217 A (III), 10 décembre 1948) ainsi que celui du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (A.G. Res 2200 A (XXI), 16 décembre 1966, l'article 4 de la *Charte québécoise des droits et libertés*.

[11]

[290] Personne n'a intérêt à aller plus loin dans cette affaire, sinon pour dénoncer l'atteinte à un droit constitutionnel fondamental. Il apparaît au Tribunal que l'intérêt de la société (et du défendeur) est de mettre immédiatement un terme à cette affaire sans aucune autre forme de procès.

[291] Rappelons cet important passage de la Cour dans l'affaire **Grant** :

« [80] *La recherche de la vérité n'est pas le seul élément à considérer dans le cadre d'une demande fondée sur le par. 24(2). L'opinion voulant que des éléments de preuve fiables soient admissibles peu importe la façon dont ils ont été obtenus (voir R. c. Wray, [1971] R.C.S. 272) est incompatible avec la déclaration de droits énoncée dans la Charte et, plus particulièrement, avec le libellé du par. 24(2) qui requiert un large examen de l'ensemble des circonstances, et non la seule appréciation de la fiabilité des éléments de preuve en cause¹⁰⁸.* »

[292] La demande d'exclusion de la preuve sera donc accueillie et cela aura pour conséquence de prononcer l'acquittement du défendeur. Il n'est pas nécessaire de s'interroger à savoir si l'arrêt des procédures était un remède ou une réparation appropriée.

D) LA DEMANDE D'EXCLUSION DES PARAGRAPHES 22 et 23 DE LA REQUETE DU DÉFENDEUR PAR LA POURSUIVANTE

[293] Quant à la demande de la municipalité d'exclure les paragraphes 22 et 23 de la requête du défendeur, le Tribunal croit cette demande bien fondée.

[294] D'abord, le présent procès fait suite à un jugement de la Cour supérieure qui a ordonné la tenue d'un nouveau procès devant un autre juge de la cour municipale. L'appel du défendeur en a ainsi été adjugé. Le défendeur n'a pas été acquitté.

[295] On ne peut certes pas reprocher à la poursuivante de respecter cette ordonnance de la Cour, ni lui faire grief de vouloir obtenir un jugement définitif sur cette affaire. En ce sens, l'allégation du paragraphe 22 de la requête du défendeur à l'effet que le maintien de la poursuite « *constitue un abus de procédure de la part de l'intimée* » doit être biffée de la requête.

[296] Quant au paragraphe 23 de la requête, à l'effet que le présent procès ordonné par la Cour supérieure constitue une « *perpétuation de la discrimination raciale à l'endroit du Requérent dont il avait déjà été victime de la part de l'agent Ojeil* », le Tribunal est d'avis que cette allégation

[1]

¹⁰⁸ *Op. cit.*, note 17, par. [80].

[11]

constitue un procès d'intention qui touche directement et très péjorativement la municipalité poursuivante elle-même ou ses procureurs et représentants.

[297] Le Tribunal réitère que le présent procès a été ordonné par la Cour supérieure à la suite d'une demande en appel de la part du défendeur et que celui-ci n'avait pas été acquitté. Le paragraphe 23 doit donc aussi être biffé de la requête.

VI. CONCLUSIONS

[298] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[299] **DÉCLARE** qu'il y a eu atteinte aux droits garantis par les articles 9 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[300] **EXCLUT** conformément à l'article 24(2) de ladite *Charte*, les éléments de preuve suivants obtenus illégalement :

- Toute la preuve de quelque nature que ce soit, dont la preuve matérielle ou testimoniale, ayant précédé ou ayant eu cours pendant ou après l'interception du défendeur, et notamment toute la preuve quant au comportement du DÉFENDEUR lors et à la suite de l'interception.

[301] **PRONONCE** l'acquittement du DÉFENDEUR.

[302] **RAYE** de la requête en exclusion de la preuve et demande d'arrêt des procédures du DÉFENDEUR les paragraphes 22 et 23.

Pierre-Armand Tremblay, j.c.m.

Procureure de la municipalité : M^e Valérie Cohen
Procureur de la défense : M^e Aymar Missakila

COUR DU QUÉBEC
« Division administrative et d'appel »

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
« Chambre civile »

N° : 500-80-040150-204

DATE : 29 avril 2021

SOUS LA PRÉSIDENTE DU JUGE ÉRIC DUFOUR, J.C.Q.

MARC-ANDRÉ DOWD,
En sa qualité de Commissaire
à la déontologie policière

APPELANT

c.

SABRINA BEAULIEU-DULAC
DANICK D'AMOURS
JEAN-SIMON GOBEILLE

INTIMÉ.E.S

et

LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE
ET DES DROITS DE LA JEUNESSE

INTERVENANTE

JUGEMENT SUR L'APPEL D'UNE DÉCISION FINALE DU
COMITÉ DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

APERÇU

[1] Le Commissaire à la déontologie policière (**Commissaire**) porte en appel la décision rendue par le Comité de déontologie policière (**Comité**) le 9 décembre 2019¹ au sujet des manquements déontologiques allégués à l'endroit de l'agente Beaulieu-Dulac et des agents D'Amours et Gobeille (**policiers**).

[2] Les actes dérogatoires reprochés aux policiers se produisent alors qu'ils interviennent au sujet d'un possible enlèvement d'enfant en cours de perpétration. En voici les circonstances.

[3] Lors d'un appel 9-1-1, le 28 mai 2016, une citoyenne rapporte qu'un homme noir traîne de force un jeune enfant blanc qui pleure et crie. Elle décrit sommairement ses vêtements. Le suspect est sur un trottoir de Laval.

[4] Il s'agit en fait de monsieur Jachlin Calixte et l'enfant est le fils d'un couple d'amis. Ce soir-là, monsieur Calixte, sa conjointe et leurs enfants accompagnent ce couple et leur fils à une fête populaire, le «Poutinefest» à Laval. Les deux familles se connaissent très bien. L'enfant souffre de dyspraxie et éprouve des difficultés à s'exprimer, ce qui le conduit parfois à exploser dans de grandes colères.

[5] Vers 20 heures, alors que ses parents refusent qu'il aille jouer dans une fontaine, l'enfant entre dans une de ses crises caractéristiques. Les parents ne font rien pour le calmer. Monsieur Calixte et sa conjointe sont mal à l'aise, tout le monde les regarde. Comme monsieur Calixte sait comment s'y prendre avec lui, il prend les choses en main. Il propose de partir avec le garçon, stratégie qui, par le passé, a fonctionné. Il prend le jeune enfant par le bras et l'amène dans les rues avoisinantes. L'enfant résiste, crie et pleure.

[6] Des passantes voient la scène. Elles croient à un enlèvement d'enfant et l'une d'elles appelle les services d'urgence. Les policiers interviennent dans les minutes qui suivent.

[7] Il est plus particulièrement reproché à l'agente Beaulieu-Dulac, première à arriver sur les lieux, d'avoir sorti et pointé son arme en direction de monsieur Calixte, à quelques mètres de lui et de l'enfant.

[8] Quant à l'agent D'Amours, le Commissaire lui reproche d'avoir utilisé une force inutile ou plus grande que nécessaire lors de l'arrestation de monsieur Calixte, d'avoir agi sans motifs raisonnables et d'avoir utilisé un langage inapproprié et injurieux.

[9] Le Commissaire avance que monsieur Calixte a été l'objet de profilage racial au cours de cette intervention, ce pourquoi les agent.e.s Beaulieu-Dulac et D'Amours

¹ *Commissaire à la déontologie policière c. Beaulieu-Dulac*, 2019 QCCDP 46.

sont aussi l'objet d'un chef en vertu du paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie des policiers du Québec*².

[10] Le Commissaire reproche à l'agent Gobeille son inaction pour que cessent ces actes dérogatoires au *Code de déontologie*.

[11] Le Comité conclut que les policiers n'ont pas agi de manière contraire aux articles 5, 6, 7 et 11 du *Code de déontologie*. En substance, il estime que les faits démontraient la possible perpétration d'un acte criminel grave et que les policiers avaient tous les motifs pour intercepter, détenir et arrêter monsieur Calixte.

[12] En ce qui concerne le cas particulier de l'agente Beaulieu-Dulac, le Comité réfère au témoignage de l'expert produit par la partie policière pour qui le fait de mettre monsieur Calixte en joue était approprié aux circonstances. Le Comité conclut que les gestes de l'agente Beaulieu-Dulac étaient justifiés et que rien ne peut lui être reproché sur le plan déontologique.

[13] Pour les mêmes motifs, écrit le Comité, c'est-à-dire la légalité de l'interception et de l'arrestation de monsieur Calixte, il rejette les chefs portés contre l'agent D'Amours.

[14] Il va sans dire que, par voie de conséquence, le Comité fait de même en regard du manquement reproché à l'agent Gobeille.

[15] Le Commissaire avance que le Comité a erré en droit en ce que le cadre d'analyse approprié au profilage racial a été complètement escamoté dans son analyse.

[16] Le Commissaire ajoute que le Comité a commis une erreur de droit au sujet du manquement porté contre l'agente Beaulieu-Dulac d'avoir pointé son arme en direction de monsieur Calixte. Pour le Commissaire, le Comité a erré en abordant ce chef selon de mauvais critères de «prudence et discernement».

[17] Sur les faits, le Commissaire pointe ce qu'il qualifie d'erreurs manifestes et déterminantes, plus particulièrement en ce qui a trait aux conclusions factuelles du Comité concernant les manquements relevant des autres articles du *Code de déontologie*.

[18] Les policiers plaident que le Comité n'a commis aucune erreur révisable en appel. Il se serait bien dirigé en droit et constaté l'absence de preuve pouvant mener à la démonstration des actes dérogatoires reprochés. Leurs agissements n'auraient pas du tout été empreints de profilage racial.

[19] Devant l'importance des questions de droit que soulève cet appel et tenant compte que l'Intervenante pouvait apporter un éclairage spécifique sur celles-ci, le Tribunal l'a autorisé à intervenir à titre amical³.

² RLRQ, chapitre P-13.1, r. 1 (*Code de déontologie*).

* * * * *

[20] L'appel est rejeté.

[21] Le Comité a commis une erreur de droit en omettant d'appliquer le cadre juridique approprié aux allégations de profilage racial. S'il l'a fait, il ne l'a pas motivé. Toutefois, le Commissaire ne s'est pas déchargé de son fardeau de la preuve à l'égard de ces plaintes spécifiques. Il en va de même en ce qui concerne les autres manquements au *Code de déontologie*.

ANALYSE

[22] Voici les questions que cet appel soulève :

- A) Quelle est la norme d'intervention applicable à l'appel d'une décision du Comité?
- B) Le Comité a-t-il appliqué le cadre juridique approprié aux manquements relevant du paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*?
- C) Le Comité a-t-il commis des erreurs révisables en appel en concluant que les policiers n'ont commis aucun acte dérogatoire aux articles 6, 7 et 11 du *Code de déontologie*?

[23] Le Tribunal analysera au préalable la norme d'intervention en appel à la lumière de l'arrêt *Vavilov*⁴.

* * * * *

A) Quelle est la norme d'intervention applicable à l'appel d'une décision du Comité ?

[24] Ainsi que le prévoit l'article 241 de la *Loi sur la police*⁵, toute personne partie à une instance devant le Comité peut interjeter appel de toute décision finale devant un.e juge de la Cour du Québec. Le/la juge peut confirmer la décision ou l'infirmier et rendre alors la décision qui, selon lui/elle, aurait dû être rendue en premier lieu⁶.

[25] Faut-il le rappeler, le prononcé de l'arrêt *Vavilov*⁷ par la Cour suprême du Canada a modifié le cadre juridique avec lequel la Cour du Québec, siégeant en appel, aborde une décision d'un tribunal administratif. N'est plus pertinente la méthode établie

³ *Dowd c. Beaulieu-Dulac*, 2020 QCCQ 9024.

⁴ *Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC, 65.

⁵ RLRQ, chapitre P-13.1. (L.P.).

⁶ Art. 251 L.P.

⁷ *Vavilov*, précité, note 4.

dans l'arrêt *Dunsmuir*⁸. Plutôt, c'est la nature de la question soumise en appel qui détermine la fenêtre d'intervention de la Cour⁹.

[26] Saisie de l'appel d'une décision d'un tel organe décisionnel, une cour de justice se prononcera sur une question de droit touchant notamment à l'interprétation législative et la portée de la compétence du décideur selon la norme de la décision correcte, tel que ce concept est défini dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*¹⁰. C'est donc dire que l'appel portant sur une question de droit ne commande aucune déférence et que la Cour peut intervenir dès lors qu'elle constate une simple erreur.

[27] La détermination de ce qui constitue une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait s'effectue, elle, selon ce qu'enseigne la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Teal Cedar Products*¹¹. Sur ce point, l'arrêt *Vavilov* n'a pas modifié l'état du droit.

[28] Une question de droit concerne le cadre juridique applicable¹².

[29] Une question de fait repose sur l'analyse des faits par le premier forum alors qu'une question mixte de droit et de fait est celle où il applique le cadre juridique aux faits d'une espèce. Pour réussir son appel sur de telles questions, le Commissaire doit assumer un fardeau de démonstration à propos duquel une jurisprudence issue de juges inspirés ne manque pas de style. Il s'agit pour le Commissaire de démontrer que le Comité a commis une erreur :

- *manifeste*, c'est-à-dire :
 - o aussi claire qu'une poutre dans l'œil par opposition à une aiguille dans une botte de foin;
 - o qui fait plus que simplement tirer sur les feuilles d'une branche sans abattre l'arbre lui-même¹³.
- *et déterminante* :
 - o en raison de son impact direct sur l'issue du litige¹⁴.

[30] Une question mixte peut contenir une question de droit *facilement isolable*, auquel cas le critère d'intervention idoine à une question de droit est applicable.

⁸ *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S., 190.

⁹ *Ville de St-Honoré et al. c. Niobec Inc.*, 2020 QCCQ, 3005, (le juge Daoust), au par. 17.

¹⁰ [2002] 2 R.C.S. 235. Voir aussi *Champagne c. Colas*, 2020 QCCA 1182, par. 6; *Ville de Longueuil c. Côté*, 2020 QCCQ 1224 (la juge Breault), au par. 5.

¹¹ *Teal Cedar Products Ltée c. Colombie-Britannique*, [2017] 1 R.C.S. 688.

¹² *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, [2014] 2 R.C.S. 633; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748.

¹³ Voir notamment *Audet c. Payette*, 2018 QCCA 309.

¹⁴ *Gercotech Inc. c. Kruger Inc.*, 2019 QCCA 1168.

[31] Enfin, il est connu que le Tribunal, siégeant en appel, ne peut substituer sa propre évaluation de la preuve aux déterminations factuelles du Comité à moins, bien sûr, qu'une erreur *manifeste et déterminante* ne soit démontrée.

* * * * *

[32] Le Commissaire et les policiers¹⁵ estiment que la question centrale à l'appel – monsieur Calixte a-t-il été l'objet de profilage racial - est une question mixte¹⁶. Le Commissaire précise toutefois que l'erreur qu'il pointe dans la détermination du cadre juridique propre au fardeau de démonstration du profilage racial relève d'une pure question de droit. Il s'astreint tout de même, écrit-il dans son mémoire, à la démonstration d'une erreur manifeste et déterminante.

[33] À l'audience, l'avocat des policiers a opiné que le pouvoir du Tribunal en appel est considérable, vu le libellé de l'article 252 de la *Loi sur la police*. Selon les policiers, le Tribunal peut analyser toutes les questions soumises en appel à l'aune de la décision correcte. Cet argument ne se trouve pas clairement dans leur mémoire. Il n'a été avancé que lors des plaidoiries. Quoiqu'il en soit, il a déjà été rejeté, à deux reprises, par la Cour du Québec.

[34] D'abord, dans *Levasseur c. Dowd*¹⁷, où le juge Choquette écrit :

[23] L'agent Levasseur suggère que le législateur prévoit justement une autre norme à la *Loi sur la police* permettant à la Cour du Québec d'intervenir en toute matière sur la base de la décision correcte en prenant appui sur l'article 252 alors que le juge *peut rendre alors la décision qui, selon lui, aurait dû être rendue en premier lieu*.

[24] Cette disposition à la *Loi sur la police* existe depuis bien avant *Vavilov*.

[25] Elle a été interprétée de façon constante en assujettissant l'appel d'une décision du Comité aux critères de la décision raisonnable. C'est d'ailleurs en fonction de ce spectre d'analyse que l'agent Levasseur a initialement formulé ses questions en litige. Les questions telles que présentées ont été modifiées à la suite de l'arrêt *Vavilov*.

[26] Or, la *Loi sur la police* n'a pas été modifiée postérieurement à *Vavilov* et le législateur n'est pas censé avoir voulu donner à l'appel d'une décision du Comité de déontologie policière un autre sens que celui jusqu'alors donné par les tribunaux.

(...)

¹⁵ Sous réserve, quant aux policiers, des représentations de leur avocat à l'audience – voir au paragraphe suivant de la présente décision.

¹⁶ M.A., p. 6, par. 17 et M.I., p. 5, par. 15.

¹⁷ *Levasseur c. Dowd*, 2020 QCCQ 9983.

[31] Ainsi, et avec égards pour la position contraire, on ne saurait prétendre que la norme de la décision correcte s'applique en tout temps, peu importe la question en litige, à l'encontre des décisions du Comité de déontologie policière.

[32] En l'espèce, le Comité de déontologie policière a rendu une décision dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle et un mécanisme d'appel de cette décision est prévu dans la Loi sur la police. Les normes de contrôle afférentes à cet appel ont été établies dans l'arrêt Housen c. Nikolaisen et plus récemment confirmées par la Cour suprême dans l'arrêt Vavilov.

[35] Puis, dans l'affaire *Gaudette et al. c. Dowd*¹⁸, où le juge Guénard écrit :

[62] De l'opinion du Tribunal, rien dans la *Loi sur la police* ne permet de supporter solidement l'argument voulant que la Cour du Québec, siégeant en appel d'une décision du comité, peut s'autoriser de ce droit d'appel afin de réviser celle-ci, à tous égards et quant à toutes questions, à la lumière du critère de la décision correcte. Au contraire, en application de l'arrêt *Vavilov*, le cadre d'analyse devra s'arrimer à la nature de la question analysée. Sans plus, ni moins.

[36] Cette controverse étant écartée, le Tribunal conclut qu'en l'espèce :

- la question de savoir si le Comité a utilisé le bon cadre juridique relativement au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie* est une pure question de droit, révisable en présence d'une simple erreur;
- est aussi une question de droit – facilement isolable - celle qui consiste à déterminer si le Comité a erré dans la détermination juridique de ce qui constitue des motifs raisonnables à la base d'une interception pour fins d'enquête et ceux à la base d'une arrestation;
- la question de savoir si les policiers ont commis des actes dérogatoires au *Code de déontologie* est une question mixte, puisqu'il s'agit d'appliquer aux faits de l'affaire le cadre juridique approprié. Ce type de question n'est révisable qu'en présence d'une erreur manifeste et déterminante du premier décideur.

B) Le Comité a-t-il appliqué le cadre juridique approprié aux manquements relevant du paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*?

[37] Avant d'analyser la décision du Comité, il faut vérifier s'il a lui-même abordé cette question au moyen du bon cadre juridique.

¹⁸ 2021 QCCQ 978.

- Le fardeau de la preuve applicable en matière de déontologie policière

[38] Le droit disciplinaire est *sui generis*. Ni criminel ni pénal quoiqu'il prévoie certaines sanctions pour des manquements, il vise à maintenir l'intégrité professionnelle et fixe certaines normes de pratique ou de conduite à l'égard des professionnels¹⁹. C'est aussi le cas des procédures entreprises contre des policiers et dont est saisi le Comité²⁰.

[39] C'est sur le Commissaire que repose le fardeau de la preuve. Il doit s'en décharger suivant le standard de preuve de la balance des probabilités²¹. La preuve doit être claire et convaincante lorsqu'il s'agit de traiter d'un manquement déontologique qui peut aussi constituer un acte criminel²².

- Le cadre juridique applicable en matière de profilage racial

[40] Le profilage racial est un calvaire pour ceux et celles qui le subissent. Les autorités ne manquent pas qui dénoncent ce fléau imposé à certains membres *racisés*²³ de la communauté ou perçus tels²⁴. Le mal est bien documenté et surgit avec acuité lors de certaines interventions policières²⁵.

[41] Voici comment il se définit :

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 différentiel.

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.²⁶

[42] Il s'infère de cette définition qu'elle comprend deux volets :

¹⁹ *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S., 541.

²⁰ *Potvin et Lemay c. Monty*, 2003 CanLII 33038, au par. 95.

²¹ *Idem*, au par. 97.

²² *Idem*, par. 111 à 113.

²³ Le mot n'existe pas en langue française, mais est utilisé abondamment dans les jugements qui traitent du sujet. Le vocable *racialisé* est aussi fréquemment rencontré.

²⁴ *Québec (Commission des droits de la personne) c. Bombardier Inc. (Bombardier aéronautique centre de formation)*, [2015] 2 R.C.S., 789; *R. c. Le*, 2019 CSC 34.

²⁵ *R. c. Le*, au par. 260; *R. c. Grant*, [2009] 2 R.C.S. 353.

²⁶ *Québec (CDPDJ) c. Bombardier*, précité, au par. 33.

- Le profilage racial individuel exercé par une personne en situation d'autorité dans l'exercice de ses fonctions;
- Le profilage racial résultant de l'application disproportionnée de mesures sur des segments de la population en raison, notamment, de leur appartenance raciale réelle ou présumée.

[43] Dans l'affaire *Commission des droits de la personne et de la jeunesse (DeBellefeuille) c. Ville de Longueuil*²⁷, le Tribunal des droits de la personne (le juge Brunelle, assisté des assesseurs Me Deschamps et Me Proulx, avocat à la retraite) fait la synthèse du cadre juridique applicable aux cas allégués de profilage. Appliquant la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁸, le Tribunal écrit :

[139] S'agissant d'une forme de discrimination prohibée par l'article 10 de la Charte, le profilage racial répond aux mêmes critères (différence de traitement, lien avec une caractéristique personnelle énumérée, préjudice dans l'exercice des droits et libertés) que ceux qui ont été développés pour l'établissement d'un acte discriminatoire en vertu de l'article 10.

[140] Une nuance s'impose toutefois. Comme le fait ressortir d'entrée de jeu la définition du profilage racial que nous venons d'évoquer, cette pratique discriminatoire a pour caractéristique d'être le fait de « personnes en situation d'autorité », notamment les forces policières. (références omises).

[44] Ce cadre d'analyse convient aux manquements prévus au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie* lorsque le profilage racial est allégué. Voici le texte de cette disposition :

5.- Le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction.

Notamment, le policier ne doit pas :

4- poser des actes ou tenir des propos injurieux fondés sur la race, la couleur, le sexe l'orientation sexuelle, la religion, les convictions politiques, la langue, l'âge, la condition sociale, l'état civil, la grossesse, l'origine ethnique ou nationale, le handicap d'une personne ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap;

[45] À vrai dire, il n'y a d'ailleurs aucune raison qu'il en soit autrement. Le texte même du paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie* s'inspire, à toutes fins pratiques, de celui de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* en ce qui concerne les motifs de discrimination et vise le même but, mais en matière déontologique : interdire – et sanctionner, en matière de déontologie policière - toute forme de discrimination fondée, en l'occurrence, sur la race, la couleur ou l'origine ethnique.

²⁷ 2020 QCTDP 21.

²⁸ RLRQ, chapitre C-12.

[46] Il va de soi que le policier est une personne en situation d'autorité alors qu'il intervient pour intercepter, arrêter ou détenir un citoyen. Ce critère ne pose donc aucune difficulté lorsqu'il s'agit de manquements déontologiques impliquant des policiers.

[47] Analysant une allégation de profilage discriminatoire, le Tribunal procède par étapes, décrites par la Cour suprême dans l'arrêt *Bombardier* :

[35] Dans un premier temps, l'art. 10 requiert du demandeur qu'il apporte la preuve de trois éléments, soit « (1) une "distinction, exclusion ou préférence", (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa et (3) qui "a pour effet de détruire ou de compromettre" le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne » : *Forget*, p. 98; *Ford*, p. 783-784; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, p. 817; *Bergevin*, p. 538.

[36] Si ces trois éléments sont établis, selon le degré de preuve que nous préciserons plus loin, il y a alors « discrimination *prima facie* » ou « à première vue ». Il s'agit du premier volet de l'analyse.

[37] Dans un second temps, le défendeur peut, lui aussi selon le degré de preuve que nous indiquerons plus loin, justifier sa décision ou sa conduite en invoquant les exemptions prévues par la loi sur les droits de la personne applicable ou celles développées par la jurisprudence. S'il échoue, le tribunal conclura alors à l'existence de discrimination : *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, [2007] 1 R.C.S. 161 (« *McGill* »), par. 50; voir aussi *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360 (arrêt rendu sous le régime du code des droits de la personne de la Colombie-Britannique), par. 33. Il s'agit du deuxième volet de l'analyse.

(soulignements ajoutés)

[48] Ces étapes sont reprises par le Tribunal des droits de la personne (la juge Lewis assistée des assesseuses Mes Pepin et Boulad, avocates à la retraite) dans l'affaire *Nyembwe*²⁹ :

Fardeau de preuve de la discrimination et du profilage racial

[285] Quelle que soit la forme que prend la discrimination, une analyse en deux volets s'impose. La Commission doit tout d'abord établir les trois éléments constitutifs de discrimination par preuve prépondérante, à savoir l'existence d'une distinction, d'une exclusion ou d'une préférence (en l'instance, l'interpellation, la détention, l'arrestation et la remise d'un constat pour avoir troublé la paix); fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10 de la Charte (la race ou la couleur de peau); qui a pour effet de

²⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Nyembwe) c. Gatineau (Ville de)*, 2021 QC TDP 1, au par. 288; permission d'appeler refusée le 26 février 2021 à 2021 QCCA 339.

détruire ou compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne (ici, la sûreté, l'intégrité la liberté, la dignité et la protection contre les fouilles abusives).

[286] Pour se décharger de son fardeau d'établir qu'il existe un lien entre un motif de discrimination prohibé par la Charte et la distinction ou l'exclusion qu'elle demande au Tribunal de constater, la Commission doit démontrer que la race ou la couleur de la peau de M. Nyembwe ont été un facteur dans le traitement qu'il a subi le 27 décembre 2013.

(références omises)

[49] Dans l'affaire *DeBellefeuille*, le Tribunal ajoute qu'[i]l s'agit (...) pour la partie demanderesse de prouver que le traitement auquel l'a soumise une personne en autorité est inhabituel. En d'autres termes, y a-t-il eu, selon la preuve - généralement circonstancielle - qui est disponible, un écart de conduite de la part d'un policier par rapport aux pratiques habituelles dans des circonstances semblables? Ce dernier aurait-il agi différemment si le plaignant n'avait pas été membre, ou présumé membre, d'un groupe protégé par la Charte³⁰.

[50] Des arrêts et des décisions émergent du phénomène de profilage racial et forment un *corpus* cohérent que résume bien l'intervenante. En somme, la preuve de profilage racial s'articule autour de trois éléments:

- 1.- le plaignant est membre (ou est perçu comme tel) d'un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination;
- 2.- le plaignant a été l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la loi, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part d'une personne en situation d'autorité;
- 3.- un motif interdit de discrimination a été l'un des facteurs ayant mené cette personne à appliquer ce traitement³¹.

[51] Il ne s'agit pas de déterminer si l'intervention policière était appropriée mais plutôt de vérifier si le droit de la personne racisée à la reconnaissance ou à l'exercice de ses droits a été compromis en raison du caractère discriminatoire de l'acte.

[52] Le Tribunal examine l'existence d'un lien avec une caractéristique personnelle énumérée. Il faut établir que la victime alléguée du profilage racial appartient à un groupe racisé, notamment par sa couleur ou son origine ethnique. À ce sujet, il suffit que la personne en situation d'autorité perçoive le sujet comme racisé, sans qu'il soit nécessaire que ce sujet soit effectivement membre d'un tel groupe de personnes. Entre alors en jeu une dimension subjective du profilage racial, en ce que l'appartenance à un

³⁰ CDPDJ (*DeBellefeuille*), précité, au par. 141.

³¹ M. Intervenante, au par. 4.

groupe ethnique ou une race n'a pas à être objective, réelle. La seule perception du policier que tel est le cas suffit.

[53] La race ou la couleur n'ont pas à être les facteurs prédominants de la différence de traitement. Il suffit qu'elles y aient contribué dans une certaine mesure³². C'est pourquoi la conclusion qu'une intervention policière était justifiée ne peut, à elle seule, repousser une allégation de profilage racial³³. Ce facteur a été particulièrement méconnu en l'espèce par le Comité, comme on le verra plus loin.

[54] Le Tribunal doit vérifier si la preuve est faite du préjudice ou de l'effet préjudiciable. *Le comportement du policier a-t-il pour effet de pénaliser un individu racisé soit en lui niant un droit ou une liberté (effet préjudiciable dans la reconnaissance d'un droit ou une liberté), soit en rendant l'exercice de ce droit ou de cette liberté plus difficile ou moins favorable du fait de sa race*³⁴?

[55] Bien que le fardeau de la preuve du Commissaire demeure le même, c'est-à-dire celui de la balance des probabilités³⁵, le Tribunal doit tenir compte des difficultés inhérentes à la preuve de l'existence du profilage racial.

[56] D'abord, un policier admettra rarement avoir agi contrairement au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*. La preuve circonstancielle est, plus souvent qu'autrement, celle qui est disponible au Tribunal³⁶. Le Tribunal des droits de la personne en offre des exemples :

[156] Bien entendu, la perception de la victime selon laquelle un policier l'a arrêtée en raison de sa couleur ou sa race ne peut, à elle seule, justifier la conclusion d'un acte de profilage racial. La partie demanderesse doit présenter des éléments de preuve objectifs et factuels afin d'étayer cette allégation. La conduite des policiers avant, pendant et après l'arrestation, les raisons qu'ils ont fait valoir pour l'intercepter ou encore l'absence de cohérence entre ces raisons et les questions posées ou les propos tenus par les policiers sont, par exemple, des éléments de preuve qui peuvent permettre au Tribunal d'évaluer si la race ou la couleur a vraisemblablement été un facteur dans la décision de l'intercepter. À cet égard, les explications invraisemblables ou contradictoires pourront revêtir une importance considérable.

[157] Parmi les éléments de preuve circonstancielle dont le Tribunal peut tenir compte, d'office, il y a le contexte social.

³² *R. c. Dorfeuille*, 2020 QCCS 1499, au par. 44. Voir aussi *M. Intervenante*, au par. 7.

³³ *Idem*, au par. 46.

³⁴ *DeBellefeuille*, précité, au par. 150.

³⁵ Articles 2803 et 2804 *C.c.Q.*

³⁶ *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, 2014 QCCA 1554, au par. 64.

[159] Le contexte social caractérisé par le phénomène du profilage racial par les forces policières du pays est suffisamment documenté et connu pour que les tribunaux puissent en prendre connaissance d'office. (...) ³⁷

[57] Malgré sa grande importance, le contexte social ne demeure cependant qu'un élément parmi d'autres à la disposition du décideur qui tranche une allégation de profilage racial. Ce contexte ne peut, à *lui seul*, fonder une conclusion qu'un policier X, dans une situation Y, a agi nécessairement de manière contraire au paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie* à l'égard d'une personne racisée.

[58] Avant de terminer ce point, il importe de préciser que l'analyse qui précède s'effectue à chacune des étapes de l'intervention policière. Il se peut en effet, selon les circonstances, que la couleur, par exemple, ait influencé le policier ou la policière à une étape précise de l'intervention alors que ce n'était pas le cas jusque-là.

[59] Aussi, en présence d'une intervention impliquant plusieurs policiers, l'analyse doit être individualisée à chacun d'eux, même si l'ensemble des événements peut être pris en compte. Le profilage racial dont est empreint un acte d'un policier spécifique peut – ou pas – contaminer les autres. Il n'y a pas d'automatisme possible. Ce n'est pas parce qu'un policier participant à une intervention fait montre de profilage racial que tous les autres policiers présents sur les lieux en commettent eux aussi. L'attitude de l'un ne fait pas nécessairement tache d'huile sur les autres, mais il se peut, aussi, que cela soit le cas.

[60] En outre, l'inertie d'un policier témoin des gestes racistes d'un autre policier peut être l'objet d'une plainte sous l'angle de l'article 7 du *Code de déontologie*.

[61] Tout est affaire de circonstances.

[62] Les défendeurs doivent ensuite renverser leur propre fardeau.

[63] Si la preuve est établie de profilage discriminatoire, la partie qui s'en défend doit la réfuter et démontrer, également par prépondérance de la preuve, que son comportement est permis par une exemption prévue en matière de droits de la personne, par la jurisprudence ou justifiée par les circonstances.

[64] Dans l'affaire *Nyembwe*³⁸, le Tribunal des droits de la personne fait la synthèse du fardeau du défendeur en expliquant que [l]orsque, comme en l'instance, la Commission invite le Tribunal à conclure de l'analyse de la preuve que le profilage racial a influencé le traitement qu'a subi la partie plaignante, pour éviter cette conclusion les défendeurs doivent démontrer que les actions des policiers étaient justifiées par les circonstances et n'étaient aucunement influencées par la race ou la couleur de peau (...).

³⁷ Québec (CDPDJ) c. Longueuil, précité.

³⁸ *Nyembwe*, précité, au par. 288.

- Le cadre juridique que devait appliquer le Comité

[65] Comme mentionné plus haut, le paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie* doit, lorsque le profilage racial est invoqué par le Commissaire, être analysé selon le cadre juridique précité.

[66] Le fait qu'un policier, même inconsciemment, module son intervention à l'endroit d'une personne qu'il perçoit comme étant racisée de manière à compromettre l'exercice ou la reconnaissance de ses droits fondamentaux, de façon discriminatoire, ne peut être conforme au *Code de déontologie*.

[67] Ainsi, lorsqu'il décide de la conformité d'un comportement policier au regard du paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*, le Comité doit procéder selon le cadre d'analyse nuancé du profilage racial dégagé par la Cour suprême dans *Bombardier* et le défaut de ce faire constitue une erreur de droit³⁹.

[68] Puisque la légalité d'une intervention policière n'empêche pas la conclusion qu'elle soit empreinte de profilage racial, il se peut, par exemple, que le Comité conclut qu'un policier a employé une force appropriée et conforme au paragraphe 6 (1) du *Code de déontologie* mais que l'utilisation de cette force, tout comme son intensité, quoique respectueuses de ce paragraphe précis du Code, aient été influencées, à quelque étape de l'intervention, par le fait qu'il agissait à l'égard d'une personne racisée ou perçue comme tel, et commette, par voie de conséquence, le manquement déontologique prévu au paragraphe 5 (4).

[69] Cette conclusion découle de ce que les tribunaux reconnaissent qu'une personne peut être victime de profilage racial même si les gestes posés à son endroit sont, sous d'autres angles d'analyse, parfaitement légaux.

[70] Le cadre d'analyse qui précède ne concerne que le paragraphe 5(4) du *Code de déontologie* alors que le Commissaire invoque la survenance d'un acte relevant du profilage racial.

* * * * *

Le Comité erre dans la détermination du cadre juridique applicable au paragraphe 5(4) du Code de déontologie.

[71] Le Commissaire et l'Intervenante plaident que le Comité s'est trompé dans la détermination du cadre juridique applicable au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*.

[72] Il et elle ont raison.

[73] Voici comment s'exprime le Comité :

³⁹ R. c. *Chung*, 2020 CSC 8, au par. 13. Voir aussi R. c. *Dorfeuille*, précité, au par. 26.

APPRÉCIATION DE LA PREUVE ET MOTIFS DE LA DÉCISION

C-2017-5032-2
Chefs 1 et 2

[86] Le Commissaire reproche à l'agente Beaulieu-Dulac d'avoir posé des actes fondés sur la race ou la couleur de M. Calixte, contrevenant ainsi à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Code) (chef 1), et de ne pas avoir utilisé son arme de service avec prudence et discernement à l'égard de M. Calixte en exhibant ou en pointant son arme de service sans justification (chef 2), contrevenant ainsi à l'article 11 du Code.

[87] La preuve policière révèle qu'un appel est fait au 9-1-1 par une jeune femme qui rapporte un enlèvement en cours. La répartitrice en informe les policiers sur les ondes radio. Un homme de race noire est en train d'enlever un enfant qui pleure et crie. L'homme tire l'enfant par le bras. Une description de l'endroit où se trouvent l'homme et l'enfant est donnée.

[88] En raison de l'information reçue, le Comité est d'avis que l'agente Beaulieu-Dulac était justifiée de procéder à l'interception de M. Calixte, de lui ordonner de lâcher la main de l'enfant et de se coucher au sol, et de pointer son arme de service sur lui.

[89] Le Comité souscrit à la version de l'agente Beaulieu-Dulac et à l'opinion de M. Blanchette voulant qu'elle n'avait pas le temps d'entreprendre une enquête lors de l'interception de M. Calixte. L'interception de M. Calixte n'était pas fondée sur la couleur de sa peau. L'interception était fondée sur l'information que l'agente Beaulieu-Dulac avait reçue de la répartitrice.

[90] Pour tous ces motifs, le Comité conclut que l'agente Beaulieu-Dulac n'a pas dérogé aux articles 5 et 11 du Code, à l'endroit de M. Calixte. (références omises)

[74] À l'égard manquement porté à l'endroit du policier D'Amours, le Comité renvoie aux mêmes motifs, sans plus.

[75] À l'évidence, le Comité n'a pas suivi le cadre analytique qu'impose une allégation de profilage racial. En fait, le Comité n'en traite tout simplement pas.

[76] La preuve que monsieur Calixte est racisé n'est pas contestée par les policiers. De même, s'agissant de policiers qui interviennent dans le cadre de leurs fonctions auprès d'un individu soupçonné d'un crime grave, il est évident qu'on est en présence de personnes en situation d'autorité. Là n'est pas la question.

[77] L'erreur du Comité consiste plutôt à avoir jugé de ce chef disciplinaire sans se demander si, à chacune des étapes de leur intervention, les policiers ont, même inconsciemment, d'une façon ou d'une autre, modulé leurs actes par le fait que le suspect est racisé et de manière à compromettre son droit à la non-discrimination.

[78] L'avocat des policiers fait valoir que les conclusions du Comité que l'intervention était justifiée et que la couleur de la peau de monsieur Calixte n'a pas eu d'effet sur l'intervention sont suffisantes. Selon lui, le Comité a estimé ne pas avoir affaire à un cas de profilage racial et il lui suffisait de peu de mots pour en conclure, vu l'état de la preuve à cet égard.

[79] Avec respect, il n'en est rien.

[80] D'abord, la légalité d'une intervention policière ne peut à elle seule repousser une allégation de profilage racial. Ce n'est qu'un des facteurs dont le Comité pouvait tenir compte⁴⁰, sans qu'il dicte sa conclusion.

[81] Comme le plaide l'avocate du Commissaire, le Comité semble exiger la preuve directe de profilage racial alors que ce fardeau est exorbitant. Le profilage peut s'inférer d'une preuve indirecte, circonstancielle, composée notamment du contexte social et de l'ensemble des circonstances d'une affaire⁴¹.

[82] Cela dit, il se peut que le Comité ait, en son for intérieur, procédé à chacune des étapes décrites plus haut. Si c'est le cas, cela ne le dispensait pas d'en faire état. Il devait aborder la question du profilage racial avec le cadre juridique détaillé rappelé plus haut et écrire des motifs étayant son raisonnement et justifiant sa conclusion.

[83] Encore une fois, il est possible que le Comité ait estimé que la policière Beaulieu-Dulac n'a pas été motivée, même inconsciemment, par quelque considération issue du profilage racial, à aucune étape de son intervention, et qu'elle n'ait été influencée par le comportement de ses collègues. Son défaut de l'écrire, toutefois, empêche d'en certifier.

[84] Le Comité ne dit pas non plus pourquoi il estime, si toutefois il l'estime, que le comportement des autres policiers ou de l'un d'entre eux n'a pas eu pour effet de pénaliser monsieur Calixte en lui niant un droit ou une liberté (effet préjudiciable dans la reconnaissance d'un droit ou une liberté), soit en rendant l'exercice de ce droit ou de cette liberté plus difficile ou moins favorable du fait de sa race.

[85] En somme, le Comité n'a pas utilisé le cadre juridique applicable. S'il l'a fait, il ne l'écrit pas, de sorte que sa décision souffre d'un manque de motivation à cet égard.

[86] Dans l'un et l'autre cas, le Tribunal peut intervenir pour casser la décision et faire l'exercice qui n'a pas été fait.

* * * * *

- Les erreurs du Comité concernant les autres manquements

⁴⁰ *CDPDJ c. Ville de Montréal*, 2018 QCTDP 5, au par. 203.

⁴¹ *R. c. Dorfeuille*, précité, au par. 50.

[87] Le Commissaire estime que le Comité a commis des erreurs de droit de même que des erreurs manifestes et déterminantes au sujet des autres manquements. Il lui reproche :

- eu égard à l'article 11 du Code de déontologie concernant la policière Beaulieu-Dulac,
 - l'abdication de son pouvoir d'adjudication aux mains de l'expert qui a témoigné au sujet des techniques d'intervention;
 - son omission de considérer la gradation des actions prises par l'agente Beaulieu-Dulac alors qu'elle dégaine puis pointe son arme de service en direction de monsieur Calixte;
 - l'application erronée du critère de prudence et discernement dans le maniement de l'arme;
- eu égard aux paragraphes 5 (1) et (5) du Code de déontologie concernant le policier D'Amours,
 - son omission d'expliquer pourquoi il considérait être face à des versions contradictoires d'égale valeur;
- eu égard aux articles 6 et 7 du Code de déontologie concernant le policier D'Amours,
 - d'avoir confondu les motifs nécessaires à une interception avec ceux relatifs à une arrestation et une détention;
 - en ce qui concerne l'emploi d'une force inappropriée, son imposition d'un fardeau de preuve trop lourd en présence d'une preuve non contredite.

[88] Le Commissaire concède que le résultat de l'appel dans le cas précis de l'agent Gobeille, à qui il reproche son défaut de faire cesser les actes dérogatoires précités, dépend de la conclusion du Tribunal à l'égard de ces manquements.

[89] Vu la multiplicité des chefs de manquements et leur diversité, considérant que trois agents de police y font face et devant la nécessité d'analyser les actes policiers individuellement, le Tribunal juge approprié de trancher l'appel en considérant séparément chacun des policiers impliqués.

[90] Toutefois, la trame factuelle étant commune et devant être prise en considération globalement dans le cadre de l'appel, le Tribunal en fera premièrement état.

* * * * *

[91] Le contexte entourant l'intervention est décrit correctement et en détail par le Comité. Les parties ne lui reprochent rien à cet égard. Il y a lieu de le reproduire.

[14] À 20 h 21, les agents D'Amours et Gobeille, à bord de leur véhicule de police, répondent à l'appel en disant qu'ils se rendent sur les lieux.

[15] Au même moment, l'agente Beaulieu-Dulac, au volant de son véhicule de police et patrouillant seule, informe la répartitrice qu'elle donne suite à l'appel. Elle circule en mode d'urgence, avec les gyrophares allumés et la sirène en fonction.

(...)

[19] L'agente Beaulieu-Dulac voit du côté sud du boulevard du Souvenir, à l'intersection du boulevard de l'Avenir, un groupe de cinq ou six jeunes femmes, âgées dans la vingtaine, qui lui font des signes de la main. La policière tourne sur le boulevard du Souvenir en direction est. Elle immobilise son véhicule et baisse la fenêtre du côté passager et leur demande où se trouve l'homme.

[20] La jeune femme lui pointe le trottoir du côté nord du boulevard du Souvenir. La policière voit au loin un homme qui marche avec un enfant sur le trottoir. Elle ne peut pas voir si l'enfant crie ou pleure. Elle évalue la distance à laquelle se trouvent l'homme et l'enfant à au moins une trentaine de mètres.

[21] À l'intersection des boulevards du Souvenir et de l'Avenir, les agents D'Amours et Gobeille voient les jeunes femmes qui leur font des signes.

(...)

[23] M^{me} Paquette voit un véhicule de police s'approcher du boulevard de l'Avenir en direction sud. La policière au volant semble énervée et fait un demi-tour. Le véhicule passe près d'elle.

[24] M^{me} Paquette atteint le boulevard du Souvenir. Des jeunes femmes, plus loin, font signe au véhicule de police en pointant en direction de son conjoint qui est rendu de l'autre côté de la rue et qui marche avec l'enfant. Selon elle, la policière pense que son conjoint a enlevé l'enfant et elle l'arrêtera.

[25] Les fils de M^{me} Paquette la devancent et s'approchent du groupe de jeunes femmes. Elles leur disent que l'homme a enlevé l'enfant. Les garçons répliquent aux jeunes femmes que cet homme est leur père et ils traversent le boulevard du Souvenir.

[26] M. Calixte entend le son des sirènes de police. Un véhicule de police s'approche rapidement dans sa direction. Il continue à marcher avec l'enfant, en le tenant toujours

par la main. Le véhicule de police s'immobilise en se positionnant de biais et bloque la circulation. Une policière est au volant du véhicule de police. M. Calixte ne bouge pas.

[27] L'agente Beaulieu-Dulac ne connaît pas cet homme et ne sait pas s'il est armé d'un couteau ou d'une arme à feu. Elle ne connaît pas ses intentions, ne sait pas s'il va blesser l'enfant ou s'il va le prendre en otage.

[28] L'agente Beaulieu-Dulac doit agir pour contrer la menace. En raison de l'information provenant de la répartitrice, à savoir qu'un enlèvement est en cours, du fait que l'homme tire l'enfant par le bras et que l'enfant pleure, il y a, selon l'agente, une urgence d'agir. Le fait que l'homme semble calme ne change rien à ses préoccupations.

[29] En s'approchant de lui, la policière constate que M. Calixte est beaucoup plus grand qu'elle, qu'il fait plus de six pieds, mais qu'il est mince. Elle mesure cinq pieds cinq pouces et elle pèse 115 livres. En s'immobilisant, elle voit que M. Calixte et l'enfant se tournent vers elle. Il tient l'enfant avec sa main droite.

[30] L'agente Beaulieu-Dulac sort de son véhicule et elle dégaine son arme de service, la tenant dans sa main droite. Elle appuie son doigt sur le côté de l'arme et non sur la détente. Elle se trouve à quatre ou cinq mètres de M. Calixte. Elle pointe son arme de service à la hauteur du torse de M. Calixte avec les mains sur l'arme et les bras allongés.

[31] Elle ordonne à M. Calixte de lâcher la main de l'enfant et de se coucher au sol. Il obéit et place ses mains à la hauteur de son visage. Son arme de service est pointée sur lui. Elle ne s'approche pas de lui. Elle ne se souvient pas avoir entendu M. Calixte lui dire qu'il n'avait rien sur lui et qu'elle faisait erreur.

[32] Selon M. Calixte, la policière braque son arme de service dans sa direction, les mains sur l'arme et les bras en extension, et l'arme vise sa tête. Elle se trouve à deux ou trois mètres de lui. Il obtempère, en lâchant la main de l'enfant et en mettant les mains dans les airs.

[33] M. Calixte n'a rien à se reprocher. Toutefois, il sait qu'il doit coopérer et ne pas faire de mouvement brusque. Il informe la policière qu'il n'a rien sur lui et qu'il connaît l'enfant. La policière s'approche de lui et lui ordonne de se coucher au sol. Il obtempère. Un véhicule de police s'approche des lieux, avec deux policiers à bord.

[34] Dans la minute qui suit, un autre véhicule de police arrive sur les lieux et les agentes Pothier et Larivée se chargent de l'enfant.

[35] Sur les lieux, l'agente Pothier voit l'agente Beaulieu-Dulac pointer son arme de service vers M. Calixte, alors qu'elle se trouve à quatre ou cinq mètres de lui. Les agents Gobeille et D'Amours sont près de M. Calixte et ils procèdent à la pose des menottes.

[36] L'agente Pothier ne peut pas dire avec précision vers quelle partie du corps de M. Calixte l'arme de service de l'agente Beaulieu-Dulac était pointée. Elle n'a pas vu la policière s'approcher de lui.

[37] Au moment où les agents Gobeille et D'Amours arrivent sur les lieux, ils prennent charge de M. Calixte. L'agente Beaulieu-Dulac range son arme de service dans son étui. Elle se dirige vers l'enfant pour le sécuriser et lui demande s'il connaît M. Calixte. L'enfant répond que non.

[38] L'agent D'Amours voit l'agente Beaulieu-Dulac pointer son arme de service en direction des yeux de M. Calixte. Les policiers se trouvent à une distance d'environ sept ou huit mètres de la policière. M. Calixte se couche au sol et met ses mains devant lui.

[39] L'agent Gobeille voit M. Calixte en train de se coucher au sol. Il ne se souvient pas avoir vu l'agente Beaulieu-Dulac avec son arme de service pointée en direction de M. Calixte.

[40] L'agent D'Amours affirme qu'une distance de trois ou quatre mètres sépare M. Calixte de la policière. Cette dernière ne se déplace pas de la position où elle se trouve pendant qu'elle le pointe.

[41] Selon M. Calixte, les policiers se mettent sur lui de façon brusque. Un des policiers est plus costaud et plus grand que l'autre. M. Calixte tente d'expliquer qu'ils se sont trompés, qu'il connaît l'enfant, mais le policier le plus costaud réplique : « Ben oui, ben oui, c'est ça, on t'a pogné, mon esti de crotté ». On lui passe les menottes.

[42] L'agent D'Amours appuie son genou sur l'épaule de M. Calixte pour bloquer l'articulation et il appuie l'autre genou au niveau de la tête pour l'empêcher de se tourner. Le policier mesure six pieds et un pouce et il pèse 210 livres. Il agrippe un bras et l'agent Gobeille passe les menottes à M. Calixte.

[43] L'agent Gobeille rapporte qu'il se met du côté droit de M. Calixte. Il n'y a pas eu de résistance active. Il met son genou gauche sur la hanche droite de M. Calixte et son genou droit est sur le trottoir.

[44] L'agente Beaulieu-Dulac s'approche de ses collègues et les informe que l'enfant ne connaît pas l'homme.

[45] Pendant la pose des menottes, l'agent D'Amours informe M. Calixte qu'il est en état d'arrestation pour enlèvement, qu'il a le droit au silence et qu'il a le droit de consulter un avocat. Sa version est corroborée par l'agent Gobeille.

(...)

[49] L'agente Pothier et sa collègue, l'agente Larivée, se chargent de l'enfant qui pleure et elles l'amènent à l'écart.

[50] Les policiers demandent à M. Calixte s'il a quelque chose dans les poches. Il leur dit qu'il a des cellulaires et un portefeuille. On lui enlève le portefeuille et les cellulaires.

(...)

[51] Au moment où les agents D'Amours et Gobeille font une fouille rapide par palpation de M. Calixte, le reste du groupe se présente et tente de communiquer avec M. Calixte. Le policier baisse la tête de M. Calixte et lui dit de ne pas discuter avec le groupe.

[52] Lorsque M. Calixte lève la tête pour rassurer son fils, le policier met de la pression sur sa tête pour la baisser. Pendant ce temps, beaucoup de pression est appliquée sur son cou et son dos afin qu'il reste immobile.

[53] M^{me} Paquette voit son conjoint couché par terre et menotté. Les agents D'Amours et Gobeille sont à proximité de lui et debout. Elle leur dit qu'il est son conjoint, qu'il n'a rien fait et qu'ils doivent enlever les menottes. À plusieurs reprises, elle leur demande d'enlever les menottes, leur dit qu'elle est procureure et qu'il n'y a pas eu d'enlèvement. Elle leur dit qu'ils font du profilage racial. Elle tente d'obtenir des informations des policiers.

[54] L'agente Beaulieu-Dulac rapporte que deux jeunes garçons arrivent sur place et disent que l'homme est leur père, que c'est une erreur. Les parents de l'enfant se présentent sur les lieux et informent les policiers que c'est une erreur, que M. Calixte est l'oncle de leur fils.

[55] L'agent D'Amours témoigne qu'il ne se souvient pas comment, de qui et à quel moment ils ont eu l'information qu'il s'agissait d'une erreur. Au moment où ils obtiennent cette information, ils relèvent M. Calixte.

[56] M. Calixte rapporte qu'un des policiers lui dit de se lever. Il lui dit qu'il ne peut pas se lever, vu qu'il est menotté et qu'il a mal lorsqu'il tente de bouger. Le policier agrippe son bras et le relève. Ce geste est extrêmement douloureux. Il est escorté et appuyé contre le côté du véhicule de police et les menottes sont enlevées.

[57] Les agents D'Amours et Gobeille ne se souviennent pas comment M. Calixte a été relevé. L'agent D'Amours affirme qu'il n'a jamais relevé un suspect par les menottes. Pour sa part, l'agent Gobeille est certain qu'ils n'ont pas relevé M. Calixte par les menottes.

[58] À 20 h 28, l'agent D'Amours vérifie dans le terminal du véhicule de police l'identité de M. Calixte avec une carte d'identité qu'il a obtenue, vu la nécessité de rédiger un rapport d'événement.

[59] Selon M. Calixte, la policière s'excuse d'avoir pointé son arme de service sur lui. C'est la seule excuse qu'il reçoit. On ne lui a jamais dit pourquoi il avait été arrêté.

[60] L'agente Beaulieu-Dulac s'approche de M. Calixte et elle s'excuse pour son intervention, lui mentionnant qu'ils avaient eu un appel pour un enlèvement. M. Calixte ne répond pas. M^{me} Paquette est à côté de lui.

[61] M^{me} Paquette se plaint aux policiers de nouveau qu'ils font du profilage racial. L'agent D'Amours lui dit que c'est faux, qu'il travaille dans le secteur Chomedey et qu'il côtoie d'autres races et ethnies, et qu'il n'est pas raciste.

[62] L'agent D'Amours informe M^{me} Paquette qu'il lui fera la preuve qu'il a eu un appel pour un enlèvement. Elle répond qu'elle sait qu'il y en a eu un. Le policier ajoute qu'elle aurait été contente de leur intervention si son enfant avait été enlevé.

[63] L'agent Gobeille dit s'être excusé aux personnes qui étaient présentes et à M^{me} Paquette. Il a tenté d'avoir une discussion avec eux, mais c'était impossible. Ses collègues ont tenté de leur montrer la carte d'appel pour prouver l'appel fait au 9-1-1, mais sans succès.

[64] L'agent D'Amours tente de discuter avec M. Calixte et M^{me} Paquette. À la suite du retrait des menottes, il s'excuse tout de suite auprès de M. Calixte et lui serre la main. Il lui dit que, malheureusement, il y a eu une erreur. M. Calixte répond : « Non, c'est beau, je comprends votre travail ». À ce moment, M^{me} Paquette parle très fort avec un de ses collègues à proximité de l'agent D'Amours. Il se peut qu'elle n'ait pas entendu ses excuses.

(...)

[66] M^{me} Paquette demande aux policiers leur carte professionnelle avec leurs coordonnées. L'agente Beaulieu-Dulac lui remet ses coordonnées.

[67] Les policiers remettent les cellulaires et le portefeuille à M. Calixte. De retour dans leur véhicule, M^{me} Paquette demande à son conjoint ce qui s'est passé. Il éclate en sanglots et lui raconte ce qui s'est passé et qu'ils l'ont traité de « esti de crotté ». Il lui montre le saignement et les marques sur ses poignets. (références omises).

[92] Il est 20:29 lorsque monsieur Calixte est libéré.

[93] Ce cadre factuel établi, analysons les moyens d'appel du Commissaire à l'égard de chacun des policiers. Le Tribunal les aborde donc dans l'ordre suivant :

- Les actes dérogatoires au paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie* reprochés :
 - à la policière Beaulieu-Dulac;
 - au policier D'Amours;
- Les actes dérogatoires au paragraphe 11 du *Code de déontologie* reprochés à la policière Beaulieu-Dulac;
- Les actes dérogatoires au paragraphe 5 (1) du *Code de déontologie* reprochés au policier D'Amours;
- Les actes dérogatoires au paragraphe 5 (5) du *Code de déontologie* reprochés au policier D'Amours;
- Les actes dérogatoires au paragraphe 6 du *Code de déontologie* reprochés au policier D'Amours;
- Les actes dérogatoires au paragraphe 7 du *Code de déontologie* reprochés :
 - au policier D'Amours;
 - au policier Gobeille.

Les actes dérogatoires au paragraphe 5 (4) du *Code de déontologie* reprochés à la policière Beaulieu-Dulac

[94] La policière a été citée devant le Comité pour le manquement suivant :

1. (...) à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'elle était dans l'exercice de ses fonctions, ne s'est pas comportée de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction à l'égard de Jachlin Calixte, en posant des actes fondés sur sa race ou sa couleur, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r. 1);

[95] Comme le veut le cadre d'analyse, il y a lieu de procéder par étape.

[96] Le Tribunal doit d'abord déterminer si la preuve est faite des trois éléments de l'article 10 de la *Charte*. Il faut vérifier, à partir de la preuve administrée, y compris la preuve circonstancielle, si le Commissaire a démontré que monsieur Calixte a été l'objet d'une distinction ou d'une exclusion par les forces policières, que cette différence de traitement a eu pour fondement, en l'occurrence, la race ou l'origine ethnique de

monsieur Calixte et que le tout a eu pour effet de détruire ou compromettre l'exercice d'un de ses droits ou libertés.

[97] Il appartient au Commissaire de démontrer que la policière a commis un écart de conduite par rapport aux pratiques habituelles dans les circonstances et vérifier si elle aurait agi différemment si elle avait eu affaire à un membre non racisé de la société. A-t-elle, même inconsciemment et à chaque étape de son intervention, traité monsieur Calixte de manière différente à cause de sa race? Cette caractéristique personnelle de monsieur Calixte a-t-elle, même subjectivement, influencé l'action policière? Ces facteurs personnels à monsieur Calixte n'ont pas à être les facteurs prédominants de la différence de traitement. Il suffit qu'ils y aient contribué dans une certaine mesure⁴².

[98] Le Commissaire doit aussi démontrer l'existence d'un préjudice ou d'un effet préjudiciable. *Le comportement du policier a-t-il pour effet de pénaliser un individu racisé soit en lui niant un droit ou une liberté (effet préjudiciable dans la reconnaissance d'un droit ou une liberté), soit en rendant l'exercice de ce droit ou de cette liberté plus difficile ou moins favorable du fait de sa race*⁴³?

[99] Rappelons que la légalité de l'intervention ne résout pas à elle seule ces questions.

[100] De même, et contrairement à ce que semble suggérer les policiers, la durée de l'intervention n'évacue pas nécessairement la présence de profilage racial. D'abord, même si une intervention ne dure que quelques minutes, elles sont une éternité pour la personne victime de profilage racial. Les séquelles perdurent parfois sournoisement, parfois de façon évidente, gardant les victimes souffrantes de dépression ou de choc post-traumatique. En outre, des paroles discriminatoires concernant une race ou une religion, conséquences possibles du profilage racial, ne prennent que quelques secondes à prononcer.

[101] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que, tenant compte de l'ensemble de la preuve directe et indirecte, y compris le contexte social, ni la race ni la couleur de monsieur Calixte n'a été un facteur qui, même inconsciemment, a influé, dans quelque mesure que ce soit, sur les actes de la policière.

[102] En voici les raisons.

- Les deux premières étapes de l'analyse : le traitement différentiel en raison de la race ou de l'origine ethnique

[103] Rien ne démontre que la policière ait, même inconsciemment, à chaque étape de son intervention, traité monsieur Calixte de manière différente à cause de sa race, de son origine ethnique ou de sa perception qu'il est membre d'un groupe racisé.

⁴² R. c. Dorfeuille, précité, au par. 44.

⁴³ DeBellefeuille, au par. 150.

[104] Étant donné les informations dont elle disposait provenant de l'appel au 9-1-1, la policière devait prendre en compte la couleur de la peau de monsieur Calixte : le suspect recherché avait été décrit comme un homme noir. Il s'agissait d'un fait brut, neutre et objectif, au même titre que d'autres éléments d'identification.

[105] Le Commissaire suggère au Tribunal d'inférer du contexte social que la policière a été, ne serait-ce qu'inconsciemment, influencée par la couleur de la peau de monsieur Calixte. Son avocate plaide que la policière a probablement estimé que monsieur Calixte était davantage dangereux à cause de sa couleur, ce pourquoi elle a dégainé et pointé son arme à feu en sa direction, en dépit de la présence d'un jeune enfant.

[106] D'abord, la policière a témoigné du contraire⁴⁴. Elle a affirmé ne pas avoir été influencée de la sorte. Elle dit :

Ben, si l'appel avait été d'un homme de race blanche avec un enfant, j'aurais agi de la même façon donc je comprends pas pourquoi on me reproche ce ... manquement-là.

[107] Plus tôt, la policière avait exposé son travail d'agente d'intervention communautaire, qu'elle compare à celui d'une travailleuse sociale⁴⁵.

[108] La prudence s'impose devant de telles affirmations puisqu'il faut un examen de conscience particulièrement sincère et honnête pour admettre un tel biais. Le défi est d'autant plus grand que le policier ou la policière peut agir de manière discriminatoire à son propre insu. Le plus loin que la preuve directe révèle, en tous les cas, c'est que la couleur de la peau de monsieur Calixte n'a pas influencé la policière dans la manière dont elle a travaillé.

[109] À raison, l'Intervenante invite le Tribunal à se montrer sensible à l'ensemble des circonstances et du contexte⁴⁶. Mais le contexte social, à lui seul, ne peut fonder une conclusion de l'existence de profilage racial. Bien entendu, la simple dénégation ne suffit pas, en elle-même, à repousser une allégation de profilage racial. Tout comme la seule perception de monsieur Calixte ne dicte pas au Tribunal une conclusion inéluctable.

[110] Ici, après un examen de toute la preuve, directe comme indirecte, éclairée par les représentations des avocat.e.s des parties, le Tribunal ne peut voir, à quelque étape de l'intervention, que la policière ait traité monsieur Calixte différemment en raison de sa couleur.

⁴⁴ M.A., page 66 notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁴⁵ M.A., page 11, notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁴⁶ M. Intervenante, au par. 9.

[111] Le fait que monsieur Calixte soit racisé n'a pas, non plus, influé de quelque manière que ce soit les gestes de la policière. La preuve ne le démontre tout simplement pas.

[112] Monsieur Martin Blanchette a témoigné à titre d'expert en emploi de la force policière et en intervention policière⁴⁷. Il possède une maîtrise portant sur l'apprentissage de l'usage de la force au sein des organisations policières en plus d'une longue expérience terrain, notamment en ce qui concerne des interventions policières à risques élevés de danger, dont il donne des exemples⁴⁸.

[113] L'expert a indiqué que l'issue n'est jamais certaine dans ce genre d'événement et qu'un policier placé dans les mêmes circonstances d'une opération non planifiée doit agir rapidement pour éviter une tragédie pire encore⁴⁹. On peut évoquer les tristes cas fortement médiatisés des jeunes Cédrika Provencher, Sébastien Métivier et Wilton Lubin.

[114] Selon l'expert, un.e policier.ère doit poser des gestes pour obtenir ce qu'il appelle une *désescalade* de la menace⁵⁰.

[115] La policière a répondu à un appel d'urgence relié à un crime d'une extrême gravité qui était en train de se produire. Une telle menace, quoiqu'elle se rencontre rarement⁵¹, doit être stoppée immédiatement afin d'éviter qu'elle s'aggrave⁵².

[116] Toujours selon l'expert, la sortie et le braquage de l'arme étaient justifiés pour éviter que le suspect ne prenne l'enfant en otage.

[117] En somme, la preuve ne montre pas que la policière aurait agi différemment à l'endroit d'une personne non racisée.

[118] Le Commissaire ajoute les arguments suivants.

- La policière n'a pas fait enquête, même de façon brève

[119] Le Commissaire postule que le profilage racial peut s'inférer de ce que la policière n'a pas interrogé monsieur Calixte avant de dégainer son arme. Cet argument va de pair avec un autre, l'intransigeance des policiers, discuté plus loin.

[120] Le défaut d'enquêter peut, effectivement, constituer un indice à prendre en considération. Mais, en l'espèce, il faut aussi tenir compte de l'ensemble des circonstances. Un potentiel enlèvement d'enfant doit être contré urgemment. Rien

⁴⁷ M.A., page 7 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁴⁸ M.A., page 11 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁴⁹ M.A., page 60 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁵⁰ M.A., pages 38 à 40 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁵¹ M.A., page 58 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁵² M.A., page 60 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

n'indique que la policière aurait interrogé un suspect non racisé, dans les mêmes circonstances, avant de dégainer et pointer son arme.

[121] Du reste, le jeune enfant a été questionné très rapidement sur ses liens avec monsieur Calixte et il a nié le connaître⁵³.

[122] Dans les circonstances fort particulières de la présente intervention, s'agissant d'une opération non planifiée par la policière, qui devait rapidement contrer une menace grave, le délai entre le début de son intervention et les questions posées ensuite ne saurait être un indice qu'elle ait agi en fonction de préjugés raciaux.

- Monsieur Calixte a été perçu comme une personne dangereuse, dès le début

[123] L'Intervenante plaide que le profilage racial peut être le résultat d'une suspicion accrue, un indice en étant l'arrestation hâtive⁵⁴.

[124] Le Commissaire fait valoir pour sa part que, lorsque la policière intervient, monsieur Calixte marche, ne tente pas de s'enfuir, ne semble pas armé, ne met pas les mains dans ses poches et que l'enfant n'est pas en train de se débattre⁵⁵. Il ajoute que les stéréotypes que les hommes noirs seraient dangereux, documentés notamment en jurisprudence⁵⁶, ont pu influencer la policière et la mener à sortir son arme.

[125] Ici encore, cet argument ne peut être retenu. La preuve ne montre pas que le fait que monsieur Calixte soit noir ait mené la policière, à quelque degré que ce soit, à conclure qu'il était plus dangereux que quelqu'un d'autre non racialisé. Ce sont les gestes décrits par la personne qui a alerté le 9-1-1 qui étaient dangereux. Toute personne, quelle que soit sa couleur, sa race ou sa religion, dont on allègue la perpétration de tels gestes, serait, à juste titre, perçue dangereuse par les forces policières, indépendamment de sa couleur, sa race ou ses croyances.

[126] Il est vrai que monsieur Calixte ne tentait pas de s'enfuir lors de l'arrivée de la policière. L'avocate du Commissaire met de l'avant que monsieur Calixte semblait calme pour plaider que l'action policière avait une saveur de stéréotype raciste. Mais, comme le souligne l'expert, le policier agissant dans une telle situation d'urgence, posant des gestes non planifiés, ne peut se fier sur les quelques secondes de calme apparent de la personne suspectée d'un crime en cours de perpétration. Ainsi qu'il en a témoigné, (...) *la source d'information initiale nous amène vers un individu qui peut présenter un danger, ben c'est pas parce que, pendant cinq (5) secondes, je vais*

⁵³ M.A., pages 51-52 des notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁵⁴ M. Intervenante, par. 14.

⁵⁵ M.A., p. 12, par. 33.

⁵⁶ Le Commissaire réfère notamment à *R. c. Simpson*, 1993 CanLII 3379; *Sinclair c. London (City)*, 2008 HRTO 48 et à *CDPDJ (Mensah) c. Ville de Montréal*, 2018 QCTDP 5.

*l'observer puis qu'il semble calme que ça vient diminuer le danger de la situation en tant que telle*⁵⁷ (sic).

[127] Il n'existe pas de *standard comportemental* d'une personne commettant un acte criminel. Il était impossible pour la policière de comparer le comportement de monsieur Calixte à une mesure standardisée qui serait celui d'une personne *commettant réellement* un enlèvement d'enfant.

[128] À tout cela s'ajoute le fait que, comme en a témoigné la policière, elle ne connaissait pas l'individu qu'elle interceptait. Elle ignorait tout de ses intentions⁵⁸.

[129] En ce qui concerne la manipulation de l'arme à feu, que ce soit le fait que la policière a dégainé ou qu'elle l'ait pointé vers monsieur Calixte, la policière a agi comme elle l'aurait fait envers quiconque est soupçonné d'enlèvement d'enfant en cours, quelle que soit son appartenance, ou pas, à un groupe racisé. Il s'agissait d'une manière appropriée d'intervenir, selon l'expert⁵⁹.

[130] Le Tribunal n'oublie pas que l'existence d'un cas de profilage racial ne doit pas être évacuée du fait de la légalité d'une intervention. Référant au témoignage de l'expert et à ce qu'aurait fait un policier placé dans les mêmes circonstances, le Tribunal ne fait que souligner que la preuve ne permet pas objectivement de conclure que la policière a agi avec un biais raciste, puisqu'à l'instar d'un policier placé devant les mêmes faits, elle aurait posé les mêmes gestes envers une personne non racisée.

[131] Pour le reste, la preuve ne permet pas davantage de conclure que la policière a, subjectivement, agi en fonction de biais racistes.

- L'intransigeance des policiers

[132] Le Commissaire plaide que les policiers ont été intransigeants. Il en veut pour preuve :

- que la policière Beaulieu-Dulac a pointé son arme malgré le fait que monsieur Calixte lui a dit n'avoir rien sur lui et connaître l'enfant;
- que monsieur Calixte a été couché au sol et menotté immédiatement;
- que le policier D'Amours a procédé à l'arrestation de monsieur Calixte dès son arrivée sur les lieux, avec cette intention bien arrêtée dès sa sortie de sa voiture de patrouille.

⁵⁷ M.A., page 69 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁵⁸ M.A., pages 94 à 97 des notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁵⁹ M.A., pages 72 et suivantes des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

[133] La policière n'était pas obligée de croire le suspect. Ses propos à l'effet qu'il connaît l'enfant devaient être vérifiés – et ils l'ont été très rapidement, l'enfant affirmant d'ailleurs ne pas connaître monsieur Calixte⁶⁰.

[134] Le calme apparent de monsieur Calixte ne mène pas non plus à la conclusion que la policière a agi, même inconsciemment et à quelque degré que ce soit, de manière différente envers lui en raison de sa couleur. Un tel événement peut vite se transformer en prise d'otage⁶¹.

[135] L'arrestation et la mise au sol de monsieur Calixte ne constituent pas, elles non plus, des éléments de preuve qui, dans le contexte de la présente affaire, conduisent à la démonstration de profilage racial. Le *menottage* de monsieur Calixte était cohérent avec la gravité de la menace perçue par les policiers⁶². Il faut éviter, notamment, que le suspect prenne la fuite avec l'enfant⁶³.

[136] De même, la méthode utilisée qui consistait à bloquer l'articulation de l'épaule aurait été la même, quelle que soit la couleur du suspect⁶⁴.

[137] Précisons enfin que monsieur Calixte n'est demeuré au sol qu'environ trois (3) minutes⁶⁵. Ceci ne diminue en rien la honte et le stress immenses alors vécus par monsieur Calixte et sa famille. Mais il demeure qu'il a été libéré de ses entraves immédiatement après, encore que ce court laps de temps lui ait semblé une éternité.

[138] En somme, en ce qui concerne l'agente Beaulieu-Dulac, le Commissaire ne s'est pas déchargé de son fardeau de preuve qu'elle ait agi de manière contraire au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*. Quel que soit l'angle avec lequel le Tribunal analyse les faits, globalement comme séparément, isolant une séquence ou l'autre ou les considérant cumulativement, tenant compte des difficultés inhérentes à la preuve de l'existence du profilage racial et ayant en tête l'importance du contexte social, le Tribunal n'y voit pas la démonstration du profilage racial allégué.

[139] Le Commissaire et l'Intervenante avancent un dernier argument : un agent de police devrait lui-même être aux aguets des préjugés des personnes du public qui alertent le 9-1-1. Une telle personne peut agir, même inconsciemment, en fonction de stéréotypes reliés notamment à la race, la couleur ou l'origine ethnique. Lorsqu'il intervient, le policier devrait en être conscient et se demander si le suspect recherché n'est pas alors victime de profilage racial de la part de la personne qui dénonce l'événement et alerte la police.

[140] C'est peut-être là un idéal à atteindre, mais il semble utopique.

⁶⁰ M.A., pages 51-52 des notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁶¹ M.A., page 61 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁶² M.A., pages 88-89 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁶³ M.A., page 61 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁶⁴ M.A., pages 95 et suivantes des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁶⁵ M.A., notamment à la page 113 des notes sténographiques du 28 octobre 2019.

[141] L'avocat des policiers plaide qu'il est préférable que les policiers croient, *a priori*, l'information qu'ils reçoivent du poste de répartition. Il a raison.

[142] Même si la comparaison n'est pas parfaite étant donné les pouvoirs extraordinaires dont jouissent les policiers, il serait inconcevable qu'un chef de caserne de pompiers doute d'une alerte de feu qu'il reçoit et choisisse de vérifier que le feu brûle bel et bien une bâtisse avant de lancer ses pompes. De même, les ambulanciers n'attendent pas qu'on leur confirme l'étendue et la gravité des blessures avant de se rendre sur les lieux d'un accident.

[143] Bien sûr, ces comparaisons ne sont pas parfaites puisque le pompier et l'ambulancier ne portent pas d'armes à feu et ne peuvent procéder à l'arrestation d'un individu. Mais il demeure qu'on leur reprocherait, à raison, d'avoir douté d'une alerte reçue et retardé leur intervention. Il en va pareillement des policiers.

[144] L'expert a ajouté qu'un policier ne peut faire autrement que d'accorder foi aux informations qui lui sont relayées, compte tenu du risque dénoncé et du temps de réaction minimal dont il dispose alors⁶⁶. Cette affirmation est raisonnable.

[145] Enfin, le présent jugement ne concerne pas les biais raciaux dont ont pu faire preuve les citoyennes à l'origine de l'intervention policière.

[146] Certes, il pourrait arriver qu'un appel d'urgence soit le fait d'une personne présentant un tel biais. On pourrait s'interroger si ces personnes auraient eu la même réaction si monsieur Calixte avait été *blanc* et qu'il aurait traîné de force un enfant *blanc*? N'y auraient-elles vu, alors, qu'une scène banale de crise d'enfant à qui son parent vient de refuser une gâterie? Mais, pour avoir un effet miroir, il faudrait plutôt comparer la situation de monsieur Calixte à celle d'un homme *blanc* traînant de force un enfant *noir*. Ce serait là le parallèle adéquat pour se demander si les dames auraient, également dans ce cas, appelé le 9-1-1.

[147] Quoi qu'il en soit, la preuve est totalement muette quant aux stéréotypes raciaux des dames à l'origine de l'appel 9-1-1, et le Tribunal n'évalue ici que les gestes des policiers et eux seuls.

[148] Pour le Tribunal, le test consiste à se demander si la policière et les policiers ont agi, eux, en l'absence de tout stéréotype racial. Cela suffit pour que leur intervention soit exempte de profilage racial.

- La troisième étape de l'analyse : le comportement a-t-il eu pour effet de détruire ou compromettre les droits fondamentaux de monsieur Calixte?

⁶⁶ M.A., pages 64-65 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

[149] La preuve ne montre pas que le comportement de la policière ait eu pour effet de pénaliser monsieur Calixte en lui niant un droit ou une liberté ou en rendant l'exercice de ce droit ou de cette liberté plus difficile ou moins favorable du fait qu'il soit noir.

[150] Les motifs qui précèdent s'appliquent ici, en faisant les adaptations nécessaires. Monsieur Calixte a été intercepté, arrêté et détenu quelques minutes, dans les circonstances que l'on sait, mais cette intervention policière était exempte de profilage racial et n'a donc pas pu avoir pour effet de compromettre de façon discriminatoire, les droits et libertés de monsieur Calixte garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne*.

[151] En somme, concernant le chef de manquement porté sous le paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*, le Tribunal conclut que le Commissaire ne s'est pas déchargé de son fardeau de démonstration.

Les actes dérogatoires au paragraphe 5 (4) du Code de déontologie reprochés au policier D'Amours

- Les deux premières étapes de l'analyse : le traitement différentiel en raison de la race ou de l'origine ethnique

[152] Il s'agit pour le Tribunal de procéder aux deux premières étapes de l'analyse à l'égard des gestes posés par le policier D'Amours. Existe-t-il une différence de traitement fondée sur la race, l'origine ethnique de monsieur Calixte ou la perception de l'agent D'Amours qu'il en fait partie? Le comportement du policier a-t-il eu pour effet de compromettre le droit à la non-discrimination de monsieur Calixte en raison de la race?

[153] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut ici aussi que, tenant compte de l'ensemble de la preuve directe et indirecte, y compris le contexte social, ni la race ni la couleur de monsieur Calixte n'a vraisemblablement été un facteur qui, même inconsciemment, a influé, dans quelque mesure que ce soit, sur les actes du policier.

[154] En effet, rien ne démontre que le policier ait, même inconsciemment, à chaque étape de son intervention, traité monsieur Calixte de manière différente à cause de sa race ou de sa perception qu'il est membre d'un groupe racisé.

[155] Alors qu'il arrive sur les lieux accompagné de l'agent Gobeille, avec qui il fait équipe ce soir-là, l'agent D'Amours voit sa collègue Beaulieu-Dulac qui pointe son arme sur monsieur Calixte. Il court vers la scène dans le but avoué d'arrêter monsieur Calixte.

[156] Ici aussi, le Commissaire invite le Tribunal à inférer du contexte social que le policier a été, même inconsciemment, influencé par la couleur de monsieur Calixte. Son avocate plaide que le policier a probablement estimé que monsieur Calixte était

davantage dangereux à cause de la couleur de sa peau qu'un autre membre de la société, ce pourquoi il a immédiatement l'intention ferme d'arrêter le suspect.

[157] Le policier concède que telle était son intention⁶⁷, mais nie que ce but ait été influencé par la couleur de la peau de monsieur Calixte⁶⁸.

[158] En réponse à cette question, il dit :

Q.- (...) Le premier manquement qui vous est reproché, monsieur D'Amours, c'est le chef 1, c'est que vous ne vous seriez pas comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requiert votre fonction à l'égard de Jachlin Calixte, en posant des actes fondés sur sa race ou sa couleur (...)

R.- Ben, c'est complètement faux, là. Les informations, dans l'appel, mentionnaient que l'homme était de race noire, l'enfant était de race blanche. J'aurais intervenu de la même façon, peu importe la nationalité de l'un et de l'autre, de l'enfant ou du père ou du suspect dans ... dans l'intervention donc c'est complètement faux, là.⁶⁹

[159] Ici aussi, sonder les reins et le cœur du policier est particulièrement ardu. Seul lui sait, en son âme et conscience, s'il a agi de manière biaisée. Mais il peut aussi avoir agi inconsciemment.

[160] Le Tribunal doit s'en remettre à l'ensemble de la preuve. Encore une fois, la seule perception de monsieur Calixte, tout comme le contexte social, ne suffisent pas à établir un cas de profilage racial. À l'inverse, la seule dénégation du policier ne mène pas inéluctablement à une conclusion qu'il n'y en a pas eu. Il s'agit de bien prendre en considération l'ensemble des faits et des circonstances en présence.

[161] Le policier D'Amours affirme que son seul et unique but était d'arrêter la menace, sans aucune considération pour la couleur de la peau que le fait que le suspect recherché était alors décrit comme étant un homme noir.

[162] L'Intervenante plaide que l'arrestation rapide (hâtive et prématurée, écrit-elle dans son mémoire) alors que monsieur Calixte est pointé par l'arme de l'agente Beaulieu-Dulac ne s'explique que par des préjugés raciaux de l'agent D'Amours, conscients ou inconscients, que les hommes noirs sont dangereux ou liés à la criminalité⁷⁰.

⁶⁷ M.A., pages 197 et suivantes des notes sténographiques du 28 octobre 2019. *Caveat* : l'en-tête de ces pages des notes sténographiques indique erronément le nom de Sabrina Beaulieu-Dulac. Il s'agit d'une erreur cléricale évidente du sténographe, ce témoignage étant clairement celui de l'agent Danick D'amours.

⁶⁸ M.A., pages 169 et suivantes des notes sténographiques du 28 octobre 2019. Même remarque.

⁶⁹ M.A., notes sténographiques du 28 octobre 2019, page 169. Même remarque.

⁷⁰ M. Intervenante, par. 28.

[163] Il se peut qu'une arrestation-éclair soit un indice d'un cas de profilage racial. Encore une fois, tout dépend des circonstances. Une preuve plus convaincante que celle administrée ici doit toutefois l'établir. En l'espèce, le fait que le suspect était en joue par l'agente Beaulieu-Dulac ne suffit pas à mener à la conclusion, même en tenant compte du contexte social et du fait que le profilage racial peut être inconscient, que ce profilage soit la conclusion à tirer par inférence.

[164] Rappelons que, selon la preuve par expert, un potentiel enlèvement d'enfant en cours peut dégénérer en prise d'otage. La fuite du suspect compte aussi parmi les possibilités. Les policiers ignorent tant les intentions de l'individu que son état de santé mentale. Leur travail consiste à maîtriser la situation pour éviter une escalade de violence. C'est pourquoi, considérant l'ensemble de la preuve présentée devant le Comité, la promptitude de l'arrestation n'est pas, ici, symptomatique d'un traitement dicté par des préjugés raciaux.

[165] En somme, le fait que monsieur Calixte soit racisé n'a pas influencé, de quelque manière que ce soit, même à un très faible degré, les gestes du policier. La preuve ne démontre tout simplement pas qu'une personne non racisée aurait été traitée autrement par le policier D'Amours.

[166] Le Commissaire plaide aussi les arguments suivants pour établir la preuve de profilage racial:

- Le policier D'Amours a utilisé une force plus grande que nécessaire;
- Le policier D'Amours a eu recours à des paroles injurieuses;
- Le policier D'Amours a fait preuve d'intransigeance.

[167] Les chefs relatifs à l'usage inapproprié de la force et l'usage de paroles injurieuses seront traités ci-après. Mais, quel que soit le résultat de ces manquements, il appert que, même s'il était jugé que la preuve en est faite, ils n'ont pas été empreints de profilage racial. Autrement dit, la preuve ne montre pas que l'agent D'Amours aurait utilisé une force autre ou des propos différents, tout blâmables soient-ils, envers une personne non racisée.

- La troisième étape de l'analyse

[168] La preuve ne montre pas que le comportement du policier ait eu pour effet de pénaliser monsieur Calixte en lui niant un droit ou une liberté ou en rendant l'exercice de ce droit ou de cette liberté plus difficile ou moins favorable du fait de sa race.

[169] Le policier a répondu à un appel d'urgence relié à un crime potentiel d'une extrême gravité. L'expert a indiqué que l'issue n'est jamais certaine dans ce genre d'événement. L'arrestation de monsieur Calixte était nécessaire, soit, mais surtout motivée par rien d'autre que la sécurité des citoyens, non par le fait que monsieur Calixte est racisé.

[170] En somme, même en considérant ces arguments, le Tribunal ne peut voir dans la preuve, directe comme indirecte, que le Commissaire se soit acquitté de son fardeau.

[171] Le policier D'Amours n'a donc commis aucun manquement au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*.

* * * * *

[172] L'importance des pouvoirs coercitifs des policiers est telle qu'ils doivent faire preuve de sang-froid et de jugement à chaque étape de leur intervention⁷¹. Dès lors qu'il aborde une allégation de manquement déontologique ayant pour fondement le profilage racial, le Comité doit évaluer si la preuve a été faite et les policiers auraient tort de se croire à l'abri d'une déclaration de culpabilité.

[173] Comme souvent, tout est affaire de circonstances, de preuve disponible et d'évaluation de l'ensemble du portrait.

* * * * *

LES AUTRES MANQUEMENTS DÉONTOLOGIQUES REPROCHÉS AUX POLICIERS

- **L'acte dérogatoire à l'article 11 du *Code de déontologie* reproché à la policière Beaulieu-Dulac**

[174] Voici le texte du manquement porté contre la policière :

2. (...) à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'elle était dans l'exercice de ses fonctions, a utilisé une arme sans prudence et discernement à l'égard de Jachlin Calixte, notamment en exhibant ou en pointant son arme sans justification, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 11 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, r. 1).

[175] Selon le Commissaire, les erreurs du Comité seraient :

- son absence de motivation concernant la prudence et le discernement;

⁷¹ *Potvin c. Monty*, précité, par. 219.

- d'omettre de reconnaître la gradation de la gravité du geste entre sortir son arme et la pointer;
- de ne pas appliquer la jurisprudence à l'effet qu'il y a faute déontologique de pointer une arme à feu en absence de menace.

[176] On note que le premier reproche concerne le défaut de motivation. Le Tribunal peut intervenir s'il constate que le Comité a enfreint son devoir de justice fondamentale de motiver sa décision, sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'ils s'agisse-là d'une erreur manifeste; le mépris d'une règle de justice fondamentale ne peut être toléré.

[177] Ici, toutefois, le motif du Commissaire ne peut être retenu.

[178] En effet, la décision du Comité doit être lue dans son entièreté. Si ces conclusions ne sont contenues que dans cinq paragraphes⁷², le corps tout entier de la décision doit être pris en compte. Or, à ce sujet, le Comité réfère en détail aux événements entourant le fait que la policière a pointé son arme en direction de monsieur Calixte. Il réfère aux témoignages et conclut, s'appuyant sur celui de l'expert, que la policière a agi comme l'aurait fait un autre agent placé dans les mêmes circonstances.

[179] Il serait injuste de ne considérer à part les seuls cinq paragraphes précités, de les isoler du reste de la décision, pour plaider ensuite qu'ils sont insuffisants à un raisonnement intelligible. Le Comité aurait pu en écrire d'avantage, mais il en a fait suffisamment pour que les parties comprennent sa conclusion et débattent en appel de cette question litigieuse.

[180] Lorsqu'on considère la décision tout entière, elle est assez motivée pour que le Comité soit à l'abri d'une intervention judiciaire en appel.

[181] Quant aux autres causes de reproches, elles échouent également.

[182] Les questions soumises en appel à leur égard sont des questions mixtes, puisque le Comité a appliqué aux faits de l'affaire la norme juridique appropriée.

[183] Rappelons qu'analysant une question de fait ou une question mixte, le tribunal d'appel ne peut intervenir qu'en présence d'une erreur manifeste et déterminante⁷³.

[184] Le Comité a entendu toute la preuve sur plusieurs journées et était à même de déterminer si celle qui lui était soumise rencontrait le standard requis. Le Comité a estimé, toujours s'appuyant sur le témoignage de l'expert, que la policière avait agi de manière conforme à l'article 11 de son *Code de déontologie*. Si l'expert est d'accord qu'il y a effectivement une gradation d'autorité entre dégainer une arme et la pointer sur

⁷² Décision dont appel, par. 86 à 90, M.A., Annexe I.

⁷³ *Cegerco Inc. c. Les Équipements J.V.C. Inc.*, 2018 QCCA 28, par. 47. Voir aussi *Audet c. Payette*, 2018 QCCA 309.

un individu, il ajoute néanmoins que cette utilisation de l'arme de service pouvait être appropriée, dans les circonstances, comme technique de dissuasion⁷⁴.

[185] Enfin, «l'absence de menace» à laquelle réfère le dernier argument n'a manifestement pas été retenue par le Comité. En ce sens, la référence que fait le Commissaire à la décision rendue par la Cour du Québec (le juge Gosselin) dans *Potvin c. Monty*⁷⁵, ne lui est d'aucun secours, la prémisse du Commissaire n'étant pas fondée.

[186] Contrairement à ce que plaide le Commissaire, le Comité n'a pas abdiqué son pouvoir décisionnel aux mains de l'expert; il a simplement évalué la preuve, y compris celle par expert, puis formulé ses conclusions.

[187] Tous reconnaissent que les policiers sont investis de grands pouvoirs et que le privilège de porter une arme à feu pour le respect de la loi et de l'ordre doit être considéré avec minutie.

[188] Toutefois, ici, aucune erreur manifeste et déterminante n'est établie par le Commissaire et la décision du Comité, pour qui la menace était démontrée, doit donc être confirmée sur ce point.

Les autres chefs de manquements portés contre le policier D'Amours

o Les paragraphes 5 (1) et 5 (5) du Code de déontologie

[189] Voici le texte des manquements portés contre le policier D'Amours :

2. Lequel, à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, ne s'est pas comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction à l'égard de Jachlin Calixte, en lui manquant de respect ou de politesse, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, R. 1);
3. Lequel, à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, ne s'est pas comporté de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction à l'égard de Jachlin Calixte, en faisant usage de propos blasphématoires, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, R. 1).

[190] Ces chefs réfèrent à l'allégation suivant laquelle lorsqu'il menotte monsieur Calixte, le policier D'Amours l'aurait insulté avec ces paroles : *On t'a pogné, mon esti de crotté*.

⁷⁴ M.A., pages 113-114 des notes sténographiques du 29 octobre 2019.

⁷⁵ 2003 CanLII 33038, par. 194 et 219.

[191] Ici, le Comité estime faire face à des versions contradictoires dont il ne peut départager le degré de crédibilité⁷⁶. S'il écrit ainsi, c'est manifestement qu'il accordait à tous les témoignages le même poids relatif.

[192] La preuve semble effectivement contradictoire à ce sujet, ainsi qu'en convient le Commissaire, qui n'a cependant pas pointé une erreur manifeste et déterminante sur les faits. Ce n'est d'ailleurs pas ce sur quoi porte son moyen d'appel.

[193] Le Commissaire reproche plutôt au Comité l'insuffisance de ses motifs. Pourquoi le Comité est-il arrivé à ce constat? Nul ne peut le savoir, plaide le Commissaire.

[194] À vrai dire, le Comité s'est bien dirigé en droit alors qu'il fait perdre la partie sur laquelle repose le fardeau de démonstration. C'est ce qu'enseigne la Cour d'appel dans *DeSerres c. DeSerres*⁷⁷.

[195] Le Comité aurait probablement pu mieux exposer le cheminement de sa pensée et expliquer davantage pourquoi tant monsieur Calixte que le policier D'Amours sont crédibles. Si une décision bien motivée favorise son degré d'acceptation par les parties, ici, une telle motivation accrue n'aurait pas davantage mené à un résultat différent quant aux manquements. Tous les témoignages étant d'égale valeur, le Comité pouvait, sans commettre d'erreur, rejeter les prétentions du Commissaire.

- **L'article 7 du Code de déontologie en lien avec l'arrestation sans droit**

Chef 4

Lequel, à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'a pas collaboré à l'administration de la justice, à l'endroit de Jachlin Calixte commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, R. 1) :

4. En procédant sans droit à son arrestation;

[196] Le Commissaire reproche à l'agent D'Amours l'arrestation de monsieur Calixte sans droit. Le Comité aurait plus particulièrement erré en confondant les motifs justifiant une détention à ceux d'une arrestation.

[197] Avec raison, le Commissaire rappelle que les motifs raisonnables et probables de croire à la commission d'une infraction sont à la base d'une arrestation policière⁷⁸.

⁷⁶ Paragraphes 96 à 98 de la décision dont appel, M.A. Annexe I.

⁷⁷ 2019 QCCA 1727.

⁷⁸ *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S., 241.

[198] Le Comité aurait erré dans sa conception de ces notions. Des *motifs raisonnables de soupçonner qu'une personne est impliquée dans un crime et qu'il est nécessaire de la détenir*, suffisent en matière de détention pour fins d'enquête⁷⁹. Il s'agit d'un seuil minimal moins exigeant qu'en matière d'arrestation.

[199] Le Commissaire ne conteste pas que les policiers pouvaient intervenir pour intercepter et détenir monsieur Calixte⁸⁰. Ce que plaide toutefois le Commissaire, c'est que l'arrestation de monsieur Calixte par le policier D'Amours s'est faite sans que soit démontrée, objectivement, l'existence de motifs raisonnables et probables de croire en la commission d'une infraction.

[200] Dans ses motifs, le Comité renvoie aux paragraphes qu'il a écrits au sujet de l'interception faite par la policière Beaulieu-Dulac. Le Comité estime que, pour les mêmes motifs, le policier D'Amours avait des motifs raisonnables et probables de croire en la commission d'un acte criminel.

[201] Or, le Commissaire est d'avis que les informations dont disposait le policier D'Amours étaient insuffisants pour établir qu'il avait, objectivement, des motifs raisonnables et probables pour procéder à l'arrestation de monsieur Calixte. En omettant d'expliquer pourquoi il conclut que le policier avait de tels motifs raisonnables et probables, le Comité commettrait une erreur de droit que le Tribunal devrait réviser.

[202] Il n'en est rien.

[203] D'abord, l'assertion du Commissaire que le Comité confond les notions n'est pas fondée. Dans ses motifs, le Comité réfère aux deux concepts distinctement en ce qui concerne l'agente Beaulieu-Dulac⁸¹ et l'agent D'Amours⁸².

[204] Ensuite, le Comité a estimé que les faits qu'il a minutieusement campés fondaient à la fois l'agente Beaulieu-Dulac à avoir des motifs pour procéder à l'interception de monsieur Calixte et l'agent D'Amours pour procéder à son arrestation. Il n'y a rien d'incohérent en cela et le Tribunal n'y voit aucune erreur révisable en appel.

○ **L'article 7 du Code de déontologie en lien avec l'usage de la force**

Lequel, à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux et n'a pas collaboré à l'administration de la justice, à l'endroit de Jachlin Calixte commettant ainsi autant d'actes dérogatoires prévus à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, R. 1) :

⁷⁹ *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, par. 45.

⁸⁰ M.A., au par. 67.

⁸¹ Au paragraphe 88 de la décision.

⁸² Au paragraphe 100 de la décision.

5. En utilisant la force sans droit;

[205] Il était reproché au policier D'Amours d'avoir utilisé une force sans droit. Le Comité rejette ce chef du Commissaire.

[206] En appel, le Commissaire formule ce seul grief :

[74] Considérant que l'arrestation de monsieur Calixte a été faite sans droit, l'agent D'Amours n'était pas autorisé à utiliser la force contre lui, en le maîtrisant avec force au sol et en le relevant pas la suite.

[207] Compte tenu de la conclusion du Tribunal à la rubrique précédente à l'effet que l'agent D'Amours n'a pas arrêté monsieur Calixte sans droit, ce motif d'appel doit échouer.

○ **L'article 6 du Code de déontologie**

7. Lequel, à Laval, le ou vers le 28 mai 2016, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, a abusé de son autorité en utilisant une force plus grande que nécessaire à l'encontre de Jachlin Calixte, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 6 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (Chapitre P-13.1, R. 1).

[208] Trois angles sont couverts par ce chef :

- avoir exercé une pression sur le dos de monsieur Calixte lors de la pose des menottes;
- avoir baissé la tête de monsieur Calixte alors qu'il veut communiquer avec ses fils;
- avoir relevé monsieur Calixte du sol avant que les menottes lui soient enlevées.

[209] En appel, le Commissaire fait grief au Comité l'imposition d'un fardeau supérieur à ce qui est requis. En ce qui concerne l'utilisation de la force en tant que tel, le Commissaire fait référence à la *façon dont monsieur Calixte a été relevé du sol*⁸³.

[210] Il s'explique ainsi :

76. Le fardeau de la preuve en matière de déontologie policière est celui de la prépondérance de la preuve et non pas celui de prouver un fait hors de tout doute raisonnable. Ainsi, conformément aux articles 2803 et 2804 du *Code civil du Québec*, le juge doit se demander si le Commissaire a prouvé les faits qui soutiennent sa prétention, sachant que la preuve qui

⁸³ M.A., à la page 27.

rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence est suffisante.

77. Or, il appert que la version de monsieur Calixte n'a aucunement été contredite ou niée. Effectivement, monsieur Calixte a mentionné que l'agent D'Amours lui a dit de se lever, mais il n'était pas capable, car ça lui faisait mal, alors ce dernier l'a relevé par le poignet et que c'était extrêmement douloureux. Les agents D'Amours et Gobeille ont mentionné ne pas se souvenir de quelle façon monsieur Calixte a été relevé du sol.
78. Il existait donc une preuve prépondérante voulant que monsieur Calixte ait été relevé par les poignets et que cela a été très douloureux. Au sujet de la technique, l'expert a lui-même admis que cette façon de faire n'est pas enseignée.
79. Ceci étant dit, sachant qu'au moment de relever monsieur Calixte du sol, la situation était réglée, il n'avait pas offert de résistance, il était calme, que la technique utilisée a été douloureuse et qu'elle n'était pas enseignée, le Comité devait conclure qu'il ne s'agissait pas d'une force « raisonnable, convenable et nécessaire », mais plutôt d'un usage de la force inutile et gratuit, justifiant donc l'intervention de cette cour pour ce chef.

[211] Comme on le voit, ce que souhaite au fond le Commissaire, c'est une réévaluation de la preuve déjà pondérée par le Comité. À charge de redite, ce n'est pas le rôle du Tribunal siégeant en appel. Il appartenait au Comité d'évaluer cette preuve, d'autant plus que le manquement relatif à l'usage de la force excessive est avant tout une question de faits⁸⁴.

[212] Au surplus, la preuve semble effectivement contradictoire, monsieur Calixte affirmant avoir été relevé par les bras alors qu'il était toujours menotté⁸⁵, le policier D'Amours jurant n'avoir jamais agi de la sorte au cours de toutes ses années de service⁸⁶.

[213] Le Commissaire ne pointe ici aucune erreur manifeste et déterminante.

[214] D'ailleurs, la preuve par expert montre qu'aucun acte dérogatoire ne pouvait être reproché au policier D'Amours sur ces points. L'expert a indiqué que la présence de l'enfant compliquait l'opération⁸⁷ et que, dans ce contexte:

⁸⁴ *Anderson c. Monty*, 2006 QCCA 693, par. 34.

⁸⁵ M.A., pages 74-75 des notes sténographiques du 16 octobre 2019.

⁸⁶ M.A., page 215 des notes sténographiques du 28 octobre 2019.

⁸⁷ M.A., notes sténographiques du 29 octobre 2019, à la p. 92.

- le fait de bloquer l'articulation de l'omoplate de monsieur Calixte avait pour objectif d'éviter une rotation du corps ou qu'il prenne appui sur ses genoux pour ensuite fuir⁸⁸;
- le fait de baisser la tête de monsieur Calixte avait pour objectif d'empêcher tout contact visuel avec les personnes autour. Il s'agit de la manière appropriée puisque parfois, un simple coup d'œil à la victime peut l'intimider⁸⁹;
- la pose même des menottes était cohérente avec l'objectif de stopper une menace grave⁹⁰.

[215] Ces moyens d'appels ne sont donc pas retenus.

Le manquement déontologique à l'égard de l'agent Gobeille

- L'article 7 du *Code de déontologie*

[216] Étant donné les conclusions auxquelles en arrive le Tribunal à l'égard des autres manquements portés contre l'agent D'Amours, l'appel doit échouer en ce qui concerne le manquement déontologique reproché au policier Gobeille.

CONCLUSION

[217] Les cas allégués de profilage racial par les forces policières doivent être analysés suivant le cadre juridique exposé plus haut.

[218] En l'espèce, le Comité ne s'y est pas astreint alors qu'il a évalué les manquements allégués au paragraphe 5(4) du *Code de déontologie*. S'il l'a fait, il ne l'explique pas, de sorte que le Tribunal a procédé à l'analyse des faits au moyen de ce cadre juridique.

[219] Certains aspects du dossier frappent plus particulièrement : la sortie d'une arme de service ensuite pointée en direction de monsieur Calixte qui exprime calmement sa coopération, la pose rapide de menottes et le blocage des articulations dorsales alors qu'il collabore et n'offre aucune résistance, l'action de lui maintenir la tête au sol alors qu'il ne voulait que rassurer ses enfants... Ces éléments, *pris isolément et dans un autre contexte*, pourraient facilement constituer des indices de profilage racial.

[220] Toutefois, pour troublants que soient les événements en cause, ils ne constituent pas la preuve que monsieur Calixte a été victime de profilage racial alors qu'on les analyse en tenant compte de *l'ensemble* de la preuve, notamment celle par expert, et qu'on les met en perspective d'une action urgente, non planifiée, destinée à

⁸⁸ M.A., notes sténographiques du 29 octobre 2019, à la p. 96.

⁸⁹ M.A., notes sténographiques du 29 octobre 2019, aux pp. 93-94.

⁹⁰ M.A., notes sténographiques du 29 octobre 2019, aux p. 87 et suivantes.

stopper au plus vite un drame appréhendé. Le Tribunal ne peut voir dans la preuve offerte par les parties que le Commissaire se soit déchargé de son fardeau en ce qui concerne les chefs de profilage racial.

[221] Les faits de l'espèce n'ont rien de comparables avec ceux des affaires *Nyewembwe*⁹¹, *DeBellefeuille*⁹² et *Dowd c. Lemay-Therriault*⁹³, où des personnes noires ont été arrêtées par la police sans autre motif que la couleur de leur peau.

[222] Ainsi, bien que l'analyse juridique ait dû être refaite, le présent jugement ne réforme pas le résultat de la décision dont appel : les manquements allégués par le Commissaire ne sont pas prouvés, y compris ceux qui ne concernent pas le profilage racial.

[223] Dans leur mémoire, les policiers ne demandent pas que les frais de justice leur soient adjugés.

* * * * *

[224] Personne ne doute du désarroi de monsieur Calixte résultant de cette situation, lui qui a souffert d'une bonne action qui émanait de sa grande générosité. Il a aidé des amis et s'est retrouvé intercepté et arrêté par la police, arme pointée sur lui, puis couché au sol, menottes aux poings, devant sa conjointe, ses enfants, ses amis, tous ceux qui passaient par là. Un cauchemar.

[225] Devant le Comité, il déclare :

J'ai absolument rien contre la police. (...) Donc, j'admire leur travail, j'admire qu'est-ce qu'ils font. C'est juste que, moi, je trouve que la façon que j'ai été traité, la façon que ça s'est déroulé, (...) on peut pas tout de suite accuser quelqu'un ou traiter quelqu'un de la sorte sans être sûr que cette personne-là était en tort.

(...) Puis, comme j'ai mentionné tantôt, vu que la situation (...) devant les enfants, que je peux vous dire que ça, ça va... ça va rester... ça va nous marquer à vie.

Je veux dire, mon fils, il avait quatorze (14) ans puis, depuis que, ça, c'est arrivé, hier, c'est la première fois qu'on a eu une discussion par rapport à ça, puis encore une fois, il mentionnait la façon qu'il m'avait vu, puis ça l'a encore marqué.

Fait que, j'ai dit : «Je fais ça pour tout simplement essayer de changer.» C'est rien que... ça arrête. (...) c'est pas à cause que je suis noir que... que je peux faire quelque chose de mal, vous comprenez?⁹⁴

⁹¹ Précité.

⁹² Précité.

⁹³ 500-80-040599-202, jugement rendu par la Cour (la juge Popescu) le 21 avril 2021.

[226] La souffrance de monsieur Calixte et de sa famille est tout-à-fait compréhensible dans les circonstances. Monsieur Calixte s'est véritablement cru victime de profilage racial. Les policiers s'en désolent. Ils ont expliqué la situation à monsieur Calixte dès que l'erreur a été découverte, l'agent D'Amours lui ayant même serré la main.

[227] Monsieur Calixte a légitimement dénoncé l'événement et il a certainement droit à toute la sympathie qui lui revient. Cependant, pour bien sincère que soit cette sympathie, elle ne peut, pour référer aux notes finales de l'honorable juge Claire L'Heureux-Dubé dans *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*⁹⁵, servir de guide au Tribunal. Surtout, elle ne peut lui dicter une conclusion judiciaire à l'effet que les policiers impliqués dans cette affaire ont agi en fonction de biais racistes. Si un jugement doit être en phase avec la société afin de ne pas miner la confiance du public dans le système de justice et son administration, il ne peut, ne doit, être rendu en fonction de considérations autres que juridiques.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

REJETTE l'appel, sans frais de justice.

ÉRIC DUFOUR, J.C.Q.

Date d'audience : 11 janvier 2021.

Me Valérie Deschênes
Avocate de l'appelant

Me Mario Coderre
Avocat des intimé.e.s

Me Christine Campbell
Me Emma Tardieu
Avocates de l'intervenante

⁹⁴ M.A., pages 102-103 des notes sténographiques du 16 octobre 2019.

⁹⁵ [1992] 1 R.C.S. 351.

Date Issued: December 12, 2019

File: 16024

Indexed as: Campbell v. Vancouver Police Board (No. 4), 2019 BCHRT 275

IN THE MATTER OF THE *HUMAN RIGHTS CODE*,
RSBC 1996, c. 210 (as amended)

AND IN THE MATTER of a complaint before
the British Columbia Human Rights Tribunal

BETWEEN:

Deborah Campbell

COMPLAINANT

AND:

Vancouver Police Board

RESPONDENT

AND:

Union of BC Indian Chiefs

INTERVENOR

REASONS FOR DECISION

Tribunal Member:	Devyn Cousineau
Counsel for the Complainant:	Amber Prince and Myrna McCallum
Counsel for the Respondent:	Jennifer Lamont
Counsel for the Intervenor:	Clea Parfitt and Eileen Myrdahl
Date of Hearing:	September 9 – 12, 2019
Submissions complete:	October 18, 2019
Location of Hearing:	Vancouver, BC

Contents

I	INTRODUCTION.....	2
II	ACKNOWLEDGMENT.....	2
III	PUBLICATION BAN	4
IV	ISSUE	4
V	EVIDENCE	6
	A. Fact witnesses.....	7
	B. Expert evidence.....	9
	C. Secondary sources	12
VI	FACTS	13
	A. First few minutes	14
	B. Cst. Ellis and Cst. Zheng arrive	17
	C. Removing Ms. Campbell	19
	D. Ms. Vining arrives.....	21
	E. Cst. Ellis’s assessment	22
	F. The crowd	23
	G. Police wagon arrives.....	24
VII	ANALYSIS.....	26
	A. Legal principles of race discrimination	27
	B. Social context.....	29
	C. Inferring discrimination	32
	D. Conclusion	41
VIII	REMEDY.....	42
	A. Expenses.....	42
	B. Injury to dignity, feelings and self respect.....	43
	C. Systemic remedies	47
IX	CONCLUSION.....	50

I INTRODUCTION

[1] Deborah Campbell is an Indigenous mother. Late at night on July 15, 2016, she was out walking her two dogs when she witnessed police stop and arrest her 19-year-old son. The arrest took around 20 minutes, during which time she was roughly and physically separated from her son and blocked from witnessing his arrest. Her questions about what was happening went largely unanswered, and she was warned that her own behaviour could justify a charge for obstruction of justice. These events were traumatic for Ms. Campbell. She says that, by treating her in this manner, the police discriminated against her on the basis of her race, colour, and ancestry, in violation of s. 8 of the *Human Rights Code* [**Code**].

[2] The Vancouver Police Board [**VPB**] denies that the behaviour of its officers amounted to discrimination. It says that Ms. Campbell was interfering with their ability to secure the scene and effect the arrest. It says that the officers' response to that behaviour was measured and appropriate, and there is no evidence capable of proving that Ms. Campbell was treated adversely because of characteristics protected by the *Code*.

[3] The Union of BC Indian Chiefs [**UBCIC**] intervened in this complaint to provide context about the relationship between Indigenous people and the police in BC and make arguments about how that context should inform the Tribunal's understanding of the interaction at the heart of this complaint: *Campbell v. Vancouver Police Board*, 2019 BCHRT 12 [**Campbell**].

[4] I heard this matter over four days. For the reasons that follow, I find that Ms. Campbell has proven her complaint of discrimination.

II ACKNOWLEDGMENT

[5] This was a difficult process for Ms. Campbell. The Human Rights Tribunal is designed to resolve complaints of discrimination arising under the *Code*. It is modeled on a colonial model of justice and concepts of rights that are distinct from, and may be antithetical to, Indigenous values and methods of dispute resolution. The distrust and apprehension that many Indigenous

people may experience coming to this Tribunal, and the legitimate reasons for those feelings, was well articulated by Ms. Campbell’s counsel during her opening statement:

I also want to talk about the power imbalance that’s in this room. The National Inquiry Report confirmed the very real power imbalance when Indigenous people are forced to use Canadian colonial processes to seek justice. Kassandra Churcher, the national [Executive Director] of the Canadian Association of Elizabeth Fry Societies, described this dilemma in this way:

Indigenous women must rely on a justice system that is in no way reflective, or adaptive to, their cultural history and reality. Canada’s long history of colonialism and abuse is the core of this issue. When a First Nations, Métis, or Inuit woman appears in court they go before the same justice system that established the reserve system, the residential school system, and continues the removal of children from their families and they ask that court for justice.

Métis law professor D’Arcy Vermette describes the power imbalance as “the coloniser’s ability to create the laws, interpret the laws, and force Aboriginal people into their courts. Aboriginal people must respond to this power by accommodating the court’s language, engaging in a foreign legal system, and debating their rights outside of the context of their own community.” In sentencing an Indigenous offender in 2018, Justice Langston of the Alberta Queens Bench describes his own court in *R v. Holmes* as follows:

... She is in a system which is imposed upon Aboriginal people, and I use that word deliberately. Our history, in relation to Aboriginal people, is one of deliberate destruction. We have systematically destroyed their culture, their way of living. We have done everything we can to take from them their sense of spirituality and identity. I’m not saying anything new. You can look in the volumes of reports and studies that have been done on Aboriginal people for decades. Those reports sit, gathering dust, in libraries and Parliament buildings.

So it is within this social context that we should be unsurprised that Indigenous people are disproportionately underrepresented in complaints to this Human Rights Tribunal, notwithstanding ... a long history of colonization that continues to prejudice Indigenous people based on their race and ancestry. We should be unsurprised as well that the Truth and Reconciliation report called upon the federal, provincial and territorial governments to commit to the recognition and implementation of Aboriginal or Indigenous justice systems.

But Ms. Campbell doesn't have the option to access an Indigenous justice system. Her only avenue for redress is to submit herself to this colonial process, a system that has been imposed on her that she did not consent to and that she should have no reason to trust, quite frankly.

I acknowledge, and fully accept, this context. I echo Justice Langston's recognition that Ms. Campbell has found herself in a system that is imposed on her, and which she has every reason to distrust: *R v. Holmes*, 2018 ABQB 916 at paras. 2-8.

[6] This acknowledgement cannot change my legislative mandate, my obligations in regard to evidence and procedural fairness, or the legal structure for resolving human rights disputes in this province. As a member of this Tribunal, I remain bound by all of these constructs. I can simply acknowledge, as Justice Langston did, that "the rules that I apply are in the context of a system that has overrun Aboriginal people": *Holmes* at para. 4.

III PUBLICATION BAN

[7] At the outset of the hearing, the parties requested an anonymization order and publication ban in respect of the third parties involved in the arrest underlying this complaint. I granted that order, on the basis that there is no public interest served in publishing those names and doing so would significantly impact the privacy of people who are not directly involved in the complaint. In this decision, I refer to those individuals as "the Son", "the Friend", and "the Alleged Victim". I order that:

No person shall publish in any document, or broadcast or transmit in any way the identity of the Son, the Friend, or the Alleged Victim.

IV ISSUE

[8] The issue in this case is whether, through the actions of its officers, the VPB discriminated against Ms. Campbell on the basis of her race, colour, and ancestry. To succeed in her complaint, Ms. Campbell must prove that she was treated or impacted adversely in respect of police services, and that her protected characteristics were a factor in that adverse

treatment or impact: *Moore v. BC (Education)*, 2012 SCC 61 at para. 33. The VPB did not advance a defence of *bona fide* reasonable justification.

[9] At the outset I must address which of Ms. Campbell's protected characteristics are engaged in this complaint. Ms. Campbell initially identified her family status, race, ancestry, and colour as factors in her adverse treatment. In a letter decision dated January 30, 2017, the Tribunal rejected the complaint for filing on all of these grounds. Ms. Campbell then provided more information, and in doing so abandoned the part of her claim alleging discrimination on the basis of family status. Based on that further information, the Tribunal accepted the complaint for filing on the grounds of ancestry, race, and colour.

[10] In her final submissions, Ms. Campbell argued that the adverse treatment and impact arose from her identity as an Indigenous **mother**. The VPB objected to this framing, on the basis that Ms. Campbell had abandoned her claim of discrimination based on family status and so it is not open to the Tribunal to consider that ground, or its intersection with other grounds, in this complaint. I disagree in part.

[11] In any complaint of discrimination, the Tribunal takes account of all relevant contextual factors to understand whether discrimination has occurred. For example, in a complaint of sexual harassment, the complainant's age may be highly relevant though it is not a ground of discrimination. In a family status complaint about family obligations, it may be relevant that the complainant is a woman even if the complaint is not brought forward based on sex.

[12] I accept that it is not open to me, in light of the procedural history of this case, to find that the VPB discriminated against Ms. Campbell based on her family status. However, it is contrary to the purposes of the *Code* and the overarching aim of getting to the truth to treat Ms. Campbell as if she is simply the sum of various disconnected identities. I have no hope of understanding the events in this complaint if I attempt to ignore Ms. Campbell's identity as a woman and a mother. It is a highly relevant contextual factor which cannot be parsed out of Ms. Campbell's experience.

[13] Notwithstanding the holistic approach I take to Ms. Campbell's identity, I agree that the complaint concerns discrimination on the grounds of race, colour, and ancestry. In this case, as in many, these grounds are grouped together to "define, in a comprehensive way, ethnic identity as a basis of discrimination": *CSWU Local 1611 v. SELI Canada and others (No. 8)*, 2008 BCHRT 436 at para. 237. In Ms. Campbell's case, they combine to define her Indigenous identity.¹ There is no dispute that Ms. Campbell is protected against discrimination on these grounds.

[14] Next, I note that the parties have not really taken issue with whether or not Ms. Campbell experienced adverse treatment, or was adversely impacted, by the actions of the police during this encounter. While the VPB argues that the actions of its police were appropriate in the circumstances, it advances this as evidence of a non-discriminatory explanation for the conduct. This focus, in my view, is appropriate. I have no difficulty finding that Ms. Campbell experienced her treatment that night as adverse.

[15] The real issue in this complaint is whether Ms. Campbell's Indigeneity was a factor in how she was treated by the police. I will return to the legal principles underlying this issue after I set out my findings of fact.

V EVIDENCE

[16] The parties and intervenor submitted three forms of evidence in this case: (1) direct evidence from witnesses to the events; (2) expert evidence about the relationship between Indigenous people and the police; and (3) evidence from secondary sources about the social context of this complaint.

¹ In "Colour as a Discrete Ground of Discrimination", the authors make a compelling argument against treating colour as a ground automatically equated or subsumed under race: Joshua Sealy-Harrington and Jonnette Watson Hamilton, "Colour as a Discrete Ground of Discrimination" (2018) 7:1 Can J Hum Rts 1. None of the parties in this case made any arguments about Ms. Campbell's colour and so I will accept their framing this as a component of her Indigenous identity.

A. Fact witnesses

[17] The witnesses disputed several of the facts underlying this complaint or had different interpretations of the same interaction. I have been required, therefore, to assess the credibility and reliability of their evidence and to make findings of fact based on a balance of probabilities. In doing so, I have applied the principles summarized by Justice Dillon in *Bradshaw v. Stenner*, 2010 BCSC 1398, aff'd 2012 BCCA 296, leave to appeal refused, [2012] S.C.C.A. No. 392, at para. 186:

Credibility involves an assessment of the trustworthiness of a witness' testimony based upon the veracity or sincerity of a witness and the accuracy of the evidence that the witness provides ... The art of assessment involves examination of various factors such as the ability and opportunity to observe events, the firmness of his memory, the ability to resist the influence of interest to modify his recollection, whether the witness' evidence harmonizes with independent evidence that has been accepted, whether the witness changes his testimony during direct and cross-examination, whether the witness' testimony seems unreasonable, impossible, or unlikely, whether a witness has a motive to lie, and the demeanour of a witness generally Ultimately, the validity of the evidence depends on whether the evidence is consistent with the probabilities affecting the case as a whole and shown to be in existence at the time ... [citations omitted]

[18] I may believe none, part, or all of a witness' evidence, and may attach different weight to different parts of their evidence: *R. v. DR*, [1996] 2 SCR 291 at para. 93. This is an approach I have taken in this case. In this part of my decision, I introduce the witnesses and explain my general findings of their credibility. Later, I make specific findings of fact and explain the basis for preferring one witness' testimony over the other.

[19] I begin by acknowledging that the witnesses were giving evidence about an encounter that lasted about 20 minutes and took place three years ago. As expected, some of their memories have faded over time. To the extent I have rejected a witness' testimony, it is only because I have found their memory less reliable or their perspective to be flawed. I have not found that anyone is deliberately lying or being untruthful. I am satisfied that everyone testified to the best of their recollection.

[20] **Ms. Campbell** testified on her own behalf, holding a sacred eagle feather. Generally speaking, I found her to be a reliable and credible witness. The events in question, while they happened a long time ago, were very significant to her. In my view, this has helped to preserve the clarity of her memory more so than the officers involved, for whom this event was not significant. Her story has been consistent over time and she was frank in acknowledging aspects of her and her son's behaviour that were not ideal.

[21] Ms. Campbell also called **Rhiannon Vining**, a bystander to some of the night's events. Ms. Vining is a high school teacher. I found her evidence credible and reliable. As with Ms. Campbell, the events of that night made an impression on Ms. Vining and her independent recollection was fairly clear, and consistent with Ms. Campbell's. She was forthright when she could not remember certain details, and unshaken in cross examination. She has no direct interest in the outcome of the case.

[22] Finally, Ms. Campbell called **Constable Zachary Fedora**, a police officer involved in the events of the night in question, as an adverse witness. Cst. Fedora has been a police officer for over ten years. He, like other officers who testified, had almost no independent recollection of the night's events. He relied on the police records. He could not recognize Ms. Campbell in the hearing room. I accept he was honest in his testimony, but it was largely limited to the facts apparent on the face of the police records.

[23] The VPB called four police officers to give evidence. Three of those officers were directly involved in arresting Ms. Campbell's son and in dealing with her on the night in question.

[24] **Constable Arthur Szykowski** has been a police officer for 15 years, including five years doing crowd control. He relied mainly on his notes and the police records. He had little independent recollection. I accept that he was as forthright as possible in his testimony, but in my view his recollection is somewhat coloured by his unique perspective during the encounter. As I will explain, Cst. Szykowski was the first officer on the scene and he was working alone. In that role, he was very keenly attuned to possible threats to his safety and primarily concerned

with controlling the scene. In my view, this affected his perception of Ms. Campbell's behaviour and caused him to misremember some of the sequence of events as they unfolded very quickly.

[25] **Constable Evelyn Zheng** has been a patrol officer for seven years. Her testimony was quite detailed but for the most part limited to what was recorded in her police statement, made immediately after the events in question. She had little independent recollection of what happened that night. For example, she testified that Ms. Campbell was yelling but could only remember her specifically yelling one thing – “police brutality”. That was the phrase recorded in her statement. I accept that she testified honestly, but her useful evidence was largely limited to what she recorded in her police statement.

[26] **Constable Brendan Ellis** has been a police officer for 13 years. He was the main officer dealing with Ms. Campbell. He had very little police notes to rely on and so testified primarily from memory. He was forthright when he could not remember something and was also candid about his own frustrations and experience during the encounter – even when it did not paint him in a flattering light. He did not recognize Ms. Campbell in the hearing room. I found him to be a credible witness but, as I will explain, I find that he misread the situation with Ms. Campbell. Where his memory conflicted with Ms. Campbell's, I have – with one exception – generally preferred Ms. Campbell's evidence.

[27] **Constable Richard Lavallee** has been with the VPB for over 20 years. He is currently the Indigenous Liaison Protocol Officer. He was not present during the events in question. Rather, he testified about the VPB's Diversity and Indigenous Relations Department, and the training that police receive about working with Indigenous people. There is no dispute about his credibility, and I have accepted all of his testimony as truthful and accurate.

B. Expert evidence

[28] Ms. Campbell called Dr. Bruce Miller as an expert witness to give his opinion about:

- a. whether non-Indigenous Canadian society holds prejudicial attitudes or stereotypes about Indigenous people; and

- b. whether Indigenous people are especially vulnerable to over policing, racial profiling or other forms of racism by police.

[29] Dr. Miller submitted an expert report and gave oral testimony during the hearing. In an earlier decision, I found two aspects of Dr. Miller’s expert report to be inadmissible, and he did not testify about those opinions in the hearing: *Campbell v. Vancouver Police Board (No. 2)*, 2019 BCHRT 128 [**Campbell (No. 2)**]. I deferred my decision about the admissibility of the remaining aspects of Dr. Miller’s opinion to the hearing. I turn to that issue now.

[30] The Tribunal has discretion to admit evidence that it considers “necessary and appropriate, whether or not the evidence or information would be admissible in a court of law”: *Code*, s. 27.2. In the case of expert evidence, the Tribunal applies the usual criteria: relevance, necessity in assisting the trier of fact, the absence of any exclusionary rule, and a properly qualified expert: *R. v. Mohan*, [1994] 2 SCR 9 at para. 17; *White Burgess Langille Inman v. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 SCC 23 at paras. 16-25. The Tribunal may modify the application of any of these criteria where it is satisfied that the evidence is “necessary and appropriate” in the circumstances of the particular case: *Code*, s. 27.2; *Oger v. Whatcott (No. 5)*, 2018 BCHRT 229 [**Oger (No. 5)**] at para. 22; *Dunkley v. UBC and another*, 2015 BCHRT 100 at Appendix A, paras. 6-20, upheld in 2016 BCSC 1383.

[31] I begin with Dr. Miller’s qualifications. A properly qualified expert is one who is “shown to have acquired special or peculiar knowledge through study or experience in respect of the matters on which he or she undertakes to testify”: *Mohan* at para. 27. An expert “must not only be qualified generally but must also be qualified to express the specific opinion proffered”: *R. v. Orr*, 2015 BCCA 88 at para. 67; *Oger (No. 5)* at para. 27.

[32] Dr. Miller is a professor of Anthropology at the University of British Columbia. He has been learning, training, teaching, and researching in his field for 40 years. He describes his areas of research as “the ethnography and ethnohistory of Indigenous peoples of North America, the nature of the relationships between mainstream society and Indigenous peoples, and public

policy regarding Indigenous peoples”. He is the credited author or editor of over 60 peer-reviewed publications.

[33] Dr. Miller has been qualified as an expert in previous proceedings before this Tribunal. In *Radek v. Henderson Development (Canada) Ltd. and others (No. 2)*, 2004 BCHRT 340 [**Radek (No. 2)**], he was qualified as an expert respecting “prejudicial and stereotypical attitudes held by mainstream society about Aboriginal people”: para. 24. In another case, he was qualified as an expert in “anthropology, public policy with respect to Indigenous people; relations between mainstream society and Aboriginals; and relations between mainstream society and homeless people of Aboriginal descent”: *Pivot Legal Society v. DV BIA and another (No. 6)*, 2012 BCHRT 23 at para. 18b, upheld in 2018 BCCA 132. Dr. Miller has also been consulted as an expert for public bodies including the Department of Justice and the BC Missing Women Commission of Inquiry. He has worked with uniformed public service officials, including paramedics and firefighters, in relation to the delivery of their services to Indigenous people.

[34] The VPB does not contest that Dr. Miller is an expert with respect to “relationships between mainstream society and Indigenous people”. However, it argues that Dr. Miller has no specific expertise with respect to racialized policing. He has not engaged in peer reviewed or other formal study about relations between Indigenous people and police. Significant portions of his report which concerned the police were simply cut and paste from his expert report proffered in *Radek (No. 2)*, replacing the words “security guards” with “police”.

[35] I find that Dr. Miller is qualified as an expert with respect to all aspects of his opinion. He has had a lengthy career studying, publishing, and teaching about the relationship between Indigenous people and non-Indigenous people, particularly in the Lower Mainland of BC. I accept Ms. Campbell’s argument that policing does not occur outside the frame of relations between non-Indigenous and Indigenous populations. Much of Dr. Miller’s opinion focuses on general and pervasive stereotypes about Indigenous people, and his view that police officers would not be exempt from prevailing attitudes. Further, his opinion touches on the fact that, throughout history, much of the contact between Indigenous and non-Indigenous peoples has been through the forcible regulation of Indigenous lives, often through the policing arm of the

state. This is within the proper scope of his expertise. I find his opinions set out in response to Questions 1 and 2 in his report, bolstered by his oral testimony, to be necessary and appropriate in light of the issues raised in this complaint. Those opinions are admissible expert evidence.

[36] However, I have found that evidence of relative limited utility in resolving the issues in this case. First, most of the resources cited in Dr. Miller’s report were quite dated. The reports and publications he relied on in his opinion were mostly from the 1980s and 1990s. This was surprising, especially given that our understanding of stereotypes and racialized policing have been the subject of much study, academic attention, and evolution over the last twenty years. Many of the parties’ secondary sources were more current and therefore more helpful to me. Second, and related, I am troubled that Dr. Miller has simply reproduced significant portions of his report from *Radek (No. 2)*. That report was written 16 years ago. It concerned security guards and not police. In my view, this speaks to the fact that Dr. Miller has not tailored his evidence to the issues of this complaint and new developments in our understanding of complex issues over the last 15 years. It makes his evidence less useful than it could have been.

C. Secondary sources

[37] Ms. Campbell and the UBCIC also submitted a number of secondary sources to situate this complaint in its social context. These secondary sources are social context evidence which can, and should, be “used to construct a frame of reference or background context for deciding factual issues crucial to the resolution of a particular case”: *R. v. Spence*, 2005 SCC 71 at para. 57, cited in *R. v. Le*, 2019 SCC 34 at para. 83; see also *Calgary (City) v. CUPE Local 37*, 2019 ABCA 388 at para. 45. They assist me to take notice of those social facts which “would be accepted as not being the subject of reasonable dispute”: *Le* at para. 88. In my decision, I have relied on some of those sources, which are current and originate from “highly credible and authoritative sources”: *Le* at para. 96.

[38] The VPB argues, and I accept generally, that secondary sources should not be used to “bootleg evidence” and that the best evidence will come directly from an expert: *Spence* at

para. 58; see generally discussion in *Cambie Surgeries Corporation v British Columbia (Attorney General)*, 2017 BCSC 860. However, it can be onerous for a party to introduce expert evidence, particularly in the context of administrative proceedings before this Tribunal. It should not be necessary for a complainant alleging racial discrimination to bring forward expert evidence to establish the social context for their complaint. Not only is this Tribunal expected to have some expertise in the forces underlying social inequality, but – like a court – it is empowered to take judicial notice of context that reasonable people could not dispute. In the case of Indigenous people, countless authoritative reports and legal decisions establish a context which this Tribunal not only may, but must, bring to bear in complaints alleging discrimination in connection with Indigenous peoples. It is not fair, and contrary to principles of truth and reconciliation, to require Indigenous people to prove this context through expert evidence in every case. Indeed, I note that the VPB, quite properly, does not dispute the historic and troubled relationship between police and Indigenous people which form part of the context for Ms. Campbell’s complaint.

[39] In this decision, I refer directly to all secondary sources that I rely on to reach my decision. All of those sources are authoritative records establishing a social context that reasonable persons today could not dispute.

VI FACTS

[40] In this section I set out my findings of fact.

[41] This story began at about 11:30 pm on July 15, 2016. The police received a report that a man was yelling and banging on a door, trying to enter a building. Contrary to first impressions, this man turned out to be the Alleged Victim of an attempted assault. He lived in the building and was trying to get in for safety.

[42] Cst. Fedora was the first officer to attend the building where the Alleged Victim lived. The Alleged Victim told him that he had been walking down the street when he saw the Friend. He said that the Friend pulled a knife and started chasing him, threatening to stab him. The

Alleged Victim escaped. He described the Friend, a young woman, and explained she was last seen in the area with a young man described as “Native”, between 15-16 years old. That young man was Ms. Campbell’s son. He was 19 years old.

[43] Cst. Szykowski arrived next. After talking to Cst. Fedora, he set out in his police vehicle to find the Friend and the Son. He found them a short distance away. This is when Ms. Campbell became involved.

[44] On that night, Ms. Campbell was out walking her two small dogs. It was late at night, and she felt tired and calm. The neighbourhood, a largely residential one, was quiet. As she approached her building, she saw her son walking with a woman she did not recognize. They waved at each other. She noticed a police car in the alley.

A. First few minutes

[45] Moments later, that police car pulled in front of them and Cst. Szykowski got out. It was 11:55 pm. Cst. Szykowski told the Son and Friend that they were being arrested and charged with assault. Ms. Campbell tried to witness the encounter. She asked Cst. Szykowski “what’s going on here?”. He did not answer her. Ms. Campbell describes Cst. Szykowski’s demeanour at this point as neutral and not unkind.

[46] Cst. Szykowski’s perspective of these first few minutes was, understandably, different. He was working alone that night. As the first police officer on the scene, his job was to make the scene safe for the officers and any members of the public. He had very little information about the Son and the Friend, except that the Friend might have a knife and there were grounds for arrest. He says that, when he first approached, the Son and Friend were standing together with Ms. Campbell. While Ms. Campbell says that she was not standing with the others at that point, there is no question that she was very quickly part of the group.

[47] Cst. Szykowski says that he got out of his car and told the Son and Friend they were under arrest for uttering threats and assault with a weapon. He says all three of them immediately became hostile and began yelling at him. The Son in particular was yelling and

swearing, accusing him of police brutality, threatening to sue him, and saying he had done nothing wrong. Cst. Szykowski perceived that it was most important to take custody of the Son first, mainly because as a man he posed a bigger threat. He handcuffed and searched the Son and then called for backup. The Son did not physically resist the arrest. During his search, Cst. Szykowski found a folded pocket knife.

[48] Cst. Szykowski also says that Ms. Campbell was yelling at him at this point, saying he had no right to make the arrest and that he should let the Son go. He says that she was distracting him and creating such a disturbance that passersby were beginning to stop and watch. Ms. Campbell denies yelling. She says that she was standing nearby so that she could see and hear what was happening. The Friend was crying and telling Cst. Szykowski she had been raped and robbed. Cst. Szykowski told Ms. Campbell to leave, and she told Cst. Szykowski that she wanted to witness what was happening.

[49] At this point, Ms. Campbell was afraid for her son. I accept her testimony about this. She described her role as a mother as very much rooted in her Indigenous culture. She explained:

We refer to ourselves as lifegivers. Because we give life and we have the gift that the Creator has given to us, to provide life and to give life. And so it is my responsibility, my duty as a lifegiver, giving life to my son, that is a lifelong job. And I don't even call it a job because I've been blessed by the Creator to be able to have given life to my son and be able to witness him on a daily basis and be in his presence. We refer to our children as gifts from the Creator. We don't refer to them as a responsibility or when you turn 19 you're out now, you're an adult now.

... I'm gonna be his mother in the spirit world, I'm gonna be a spirit watching over him. If I have to come back as a poltergeist... that's how strong our bonds are with our kids. We don't kick them out when they're 19. If my son wanted to live with me when he's 40 years old, that would be available to him. And other Indigenous families do that as well. Our duties and responsibilities don't end at 19. I'm still his guardian, I'll be his guardian when I'm in the spirit world still.

In answer to a question about what her "responsibilities as a guardian" means, Ms. Campbell explained:

That means protecting my son, taking care of my son, that means ensuring his safety as much as I can. It means feeding him, eating with him, talking to him every day, caring about him. It doesn't end when they turn 19 in our culture.

I return to the legitimate fears that Indigenous parents, and particularly mothers, may have about their children interacting with the police below.

[50] In addition to this strong bond with her son, Ms. Campbell testified that she had specific cause to be afraid. She had previously filed a complaint against the police alleging that they used excessive force against him. She was afraid that he might face police retaliation from that complaint.

[51] Ms. Campbell tried to get close to her son. She did not know what she would have to do, whether she would need to call a lawyer, or where the police would be taking him. Cst. Szykowski told her to stay away and not approach. Again, from his perspective, he was alone in a hostile situation. He knew that one or more of the people involved may have knives. Safety was his first priority.

[52] The parties dispute how the Son, Friend and Ms. Campbell were behaving in these first few minutes. Cst. Szykowski describes them as hostile and yelling. Ms. Campbell denies yelling, and says she was simply trying to ask questions.

[53] In my view, it is most probable that all three people involved did have a strong reaction to Cst. Szykowski. All of the witnesses described the Friend as very upset throughout the encounter. She was reporting that she had been raped, and also disclosed that she had PTSD from previous experiences in jail. It is probable that she was scared and had a negative reaction to the arrest. At the same time, there is no dispute that she was cooperative and not physically threatening. She would later voluntarily hand over a folded pocket knife to Cst. Zheng.

[54] The witnesses, including Ms. Campbell, also agreed that the Son was yelling and swearing at the police, though they disagree about whether this started right away or in response to how the police treated Ms. Campbell. I can accept that he was not friendly to Cst.

Szyłowski and likely raised his voice in response to his arrest, which he would have perceived as unfair. I do not find he was screaming “police brutality” at that point because nothing physical had happened yet. He was handcuffed without incident, and the Friend and Ms. Campbell were standing freely nearby.

[55] I find that Ms. Campbell was not swearing at Cst. Szyłowski. This would have been counterproductive to her objective at that point, which was to ensure her son’s safety. It is also counter to her evidence, which I accept, that she perceived Cst. Szyłowski as calm and neutral. However, I do find that she was surprised and scared. She was asking Cst. Szyłowski questions about what was happening and inserting herself into the situation. Her voice likely got louder and more desperate when she was not getting answers to these questions. She was also trying to be heard over her son, whose voice was raised, and the Friend, who was upset. The difference between yelling and being loud is largely one of perception and characterisation. From the police’s perspective, Ms. Campbell was yelling. However, in all the circumstances I find it more accurate to say that her voice got louder over the first few minutes of their encounter. The effect was to distract Cst. Szyłowski’s attention from his primary aim, which was to handcuff the two suspects and secure the scene. It would have elevated tensions and exacerbated his feeling of being outnumbered.

[56] The combined impact of all of these three strong reactions caused Cst. Szyłowski to call for cover.

B. Cst. Ellis and Cst. Zheng arrive

[57] Four minutes later, at 11:59, Cst. Ellis and Cst. Zheng arrived on the scene.

[58] Ms. Campbell was shocked when the other officers arrived. From her perspective, there was no reason for Cst. Szyłowski to call for backup. The Son and the Friend were not resisting arrest, and she was not a threat. Ms. Campbell says that, when the cover officers arrived, Cst. Szyłowski said “get her out of here”, referring to Ms. Campbell.

[59] Cst. Zheng testified that, when she arrived, she saw Ms. Campbell yelling at Cst. Szykowski, and that a crowd was drawing to the location. She says she and Cst. Ellis told Ms. Campbell to give them some safe space. She recorded in her notes that Ms. Campbell was being uncooperative and yelling “police brutality”.

[60] Cst. Ellis agrees that, when they arrived, Ms. Campbell was being very loud and verbally abusive, and testified that she was disturbing the peace of the neighbourhood. He could see that Cst. Szykowski was having a hard time dealing with her. He concluded that she was angry and had a vested interest in the scene.

[61] Cst. Szykowski asked Cst. Zheng to take custody of the Friend. He says he had not searched the Friend, because he had been focused on the Son. Cst. Zheng took the Friend aside. The Friend voluntarily surrendered a folded pocket knife. Cst. Zheng then stayed with the Friend, who was very upset.

[62] Cst. Szykowski asked Cst. Ellis to remove Ms. Campbell because she was distracting him and interfering with his ability to make the arrest. He says she was approaching him constantly, yelling at him, and not letting him speak. I have already explained that I do not accept that Ms. Campbell was yelling at that point. I do find that she was persistently, and loudly, trying to get information and that the police officers perceived this as a nuisance and a distraction from their real focus, which was on the arrest of the Son and the Friend. Cst. Szykowski denies saying “get her out of here”, but I accept Ms. Campbell’s testimony on that point. Cst. Szykowski had almost no independent recollection of the events of that night. Given the context, I find it probable he would have used abrupt language to communicate his request and that Ms. Campbell would be more likely to remember the type of words used to refer to her.

[63] Cst. Ellis put his body between Ms. Campbell and the others. He says that he began by trying to talk to Ms. Campbell to figure out what her agenda was. He says she was very angry at the police in general, and voicing concerns about police abuse. He remembers that Ms. Campbell was standing with another woman at that point – which I understand to mean Ms. Vining. In fact, Ms. Vining did not arrive until later. On this point, Cst. Ellis was mistaken.

C. Removing Ms. Campbell

[64] Next, Ms. Campbell was removed from the immediate vicinity of her son's arrest. The parties dispute who was involved in this removal, and how rough it was.

[65] Ms. Campbell testified that Cst. Ellis and Cst. Zheng each grabbed her by an arm and dragged her about 40 feet away from her son. She disagrees with the officers that she was merely "escorted" away, but rather describes this as rough treatment. She felt like an "animal". She says that she had bruising on her arm the next day. She was afraid for her small dogs, who were also being pulled along.

[66] The three officers say that only Cst. Ellis escorted Ms. Campbell away. They say Cst. Zheng was occupied with the Friend and did not touch Ms. Campbell. Cst. Ellis agrees that he led Ms. Campbell by the arm.

[67] I am not persuaded that both Cst. Ellis and Cst. Zheng physically handled Ms. Campbell and removed her from the arrest scene. Ms. Campbell is a petite woman and was not posing any physical threat. Cst. Ellis, who is much larger, would not need the assistance of another officer to physically move her. It is more likely that Cst. Zheng took custody and care over the Friend while Cst. Ellis dealt with Ms. Campbell. This is consistent with Cst. Zheng's notes. The Friend was a priority because she was the primary suspect, and Cst. Szykowski was otherwise occupied with the Son. I am not persuaded that the officers would have left the Friend alone to have two officers remove Ms. Campbell.

[68] That said, I do find that Cst. Ellis used enough force on Ms. Campbell to cause bruising on her arm. In his testimony, Cst. Ellis explained that he was part way through a 12-hour evening shift – his third in a set of four. He was frank in acknowledging that at this point he was frustrated in his interaction with Ms. Campbell and that he lost his patience. I find it was this physical contact that prompted Ms. Campbell's son to begin yelling "police brutality!". The contact was also such that the Friend thought Ms. Campbell was being beaten. This was corroborated by both Ms. Campbell and Cst. Zheng, who had to reassure the Friend that Cst. Ellis was not punching Ms. Campbell. Though the Friend's fears were not true, in my view it

does speak to a third party's perception of how Ms. Campbell was being treated and confirms that the contact was more than a gentle escort down the block. I find that Cst. Ellis roughly took Ms. Campbell by the arm and propelled her down the street, with the dogs trailing behind and barking.

[69] In the meantime, a white neighbour was standing nearby and filming on his phone. The police did not say anything to him. Ms. Campbell was never able to obtain a copy of the recording.

[70] Cst. Zheng and Cst. Szykowski say that Ms. Campbell was taken about 15-20 feet away. Cst. Ellis says she was about 30-35 feet away from the arrest, and Ms. Campbell estimates she was about 40 feet away. In my view, Cst. Ellis and Ms. Campbell would be best placed to know and estimate the distance created between her and her son. Their estimate is most consistent with the map entered as Exhibit 3. I accept that Ms. Campbell was about 35-40 feet away from her son.

[71] From that vantage point, Ms. Campbell says that she could not properly witness the arrest. She says that when she would try to look past Cst. Ellis, he would move to block her view. She describes him as "zealous" and "belligerent". She says they were in a "toe to toe confrontation". Given his attitude, she had no desire to talk or listen to him. Cst. Ellis threatened to charge her with obstruction of justice, to which she responded that he was the one obstructing justice by not letting her hear or witness her son's arrest. She says that Cst. Ellis's tone was "shocking", and that he used big words to intimidate and demean her. He kept telling her to go home, that he was not her son's guardian anymore. Ms. Campbell told him that they were on unceded, occupied land. Ms. Campbell testified that at this point, she was prevented from making sure her son was okay.

[72] Cst. Ellis explains that his objective was to maintain his presence in Ms. Campbell's line of sight. He stayed near to her to deter her from coming closer to the scene. He denies trying to act as a screen to prevent her witnessing the arrest. He did give serious consideration to

arresting her for obstruction but concluded that the arrest was not necessary to stop her from interfering. His warning about obstruction was “drawing a line in the sand”.

[73] For the most part, their testimony about these events is consistent. Cst. Ellis inserted his body between Ms. Campbell and her son, and deliberately kept himself in her line of sight. While I accept he was not intentionally blocking her view, that was the effect of his actions. He wanted her focus to be on him, so that she would submit to his commands and change her behaviour.

D. Ms. Vining arrives

[74] This is around when Ms. Vining arrived on the scene. She happened to be in the neighbourhood when she heard the commotion and decided to approach. She describes the scene as loud. Ms. Campbell’s dogs were barking. Her son, handcuffed, was yelling “get your hands off her, don’t fucking touch my mother!”. The Friend was quiet, hunched against a wall with Cst. Zheng. The white neighbour was there, still filming on his phone. Ms. Campbell was being guarded by Cst. Ellis.

[75] Ms. Vining says that Cst. Ellis used his hands to block Ms. Campbell when she moved, likening it to defensive moves in basketball. This further corroborates my finding above, about the effect of Cst. Ellis’s conduct being to block her view of the arrest. Ms. Vining describes Ms. Campbell as upset and frustrated. Her voice was raised but she was not screaming. To Ms. Vining, she seemed frustrated, scared, worried, and confused. She was asking the officers where they were taking her son and why he was being arrested. The officers did not answer her questions, telling her that it was none of her concern.

[76] Ms. Vining, to her credit, tried to figure out how she could help de-escalate the situation. In making this calculation, she observed that Ms. Campbell and her son appeared to be Indigenous. She felt, for this reason, that they may be especially vulnerable to the police. Ms. Campbell’s dogs were barking and creating a lot of noise, which was contributing to tensions and a feeling of chaos. She approached Ms. Campbell and offered to take her dogs, which Ms. Campbell accepted. She removed the dogs and calmed them down.

[77] Ms. Vining describes Cst. Ellis’s demeanour towards Ms. Campbell as frustrated. She says he treated Ms. Campbell like she was a bother and did not take her concerns seriously. He treated her “like she was nothing”. His physical presence was “dominating” but not actively aggressive. He was dismissive of Ms. Campbell but actively managing her presence by putting his body between her and her son.

E. Cst. Ellis’s assessment

[78] Cst. Ellis describes Ms. Campbell as “the single source of aggravation” at the scene. He was candid that part of his frustration with her was that he could not figure out what her “agenda” was. He ultimately determined that her agenda was to incite a crowd:

... I felt like she was speaking to the crowd, making a big show of what she was saying to the police. She was encouraging everyone to record everything that was happening. She was saying that it wasn’t right and that people should stand up and act. I believe that she was trying to incite and motivate the crowd to either verbally abuse and chime in with her and mirror her sentiments, or to take action in some further way to interfere with the investigation.

... She was a focus for the crowd behind her and she was trying to command everyone’s attention. I didn’t believe that Ms. Campbell was being respectful of the neighbourhood. I thought she was operating with her own agenda and doing her best to achieve whatever those goals were.

[79] He perceived that she was encouraging people to record on their phones. He says “a few people” had their phones out. He described this as a “typical ploy to egg police on”. In his will-say statement made shortly after the incident, Cst. Ellis described Ms. Campbell as “an erratic, uncooperative and verbally hostile woman”. His objective was to stop her from causing a disturbance.

[80] I find that Cst. Ellis seriously misinterpreted Ms. Campbell’s behaviour on that night. She was not trying to incite a crowd – she was single-mindedly focused on the arrest of her son and finding out as much as she could about what was happening to him. She was not “erratic” – she was scared. Ms. Vining’s evidence, which I accept, is that Ms. Campbell’s tone cycled through

frustration, resignation, and pleading. Cst. Ellis acknowledged in his testimony that he was likely “stonewalling” Ms. Campbell in response to her questions about her son. This would have exacerbated her feelings of fear and distress and, with it, her behaviour towards Cst. Ellis.

[81] I do not accept that Ms. Campbell was urging people to film on their phones. First, I prefer the evidence of Ms. Campbell and Ms. Vining that the only other person standing at the scene was the neighbour. He was already filming the arrest. Second, while it is possible Ms. Campbell took some comfort in that record, she also testified – and I accept – that she found the whole experience humiliating. She felt self-conscious that her neighbours were walking by, or perhaps looking out their windows. She lived in the neighbourhood and felt ashamed later in leaving her apartment. She worried people would perceive her as a criminal, particularly in light of pervasive negative stereotypes about Indigenous people. I do not accept that she would have wanted, much less incited, her neighbours to become involved by filming or interfering. Ms. Vining testified, and I accept, that Ms. Campbell’s single focus was on getting information from the police about her son.

F. The crowd

[82] All of the officers involved described a “crowd forming” at the scene. This was part of the reason, they say, that they felt a sense of urgency to remove Ms. Campbell and take the Son and Friend into custody. Cst. Szyłowski called for a police wagon to transport the Friend and Son and told them to hurry up. At 12:02, seven minutes into this interaction, he asked for “one more unit and hurry up wagon”.

[83] Cst. Zheng says that, when she arrived, there were less than ten people at the scene but that more people gathered as the moments passed. She remembers the crowd getting “bigger and bigger”. Cst. Ellis says there were 8-10 people gathered. He says some people were shouting, showing their support and opposition to the police. None of the other officers or witnesses described people in the crowd behaving in this way. I find this did not occur.

[84] Ms. Campbell and Ms. Vining say that there was no crowd. Aside from the police officers, themselves, and the Friend and the Son, the only other person who was standing there

was the neighbour filming. Ms. Vining said that there were likely people in the vicinity, walking their dogs or passing by, but that they did not stop and watch. Ms. Campbell speculated that there may have been people looking out their windows.

[85] I accept that it was late at night, and the arrest was generating noise during an otherwise quiet time. This would have naturally attracted attention of people passing by, or perhaps people in the adjacent buildings. However, I do not accept that a crowd of people was forming to watch and film. On this, I give the most weight to Ms. Vining's testimony. Ms. Vining was the least emotionally invested in the scene and the best situated to take stock of the situation. She made a deliberate calculation when she arrived about how she could help, which included noting the other people who were there and what they were doing. She saw one neighbour filming and figured it was not necessary for her to do this.

G. Police wagon arrives

[86] At 12:05, the police wagon arrived. Police put the Son and the Friend inside. At that point, the police officers felt it was calmer. Cst. Ellis stopped guarding Ms. Campbell, and she approached the police wagon.

[87] Cst. Ellis testified that, when the police wagon arrived, Ms. Campbell seemed to "lose interest". Again, this is a grave misreading of the situation and consistent with his general perspective that her agenda was to incite a crowd against the police rather than to ensure the safety of her son.

[88] Ms. Campbell asked the driver of the police wagon where they were being taken and could not get any information. At 12:08, Cst. Fedora arrived on the scene as well. She asked him if she could take her son's belongings. Cst. Fedora asked her for ID, but did not press that issue when Ms. Campbell refused to show him ID. Cst. Fedora asked who she was, and she explained that she was the Son's mother. He told her she was not his guardian anymore and that she should go home. Cst. Fedora did not remember any of this interaction. He explained that he is not permitted to release a person's belongings to a witness on the street, for reasons that I

accept – namely, the police are responsible for caring for those items on behalf of the person being arrested and cannot release them to unknown persons.

[89] Generally, Ms. Campbell described the officers' demeanour towards her as condescending, treating her like she was stupid, repeating that she should leave and not be there. When she asked for an incident number, they refused to give it to her. When she threatened to file a complaint against Cst. Ellis, he said "go ahead". Cst. Ellis agrees that was likely his response.

[90] Ms. Campbell also says that the officers refused to give her their badge numbers when asked. The officers all denied doing this and explained that their badge numbers were plainly visible on their uniforms. Cst. Ellis explained that he is aware of police being disciplined for refusing to provide their badge number, and it is not something he would do. I find that Ms. Campbell did ask the officers for badge numbers and they did not answer her. I do not find that this was a deliberate refusal, but rather that the officers were tuning her out and ignoring her. This is consistent with their general attitude towards Ms. Campbell, which was that she was an annoyance. Ms. Campbell used eyeliner from her purse to write badge numbers down as best she could.

[91] Ms. Vining corroborates this account, describing the officers' attitude as "dismissive" and unhelpful. She recalls the officers not answering any of Ms. Campbell's questions about where they were taking her son, why he was being arrested, how long he would be held, and who she should call. She says they treated Ms. Campbell "like a gnat". Ms. Vining tried to get the information herself, but they would not tell her. She says she had the sense that the officers were "sneering" at her and rolling their eyes. Ms. Vining felt that the events had amounted to an "injustice" and she was shaken. This feeling stayed with her in the days following.

[92] Cst. Ellis made a brief note of his encounter with Ms. Campbell because he thought she would likely file a complaint about him. He agrees that this was "not a pleasant evening". He was candid in his admission that he found Ms. Campbell to be difficult:

I do know that I was very frustrated with Ms. Campbell ...

I did feel she would probably complain about demeanour/conduct – it was a very heated exchange between us and I was not patient, supportive. I can see how she would feel that I was rude.

[93] The Son was taken to the Vancouver jail and released three hours later, when the police confirmed they had no basis to hold him.

[94] In total, this arrest involved four police vehicles and five officers. The entire encounter with Ms. Campbell lasted about 20 minutes.

VII ANALYSIS

[95] For the reasons I have set out above, I find that Ms. Campbell was treated adversely by the police as follows:

- a. The officers would not answer her questions about her son;
- b. The officers repeatedly told her to go home;
- c. Cst. Ellis physically removed her from the site of her son's arrest, and roughly took her about 35-40 feet away;
- d. Cst. Ellis stonewalled her in response to her questions, and threatened to charge her with obstruction of justice;
- e. Cst. Ellis physically blocked her ability to witness her son's arrest and ensure his safety; and
- f. Generally, the officers treated Ms. Campbell as an annoyance and an "erratic, uncooperative" woman rather than a mother with legitimate concerns about her son.

[96] The issue I consider in this analysis is whether Ms. Campbell's Indigenous identity was a factor in this adverse treatment.

[97] There are two ways of looking at this issue. The first is to examine whether Ms. Campbell's Indigenous identity was a factor motivating – consciously or subconsciously – the police's conduct towards her. This is the focus in most race-based complaints against the police, which ask whether officers were operating based on stereotype or prejudice: see e.g. *McKay v. Toronto Police Services Board*, 2011 HRTO 499; *Abbott v. Toronto Police Services Board*, 2009 HRTO 1909; *Phipps v. Toronto Police Services Board*, 2009 HRTO 877; *Maynard v. Toronto Police Services Board*, 2012 HRTO 1220; *Briggs v. Durham Regional Police Services*, 2015 HRTO 1712.

[98] The second way of looking at the complaint is to consider whether, because of her identity as an Indigenous mother, Ms. Campbell has different needs during an encounter with the police than a non-Indigenous person would have. This perspective focuses on the race-based impact of the encounter and recognizes that treating an Indigenous mother the same as anyone else may produce a discriminatory outcome: *Ewert v. Canada*, 2018 SCC 30 at para. 59; *R v. Barton*, 2019 SCC 33.

[99] Ultimately, both of these are ways of getting at the same thing: did the police conduct have the effect of perpetuating the historical disadvantages endured by Indigenous people? If it did, then Ms. Campbell's Indigenous identity was a factor in her adverse treatment and, absent a justification, it was discriminatory: *First Nations Child and Family Caring Society of Canada v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 CHRT 2 [**Caring Society**] at para. 403; *Ewert* at para. 66.

A. Legal principles of race discrimination

[100] The basic legal principles are not in dispute.

[101] Ms. Campbell is not required to prove that the officers intentionally or consciously discriminated against her: *Code*, s. 4; *Radek v. Henderson Development (Canada) and Securiguard Services (No. 3)*, 2005 BCHRT 302 [**Radek (No. 3)**] at para. 482. There is no evidence before me that could support such a conclusion. In that regard, I accept the officers' evidence about what they thought was motivating their actions and their sincere insistence that Ms. Campbell's Indigeneity had nothing to do with it. However, this finding does not end the matter

because, put simply, discrimination is much more complex than the thoughts at the top of a person's mind.

[102] Racial discrimination is most often subtle and pernicious. While there are no doubt still incidences of deliberate, open, racist attacks, it is more common that people do not express racial prejudices openly or even recognize them in themselves: *Mezghrani v. Canada Youth Orange Network (No. 2)*, 2006 BCHRT 60 at para. 28; Ontario Human Rights Commission, *Policy and Guidelines on Racism and Racial Discrimination* (2005) [OHRC Guidelines] at p. 21; adopted in *Brar and others v. BC Veterinary Medical Association and Osborne*, 2015 BCHRT 151 at paras. 712-724 and *Francis v. BC Ministry of Justice (No. 3)*, 2019 BCHRT 136 at para. 288. In complaints before this Tribunal, there is rarely direct evidence of racial discrimination. Rather, most complaints, like this one, turn on an inference.

[103] An inference of discrimination may arise “where the evidence offered in support of it renders such an inference more probable than the other possible inferences or hypotheses”: *Vestad v. Seashell Ventures Inc.*, 2001 BCHRT 38 at para. 44; *Abbott* at para. 31. In this case, the question is whether an inference of discrimination is more likely than the VPB's explanation for the officers' conduct. In making this assessment, it is not necessary that the officers' conduct be consistent **only** with the allegation of discrimination and not any other rational explanation: *Phipps* at para. 17. Like any case of discrimination, Ms. Campbell's protected characteristics need only be a factor in her treatment: *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39 [Bombardier] at para. 52.

[104] The subtlety of prejudice, and the availability of inference, does not create a presumption of discrimination: *Richardson v. Great Canadian Casinos and another*, 2019 BCHRT 265 at para. 144. Any inference of discrimination must be rooted in the evidence of a particular case: *Bombardier* at para. 88; *Batson-Dottin v. Forensic Psychiatric Hospital (No. 2)*, 2018 BCHRT 246 at para. 82. I agree with the VPB, and indeed it is undisputed, that the social context of this interaction is not enough, on its own, to prove that Ms. Campbell was discriminated against. In

other words, the fact that she is Indigenous and had an adverse encounter with the police does not mean that she was discriminated against.

[105] That said, the facts of this complaint – like many race-based complaints – can only be properly understood within their broader social context: *Campbell* at paras. 16-19. In large part, this is because:

Individual acts themselves may be ambiguous or explained away, but when viewed as part of the larger picture and with an appropriate understanding of how racial discrimination takes place, may lead to an inference that racial discrimination was a factor in the treatment an individual received.

OHRC Guidelines at p 21

To this I add that a proper understanding of the social context may support a finding that an individual has experienced a race-based adverse impact.

[106] I turn now to the social context of the events giving rise to this complaint.

B. Social context

[107] In complaints involving Indigenous people, I agree with the UBCIC that the Tribunal **must** “take into account the past and present effects of colonialism and historical trauma on Indigenous people without requiring the individual in each case to prove those events and effects”. As the Supreme Court of Canada has recognized, no one’s history in Canada compares to that of Indigenous peoples: *R v. Ipeelee*, 2012 SCC 13 at para. 77, citing M. Carter, “Of Fairness and Faulkner” (2002), 65 Sask. L. Rev. 63, at p. 71. All decision makers have an obligation to bring awareness of that fact, and the reasons for it, to the cases that come before them.

[108] Indigenous people continue to feel the negative effects of a long history of colonialism and cultural genocide: *Barton* at para. 198; Truth and Reconciliation Commission, *Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada* (2015) [TRC Report] at p. 135 ff; *R v. Kapp*, 2008 SCC 41 at

para. 59; *Reclaiming Power and Place: The Final Report of the National Inquiry into Missing and Murdered Indigenous Women and Girls* (2019) [MMIW Report]. They have been systematically displaced from their lands, excluded from political life, deprived of full cultural expression and suffered intergenerational trauma as a result of residential schools. These legacies continue to contribute to significant disparities between Indigenous and non-Indigenous people in education, employment, income, health, and housing. By referring to “history” and “legacy”, I do not mean to suggest that the oppression of Indigenous people is a thing of the past. There is no question that Indigenous people continue to experience racism individually and as a group.

[109] The effect of this history, and patterns of ongoing oppression, is a collective trauma: *Caring Society* at paras. 415-427. I agree with the UBCIC that two facets of this trauma are particularly relevant to this complaint: an ongoing and deep distrust of the police and “the mistrust of any state attempt to interfere in or limit Indigenous parents’ ability to parent, protect, and care for their children.” I begin with the police.

[110] Indigenous people continue to have a “troubled relationship” with all aspects of the Canadian criminal justice system, including the police: *Ewert* at para. 57; *Barton* at para. 199. As the UBCIC explains, “Canadian law enforcement agencies have always been at the sharp end of colonial policies targeting Indigenous peoples.” In their submissions, counsel for Ms. Campbell invoked the examples of Neil Stonechild and the “starlight tours” of the Saskatoon police department, as well as police abuse of Indigenous women and girls in Northern BC: Justice David H. Wright, *The Report of the Commission of Inquiry into matters relating to the death of Neil Stonechild* (October 2004); Human Rights Watch, *Those who take us away: Abusive policing and failures in protection of Indigenous women and girls in Northern British Columbia, Canada* (2013). These are simply examples of a much broader phenomenon. As Dr. Miller testified, Indigenous people are well aware of this violence and their own vulnerability at the hands of the police.

[111] Today, Indigenous peoples are both over and under-policed: *Le* at para. 97. They are overrepresented in the prison system: TRC Report at p. 170. Indigenous women and girls in particular have been victimized and ignored by the police: Carol Martin and Harsha Walia, “Red

Women Rising: Indigenous Women Survivors in Vancouver’s Downtown Eastside” (Downtown Eastside Women’s Centre, 2019) [**Red Women Rising**]. As a result, many Indigenous people do not trust the police and do not trust that they are safe with the police: OHRC, *Paying the Price: The Human Cost of Racial Profiling* (2017), at pp. 22 ff; *Le* at para. 95; Liqun Cao, “Aboriginal People and Confidence in the Police”, (2014) *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* 504. The UBCIC described the perception that many Indigenous people have of the police: “the police will not protect us, ... our children are not safe should the police approach them, and ... our presence in public space might draw the attention of the police and therefore pose a safety risk to us”.

[112] None of this is controversial. The Vancouver Police Department itself has recognized the fear and lack of trust which pervade its relationship with Indigenous people: “Breaking Barriers Building Bridges: Vancouver Police Department’s Initiatives with Indigenous Peoples” (March 2018) [**Breaking Barriers Report**].

[113] At the same time, and not unrelated, many Indigenous people have cause to fear any state intervention involving their children. For over 100 years, Indigenous people had their children forcibly removed, often by a police officer, and taken to residential schools where they suffered physical, sexual, and emotional abuse. This overlapped with the sixties scoop, a period in which apprehension of Indigenous children by child welfare organizations dramatically increased. Those children were taken from their parents and their communities and placed in predominantly non-Indigenous homes, often far away, severing ties to their culture and identity. Today, Indigenous children remain alarmingly overrepresented in the child welfare system: TRC Report at p. 138; *Red Women Rising* at pp. 111-115; *Caring Society*. In short, the Canadian state has historically, and persistently, interfered with the ability of Indigenous parents to ensure their children’s safety. Indigenous parents have good reason to be fearful when they perceive their children at risk of harm at the hands of the state.

[114] This is the context that framed the interaction when Ms. Campbell encountered the police on the night in question. In any given case, it is not necessary for individual complainants to document or prove how the impact of colonialism relates to their own circumstances. As the

Supreme Court of Canada has recognized, “the interconnections are simply too complex”: *Ipeelee* at para. 83. However, in this case, Ms. Campbell did draw a direct link in her testimony. Throughout the encounter, Ms. Campbell felt that she and her son were being overpoliced because they were Indigenous. She testified:

This is how we’ve been treated for the past 535 years, due to colonialism and genocide. And the genocide has not stopped, and our oppression has not stopped. It goes on, on a daily basis. 2016, I’m dragged by the police and treated like a piece of dirt. And that’s how we’ve been treated for 500 and something years.

... Especially as Indigenous people, we’re stopped by the police, we’re questioned by police, we’re mistreated by the police, we’re intimidated by the police. They use their power and abuse their authority at times. And I’m not saying in every case. I’ve had good interactions with the police too where I’ve felt good and I’ve felt respected. And then I’ve had the negative interactions with them that bothers me.

[115] Ms. Campbell immediately situated the encounter in a historical and present-day context which caused her to be afraid for her son’s safety and perceive the police officers to be acting based on prejudice. Throughout the hearing, Ms. Campbell sought means of assuring her son’s safety, by asking that I remind each police witness of their legal obligation not to retaliate against anyone for their involvement in this complaint.

C. Inferring discrimination

[116] I return now to the question in this complaint: did the police conduct have the effect of perpetuating historical disadvantage against Ms. Campbell because she is Indigenous? I find that it did. I reach this conclusion based on a number of considerations.

[117] Given the context I have outlined above, and Ms. Campbell’s testimony, I am satisfied that Ms. Campbell had a heightened need to witness her son’s arrest and ensure his safety because they are Indigenous. The police conduct which deliberately prevented her from doing this created an adverse impact inherently connected to her Indigenous identity. In addition, the totality of the evidence persuades me that aspects of the police response to Ms. Campbell support an inference that the officers acted subconsciously based on stereotype and prejudice.

I find the police officers were poorly equipped to meet Ms. Campbell's specific needs as an Indigenous mother, that they interpreted her conduct through a lens of suspicion and stereotype, and that they ultimately responded to her in a way that was disproportionate and unjustified by her own behaviour. I expand on these findings in the next sections.

1. *Lack of training and awareness*

[118] To begin with, none of the officers involved in this encounter came equipped to understand Ms. Campbell. In *Nassiah*, the Ontario Human Rights Tribunal recognized that, "If officers are not appropriately trained on what may constitute racially biased profiling or investigation, they may consciously or subconsciously engage in this form of discriminatory conduct": *Nassiah v. Peel (Regional Municipality) Services Board*, 2007 HRTO 14 at para. 209; see also *Canada (Attorney General) v. Davis*, 2017 FC 159 [*Davis*] at para. 29. I agree.

[119] The only formal training the officers had received from the VPB about policing Indigenous people was a half day course in 2015. Three of the officers had never heard of the Truth and Reconciliation Commission. They had heard of the Missing and Murdered Indigenous Women report, but only through the media and only to the extent of understanding that it was a report about missing and murdered Indigenous women. Most of the officers were generally aware that there may be issues around overrepresentation of Indigenous people in the criminal justice system, or even feelings of animosity by some Indigenous people towards the police. There was some awareness of historical wrongs. However, they each said that they had not encountered that in their daily work. I find this unlikely, given that they all had significant experience policing in neighbourhoods with high Indigenous populations, including Ms. Campbell's. In my view, it is more likely that they are not trained to understand or recognize problematic features of the relationship between police and Indigenous people, or their role in that. This is evidenced by their encounter with Ms. Campbell, which I expand on below.

[120] Cst. Ellis had the most extensive understanding of the historic relationship between Indigenous people and the police. He has a sociology degree and, through that education and his own personal interest, has studied aspects of how Indigenous people fit in the criminal

justice system. He is familiar with how unconscious bias can operate and sees himself as someone less likely to be influenced by those forces. He spoke emotionally about the RCMP's shameful history of stealing children to take them to residential schools. However, at the same time, he recognized that most of his encounters with Indigenous people were negative ones. Asked to describe those encounters and what he learned from them, he testified:

I've dealt with a lot of Indigenous people through the course of my policing career who live in rent-controlled housing, BC Housing, co-ops. I've dealt with a lot of family situations that are not your typical [nuclear] family. I don't actually understand very well how the family in the Indigenous community is often organized. But I see a lot of ad hoc kind of parenting, kids who will be under the care of ... aunts and uncles or they would leave home to go live with another Indigenous person. And there seem to be a lot of broken bonds between the parental structure and the teenagers and the kids. So I have seen a lot of impoverishment, or people who apparently are living on disability cheques or support from the government...

This description ties directly to a number of stereotypes about Indigenous people, which I return to below. I find it significant that this is Cst. Ellis's primary exposure to Indigenous people. He was very candid and self-aware in acknowledging that "There's not a lot of depth of understanding there, but there's a lot of exposure."

[121] In cross-examination, Cst. Ellis agreed – appropriately – that these types of repeated negative encounters could feed stereotypes and bias against the group. Because of the deep level on which stereotyping and bias operate, there must be an active strategy for resisting it. Here, there was none.

[122] All of the officers resisted the suggestion that they would treat people differently based on their background. Rather, they said that the proper approach was to treat everyone with respect. In Cst. Fedora's words: "respect given, respect received". Cst. Zheng said that was the "gist" of the Indigenous training that they received. No doubt that is very important and a minimal expectation of policing. However, as I have said, sometimes treating people the same can have discriminatory impacts.

[123] For example, in criminal trials involving Indigenous accused or victims, it may compromise the fairness of the trial to simply approach the trial in the same way as any other. Rather, it may be necessary for a judge to specifically instruct a jury about the long history of colonization and systemic racism against Indigenous people, and stereotypical assumptions about Indigenous women who perform sex work: *Barton* at para. 201. The objective of this exercise would be “to identify specific biases, prejudices, and stereotypes that may reasonably be expected to arise in the particular case and attempt to remove them from the jury’s deliberative process in a fair, balanced way, without prejudicing the accused”: *Barton* at para. 203. Similarly, in a correctional context, it may be discriminatory to apply the same risk assessment tools to Indigenous and non-Indigenous inmates: *Ewert* at paras. 58-59. In *Ewert*, the Supreme Court of Canada expressly directed actors in the criminal justice system to “abandon the assumption that all offenders can be treated fairly by being treated in the same way”: at para. 59. That instruction applies directly here.

[124] Police officers interacting with Indigenous people should come armed with a basic understanding of Canada’s colonial history and the collective and individual trauma this history has engendered among generations of Indigenous people, particularly Indigenous women and girls. They should have a basic understanding of how this trauma, and a related mistrust of the police, might manifest in a particular interaction and have some tools for addressing it. When dealing with an Indigenous parent, they should have some understanding of the legitimate fears the parent would have about ensuring the safety of their child against state actors and be equipped to recognize and address those fears. This is necessary to ensure that police interventions are responsive to the particular needs and circumstances of Indigenous peoples and are, therefore, non-discriminatory. None of the police officers involved with Ms. Campbell were prepared to recognize and meaningfully address her particular needs as an Indigenous mother.

[125] This is not to suggest that the VPB is making no efforts to improve its relationship with Indigenous people. This was the subject matter of Cst. Lavallee’s testimony. His work, and the work of the Diversity and Indigenous Relations Section, is important and impressive. The

department's efforts are outlined the Breaking Barriers Report. I will not set them all out here, except to highlight that they represent the police department's commitment to building trust in the police and repairing its relationship with Indigenous people. However, in this case, this commitment did not manifest in any meaningful awareness by the police officers involved of the context of their interaction with Ms. Campbell and the steps they could take to mitigate or eliminate her fears and mistrust, which were inherently connected to her Indigenous identity.

2. *Misunderstanding Ms. Campbell and treating her conduct as suspicious*

[126] This ignorance led the officers to misunderstand and misinterpret Ms. Campbell's actions, and consequently perceive her behaviour as suspicious, a threat to their ability to do their job, and a nuisance. Here is where I find subconscious stereotype came into play. Cst. Ellis thought Ms. Campbell was simply trying to incite a crowd against the police, and then "lost interest" when her son was placed in the police wagon. None of the officers was able to recognize that she was a frightened mother trying to protect her son. The question is: why not? The answer allows an inference of discrimination.

[127] There are a number of pervasive stereotypes that continue to be applied to Indigenous people in Canada. These include that Indigenous people are suspicious, not credible, prone to criminality, uncivilized, drunk, lacking a coherent social and moral order, and 'belonging' in prison: *R v. Williams*, 1998 1 SCR 1128 at para. 58; *McKay* at para. 129. In Dr. Miller's expert report, he describes the dual, and mutually reinforcing, stereotypes of "noble savage" and "degenerate or degraded Indian": see also *Radek (No. 3)* at paras. 134-142. These stereotypes "funnel perceptions" and can lead non-Indigenous people – including police officers – to view Indigenous people as inherently dangerous or suspicious. Dr. Miller testified, and I accept, that the operation of stereotypes becomes particularly pronounced in moments that unfold quickly, with little time to think or process information.

[128] That was the situation here. The officers were forced to make decisions and assessments instantaneously. Cst. Szykowski assessed that Ms. Campbell was a nuisance and, in combination with the Son and the Friend, gave him cause to feel unsafe working alone. This

was notwithstanding that the Son was young and did not physically resist arrest, and that he did not view Ms. Campbell as a suspect to any crime or otherwise as a physical threat. Cst. Szylowksi passed Ms. Campbell off to Cst. Ellis, who then ignored the most obvious explanation for Ms. Campbell's conduct and substituted it for a more negative one: that she had an agenda antithetical to the police and which was a hindrance to their ability to work. I find three stereotypes at play in this assessment. First, that Ms. Campbell's conduct was inherently suspicious, such that it could only be explained by an 'agenda' that was hostile to the police. Second, that Ms. Campbell's behaviour was possibly criminal, which triggered the warning about obstruction of justice. And finally, that Ms. Campbell was a threat to the police's ability to do their work. In sum, rather than see Ms. Campbell as a concerned mother, Cst. Ellis viewed her as suspicious, possibly criminal, and a threat.

[129] The same troubling thought pattern was described by the Ontario Human Rights Tribunal in *McKay*, where the Tribunal found that the police officer failed to account for the natural human discomfort in being confronted by the police and jumped instead to a "swift appraisal" that the complainant, an Indigenous man, was suspicious: para. 175. Similarly in *Abbott*, the police failed to understand that the negative reactions of a Black woman were linked to issues of distrust between the Black community and the police: para. 46. In each case, the Tribunal found this was evidence of racial bias.

[130] I repeat that there is no evidence that any of the officers consciously subscribe to invidious stereotypes about Indigenous people. Cst. Ellis in particular clearly cares deeply about performing his work in a non-discriminatory way. He was remarkably self-reflective and, as I have said, demonstrated the deepest knowledge of all the officers about the context of Indigenous people in policing. I am satisfied that he is trying his best to carry out his duties fairly and without animus toward any group. This gives me confidence that he will learn from this experience and continue, as we all must, to approach his work with cultural humility and a commitment to improve.

[131] However, as the Ontario Human Rights Tribunal has observed, stereotypes and prejudice "are part of our historical and social fabric, and are imbued in all of us through social

interactions, the education system, the media and entertainment industries, and other means”: *Abbott* at para. 45. Police officers are drawn from this same social fabric and are equally susceptible to unconscious bias and stereotype: Dr Miller’s expert report. Repeated negative interactions with Indigenous people, as described by Cst. Ellis, are likely to exacerbate and subtly reinforce such bias and require an even more purposeful approach to eliminate its effect in policing. As I have said, there was no such approach in this case. In my view, the officers’ leap to presume that Ms. Campbell’s behaviour was suspicious, possibly criminal, and a threat, is evidence that that racial bias was at play.

3. *Reaction was not proportionate or responsive*

[132] The police explain that their reaction to Ms. Campbell was driven by her own behaviour. They say that they tried to engage with her, but she would not listen or cooperate. She was unwilling to give her name. Her voice was raised. I accept this explanation – to a point. I reject Ms. Campbell’s argument that I can infer discrimination from the disparity between how she was treated compared to other white bystanders, namely Ms. Vining and the neighbour who was filming on his phone. Those bystanders were not directly interacting with the police in the way that Ms. Campbell was. There was no need for the police to engage with them and, except in a limited way, they did not. Similarly, it is possible that if Ms. Campbell had behaved differently, the police would have responded to her differently.

[133] However, I do not find that Ms. Campbell’s behaviour is a complete and non-discriminatory explanation for the officers’ conduct. To begin with, I find that the officers’ conduct went beyond what the VPB described as “stern communication”, or “a failure to be kind or professional”: citing *Brito v. Affordable Housing Societies*, 2017 BCHRT 270 at para. 41. I have outlined the adverse treatment above. It included rough physical contact as well as other deliberate efforts to make Ms. Campbell leave and to submit to police authority.

[134] The full breadth of the police response is not explained by Ms. Campbell’s behaviour. Here, I find the circumstances analogous to *Radek (No. 3)*:

I reject the allegation... that Ms. Radek was “causing a disturbance”. I have no doubt that, by this point, a loud and noticeable confrontation was occurring. But any disturbance was provoked and precipitated by the actions of the security personnel... Ms. Radek and Ms. Wolfe were simply on their way for a coffee when these events were initiated by [the security guard’s] belligerent and obtrusive questioning. Thereafter, while Ms. Radek was undoubtedly angry, she attempted to deal with the incident in a reasonable way, asking to see the supervisor or manager and to see a copy of the policy which entitled the guards to remove her from the mall, and ultimately calling the police to the scene to respond to her allegation of assault. These are not the actions of a person who is “causing a disturbance”; they are the actions of a person who believes she is being treated unfairly and wants to deal with that problem in an appropriate manner. (para. 161)

[135] Likewise here, any disturbance was provoked and precipitated by the actions of the police in refusing to answer Ms. Campbell’s questions about her son, dragging her away, and preventing her ability to witness his arrest. Ms. Campbell grew angry, frustrated, and afraid, and all of her actions reflected those feelings. She felt, viscerally, that she and her son were being mistreated because they were Indigenous. She openly expressed those feelings to the officers, voicing concerns about police abuse and reminding them that they stood on unceded Indigenous land. This reaction was rooted in the circumstances. As the Ontario Human Rights Commission has explained,

... persons who reasonably believe that they are being racially profiled can be expected to find the experience upsetting and might well react in an angry and verbally aggressive manner. A person’s use of abusive language requires reasonable tolerance and tact and cannot form the basis of further differential treatment.

OHRC Guidelines at p. 20

Ms. Campbell believed that she and her son were being racially profiled and mistreated by the police. In such circumstances, she is not expected to “sit by meekly”: *Briggs* at para. 235.

[136] I accept that Ms. Campbell’s behaviour made the officers’ jobs more difficult that night. In addition to investigating, apprehending, searching, and arresting two suspects in the middle of the night, they also had to contend with the mother of one of those suspects who was upset

and had a lot of questions. Cst. Ellis frankly admitted that he lost his patience with Ms. Campbell and she would have perceived him as rude. However, while police officers are not required to be perfect, it is fair to hold them to a high standard of conduct: *Davis* at para. 31. They hold a great deal of power: *Abbott* at para. 42. In difficult situations, they are the ones responsible for de-escalating and ensuring a safe outcome: *Maynard* at para. 189.

[137] The officers’ interventions with Ms. Campbell had the opposite effect. By moving her away from her son, they increased her fear. When Cst. Ellis physically removed her, this triggered Ms. Campbell’s son to react by yelling at the police to “get their fucking hands off her” and “police brutality!”. This further entrenched Ms. Campbell’s powerlessness to comfort and protect her son. Telling her to go home communicated that she was not important and had no legitimate interest in the arrest of her own son. Refusing to answer her questions and blocking her ability to see how the police were treating him increased her feeling of desperation.

[138] In *Abbott*, the Ontario Human Rights Tribunal described this dynamic as a “manifestation of racism whereby a White person in a position of authority has an expectation of docility and compliance from a racialized person, and imposes harsh consequences if that docility and compliance is not provided”: para. 46(f). As Ms. Vining testified, “it didn’t need to be this way”. I give weight to her sense that an injustice was unfolding. She explained her perspective this way:

I have worked with ... autistic youth that throw their feces at me and bang their heads against the wall. I’ve worked with youth that have violent outbursts. So [I have] personal experience dealing with ... young men who might have physical outbursts ... My training is around de-escalation and trying to remain calm in those situations and handling those situations in a way where everybody’s bodily autonomy is maintained, and where you have respect for the individuals. And so when I see public service employees such as the police just not doing those things – to me, it strikes me as a bit of laziness because I kind of feel like you’re not doing your job. ... I am sympathetic to any fear you might feel but that is not an excuse for not doing a good job. And especially, I’m a public education teacher. You know, there are so many things you can do as a teacher and be like – oh well, my job’s hard. It’s like “yeah, it’s a really hard job”. But it’s your

job ... It's just not really an excuse with any other job, that it's hard... It boggles my mind.

[139] I find that the police officers' conduct towards Ms. Campbell was disproportionate and harmful. This finding leads me to reject the VPB's non-discriminatory explanation for the officers' conduct. It distinguishes this case from those cited by the VPB, including *Infant A v. Board of Education of School District C*, 2018 BCHRT 25. It lends weight to my conclusion that an inference of discrimination is more probable than not, even accepting that the police were responding in part to Ms. Campbell's own conduct.

[140] Finally, in some cases, the decision maker considers whether events would have unfolded in the same way if the person had been white: see e.g. *McKay* at para. 190; *Radek (No. 3)* at paras. 470-471. This is a difficult and inherently hypothetical exercise and so I emphasise I can only give it very little weight. However, I do find myself mystified that the police would think it was appropriate to physically and roughly separate a parent from their child and ask that parent to leave the place where their child is being arrested – no matter how old they are. I would expect the police to answer basic questions and appreciate the reasons for a parent's concern. I think it likely that a white parent, in a middle class or affluent neighbourhood, would receive that basic courtesy. I have difficulty imagining the scene unfolding the same way if the actors in it were white.

D. Conclusion

[141] I find that the actions of the police towards Ms. Campbell had the effect of perpetuating historical disadvantage against her as an Indigenous person. Put another way, her Indigenous identity was a factor in the adverse treatment she received by the police and the adverse impact it caused her. I have reached this conclusion based on a number of factors. As an Indigenous mother, Ms. Campbell had a heightened need to witness the arrest of her son and ensure his safety. She distrusted the police for reasons connected to the long-troubled relationship between Indigenous people and police in Canada. The officers who dealt with her that night were not equipped to understand her unique needs and circumstances as an Indigenous mother. They deliberately and roughly separated her from her son and refused to

answer her questions about what was happening to him. They drew on subconscious stereotypes to assess her as suspicious, possibly criminal, and a threat to their mission. Their reaction to her was disproportionate and made matters worse. As a result, Ms. Campbell was rendered powerless and small, and prevented from ensuring her son's safety. I find that the police's conduct on that night violated s. 8 of the *Code*.

VIII REMEDY

[142] I have found Ms. Campbell's complaint to be justified. I declare that the conduct of VPB's officers was discrimination contrary to the *Code*. I order the VPB to cease the contravention and refrain from committing the same or a similar contravention: *Code*, s. 37(2)(a) and (b).

[143] In addition, Ms. Campbell seeks a number of other remedies. I consider each in turn.

A. Expenses

[144] Section 37(2)(d)(ii) of the *Code* grants the Tribunal discretion to order compensation for expenses incurred by the discrimination. The objective is to place the person in the position they would have been in but for the discrimination.

[145] Ms. Campbell seeks \$3,500 for the cost of Dr. Miller's testimony. She explains that his report cost \$2,500 and that she will incur \$1,000 to compensate him for attending the hearing to testify in person. The VPB opposes this order, on the basis that Ms. Campbell led no evidence to support that she actually incurred this expense and that in any event a significant portion of Dr. Miller's report was inadmissible.

[146] The Tribunal typically orders respondents to compensate complainants for the cost of obtaining expert evidence, where that evidence was necessary to establish the discrimination: *Gichuru v. Law Society of British Columbia (No. 2)*, 2011 BCHRT 185, upheld in 2014 BCCA 396; *Cassidy v. Emergency and Health Services Commission*, 2009 BCHRT 110 at paras. 122-124.

[147] In this case, I found part of Dr. Miller’s testimony to be necessary and appropriate. In addition, it was the VPB which required Dr. Miller to appear in person. His oral testimony did not add materially to his report, and the VPB asked relatively few questions in cross examination. In these circumstances, I do find it appropriate to order the VPB to compensate Ms. Campbell for at least part of the cost of this evidence.

[148] I do not award the full cost of this evidence for two reasons. First, I found half of Dr. Miller’s expert report to be inadmissible: *Campbell (No. 2)*. Second, at least half of the admissible part of the report was cut and pasted, with minimal changes, from Dr. Miller’s expert report submitted in *Radek*. I do not accept that Dr. Miller reasonably incurred fees arising from that portion of his report.

[149] I order VPB to compensate Ms. Campbell for the cost of Dr. Miller’s evidence in the amount of \$1,500. This covers the cost of requiring Dr. Miller to appear in person, as well as some amount for the new and admissible evidence in his expert report.

B. Injury to dignity, feelings and self respect

[150] A violation of a person’s human rights is a violation of their dignity. That is why s. 37(2)(d)(iii) confers discretion on this Tribunal to award damages to compensate a complainant for injury to their dignity, feelings, and self-respect. The purpose of these awards is compensatory, and not punitive. In exercising this discretion, the Tribunal generally considers three broad factors: the nature of the discrimination, the complainant’s vulnerability, and the effect on the complainant: *Torres v. Royalty Kitchenware Ltd.* (1982), 3 CHRR D/858 (Ont. Bd. Inq); *Gichuru* at para. 260. The quantum is “highly contextual and fact-specific”, and the Tribunal has considerable discretion to award an amount it deems necessary to compensate a person who has been discriminated against: *Gichuru* at para. 256; *University of British Columbia v. Kelly*, 2016 BCCA 271 [*Kelly*] at paras. 59-64. In this case, Ms. Campbell seeks an award of \$35,000.

[151] I begin with the nature of the discrimination. The entire encounter was brief, lasting about 20 minutes. Notwithstanding this brevity, the experience was intense for all involved.

The discrimination rendered Ms. Campbell powerless to ensure her child's safety. Above I described the significance of her bond to her son, which in some ways would be recognized by any parent and in other ways is firmly rooted in her culture. The discrimination included physical contact that was rough enough to cause bruising. The officers treated Ms. Campbell like a "gnat" and deliberately made her small. The discrimination was serious.

[152] Next, I find that Ms. Campbell was particularly vulnerable in this encounter. In any encounter with the police, there is a significant power imbalance. As an Indigenous woman, Ms. Campbell is even more inherently vulnerable to the police. She is physically small and a woman. She had previously made a complaint against the police on her son's behalf, which increased her fear that he would be harmed by them. She has her own health problems. The violation of trust in this encounter was well summarized by Ms. Campbell in her testimony: "Here I am victimised by the very people that say they're put in place to protect us".

[153] Finally, I accept Ms. Campbell's testimony that the impact of the discrimination on her was severe. She never thought she would be so victimized by the police. She explains that, even three years later, she has an enduring sense of being unsafe. She feels particularly traumatized that this mistreatment happened at the hands of people who are supposed to be there to protect her and her family. She says that, in large part because of this experience, she does not feel comfortable calling the police if she needs help. This is a significant impact, given that such reluctance could place Ms. Campbell in danger in the future if she is unable to seek police protection for herself and her family. She feels fearful that the police could arbitrarily harm herself or her family: "if they wanted to, they could kill me right on the street." While this is clearly Ms. Campbell's own subjective belief, it is significant because it illustrates the depths of her ongoing distrust in the police.

[154] Ms. Campbell was publicly humiliated in a neighbourhood she has been a part of for over 20 years. She felt degraded and embarrassed leaving her home afterwards. She feared her neighbours would see her as a criminal or look at her with suspicion. She connected her experience to the experience that Indigenous people have had in Canada over the past 500

years. She felt disposable. As I have said, I find that this discrimination had a serious impact on Ms. Campbell.

[155] I turn now to the appropriate quantum of this award. While no two cases are exactly alike, other cases can provide some guidance.

[156] At the very low end is *Davis*, relied on by the VPB. In that case, the Canadian Human Rights Tribunal awarded the complainant \$5,000 after a discriminatory encounter with a customs officer. In awarding this low amount, the Tribunal found that the complainant had failed to prove the extent of her damages: *Davis v. Canada Border Services Agency*, 2014 CHRT 34 at para. 284. That distinguishes this case from Ms. Campbell's, where I find that she has proven she suffered serious injury to her dignity. An amount of \$5,000, in my view, is too low.

[157] At the other end of the spectrum is *Maynard*, with an award of \$40,000. In that case, the Toronto police followed Mr. Maynard, a Black man, into his driveway after hearing reports of a Black male suspect with a gun. The Ontario Human Rights Tribunal found that the police's suspicion of Mr. Maynard was based on racial stereotypes. The encounter quickly escalated to the point where Mr. Maynard was forced onto his knees and surrounded by police. One officer pointed a gun at him. He was detained and forced into a police car. The Tribunal found that Mr. Maynard had suffered a lasting emotional impact. He was terrified, humiliated, and ashamed. He changed his habits and continues to react badly to police. He had been "unable to completely recover his sense of the man he was before the incident": at para. 196. There are some similarities in this case to Ms. Campbell's circumstances. In particular, I have accepted evidence that the incident has had a serious and lasting impact on Ms. Campbell. However, the nature of the discrimination towards Mr. Maynard, which involved a gun, was more extreme. An amount of \$40,000 in this case would be too high – and in any event is more than Ms. Campbell is seeking.

[158] Then there are a number of cases in the middle. I will only refer to three.

[159] In *Briggs*, a Black man went out for a sandwich in the night. He was targeted as suspicious by the police and they had several "emotionally charged" encounters. The Ontario

Human Rights Tribunal found the discrimination raised “objectively very serious human rights issues for a police force”: para. 282. It also considered, however, that Mr. Briggs’ own behaviour was unhelpful and that he had exaggerated the impact that the interactions had on him. With relatively little explanation of the subjective impact on Mr. Briggs, the Tribunal awarded him \$10,000.

[160] In *Nassiah*, Ms. Nassiah, a Black woman, was apprehended in a store and accused repeatedly and without foundation of stealing a bra. She was detained in the store for over two hours, 45 minutes of which involved the police. The police officer called her a “fucking foreigner”, threatened to take her to jail, and insulted her by asking if she spoke English. The Ontario Human Rights Tribunal found that the incident had a profound and lasting effect on Ms. Nassiah, which led her to seek medical treatment. The Tribunal awarded her \$20,000.

[161] Finally, in *Radek (No. 3)*, the Tribunal found that a security company had engaged in systemic discrimination against Indigenous people in the International Village mall by profiling them as suspicious, following them, and ejecting them from the public space. Ms. Radek herself suffered repeated acts of discrimination, culminating in an incident where she and her friend were followed, rudely questioned, and told to leave the mall. When she stood up for herself, she was repeatedly told to leave and twice touched without her consent. Ms. Radek was insulted, humiliated, and angry. She never returned to the mall. The Tribunal found the impact on her was “severe” and awarded her \$15,000. It is significant, in my view, that this case was decided nearly 15 years ago. Since then, the amount of such damage awards has increased: *Araniva v. RSY Contracting and another (No. 3)*, 2019 BCHRT 97 at para. 145.

[162] In Ms. Campbell’s case, I find that an award of \$20,000 for injury to her dignity, feelings and self-respect is appropriate. This amount acknowledges the seriousness of the discrimination as well as the significant impact that the event had on Ms. Campbell. It takes into account that the discrimination happened in a single brief encounter but struck at the core of what is already a very troubled relationship between Indigenous people and the police. It is, in my view, a very serious thing to deprive any person of a feeling that they are safe with, and

protected, by the police. That is what happened to Ms. Campbell and, as such, she is entitled to an award commensurate with that loss of security and dignity.

C. Systemic remedies

[163] Finally, Ms. Campbell seeks orders that:

- a. The VPB prioritize and implement meaningful policies and training with respect to the Vancouver Police Department's interactions with Indigenous peoples within a reasonable time period, to be determined by the Tribunal; and
- b. The VPB further implement an evaluation process to ensure that its policies and training with respect to Indigenous peoples are being adhered to and implemented effectively, respectively, within a reasonable time period, to be determined by the Tribunal.

[164] I will consider these proposed orders under the separate categories of "policies" and "training".

1. Policies

[165] Ms. Campbell seeks an order that the VPB implement "meaningful policies" about its interactions with Indigenous peoples and evaluate such policies. The VPB objects to these orders on the basis that Ms. Campbell had failed to identify them in her Statement of Remedy and, as such, they amount to a new claim for relief. Further, it argues that this individual complaint "cannot be used to launch a full-scale complex review of all of the policies and practices of the VPD" and that such an award would be disproportionate to the actual breach.

[166] I agree with the VPB that it would not be appropriate to make this order in circumstances where Ms. Campbell did not identify any policy-based remedies in her Statement of Remedy. Notwithstanding, as Ms. Campbell points out, that Statement was filed 17 months before the hearing, she had opportunities to amend it as the parties completed disclosure and she gained a fuller picture of her complaint. This type of order would be a significant one, and

fairness requires that the VPB have notice that Ms. Campbell would be seeking it in advance of the hearing.

[167] In any event, I am not satisfied that I have sufficient evidence about the scope of the VPB's policies concerning Indigenous people, how those policies influence police behaviour, and where particular deficiencies may lie, to make such an order.

[168] I deny the request for orders relating to the VPB's policies.

2. *Training*

[169] Ms. Campbell also seeks orders that the VPB implement a "meaningful" training process, including evaluations of the effectiveness of that training, respecting police encounters with Indigenous peoples. This was an order she specifically sought in her Statement of Remedy.

[170] The VPB objects to these orders. It argues that any requirement to undertake "meaningful" training is unclear and, in any event, it already trains members on Indigenous cultural awareness.

[171] In this decision, I have specifically found that the officers' lack of training and preparedness laid the groundwork for discrimination. The VPB has made a public commitment to build bridges with Indigenous communities and, under the leadership of Cst. Lavallee, is making headway. However, it is clear that more needs to be done to ensure its own officers are not out in the streets undermining that work.

[172] The half day of cultural awareness training that new recruits receive, and that some members of the department received in 2015, is insufficient. The officers involved in this case could remember very little about that training, except that they should treat Indigenous people with respect. Cst. Ellis agreed he would benefit from more training. He testified:

Would it have been to my benefit to have had more immersion in the darker side of Indigenous history in Vancouver and the Lower Mainland and across Canada? That would have been of great benefit. I don't think enough time [was spent on this]... In my recollection, it was a minor

component of the training that we did. But it would have ... been to my benefit, and my classmates' benefit, if it had been a bigger component.

[173] In considering this issue, I have in mind two powerful observations. The first is from the *Barton*, where Justice Moldaver wrote:

... in my view, our criminal justice system and all participants within it **should take reasonable steps to address systemic biases, prejudices, and stereotypes against Indigenous persons — and in particular Indigenous women and sex workers — head-on.** Turning a blind eye to these biases, prejudices, and stereotypes is not an answer. (para. 200)

This sentiment echoes several very similar pronouncements from our highest Court, many of which I have referred to in this decision.

[174] The second powerful observation is from the National Inquiry into Missing and Murdered Indigenous Women and Girls. After concluding that human rights abuses committed and condoned by the Canadian state amounted to genocide against Indigenous women, girls, and 2SLGBTQIA people, the National Inquiry observed:

The steps to end and redress this genocide must be no less monumental than the combination of systems and actions that has worked to maintain colonial violence for generations.

MMIW Report, p. 167

[175] I acknowledge that this is a complaint of individual discrimination against Ms. Campbell arising from a single encounter. However, as I have explained, it is entirely consistent with a long and continued history of discrimination by police against Indigenous people. The forces that led the parties to this place have been a long time in the making and will require a significant effort to undo. In my view, more training for Vancouver's police officers flows naturally from the findings of discrimination I have made in this case and is necessary to ensure that my orders that the VPB cease this discrimination and refrain from further contraventions are meaningful.

[176] As such, I order that the VPB train any officers who are engaging with Indigenous people to ensure that they are able to do so without discrimination. At a minimum, that training should be designed to ensure that police officers:

- a. Understand how stereotypes operate in a policing context;
- b. Know the particular stereotypes that are applied to Indigenous people;
- c. Have tools to address and minimize the effects of those stereotypes in their encounters with Indigenous people; and
- d. Understand and be prepared to address the particular needs that Indigenous people may have in an encounter with the police, arising from the long legacy of colonialism and ongoing distrust of the police.

[177] That training should be designed and implemented within one year of this order and recur annually for a period of five years. It should be evaluated and adapted on an ongoing basis. After that point, I encourage the VPB to continue to give such training the priority and urgency that the circumstances require.

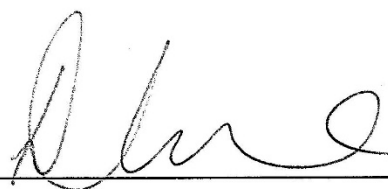
IX CONCLUSION

[178] I have found Ms. Campbell's complaint of discrimination justified. I order as follows:

- a. Pursuant ss. 37(2)(a) and (b) of the *Code*, I declare that the VPB's conduct was discrimination contrary to the *Code*, and I order it to cease the contravention and refrain from committing the same or a similar contravention.
- b. Pursuant to s. 37(2)(i), I order the VPB to train any officers who are engaging with Indigenous people to ensure that they are able to do so without discrimination. That training should be designed and implemented within one year, and be conducted annually for a period of five years. It should be evaluated and adapted

as appropriate. At a minimum, the objective of such training should be to ensure that police officers:

- i. Understand how stereotypes operate in a policing context;
 - ii. Know the particular stereotypes that are applied to Indigenous people;
 - iii. Have tools to address and minimize the effects of those stereotypes in their encounters with Indigenous people; and
 - iv. Understand and be prepared to address the particular needs that Indigenous people may have in an encounter with the police, arising from the long legacy of colonialism and ongoing distrust of the police.
- c. Pursuant to s. 37(2)(d)(ii), I order the VPB to pay Ms. Campbell \$1,500 as compensation for expenses incurred as a result of the contravention.
- d. Pursuant to s. 37(2)(d)(iii), I order the VPB to pay Ms. Campbell \$20,000 as compensation for injury to her dignity, feelings, and self-respect.
- e. I order the VPB to pay Ms. Campbell post-judgement interest on the amounts awarded until paid in full, based on the rates set out in the *Court Order Interest Act*.



Devyn Cousineau, Tribunal Member

TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE TERREBONNE

N° : 700-53-000003-115

DATE : Le 5 mars 2013

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CAROLE BROUSSEAU

AVEC L'ASSISTANCE DES ASSESSEURES : Me Yeong-Gin Jean Yoon
Mme Renée Lescop

**COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA
JEUNESSE**, organisme public constitué en vertu de la *Charte des droits et libertés de
la personne* (L.R.Q., c. C-12), agissant dans l'intérêt public et en faveur des plaignants
et victimes

Partie demanderesse

c.

CLAUDE BERTRAND

et

9026-2981 QUÉBEC INC. (BAR O'GASCON), personne morale légalement
constituée

Parties défenderesses

et

SUFFRAD DAGOBERT

et

DACKY THERMIDOR

et

NICOLAS CASSEUS

et

EDVARD CASSEUS

Parties plaignantes et victimes

JUGEMENT

[1] Le Tribunal des droits de la personne (ci-après le «Tribunal») est saisi d'une demande introductive d'instance amendée par laquelle la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après la «Commission»), agissant au nom des plaignants, Suffrad Dagobert, Dacky Thermidor, Nicolas Casseus et Edvard Casseus, allègue que le 5 juillet 2006, le portier du bar O'Gascon situé à Terrebonne a, dans l'exercice de ses fonctions et alors qu'il était en position d'autorité, eu un comportement qui constitue du profilage racial, en exigeant des quatre plaignants qu'ils produisent deux pièces d'identité avec photo, et ce, en raison de leur couleur, le tout contrairement à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹ (ci-après la «Charte»).

[2] Selon la Commission, l'exigence discriminatoire du portier du bar O'Gascon, employé des défendeurs, a eu pour effet de porter atteinte au droit des plaignants d'avoir accès à un lieu public sans distinction fondée sur la couleur, le tout contrairement aux articles 10 et 15 de la Charte.

[3] La Commission allègue également que les défendeurs ont porté atteinte de façon discriminatoire au droit des plaignants au respect de leur droit à la sauvegarde de leur dignité sans distinction ou exclusion fondée sur la couleur, le tout contrairement aux articles 4 et 10 de la Charte.

[4] Par sa demande introductive d'instance amendée, ainsi que son mémoire amendé, la Commission demande au Tribunal d'ordonner aux défendeurs de cesser toute pratique discriminatoire dans l'accès à leur établissement et de les condamner solidairement à verser, à chacun des plaignants, une somme de cinq mille dollars (5000,00 \$) à titre de dommages moraux et de deux mille dollars (2000,00 \$) à titre de dommages-intérêts punitifs.

[5] Les défendeurs soutiennent dans leur mémoire qu'ils ont toujours exploité l'établissement sans porter atteinte aux droits de qui que ce soit et que lors des événements du 5 juillet 2006, ils n'ont fait qu'appliquer l'article 103.5 de la *Loi sur les infractions en matière de boissons alcooliques*². À l'appui de leurs prétentions, ils rappellent qu'ils ont exigé de Suffrad Dagobert des pièces d'identité prouvant sa majorité, mais qu'ils ont permis l'accès à l'établissement aux trois autres plaignants qui avaient établi leur majorité.

[6] Par ailleurs, les défendeurs demandent le rejet de la demande introductive d'instance de la Commission en raison du délai de 61 mois écoulé entre le dépôt de la

¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

² *Loi sur les infractions en matière de boissons alcooliques*, L.R.Q., c. I-8.1.

plainte et le dépôt de la demande introductive d'instance, puisqu'il est manifestement déraisonnable et constitue un abus de procédure de la part de la Commission.

[7] Avant d'examiner la demande principale, le Tribunal disposera en premier lieu du moyen préliminaire invoqué par la partie défenderesse, à savoir si le délai de 61 mois écoulé entre le moment du dépôt de la plainte à la Commission et l'introduction de la demande introductive d'instance devant le Tribunal est déraisonnable au point tel qu'il doive entraîner le rejet de la demande présentée par la Commission.

1. LE MOYEN PRÉLIMINAIRE RELATIF À LA DEMANDE DE REJET D'ACTION

[8] Le Tableau des délais³ déposé par la Commission et qui n'a pas été contesté par la partie défenderesse indique que le délai écoulé entre le moment du dépôt de la plainte, le 24 juillet 2006, et la signification de la demande introductive d'instance au Tribunal est de 58 mois et 16 jours.

[9] C'est un délai que la partie défenderesse impute à la Commission, qu'elle estime déraisonnable et qui constitue, selon elle, un abus de procédure.

[10] La Commission, par l'entremise du témoignage de l'enquêtrice au dossier, madame Marie-Simone lcart, soumet au Tribunal que plusieurs délais sont imputables à la partie défenderesse elle-même.

[11] Le Tribunal tient d'abord à rappeler que le rejet d'une demande introductive d'instance en raison d'un délai déraisonnable constitue une situation exceptionnelle et que le seul écoulement du temps ne peut constituer, en soi, un motif pour accueillir une telle demande⁴.

[12] En effet, le délai doit heurter le sens de la justice et déconsidérer le système de protection des droits de la personne ou avoir un effet préjudiciable sur l'équité de l'instance.

[13] La Cour suprême a établi, dans l'affaire *Blencoe*⁵, plusieurs facteurs qui doivent être pris en considération lorsqu'il s'agit de déterminer si un délai est devenu excessif et s'il est susceptible de violer les règles de justice naturelle:

³ P-9.

⁴ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre de la petite enfance des Pandamis (anciennement Le Gardeurois)*, (T.D.P.Q. 2006-05-29), 2006 QCTDP 11; *MCCCUC (MCCCIC) Housing Corporation Residents Association and al. c. Vokey*, (T.D.P.Q. 2007-01-09), 2007 QCTDP 1; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Michel Blais*, T.D.P.Q., Mingan, 650-53-000007-053, 8 mars 2007, par. 72 à 74; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Garderie le Futur de l'enfant inc.*, J.E. 2008-2019 (T.D.P.Q.).

⁵ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, (2000) 2 R.C.S. 307, par. 122.

La question de savoir si un délai est excessif dépend de la nature de l'affaire et de sa complexité, des faits et des questions en litige, de l'objet et de la nature des procédures, de la question de savoir si la personne visée par les procédures a contribué ou renoncé au délai et des autres circonstances de l'affaire. Comme nous l'avons vu, la question de savoir si un délai est excessif et s'il est susceptible de heurter le sens de l'équité de la collectivité dépend non seulement de la longueur de ce délai, mais de facteurs contextuels, dont la nature des différents droits en jeu dans les procédures.

[14] De plus, le délai doit être manifestement inacceptable et avoir causé un préjudice important pour constituer un abus de procédure⁶. La partie défenderesse doit donc non seulement faire la démonstration que le délai est inacceptable, mais que les défendeurs subissent un préjudice.

[15] À la lumière de ce qui précède et du dossier pris dans son ensemble, le Tribunal ne peut conclure que le délai écoulé dans le présent dossier, soit 58 mois et 16 jours, heurte le sens de la justice et déconsidère le système de protection des droits de la personne ou a un effet préjudiciable sur l'équité de l'instance.

[16] Le Tribunal constate, par la chronologie des communications entre les parties et les interventions menées durant l'enquête, soit entre le moment du dépôt de la plainte auprès de la Commission le 24 juillet 2006 et la proposition de mesures de redressement le 25 novembre 2010, que le délai est imputable aux deux parties en l'espèce, soit la Commission et la partie défenderesse.

[17] Ainsi, l'enquête de la Commission a été marquée par des attermolements qui ont eu pour effet de retarder la prise de décision finale. Le Tribunal a noté qu'entre le premier rapport final d'enquête déposé par l'enquêtrice le 25 janvier 2008 et le dernier rapport final daté du 25 août 2010, le dossier a fait l'objet de plusieurs compléments d'enquête et de trois avis juridiques différents qui ont entraîné des délais significatifs.

[18] Les défendeurs ont également leur part de responsabilité dans le délai encouru. En refusant dès le départ de fournir l'identité des deux portiers, et ce faisant, empêchant l'enquêtrice de prendre leur déclaration, et en réclamant aussi à de nombreuses reprises une prolongation du délai avant de donner leur version des faits, ils ont contribué à augmenter la durée de l'enquête de la Commission.

[19] Les défendeurs n'ont offert aucune preuve de préjudice, ni d'atteinte à l'équité du procès, ni prétendu que l'écoulement du délai critiqué pouvait heurter le sens de la justice.

⁶ *Id.*

[20] Ainsi, le Tribunal a déjà exprimé que le seul écoulement du temps ne saurait constituer en soi un motif pour accueillir une telle demande en irrecevabilité. En conséquence, le Tribunal conclut que la demande en irrecevabilité doit être rejetée.

2. LES FAITS RELATIFS À LA DEMANDE PRINCIPALE

2.1 LA PREUVE DE LA DEMANDE

[21] Les plaignants sont de couleur noire et d'origine haïtienne. Nés en Haïti, ils sont arrivés au Québec avec leurs parents et y ont fait leur scolarité.

[22] Suffrad Dagobert, arrivé au Québec à l'âge de 14 ans, travaille comme analyste informatique et est à l'emploi d'une banque comme coordonnateur de la gestion des incidents.

[23] Dacky Thermidor, arrivé au Québec à l'âge de 4 ans, est policier au Service de police de la Ville de Montréal (ci-après le «SPVM»). Il y est affecté à la section des crimes majeurs depuis un an et demi, après avoir travaillé dans la section des gangs de rue, secteur est de Montréal.

[24] Edvard Casseus, arrivé au Québec à l'âge de 17 ans, est policier au SPVM depuis 1995.

[25] Nicolas Casseus, arrivé au Québec à l'âge de 4 ans, est militaire dans les forces armées canadiennes depuis 2010 et est étudiant en relations publiques en Ontario au moment des événements.

[26] En juillet 2006, le plus âgé, Suffrad Dagobert, a 38 ans et le plus jeune, Nicolas Casseus, a 22 ans. Dacky Thermidor et Edvard Casseus ont respectivement 35 et 34 ans.

[27] Les trois plus âgés d'entre eux entretiennent des liens d'amitié depuis le cégep. Dacky Thermidor et Edvard Casseus sont devenus des collègues de travail au SPVM. Quant à Nicolas Casseus, il est le neveu d'Edvard Casseus. Il était déjà sorti avec Dacky Thermidor et le soir de leur sortie au bar O' Gascon, c'est la première fois qu'il rencontrait Suffrad Dagobert.

- **La sortie du 5 juillet 2006**

[28] Selon Dacky Thermidor, la sortie du 5 juillet 2006 s'est organisée à l'occasion de la visite à Montréal de Nicolas Casseus, qui vivait en Ontario. Ils avaient prévu débiter la soirée vers 23 heures au bar O'Gascon, établissement licencié situé sur le chemin

Gascon à Terrebonne et offrant des spectacles de danseuses érotiques, et de la poursuivre au Mumba Club où le mercredi soir, il y a de la danse latino.

[29] Nicolas Casseus est le seul à ne jamais être allé au bar O'Gascon auparavant. Les autres plaignants l'ont fréquenté à quelques reprises, parfois ensemble : Dacky Thermidor deux fois, Edvard Casseus et Suffrad Dagobert une à deux fois. Ils n'ont alors pas eu de difficulté à entrer et on ne leur a jamais demandé leurs cartes d'identité.

[30] Dacky Thermidor raconte que c'est chez lui, à Laval, que ses amis se sont retrouvés avant de partir au bar O'Gascon. Répondant à une question de la procureure de la Commission, il ajoute qu'il a l'habitude de sortir en groupe de deux, trois ou de quatre personnes.

[31] Puis, les quatre amis ont utilisé deux véhicules pour se rendre au bar O'Gascon: Suffrad Dagobert et Dacky Thermidor dans un véhicule, Edvard et Nicolas Casseus dans un autre.

[32] Dacky Thermidor déclare qu'ils étaient bien vêtus ce soir-là, car il y a un code vestimentaire au Mumba Club. Le jeans et le T-shirt ne sont pas tolérés et le port de la casquette est interdit.

[33] Les trois autres plaignants ne se rappellent plus la manière dont ils étaient vêtus. Seul Nicolas Casseus admet avoir eu sur la tête une casquette des Yankees de New York. Ses amis ne portaient pas de couvre-chef, car comme le dit Edvard Casseus, «*les bars n'aiment pas cela*».

- **La procédure d'accès au bar O'Gascon**

[34] La porte extérieure du bar O'Gascon donne accès à un vestibule fermé par une deuxième porte munie d'une sonnette que les clients utilisent pour avertir le portier de leur arrivée. Le rôle du portier est de vérifier si les clients ont l'âge légal pour entrer (à savoir plus de 18 ans) et s'ils ne menacent pas la paix et la sécurité de l'établissement. Le cas échéant, son rôle est de réclamer un droit d'entrée, lequel était de 5,00 \$ par personne en juillet 2006.

[35] Le 5 juillet 2006, vers 23 heures, les quatre amis se retrouvent dans le vestibule du bar O'Gascon. Après avoir sonné à la deuxième porte, ils sont accueillis par un portier⁷, un petit homme au crâne rasé qui leur demande les frais d'entrée. Cet homme a également un détecteur de métal dans la main pour la fouille avant l'entrée.

- **La demande par un deuxième portier de deux cartes d'identité avec photo**

⁷ Il sera identifié par son nom lors de l'enquête par la Commission. Il s'agit de monsieur Éric Melcher.

[36] Alors qu'ils s'apprêtent à payer leur droit d'entrée, un deuxième portier⁸ arrive de l'intérieur du bar et se présente derrière le premier, leur demandant «*de façon expéditive*», selon la version de Nicolas Casseus, deux pièces d'identité avec photo.

[37] Selon Dacky Thermidor, l'exigence de deux cartes d'identité avec photo vise à diminuer les risques de falsification d'identité et à repérer les fraudeurs. Il dit que «*c'est une pratique courante lorsqu'il y a des perquisitions dans des bars*». «*Mais - continue-t-il - il ne faut pas que cette pratique serve uniquement à identifier les Noirs.*»

[38] Pour sa part, Edvard Casseus dit que refuser l'accès d'une personne à un bar à cause de son âge, ce n'est pas illégal, car les mineurs n'ont pas à être dans un établissement où l'on vend de l'alcool. «*C'est l'aspect qui détermine si l'on est majeur ou non*», dit-il.

[39] C'est la première fois depuis sa vingtaine que Dacky Thermidor se fait «*carter*». Pour sa part, Nicolas Casseus a vécu des événements semblables dans un autre bar sur la rive nord en 2011. Il était avec son oncle et on a scanné leur carte d'identité. «*À cause des gangs de rue*», dit-il. Edvard Casseus était déjà venu à deux reprises au bar O'Gascon sans qu'on lui demande de carte d'identité. Ceci l'amène à dire qu'en juillet 2006, il y avait une politique de contrôle d'identité qui n'existait pas auparavant.

[40] Au départ, tous, sauf Suffrad Dagobert, montrent au deuxième portier une pièce d'identité avec photo. Suffrad Dagobert n'a ni cartes ni argent sur lui, ayant laissé son portefeuille dans le coffre à gants de sa voiture restée à Laval, chez Dacky Thermidor. Le portier lui déclare ne pas pouvoir le laisser entrer.

- **Le refus d'accès à Suffrad Dagobert et la discussion avec le deuxième portier**

[41] «*Si on refuse l'accès à l'un*», dit Dacky Thermidor, «*on refuse l'accès aux quatre*». Commence alors une argumentation des quatre amis avec le deuxième portier, lui demandant de bien regarder la physionomie de Suffrad Dagobert et celle des autres et faisant valoir qu'ils avaient tous l'âge légal pour entrer.

[42] Suffrad Dagobert en particulier tente de plaider sa cause auprès du deuxième portier. Il lui indique son âge, 38 ans, tout en ajoutant qu'il pourrait être son père et qu'il est le plus vieux des quatre. Il lui dit également qu'ils n'étaient pas «*des faiseurs de trouble*».

[43] Répondant à une question de leur procureure, Dacky Thermidor et Edvard Casseus disent avoir participé à la discussion avec le deuxième portier, mais ne pas avoir informé ce dernier qu'ils étaient policiers. D'une part, témoigne le premier, la *Loi sur la police* interdit d'obtenir des privilèges reliés à la fonction. D'autre part, comme l'affirme le second, il préfère se faire juger sur sa personne et non en fonction de sa

⁸ Il sera identifié par son nom lors de la rédaction de la plainte. Il s'agit de monsieur Carl Renaudin.

profession. Cela lui rappelle le commentaire d'un propriétaire qui, après lui avoir refusé un logement, avait changé d'idée lorsqu'il avait appris qu'il était policier. « *Vous auriez dû le dire avant* », lui avait-il dit. Quant à Suffrad Dagobert, il déclare qu'il n'a pas dit que ses deux amis étaient policiers, car, dit-il, « *l'accès à un bar ne doit pas dépendre de la fonction qu'on occupe* ».

[44] Mais rien n'y fait. Au bout de trois à quatre minutes de cet échange, le deuxième portier referme la porte et rentre à l'intérieur du bar avec le premier portier. N'acceptant pas le refus, les quatre amis actionnent la sonnette de la porte intérieure du bar une deuxième fois pour reprendre la discussion avec le deuxième portier.

[45] Nicolas Casseus se fait le porte-parole du groupe auprès du deuxième portier. Il demande à parler au gérant, mais le deuxième portier lui dit qu'il n'y a pas de gérant. Dacky Thermidor lui dit que « *ça n'a pas de sens et que c'est de la discrimination* » et il offre, avec Edvard Casseus, de se porter garant de Suffrad Dagobert.

[46] Edvard Casseus indique au deuxième portier qu'il a une maîtrise en droit et il lui rappelle que son exigence de cartes d'identité n'est pas légale, car leur âge ne fait aucun doute. Le deuxième portier rétorque qu'il connaît bien la loi et que c'est la police qui lui a dit d'agir ainsi. Il ne parle pas à Nicolas Casseus de sa casquette ou de son habillement. Il ne demande pas à Suffrad Dagobert de retourner à Laval chercher ses cartes d'identité dans sa voiture. De toute façon, Suffrad Dagobert dit qu'il ne l'aurait pas fait, car c'est un trajet d'environ 25 minutes.

[47] L'échange entre eux se déroule sans que « *personne n'élève la voix* ». « *Le deuxième portier était arrogant* », dit Dacky Thermidor, « *mais pas menaçant* ». Cela fait dire aux quatre plaignants que la décision du portier était prise dès le début lorsqu'il a vu par le système de caméra installé dans le vestibule, quatre hommes noirs, dont l'un portait une casquette. Selon lui, cela a été clair dès le commencement que le deuxième portier ne voulait pas qu'ils entrent dans le bar.

[48] Pour Nicolas Casseus, alors que le premier portier a appliqué la procédure habituelle d'entrée, le deuxième portier a pris une décision fondée sur la couleur. Il a directement demandé deux pièces d'identité. Quant à Suffrad Dagobert, il dit que le deuxième portier est arrivé de nulle part et qu'il les a étiquetés comme des gens qui font partie de gangs de rue.

[49] Après ce deuxième refus, le deuxième portier retourne à l'intérieur et referme la porte, laissant à nouveau les quatre plaignants dans le vestibule.

[50] « *Voyant que la position du deuxième portier était acquise* », déclare Dacky Thermidor, ils ont sonné une troisième fois et Edvard a pris une photo du deuxième portier à partir de son *Palm*. Le deuxième portier leur a demandé pourquoi il prenait

une photo et Dacky Thermidor lui a dit qu'ils allaient porter plainte à la Commission des droits de la personne⁹. Puis ils sont sortis.

[51] Le tout a duré environ 15 minutes pendant lesquelles une seule personne (qui selon le portier avait déjà été admise) est entrée dans le bar sans qu'on lui demande de montrer une carte d'identité.

- **Le retour à la maison et la rédaction d'une plainte**

[52] Nicolas Casseus témoigne qu'ils étaient sous le choc. Il a noté l'adresse du bar pour la plainte que voulait rédiger Dacky Thermidor. Une fois dans le stationnement, ce dernier a noté les détails de l'événement. Ils sont rentrés chez eux chacun de leur côté par la suite.

[53] Après avoir rédigé la plainte, Nicolas Casseus a rencontré un collègue policier, Stéphane Reid, qui lui a dit qu'il était allé récemment au bar O'Gascon sans éprouver aucun problème d'accès et sans qu'on lui demande de carte d'identité. Il lui a offert d'y retourner avec un autre collègue de travail, dans le but de vérifier le processus d'accès. Un autre ami, Hovig Astorian, s'est également offert pour aller au bar vérifier la procédure.

- **Les témoignages de deux amis**

[54] Stéphane Reid a 35 ans en 2006. Il a connu Dacky Thermidor alors qu'ils étaient agents d'infiltration. Ils ont vécu ensemble des situations très stressantes. Lorsque son ami lui a relaté l'histoire vécue au bar O'Gascon, il est interloqué de la réaction de son ami et déclare : *«je n'ai jamais vu Dacky comme ça»*.

[55] Il dit s'être rendu au bar O'Gascon avec Marc Lauzier la semaine suivant celle du 5 juillet, après minuit. Il est entré dans un premier vestibule par une porte non verrouillée. Il a vu une deuxième porte munie d'une sonnette pour entrer dans le bar. Un portier leur a ouvert la porte et ni lui ni son collègue ne se sont fait demander de carte d'identité, car dit-il, *«ils ont l'air d'adultes»*.

[56] Hovig Astorian, d'origine arménienne, est âgé de 25 ans en 2006. Il connaît bien Suffrad Dagobert et Dacky Thermidor. Il a étudié avec le premier en 2002 et 2003 et le second est un ami.

[57] Il témoigne que Dacky Thermidor lui a parlé de l'incident et lui a dit qu'il faisait une plainte à la Commission et que cela l'aiderait s'il allait au bar O'Gascon vérifier le processus d'accueil.

[58] C'était la première fois que monsieur Astorian allait au bar O'Gascon, peu de temps après le 5 juillet. Il est entré dans le vestibule par la première porte. Il n'y avait

⁹ Cette photo est déposée en preuve sous la cote P-5

personne au début, puis une personne est venue et a fait un «*check*». Il a remis le 5,00 \$ demandé, puis il est entré. Il ne peut cependant pas identifier la personne qui l'a reçu et ne sait pas si c'est celle qui apparaît sur la photo qui a été prise par Edvar Casseus le soir de l'événement¹⁰.

[59] Il était seul et est resté 10 à 15 minutes à l'intérieur du bar. Il faisait noir et il ne se rappelle pas s'il y avait des personnes de couleur dans le bar.

- **Impact du refus d'accès sur les quatre plaignants**

[60] Sur le moment, Dacky Thermidor a ressenti beaucoup de «*colère, d'humiliation et de frustration*». Quand il était jeune, il a subi beaucoup d'événements racistes. Il ne contrôlait pas sa colère et il l'exprimait en se battant, par les coups. Maintenant, dit-il, «*je parle au monde mais ça n'a pas marché ce soir-là. C'est moi qui arrête les gangs de rue, mais quand j'enlève mon uniforme, je ne suis qu'un individu de race noire*». Cinq ans après l'événement, il est toujours très affecté. Il a modifié sa façon de faire quand il sort dans un bar avec des amis. Il essaie de ne pas y aller à quatre ou de décaler son heure d'arrivée par rapport aux autres.

[61] Pour Nicolas Casseus, qui avait 22 ans à l'époque, l'événement a eu des conséquences sur son estime de soi. En tant que jeune Noir et étudiant, il s'est questionné beaucoup par la suite sur le traitement reçu le soir du 5 juillet, soit le fait qu'on n'ait pas appliqué à son endroit les politiques de l'établissement, mais qu'il ait été victime d'un jugement personnel d'une personne en autorité. Maintenant, quand il veut avoir accès à un lieu public, il se pose toujours la question, à savoir si on applique les politiques de l'établissement ou un jugement personnel. Cela a aussi changé ses habitudes de sortie. Il ne fréquente plus les établissements de la couronne nord de Montréal et hésite à sortir à Terrebonne.

[62] Edvard Casseus dit s'être senti comme un citoyen de second ordre. «*C'est comme cela que l'on se sent quand on mène une vie exemplaire et qu'on se fait refuser dans un établissement licencié auquel tout le monde a accès*». À la suite de cet événement, il a changé sa façon de faire et dit-il, «*on ne se présente plus à quatre dans un bar, car on a peur de subir le même rejet. À deux ou à quatre, les gens nous voient comme des gangs de rue*».

[63] Suffrad Dagobert s'est senti insulté et humilié par le refus. Comme ça lui est déjà arrivé de se faire refuser et qu'il s'est senti souvent discriminé entre 14 à 38 ans, «*c'est comme une cassette qui tourne*», dit-il. Cela lui rappelle les souvenirs de son jeune temps, qui lui ont laissé une marque jusque dans sa vie professionnelle, donnant

¹⁰ P-5.

comme exemple sa peur d'affirmer des idées lors de réunions. L'incident du 5 juillet ne l'a pas aidé, car «*il ne peut pas changer de couleur*».

2.2 LA PREUVE DE LA DÉFENSE

[64] La preuve de la défense se décline en trois segments principaux, soit les déclarations écrites des deux portiers faites en novembre 2006, quatre mois après les événements du 5 juillet 2006¹¹; la lettre du 15 mars 2007 de l'avocat Me Jean-Philippe Nadeau, donnant la version des faits de son client, le propriétaire du bar O'Gascon, monsieur Bertrand¹²; les témoignages de monsieur Claude Bertrand, ainsi que d'un préposé à l'entretien ménager du bar, monsieur Marc Junior Michel, qui connaît monsieur Bertrand depuis 2009.

- **Les déclarations écrites des deux portiers¹³**

[65] Le premier portier s'appelle Éric Melcher. Sa déclaration a été faite le 23 novembre 2006 et comporte deux pages¹⁴.

[66] Il travaille au bar O'Gascon depuis avril 2003. Le soir du 5 juillet 2006, il est à la porte avec son gérant, Carl Renaudin. Il déclare avoir «*répondu à la porte pour quatre individus*» et avoir «*précisé que l'admission était de cinq dollars et qu'il fallait passé au détecteur de métal. Après, mon gérant a demandé de voir leurs pièces d'identité. L'un d'eux nous a précisé qu'il n'avait aucune pièces d'identification sur lui. Donc on a refusé son admission à cette personne et j'ai précisé qu'il ne pouvait pas rentrer, mais que c'est trois amis eux pouvaient rentrer (sic)*».

[67] Monsieur Melcher continue sa déclaration en disant que ceux qui avaient leurs cartes leur ont dit que c'était à cause de leur race noire que leur ami ne pouvait pas rentrer, «*on leur a dit qu'on ne refuse pas de laisser les quatre de rentrer. Qu'on refusait seulement la personne qui n'avait pas de pièces et qu'il n'était pas la seule personne qu'on avais(sic) refusé l'admission ce soir-là*».

[68] Il a précisé «*qu'il pouvait aller chercher ses pièces et que ça me ferait plaisir des accueillir dans l'établissement*». Les plaignants lui ont répondu «*qu'ils iront pas nul part et que c'était racis et contre la loi de leur refuser d'entrer (sic)*». Monsieur Melcher leur a répété que «*leur race n'avait aucune affaire dans cette situation et qu'il avait déjà des personnes de race noire qui ont passer ce soir-là et même, quand avait deux d'assis au bar derrière moi. J'ai continuer en leur précisant qu'on avait même des clients de tous*

¹¹ P-1 et P-2.

¹² P-3.

¹³ Les déclarations écrites des deux portiers faites en novembre 2006 à l'instigation de l'avocat du défendeur, Me Nadeau, n'ont jamais été transmises à l'enquêtrice malgré ses demandes répétées. Ce n'est qu'à l'étape des procédures et par erreur que le deuxième avocat du défendeur, Me Tremblay (qui a remplacé Me Nadeau à cette période), a transmis ces déclarations à la partie demanderesse avec son mémoire de défense.

¹⁴ P-2 (défense).

les nationalités qui venait sur une base régulière et que la couleur n'avait aucune affaire dans cette situation (sic)».

[69] Monsieur Melcher poursuit : *«C'est là qu'un des quatre individus m'a dit sur un ton agressif qu'il étudiait en droit et qu'il savait ses droits et ce qu'on faisait était illégal.»* Il lui a répondu: *«ça fait plus de neuf ans que je travaille dans les bar et que j'ai toujours refusé l'admission des gens qui n'avait pas les bonne pièces d'identité soit (cartes d'assurance maladie, permis de conduire ou passe-port) et qu'il devrait aller vérifier ses droit (sic)».*

[70] Monsieur Melcher termine sa déclaration de la façon suivante: *«Les quatre individus sont partis en me disant qu'on allait les revoirs et que c'était un injustise envers eux (sic)».*

[71] Le second portier s'appelle Carl Renaudin et il fait sa déclaration d'une page le 17 novembre 2006 sur un formulaire de rapport d'événements fourni par son employeur, Action Sécurité Investigation¹⁵.

[72] Le mercredi 5 juillet, il était *«en position au bar O'Gascon quand quatre hommes se sont présentés à la porte du bar. Ils étaient polis»*, écrit-il.

[73] Il confirme que c'est lui qui leur a *«demandé une pièce d'identité chacun en leur donnant l'explication que dans la municipalité, il circulait de fausses pièces d'identités et que la police nous avait demandé d'être vigilant. De plus, nous avons eu des plaintes des danseuses car des "PIMPS" rentraient dans la place et essayaient de soudoyer les filles pour qu'elles travaillent pour eux».*

[74] Monsieur Renaudin précise que *«vu que l'un des hommes n'avait pas de pièces d'identité sur lui, on lui a demandé avec politesse d'aller en chercher une. Les autres ont essayé de nous convaincre, puis on pris m'a photo et on demandé mon prénom en me menaçant de représailles légales (sic)».*

[75] Il termine sa déclaration par ces mots: *«je vai détaillé maintenant certains points de cette histoire: mon prénom c'est CARL et non MARC! Le 13 juillet 2006 et le 19 juillet 2006, j'étais absent (congé de vacances), donc ne pouvai être physiquement au bar O'Gascon (sic)».*

- **La lettre du 15 mars 2007 de Me Jean Philippe Nadeau**

[76] Cette lettre a été écrite en réponse à la plainte qui a été envoyée à monsieur Claude Bertrand et au bar O'Gascon en date du 13 octobre 2006. L'avocat de monsieur Bertrand, Me Jean-Philippe Nadeau, y réfute les allégations de la plainte voulant que la couleur de la peau des plaignants ait eu quelque chose à voir avec leur refus d'admission.

¹⁵ P-1 (défense).

[77] Dans un premier temps, au soutien que la couleur n'a aucunement influencé la décision de refuser l'accès au bar, il invoque que dès l'arrivée des quatre personnes à l'entrée de l'établissement, *«le préposé à l'entrée s'est immédiatement affairé à enclencher une procédure d'accueil. Selon ce qu'écrit monsieur Thermidor, l'employé de notre client a, dès l'arrivée des plaignants, "avis[és] que l'admission [était] de 5 \$ par personne(...) que cet employé a alors pris "le détecteur de métal" et s'apprêtait à "fouiller" les plaignants en vue d'une admission imminente. Une procédure qui, à sa face même, constitue un prélude à l'accès des plaignants dans l'établissement».*

[78] Dans un deuxième temps, il invoque l'application de la *Loi sur les infractions en matière de boissons alcooliques*¹⁶ qui stipule à son article 103.5 que:

«Toute personne peut être requise de prouver qu'elle est majeure lorsqu'elle désire (...) être admise dans un (...) bar.»

[79] *«C'est précisément en application de cette disposition»,* écrit-il, *«que monsieur Suffrad s'est vu demander de produire son identité à l'entrée de l'établissement de notre client. Au-delà du fait que d'autres intervenants auraient avisé notre client que l'identification des personnes désireuses d'être admise dans le bar devait être intensifié - en fonction d'un contexte particulier - il n'en demeure pas moins qu'il est du ressort exclusif de l'établissement d'établir à qui elle demandera de s'identifier (sic)».*

[80] *«Les employés du bar ont alors refusé l'accès à Monsieur Suffrad non pas en raison de la couleur de sa peau, mais bien parce qu'il était dans l'incapacité de se conformer à l'article 103.5 de la loi. Monsieur Suffrad avait alors la possibilité d'aller chercher les documents permettant de l'identifier (ce qui lui fut d'ailleurs suggéré) mais il a préféré s'abstenir à cet effet s'aliénant ainsi lui-même la possibilité d'accéder au bar. Les autres plaignants (...) qui ont une peau de la même couleur (...) se sont vu offrir l'accès à l'établissement sans problème.»*

[81] Dans un troisième temps, il fait référence aux événements du 13 et du 19 juillet 2007 rapportés par les plaignants¹⁷ en affirmant que *«l'absence d'une demande systématique d'identification des clients - dans les pratiques de l'établissement de notre client - fait partie de la conduite normale des affaires. C'est d'ailleurs le législateur lui-même qui a donné cette latitude aux tenanciers de bar en matière de demande d'identification. Le simple fait qu'un tenancier procède avec une approche par échantillonnage - plutôt qu'avec une approche systématique - ne prouve en rien que cet échantillonnage s'effectue sur une base discriminatoire».*

¹⁶ Supra, note 2.

¹⁷ L'année 2007 indiquée dans la lettre devrait vraisemblablement se lire 2006. Ces deux événements dont il est question aussi dans la déclaration du portier Carl Renaudin (P-1) n'ont pas été mis en preuve par l'une ou l'autre partie lors de l'audition devant le Tribunal. Nous ne savons donc pas de quoi il s'agit, mais par déduction, il est possible que les deux dates correspondent aux deux sorties de Stéphane Reid et Hovig Asturian au bar O'Gascon.

[82] Me Nadeau rappelle également que les personnes qui accompagnaient monsieur Suffrad se sont vu offrir l'accès au bar et que monsieur Suffrad, comme il l'a dit lui-même, a eu accès au bar à de multiples occasions dans le passé, sans problème eu égard à la couleur de sa peau. La raison en est simple, écrit-il : «*aucune discrimination se basant sur la couleur de la peau n'a lieu dans l'établissement de notre client et ce depuis toujours*».

[83] En terminant, il écrit que monsieur Suffrad a été lui-même «*l'artisan de la situation*.» Il ne comprend pas en effet «*qu'un homme responsable, se présentant à l'entrée d'un établissement - où sont vendus(sic) des boissons alcooliques -, le fasse sans aucune pièce d'identité sur lui, sachant très bien que la loi l'oblige à s'identifier au tenancier sur demande*».

[84] En conséquence, à la lumière de cette information nouvelle, Me Nadeau demande la fin de l'enquête et exhorte la Commission de cesser d'agir dans le dossier.

- **Le témoignage de monsieur Claude Bertrand, propriétaire du bar O'Gascon**

[85] Monsieur Bertrand est propriétaire du bar O'Gascon depuis octobre 1988. Il en est le président et l'actionnaire majoritaire¹⁸. En mai 1992, l'établissement, qui était une brasserie, est devenu un bar de danseuses pouvant accueillir environ 150 clients par soir.

[86] À partir de cette date, il a deux portiers à son emploi. Leur rôle est de s'assurer qu'il n'y a pas de mineurs qui entrent dans le bar, de veiller à la paix et à la sécurité de l'établissement, ainsi qu'à la protection des danseuses.

[87] En 2006, les deux portiers sont Éric Melcher, employé du bar et Carl Renaudin, un employé d'Action Sécurité Investigation (compagnie sous-traitante qui fournissait les services de portiers de sécurité au bar O'Gascon), qui avait déjà travaillé une trentaine de fois comme portier au bar. Étant donné son expérience, c'est lui qui, sans être le gérant, était le responsable ce soir-là. Monsieur Bertrand n'était pas présent puisqu'il fait de moins en moins les ouvertures et les fermetures du bar et son horaire de travail est surtout de jour, jusqu'à 20 heures.

[88] Interrogé par son procureur sur la procédure d'accès à son établissement, monsieur Bertrand explique qu'il y a une première porte, puis une sonnette à une deuxième porte «*pour ne pas que n'importe qui rentre, n'importe quand*». Puis un portier répond. Il demande les cartes si nécessaire, ainsi que les droits d'entrée lorsqu'il y en a, ce qui n'a pas toujours été le cas au bar O'Gascon.

¹⁸ P-2: Extrait du Registraire des entreprises (système CIDREQ).

[89] Les directives, c'est lui qui les donne aux portiers. Il leur dit «*de ne pas hésiter à carter si on a un soupçon quelconque sur quelqu'un*» pour maintenir la paix dans le bar. S'il y a un doute que des jeunes qui entrent en groupe se passent les cartes, il leur dit de ne pas les laisser entrer même s'ils sont cinq. «*On se fout de ce que ça peut rapporter*», dit-il.

[90] Il affirme n'avoir jamais donné de directives de ne pas laisser entrer des Noirs. Il ajoute que cela arrive toutes les fins de semaine qu'en cas de doute sur un Blanc, «*s'il a l'air jeune ou quelque chose d'autre, il se fait demander des pièces d'identité*».

[91] Il précisera plus tard : «*Au départ c'est pour l'âge qu'on carte. C'est du cas par cas pour les autres. C'est une question de suspicion. Quelqu'un qui n'a rien à se reprocher n'a pas objection à se faire carter*».

[92] À la question de son procureur sur les conséquences d'une intervention policière qui découvrirait la présence de mineurs dans son établissement, monsieur Bertrand répond qu'il peut encourir une suspension de son permis d'alcool et même la fermeture de son établissement. Cela lui est déjà arrivé en 2005 où il a dû fermer cinq jours pour avoir eu une danseuse mineure dans son établissement¹⁹.

[93] Au sujet de l'événement du 5 juillet 2006, il a appris le lendemain ce qui s'était passé. Il est allé visionner l'événement sur la caméra de surveillance. Il a constaté la présence de quatre personnes de race noire. Éric Melcher avait commencé à parler aux trois premiers hommes. Il a vu ensuite qu'à l'arrivée de monsieur Renaudin, «*il se passait quelque chose. Avec les trois premiers qui étaient très bien habillés, cela se passait bien, mais pas avec le quatrième qui avait la casquette des New York Yankees, des jeans évasés et un coat trop grand pour lui*».

[94] Il a rencontré les portiers par la suite. Carl Renaudin lui a dit effectivement «*qu'il y avait quelqu'un qui avait l'air jeune en arrière et le fait qu'il soit retiré des autres en arrière, c'était très suspicieux. Et c'était le plus jeune aussi*».

[95] La clientèle du bar était plus québécoise de langue française ou anglaise au début de ses opérations. «*Mais de plus en plus d'ethnies vivent en banlieue*», dit-il, alors sa clientèle s'est diversifiée depuis 1992. «*De toute façon – ajoute-t-il - quand quelqu'un est bronzé, il est très difficile de savoir s'il s'agit d'un Québécois ou d'un Brésilien et on ne demande pas les nationalités*».

[96] Monsieur Bertrand est ensuite contre-interrogé par la procureure de la Commission. Elle lui demande s'il a pris connaissance de la lettre du 15 mars²⁰ dans laquelle son avocat d'alors, Me Nadeau, explique les motifs ayant amené les portiers à demander les cartes d'identité aux quatre plaignants et si oui, lui fait-elle remarquer, il n'est aucunement question dans cette lettre que les cartes d'identité avaient été

¹⁹ P-4 (défense) ou P-3 (demande).

²⁰ P-10.

demandées parce que la dernière personne qui était dans le vestibule avait l'air jeune. Lui demandant s'il a une explication à donner, il répond « *qu'il ne sait pas pourquoi* », mais il imagine que la raison est qu'« *il était jeune et était habillé comme je vous l'ai dit* ».

[97] La procureure fait ressortir la même contradiction entre son témoignage et la déclaration de Carl Renaudin²¹, qui est annexée aux procédures et qui fait état de la demande des policiers de la municipalité d'être vigilant face à la circulation de fausses cartes d'identité, ainsi que des plaintes des danseuses au sujet de *pimps* qui essayaient de les soudoyer. Monsieur Bertrand doit admettre qu'il n'est aucunement question dans cette déclaration que la dernière personne dans le vestibule avait l'air jeune.

[98] En réponse à une question de la procureure de la Commission, monsieur Bertrand confirme que si le portier a un doute quant à l'âge ou une suspicion par rapport à des cartes de crédit, des fraudes, il peut demander les cartes d'identité. Il admet également qu'en 2005 et 2006, il y avait un phénomène de proxénètes dont les danseuses se plaignaient. « *Mais seule la police peut dire s'ils sont issus de gangs de rue* », dit-il.

[99] Il décrit ensuite le vestibule comme étant un espace de sept pieds par sept pieds, muni d'une caméra pour filmer les gens qui entrent et dont les images apparaissent sur un écran de télévision qui est situé à l'intérieur du bar. À partir de la caméra de surveillance, c'est difficile de savoir l'âge des personnes, « *mais si la personne porte une casquette renfoncée jusqu'aux yeux, ça devient suspicieux et on ne prend pas de chance* », dit-il.

[100] Il n'a pas gardé l'enregistrement de la caméra de surveillance. Il l'a visionné, puis ça s'est effacé tout seul. Malgré les menaces de plainte qui ont été formulées aux portiers, il n'a pas jugé nécessaire de le conserver, « *car cela arrive souvent que des gens mécontents leur fassent des menaces* ».

[101] Il n'y a pas dans son bar de politique formelle relativement à la demande des cartes d'identité. Il laisse toute latitude requise au portier de *carter*. S'il vient d'une agence et qu'il est formé, c'est un atout et il lui fait confiance. Ils ont la liberté de demander une carte ou deux, cela dépend de la grandeur de la photo.

[102] Monsieur Bertrand confirme que dans le cas d'un groupe de cinq personnes, s'il y en a un qui a l'air jeune, on *carter* les cinq et s'ils ne rentrent pas, ce n'est pas une grosse perte. Si l'un n'a pas ses cartes, on le refuse, mais les autres peuvent rentrer.

[103] C'est ce qui est arrivé à monsieur Dagobert. On n'a pas demandé de cartes d'identité aux autres avant de voir qu'il y avait une personne du groupe qui avait l'air jeune. À partir du moment où on *carter* tout le monde, on ne laisse pas rentrer la personne qui n'a pas ses papiers. « *À l'inverse, si la personne a l'air louche et qu'elle a*

²¹ P-1.

ses papiers, on la laisse rentrer», répond monsieur Bertrand à la procureure de la Commission. Il conclut en disant que ce serait de «*la discrimination*».

- **Le témoignage de Marc Junior Michel**

[104] Monsieur Marc Junior Michel est d'origine haïtienne et il est âgé de 32 ans. Il fait l'entretien ménager du bar O'Gascon depuis 2009. Son horaire peut varier, mais généralement, il fait l'ouverture et la fermeture du bar. Il lui arrive donc à l'occasion d'être présent lorsque les clients commencent à arriver ou avant qu'ils quittent l'établissement vers 3 heures du matin.

[105] Il évite les contacts avec les clients, mais visuellement, il constate que la clientèle est de «*plusieurs origines ethniques, races et couleurs et qu'il y a des Noirs*».

[106] Répondant à une question de la procureure de la Commission sur sa propre expérience d'accès dans les bars, il déclare qu'il lui arrive «*assez souvent de se faire demander ses cartes d'identité quand il sort avec des jeunes qui ont le style gang de rue avec une casquette*».

[107] Il donne l'exemple de son cousin de 21 ans qui, en plus d'avoir une casquette, porte «*des pantalons en dessous des fesses*». À cause de la perception et de l'image que cela projette, «*avec lui, je me fais carter*». Par contre, cela ne lui est jamais arrivé de se faire demander deux cartes d'identité.

3. LES QUESTIONS EN LITIGE

[108] Le présent litige soulève en substance les questions suivantes:

1. Les défendeurs ont-ils exercé envers les plaignants du profilage racial ou de la discrimination, fondé sur leur couleur, interdit par la Charte et portant atteinte au droit des plaignants d'avoir accès à un lieu public sans distinction ou exclusion fondée sur ce motif interdit, le tout contrairement aux articles 10 et 15 de la Charte?
2. Par la même occasion, les défendeurs ont-ils porté atteinte de façon discriminatoire au droit des plaignants au respect de leur dignité sans distinction ou exclusion fondée sur la couleur, le tout contrairement aux articles 4 et 10 de la Charte?
3. Dans l'affirmative, les défendeurs sont-ils tenus de verser aux plaignants les dommages moraux et punitifs réclamés?

4. LES PRINCIPES DE DROIT ET LEUR APPLICATION AUX FAITS EN L'ESPÈCE

[109] Les articles de la Charte pertinents en l'espèce sont les suivants :

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

10. 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.

15. Nul ne peut, par discrimination empêcher autrui d'avoir accès aux moyens de transport ou aux lieux publics, tels les établissements commerciaux, hôtels, restaurants, théâtres, cinémas, parcs, terrains de camping et de caravaning, et d'y obtenir les biens et les services qui y sont disponibles.

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le Tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

[110] Dans son mémoire amendé, la Commission soumet au Tribunal que le portier du bar O'Gascon a, dans l'exercice de ses fonctions et alors qu'il était en position d'autorité, eu un comportement qui constitue du profilage racial envers les plaignants *«en exigeant que ces derniers produisent deux pièces d'identité avec photo, et ce, en raison de leur couleur»*, ce qui a *«eu pour effet de porter atteinte au droit des plaignants d'avoir accès à un lieu public sans distinction fondée sur la couleur, le tout contrairement aux articles 10 et 15 de la Charte»*.

[111] Le Tribunal rappelle que le concept de profilage racial est une forme de discrimination qui se manifeste dans certaines circonstances précises.

[112] Même si le profilage racial n'est pas un phénomène nouveau, ce n'est que récemment qu'il a été retenu par le Tribunal dans l'affaire *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*²² (ci-après *«Ville de Montréal (SPVM)»*).

[113] Le profilage racial demeure un concept récent en droit québécois et il est utile, dans ce contexte, d'exposer les principes développés par la jurisprudence et la doctrine relatives au profilage racial afin de déterminer si ce concept s'applique au présent

²² *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, 2012 QCTDP 5, (requête pour permission d'appeler rejetée, C.A. 22-08-2212, 500-09-022695-126, 2012 QCCA 1501).

dossier, et d'examiner par la suite si les faits en l'espèce constituent ou non du profilage racial.

[114] À cette fin, nous exposerons d'abord les principales caractéristiques attribuées au profilage racial et voir à son application en l'espèce.

4.1 Les principales caractéristiques du profilage racial et son application dans le présent dossier

4.1.1 Le profilage racial est une forme de discrimination

[115] Au Québec, certains organismes et institutions publiques ont élaboré des définitions relativement au profilage racial. Ces définitions comportent entre elles de légères différences, mais en général, elles englobent toute action prise par une ou des personnes en 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, tels que la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale ou la religion²³.

[116] La définition avancée par la Commission en 2005 est la plus large proposée à ce jour, puisqu'elle tient compte du caractère systémique de cette forme de discrimination dans son second paragraphe²⁴:

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.

²³ Au Québec, la ministre Michelle Courchesne formule une première définition du profilage racial lors d'une allocution prononcée à l'Assemblée nationale le 23 mars 2004, afin de souligner la Journée internationale pour l'élimination de la discrimination raciale. La Commission utilise cette définition comme «base de départ» dans l'élaboration de la définition du profilage racial qu'elle adopte en 2005. Le Service de police de la Ville de Montréal a élaboré une définition du profilage racial dans l'une de ses politiques d'intervention qui est en vigueur depuis le 24 janvier 2006, [http://www.spmv.qc.ca/upload/sections/politique profilage racial illicite 2006 01 24.pdf](http://www.spmv.qc.ca/upload/sections/politique%20profilage%20racial%20illicite%202006%2001%2024.pdf). L'Office québécois de la langue française a aussi proposé une définition, voir notamment: *Pelletier c. Laberge*, 2009 QCCS 729 (CanLII), par. 64. Pour plus de détails sur les définitions proposées du profilage racial, voir: Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Le profilage racial: mise en contexte et définition*, Me Michèle Turenne, (Cat.2.120-1.25), 2005., p.19.

²⁴ Cette définition a été reprise dans deux jugements du Tribunal sur le profilage racial, *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bombardier inc. (Bombardier Aerospace Training Center)* 2010 QCTDP 16 (CanLII), par. 282.

[117] Les tribunaux québécois, dont le Tribunal des droits de la personne, ont eu recours à certaines de ces définitions proposées afin de circonscrire la notion de profilage racial²⁵. Ils se réfèrent également à la jurisprudence canadienne pour enrichir la définition du profilage racial et préciser les principes entourant la preuve de profilage racial²⁶.

[118] Dans la décision *Ville de Montréal (SPVM)*²⁷, le Tribunal reprend les principes énoncés par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. c. Brown*²⁸:

En complément aux définitions déjà mentionnées, celle de Tanovich inclut expressément le principe jurisprudentiel, établi depuis l'arrêt *Brown*, selon lequel le profilage racial peut s'opérer consciemment ou non. Ce dernier mentionne aussi la surveillance ou le contrôle accru exercé envers les personnes visées. Ce traitement différencié à leur égard est fondé, en totalité ou en partie seulement, sur un motif interdit de discrimination ou sur des stéréotypes associés à ce dernier plutôt que sur des motifs objectifs et raisonnables.

De par sa nature, le profilage constitue une forme particulière de discrimination exercée en contexte d'autorité et ayant pour effet de détruire ou de compromettre le 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 l'un ou l'autre des motifs interdits par la Charte.

Ainsi, selon le contexte dans lequel il aura été exercé, le profilage entraînera une atteinte discriminatoire (article 10) à un ou à différents droits protégés par la Charte. Mentionnons, à titre d'exemples, les droits de toute personne à la sauvegarde de sa dignité (article 4), d'avoir accès à un moyen de transport ou à un lieu public (article 12), et de ne pas être privée de sa liberté, sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite (article 24). (Nos soulignements)

[119] Le profilage racial peut également revêtir un caractère systémique lorsqu'il repose sur l'interaction dynamique entre des mesures ou décisions et des attitudes teintées de préjugés, ainsi que sur les structures organisationnelles et des pratiques institutionnelles qui ont pour effet de pénaliser de manière disproportionnée certaines personnes ou groupes de personnes protégés par la Charte en raison notamment de la race, l'origine ethnique.

²⁵ Voir notamment: *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bombardier inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, précité, note 24; *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22.

²⁶ *Pelletier c. Laberge*, précité, note 23.

²⁷ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22, par. 172 à 174.

²⁸ *R. c. Brown*, 2003 ONCA 52142 (CanLII). La définition proposée dans cette décision vient de la doctrine de l'African Canadian Legal Clinic et qui avait préalablement été utilisée par la même Cour dans l'affaire *R. c. Richards*, 1999 ONCA 1602 (CanLII). L'affaire *Johnson c. Halifax Regional Police Service (No. 1)*, (2003) 48 C.H.R.R. D/307 (N.S.Bd.Inq.) a confirmé par la suite que tous les commentaires mentionnés dans l'affaire *Brown* sont applicables en matière de droits de la personne.

[120] Donc, à l'instar de la discrimination dont il est une des variantes, le profilage racial est alimenté par des stéréotypes et des préjugés, conscients ou non, qui disqualifient ou stigmatisent des individus ou groupe d'individus en raison de leur couleur, de leur apparence ou de leur appartenance, réelle ou présumée à un groupe ethnique, en violation du droit à l'égalité garanti par la Charte.

[121] Mais ce qui distingue le profilage racial des autres formes de discrimination, c'est qu'il repose sur des décisions teintées de préjugés ou de présomptions stéréotypées prises par une ou des personnes en situation d'autorité pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public.

[122] Par exemple, l'application de mesures de sécurité, telles que la vérification des pièces d'identité, s'inscrit à l'intérieur d'«*action prise par des personnes en situation d'autorité (...) pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public*»²⁹. Lorsque ces actions reposent sur des facteurs d'appartenance réelle ou présumée, tels que la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, sans motif réel ou soupçon raisonnable, et qu'elles ont pour effet d'exposer les personnes concernées à un traitement différent ou qu'elles les pénalisent de manière disproportionnée, il devient alors pleinement justifié de faire usage de ce concept pour décrire la nature de l'acte discriminatoire commis.

[123] La majorité des décisions en matière de profilage racial a été rendue dans le contexte de la sécurité publique, notamment dans le cadre des interventions policières.

[124] Les agents du réseau de transport en commun dans les autobus et métros, de même que les agents des services de sécurité privés pour un centre commercial ou édifices ouverts au public ont aussi été reconnus par la jurisprudence comme des personnes en situation d'autorité susceptibles d'agir pour des motifs de sécurité et de protection, ce qui peut donner lieu à une manifestation de profilage racial.

[125] Dans l'affaire *Radek*, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique a reconnu que les agents responsables de la sécurité d'un centre commercial, qui avaient interdit l'accès à une femme autochtone ainsi qu'aux membres de sa communauté, faisaient du profilage racial³⁰.

[126] La Cour du Québec a conclu à l'existence de profilage racial dans un cas où les agents de sécurité de la Société de transport de la Ville de Montréal ont eu recours à des procédés d'identification fautifs en raison de l'origine ethnique ou nationale de la personne interceptée³¹.

²⁹ *Le profilage racial: mise en contexte et définition*, supra, note 23.

³⁰ *Radek v. Henderson Development (Canada) Ltd.* (No.3), (2005) 52 C.H.R.R. D/430

³¹ *Valkov c. Société de transport de Montréal*, 2007 QCCQ 5677 (CanLII)

[127] À la lumière de ce qui précède, et ce, sans présumer de l'issue du litige dans le présent dossier, le Tribunal considère que la demande des pièces d'identité par les portiers dans un bar peut s'inscrire dans le phénomène du profilage racial.

[128] Afin de déterminer s'il y a eu du profilage racial en l'espèce, examinons maintenant les particularités de la preuve de profilage discriminatoire.

4.1.2 Le fardeau de preuve en matière de profilage discriminatoire

[129] En tout premier lieu, selon une jurisprudence constante³², le demandeur doit, pour établir qu'il y a eu discrimination, démontrer l'existence de trois éléments par prépondérance de preuve:

1. l'existence d'une «distinction, exclusion ou préférence»,
2. que cette «distinction, exclusion ou préférence» est fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10 de la Charte québécoise,
3. et que la «distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre» le «droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne».

[130] La preuve prépondérante signifie que le requérant doit faire une preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence³³.

[131] De plus, il n'est nullement nécessaire de démontrer une intention discriminatoire pour prouver la discrimination. Le caractère discriminatoire d'un acte s'apprécie en fonction de ses effets et non de l'intention de son auteur³⁴.

[132] Comme le profilage racial constitue une catégorie plus circonscrite de discrimination, les tribunaux spécialisés en droit de la personne ont précisé les éléments nécessaires à la démonstration spécifique d'une preuve prépondérante de profilage racial³⁵:

³² *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

³³ Jean-Claude Royer, *La preuve civile*, 4^e Ed., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, pages 123-126; voir aussi l'article 2804 C.c.Q.

³⁴ *Québec (Ville de) c. Commission des droits de la personne et de la jeunesse*, (1989) R.J.Q. 831, 841

³⁵ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22; *Dang v. PTPC Corrugated Co.*, 2007 BCHRT 27 (CanLII), repris dans *Shaw v. Phipps*, 2010, ONSC 3884 (CanLII), par. 47; *McKay v. Toronto Police Services Board (No. 5)*, 2011 HRTO 499 (CanLII), par. 113.

1. le plaignant est membre (ou perçu comme membre) d'un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination;
2. le plaignant a été l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la loi, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part d'une personne en autorité;
3. un motif interdit de discrimination a été l'un des facteurs ayant mené cette personne à appliquer ce traitement.

[133] Généralement, le premier élément de preuve ne pose pas problème. Il faudra démontrer que le plaignant est, soit membre d'un groupe protégé par la Charte ou qu'il a été perçu comme tel. Le Tribunal des droits de la personne, dans l'affaire *Ville de Montréal (SPVM)*³⁶, indique:

(...) Il n'est pas nécessaire que le plaignant appartienne réellement à un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination. Il suffit plutôt que lui soient attribués les stigmates sociaux, les préjugés ou les stéréotypes rattachés au groupe auquel il est associé, objectivement ou non. Par ailleurs, la question de savoir si la personne en autorité a perçu que le plaignant était relié à un groupe caractérisé par un motif interdit de discrimination se pose davantage à la troisième étape de la preuve, soit celle qui consiste à établir un lien entre le traitement différencié et l'appartenance, réel ou présumé, du plaignant à un groupe protégé par la Charte.

[134] Au sujet du second élément, soit la preuve du traitement différencié, le Tribunal doit se demander si la personne en autorité aurait agi différemment si le plaignant n'avait pas été membre, ou présumé membre, d'un groupe protégé par la Charte³⁷.

[135] Tel que précisé dans l'affaire *Johnson*³⁸:

In order to consider if differential treatment has occurred, the board must necessarily hypothesize about how events would have unfolded if the driver and passenger of the vehicle had been white rather than black. It will help to focus on what exactly the officer's duty is in such a situation.

[136] Toutefois, le rôle du Tribunal ne consiste pas à déterminer si l'intervention était adéquate ou non, mais plutôt à déterminer si elle a compromis le droit à l'égalité du plaignant. Ainsi, le recours au test utilisé dans les cas de négligence, soit la comparaison avec la conduite «*d'une personne raisonnable en situation d'autorité*»

³⁶ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22, par. 178.

³⁷ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22, par 179.

³⁸ *Johnson v. Halifax (Regional Municipality) Police Service (No. 1)*, précité, note 28.

placée dans les mêmes circonstances, a été reconnu inapproprié récemment par la jurisprudence³⁹.

[137] Dans l'arrêt *Ville de Montréal (SPVM)*, le Tribunal a choisi d'analyser la preuve factuelle et circonstancielle⁴⁰:

Le tribunal doit donc plutôt se pencher sur la preuve factuelle et circonstancielle en vue d'identifier si des écarts de conduite tels que le manque de courtoisie et l'intransigeance du policier permettent de conclure à un traitement différencié ou inusité par rapport aux pratiques usuelles dans des circonstances semblables (...) (Nos soulignements)

[138] Ce même type d'analyse a été adopté dans l'affaire *Radek*⁴¹, dans laquelle les agents responsables de la sécurité du centre commercial en avaient interdit l'accès à la demanderesse, d'origine autochtone, ainsi qu'aux membres de sa communauté. Les éléments qui ont amené la Cour à conclure à l'existence d'un traitement différencié ont démontré que dans des circonstances similaires, les individus généralement non victimes de profilage ne subissent pas le même traitement que les membres, réels ou présumés, de groupes qui le sont.

I find it difficult to imagine that events would have unfolded in the same way if Ms. Radek had been white. It is worthwhile noting that when Ms. Radek spoke to Constable Bellia that day, that was her expressed opinion : «this would not be happening to me if I was white». The discourtesy and the intransigence of the security guards she dealt with are grounds for finding differential treatment.

[139] À titre d'exemple, les interventions (poursuites, arrestations, détentions, etc.) et les procédures d'identification inhabituelles, effectuées sans motif raisonnable ou de manière excessive en raison des circonstances, ont été assimilées à un traitement différencié ou inhabituel.

[140] Ainsi, dans l'affaire *Valkov c. Société de transport de Montréal*⁴², la Cour du Québec retient que la démarche des deux agents de sécurité de la STM qui cherchaient à identifier la plaignante par des moyens, comme l'utilisation de sa carte bancaire et des appels à la succursale bancaire, ainsi qu'au service d'immigration, était non traditionnelle et avait été influencée par une certaine forme de profilage racial.

³⁹ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22, par. 181; Voir également: *Ritlop v. Toronto Police Services Board*, 2009 HRTO 307 (CanLII) par.15 et *Shaw v. Phipps*, précité, note 35, par. 86-97.

⁴⁰ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22, par. 181.

⁴¹ *Radek v. Henderson Development (Canada) Ltd.*, précité, note 30, par. 471.

⁴² *Valkov c. Société de transport de Montréal*, précité, note 31, par. 45-48.

[141] La preuve du troisième élément, soit qu'un motif interdit de discrimination a été l'un des facteurs ayant mené cette personne en situation d'autorité à appliquer le traitement différencié, est plus complexe. Comme le profilage racial peut aussi être le résultat de préjugés inconscients, la preuve d'un lien entre un traitement différencié et un motif interdit de discrimination s'infère plutôt à partir d'éléments tirés de la preuve circonstancielle⁴³.

[142] Comme on l'a observé en matière de sécurité publique, le profilage racial est nourri notamment par le préjugé, très souvent inconscient, selon lequel les membres de certains groupes ou individus protégés par la Charte sont plus susceptibles de perturber l'ordre ou de menacer la sécurité au sein d'un établissement ou lieu public, ce qui a pour conséquence de soumettre davantage ces groupes ou individus à une surveillance ciblée ou exceptionnelle.

[143] Dans une telle logique, la surveillance exceptionnelle prend d'abord pour cible, non pas les comportements objectivement menaçants ou dérangeants, mais plutôt des groupes d'individus considérés a priori comme plus susceptibles d'adopter de tels comportements⁴⁴.

[144] Le Tribunal précise, dans la décision *Ville de Montréal (SPVM)*⁴⁵, que les préjugés, même inconscients, à l'origine de l'intervention d'une personne en situation d'autorité, doivent pouvoir s'inférer de la preuve dans son ensemble et non seulement de la perception de la victime.

[145] Le Tribunal ajoute que «*l'appréciation de cette preuve par un tribunal doit permettre de conclure, de manière prépondérante, que l'explication la plus rationnelle (vraisemblable) des actes de l'agent concerné renvoie à la race de la victime*»⁴⁶.

⁴³ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22, par .184; *R. c. Brown*, précité, note 28, par. 44; *Peart v. Regional Police Services Board*, 2006 ONCA 37566 (CanLII), par. 95; *Sinclair v. London (City)*, 2008 HRTO 48 (CanLII).

⁴⁴ Michèle Turenne, *Développements récents en profilage racial, Le profilage racial: une atteinte aux droits à l'égalité*, Vol. 309, 2009, Éditions Yvon Blais, pp. 56-62

⁴⁵ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22, par. 185. À cet égard, le Tribunal cite la décision de la Cour supérieure de l'Ontario dans l'affaire *Shaw v. Phipps*, précité, note 35: «The Tribunal cannot make a finding of discrimination based on the concept of "unconscious discrimination" without supporting evidence. However, the Tribunal's decision must be considered in the context of all of the facts. The Tribunal did not simply rely on Mr. Phipps' perception of racism. The Tribunal carefully considered all of the evidence and rejected the evidence that the conduct of Mr. Phipps should have aroused the suspicion of the police of potential illegal activity. The Tribunal found that the most rational explanation for the actions of Officer Shaw was that they were motivated by race – that is, Mr. Phipps was an unknown black man in an affluent neighborhood, and, therefore, he may be disguised as a postal worker, acting for an improper or illegal purpose». (Nos soulignements)

⁴⁶ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22, par 185.

[146] Le Tribunal souligne plus loin que : « sans qu'il soit nécessaire qu'un motif interdit de discrimination soit la cause principale de la conduite reprochée, ce dernier devra néanmoins constituer un facteur ayant bel et bien influencé cette dernière »⁴⁷. À cet égard, il cite la décision rendue dans l'affaire *Johnson*⁴⁸:

The cases speak of race being an « operative » element in the conduct alleged to be discriminatory; it need not be the main or major cause of the adverse treatment.

[147] Toutefois, même s'il y a d'autres motifs légaux justifiant l'intervention, si la race ou un autre motif interdit de discrimination a joué un rôle dans la décision d'une personne en autorité à appliquer un traitement différencié, il peut s'agir d'une situation de profilage racial.

[148] En fait, l'existence d'autres motifs légaux d'intervention ne peut justifier le profilage ainsi exercé:

Racial profiling is wrong. It is wrong regardless of whether the police conduct that racial profiling precipitates could be justified apart from resort to negative stereotyping based on race. For example, a police officer who sees a vehicle speeding and decides to pull the vehicle over in part because of the driver's colour is engaged in racial profiling even though the speed of the vehicle could have justified the officer's action. Police conduct that is the product of racial profiling and interferes with the constitutional rights of the target of the profiling gives rise to a cause of action under the Charter.⁴⁹

[149] En matière de droits de la personne, ce principe est d'ailleurs d'application plus générale, car quel que soit le champ d'activité concerné, la présence de motifs discriminatoires suffit à invalider une décision ou une mesure fondée aussi sur d'autres considérations légales⁵⁰.

4.1.3 Les moyens de défense

[150] La partie en défense doit successivement convaincre le Tribunal que chacune de ses interventions:

1. était fondée sur des motifs raisonnables;
2. n'était pas influencée par l'un ou l'autre des motifs interdits de discrimination;
3. ne constituait pas un traitement différencié ou inhabituel.

⁴⁷ *Id.*, par. 189.

⁴⁸ *Johnson c. Halifax Regional Police Service (No.1)* précité, note 28.

⁴⁹ *Peart v. Peel Regional Police Services Board*, 2006 ONCA 373566 (CanLII), par 91.

⁵⁰ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22, par. 189.

[151] La personne en autorité pourra d'abord démontrer qu'elle avait des motifs objectifs, raisonnables et légaux d'intervenir auprès du plaignant, tels que par exemple, une infraction aux lois ou règlements, le comportement suspect du plaignant et des informations laissant raisonnablement croire à la personne en autorité que le plaignant aurait commis une infraction.

[152] La démonstration des motifs raisonnables pourra éventuellement légitimer la décision de la personne en autorité d'intercepter le plaignant, mais elle ne sera pas suffisante, à elle seule, pour repousser la preuve de discrimination *prima facie*.

[153] En effet, comme le rappelait le Tribunal dans la décision *Ville de Montréal (SPVM)*⁵¹, « *comme il est possible de conclure à l'existence de profilage racial lorsque des motifs légitimes au départ sont écartés aux étapes subséquentes d'une intervention, la partie défenderesse doit établir sa défense à chacune des étapes de celle-ci afin de repousser efficacement les allégations qui lui sont reprochées* ».

[154] Il arrive que la partie défenderesse invoque le comportement agressif ou d'évitement du plaignant pour légitimer l'intervention. À titre d'exemple, dans l'affaire *Sinclair*⁵², cette défense a été invoquée avec succès devant le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, qui a conclu que l'homme de couleur noire qui a été expulsé de l'immeuble par le service de sécurité n'a pas été victime de profilage racial. Le service de sécurité l'a légitimement expulsé en raison de son attitude hors de contrôle et de son insistance malvenue auprès d'une préposée.

[155] Par contre, cette défense n'a pas toujours été retenue et il est nécessaire d'examiner tous les éléments factuels entourant une intervention. Par exemple, dans l'affaire *Johnson*⁵³, le policier qui a poursuivi le véhicule du plaignant allègue que ses soupçons ont été accentués lorsqu'il a eu l'impression que le plaignant le fuyait. La Cour conclut à cet égard:

Constable Sanford's impression of evasion was advanced as a justification for continuing to follow the vehicle and deciding to stop it. I accept that, in general, a perception of evasion by a police officer is good justification for stopping a

⁵¹ *Id.*, par. 199; *Shaw v. Phipps*, précité, note 35.

⁵² *Sinclair v. London (City) (No. 2)*, précité, note 43, p.59, 60. Dans cette affaire, aucun propos discriminatoire n'avait été exprimé par les employés de la ville de London. Le Tribunal compare l'intervention du service de sécurité aux autres interventions impliquant des personnes non protégées par la Charte: «Security had been called to the City Clerk's office several times when other clients were involved. I accept Ms. Miklautz's evidence that this situation was similar to other situations in which security was called, and Ms. Smibert's view that this was the most difficult customer service experience she had in 18 years of public service. This evidence suggests that Mr. Sinclair was not treated differently because of race. Mr. Sinclair attended at City Hall on numerous other occasions without incident, suggesting that the call resulted from his behavior on this occasion. Moreover, when she called Mr. McNabb, the unknown employee emphasized that Mr. Sinclair was "causing a disturbance", thereby stating a non-discriminatory reason for her decision». (Nos soulèvements)

⁵³ *Johnson c. Halifax Regional Police Service (No. 1)*, précité, note 28, par. 33.

vehicle, but I must still consider all the surrounding circumstances, and R. v. Brown directs me to be alive to the possibility of subconscious stereotyping.

[156] En conséquence de ce qui précède, le Tribunal doit faire l'analyse de toutes les circonstances entourant la situation en cause et tenir compte, le cas échéant, des stéréotypes inconscients ou conscients qui ont pu interférer dans l'intervention.

5. ANALYSE ET DÉCISION

[157] Le Tribunal doit maintenant déterminer si le 5 juillet 2006, l'intervention rapide du deuxième portier, monsieur Renaudin, visant à exiger des pièces d'identité, constitue du profilage racial fondé sur la couleur des plaignants ou, subsidiairement, de la discrimination fondée sur ce même motif interdit.

[158] À cet égard, le Tribunal doit examiner si la demanderesse a établi par une preuve prépondérante les trois éléments suivants:

1. Les plaignants sont membres d'un groupe visé par un motif interdit de discrimination (ou ont été perçus comme membres, par le deuxième portier);
2. Les plaignants ont fait l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la Charte, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part du deuxième portier, monsieur Renaudin.
3. Le motif de la couleur des plaignants a été l'un des facteurs ayant mené le deuxième portier à traiter les plaignants de manière inhabituelle ou différenciée.

[159] Avant d'examiner la preuve en l'espèce, rappelons qu'en matière de profilage, la crédibilité des témoins est déterminante afin d'établir quelle version des faits est prépondérante lorsque, comme en l'espèce, la preuve est contradictoire à certains égards.

[160] Le Tribunal doit ainsi:

(...) Analyser la fiabilité des témoignages par la vraisemblance de leurs propos et la concordance des faits. De plus, le témoin qui est capable de donner plus de détails sur les faits pertinents dans le dossier ajoute à sa crédibilité.⁵⁴

[161] D'autres critères sont aussi à évaluer:

(...) Son comportement à l'audience, les réponses données aux questions posées, ses antécédents judiciaires, son développement intellectuel, la fidélité de sa mémoire, son sens d'observation et la vraisemblance de ses propos.⁵⁵

⁵⁴ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Beaulé*, 2009 QCTDQ 25 (CanLII), par. 64; *Galardo c. Bergeron*, 2010 QCTDQ 5 (CanLII), par. 85.

[162] La preuve factuelle non contredite est la suivante. Les quatre plaignants se sont présentés à la première porte du bar et pendant que le premier portier, monsieur Éric Melcher, procédait à leur admission, le deuxième portier, monsieur Carl Renaudin, qui se trouvait alors à l'intérieur du bar, est sorti précipitamment en réclamant leurs pièces d'identité.

[163] De plus, les quatre personnes ont répondu positivement à cette demande d'identification. C'est lorsque Suffrad Dagobert a réalisé qu'il n'avait pas ses pièces d'identité sur lui que les portiers lui ont refusé l'accès au bar. C'est à ce moment-là qu'ont débuté des discussions entre les portiers et les plaignants qui, devant le refus d'accès de monsieur Suffrad Dagobert, ont décidé de quitter en groupe. Néanmoins, les discussions entre les portiers et les plaignants se sont déroulées poliment et respectueusement.

[164] La preuve est contradictoire sur le fait qu'on ait demandé à voir une ou deux cartes. À cet égard, le Tribunal voudrait rappeler qu'aucun des deux portiers, témoins directs des faits en l'espèce, n'a été appelé à témoigner à l'audience. Seules leurs déclarations écrites ont été produites⁵⁶. Puisque les auteurs n'ont pas pu être contre-interrogés sur les faits qui y sont allégués, la valeur probante des déclarations s'en trouve donc diminuée⁵⁷.

[165] Comme le révèle la preuve, une deuxième carte d'identité peut être exigée lorsque la première carte exhibée ne permet pas d'identifier correctement le détenteur. Or, selon la version des plaignants, cette demande de deux cartes d'identité aurait été formulée dès le début de l'intervention de monsieur Carl Renaudin.

[166] L'attitude, le maintien des témoins lors de l'interrogatoire, leur façon structurée de répondre aux questions, les détails fournis aux faits pertinents, leur sincérité et la vraisemblance de leurs propos permettent au Tribunal de déterminer que cette version des faits est plus vraisemblable qu'invraisemblable⁵⁸.

[167] Le Tribunal retient la version des plaignants en raison de la cohérence et de la vraisemblance de leur témoignage. De plus, à la suite du refus d'accès, les plaignants ont manifesté aux portiers leur volonté de porter plainte, en prenant une photo du portier Carl Renaudin⁵⁹ et ont fait le nécessaire pour résumer la situation le plus rapidement possible.

⁵⁵ Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4^e Ed., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, par. 58; voir aussi *CDPJ c. Périllard*, 2007 QCTDQ 10 (CanLII), par. 59; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bertiboni*, 2009 QCTDQ 5 (CanLii), par. 43 et *Galardo c. Bergeron*, précité, note 55.

⁵⁶ *Supra*, note 11.

⁵⁷ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Normandin*, 2011 QCTDP 6 (CanLII), par. 132.

⁵⁸ *Collins c. Hull (Ville de)*, 1995-72511 (C.S.) E.Y.B., par. 106 et 108.

⁵⁹ P-5.

[168] Examinons maintenant si une preuve prépondérante de profilage discriminatoire a été établie en l'espèce.

5.1 Les plaignants sont membres d'un groupe visé par un motif interdit de discrimination (ou ont été perçus comme membres, par le deuxième portier)

[169] Ce premier élément ne pose pas problème. Il est clair que les plaignants, qui sont de couleur noire et d'origine haïtienne, font partie d'un groupe visé par un motif interdit de discrimination et protégé par la Charte.

[170] La preuve révèle que lorsque les quatre plaignants se sont présentés au bar lors de la soirée du 5 juillet, monsieur Renaudin a constaté, à partir du moniteur de surveillance installé à l'intérieur du bar O'Gascon, la présence de quatre personnes de race noire.

5.2 Les plaignants ont fait l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la Charte, d'un traitement différencié ou inhabituel de la part du deuxième portier, monsieur Renaudin

[171] Afin de déterminer si les plaignants ont été l'objet d'un traitement différencié par le deuxième portier, il faut se demander si l'événement du 5 juillet se serait déroulé de la même manière si les plaignants n'avaient pas été membres, ou présumés membres, d'un groupe protégé par la Charte, mais avaient été plutôt d'origine caucasienne.

[172] La question n'est donc pas de savoir si l'intervention du deuxième portier, monsieur Renaudin, était légitime ou non, mais bien si elle a été effectuée de manière inhabituelle et susceptible de violer les dispositions de la Charte.

[173] Les éléments de preuve factuelle et circonstancielle dans le présent dossier portent le Tribunal à conclure que les quatre plaignants ont fait l'objet d'un tel traitement différencié ou inhabituel.

[174] En premier lieu, la décision du deuxième portier, monsieur Renaudin, de sortir précipitamment de l'intérieur du bar en réclamant des pièces d'identité dévie de la procédure habituelle, puisque le premier portier avait déjà procédé à l'admission des quatre plaignants en leur exigeant les frais d'entrée, et ce, sans aucune demande de pièces d'identité.

[175] Cette demande de pièces d'identité surprend d'autant plus que les plaignants avaient tous l'âge légal pour entrer dans un bar. Ainsi, au moment des événements, le plus âgé, Suffrad Dagobert, avait 38 ans et le plus jeune, Nicolas Casseus, avait 22 ans. Dacky Thermidor et Edvard Casseus avaient respectivement 35 et 34 ans.

[176] Même en supposant que le portier avait un motif raisonnable de demander à Nicolas Casseus, le plus jeune du groupe, de s'identifier, il n'avait aucune raison de le demander aux trois autres, qui étaient manifestement des adultes dans la trentaine.

[177] La preuve révèle également que deux amis des plaignants, soit messieurs Stéphane Reid et Marc Lauzier, se sont rendu au bar durant la semaine suivant l'événement et ils n'ont pas subi le même traitement, soit d'avoir à présenter des pièces d'identité. De même, un autre ami des plaignants, monsieur Hovig Astorian, d'origine arménienne et âgé de 25 ans en 2006, n'a pas été soumis à une demande de pièces d'identité.

[178] En deuxième lieu, la décision de Carl Renaudin de refuser l'accès au bar au membre le plus âgé, Suffrad Dagobert, parce qu'il n'avait pas de carte d'identité sur lui est pour le moins surprenante ou inhabituelle.

[179] Monsieur Suffrad Dagobert avait pourtant bien expliqué les raisons pour lesquelles il n'avait pas son portefeuille sur lui. De plus, ses trois compagnons s'étaient portés garants de lui, tout en ajoutant que son âge ne faisait aucun doute. Il n'y avait donc aucune raison d'exiger qu'il montre une pièce d'identité et d'en faire une condition d'accès au bar.

[180] Cette décision de monsieur Carl Renaudin est d'autant moins justifiable que deux des quatre plaignants, dont Suffrad Dagobert lui-même, ainsi que leurs amis ont témoigné avoir déjà eu accès à quelques reprises au bar seul ou à deux, sans avoir eu à montrer une carte d'identité.

[181] Ces éléments de preuve amènent le Tribunal à conclure que les plaignants ont fait l'objet d'un traitement différencié, et ce, sans aucun motif raisonnable.

5.3. Le motif de la couleur des plaignants a été l'un des facteurs ayant mené le deuxième portier à traiter les plaignants de manière inhabituelle ou différenciée

[182] La preuve de ce troisième élément est plus épineuse. Comme le profilage racial peut aussi être le résultat de préjugés inconscients, la preuve du lien entre un traitement différencié et un motif interdit de discrimination s'infère plutôt à partir d'éléments tirés de la preuve circonstancielle⁶⁰.

[183] En l'espèce, l'appréciation de l'ensemble de la preuve permet au Tribunal de conclure, de manière prépondérante, que l'explication la plus rationnelle et la plus vraisemblable de l'intervention rapide de monsieur Renaudin pour demander les pièces d'identité aux plaignants était intimement liée à la couleur des plaignants qui, de surcroît, se sont présentés «en groupe».

[184] Le Tribunal note que les motifs invoqués par la défense pour justifier l'intervention de monsieur Renaudin comportent plusieurs incohérences et ne reposent sur aucun critère objectif ou raisonnable.

⁶⁰ *Commission des droits de la personne et de la jeunesse c. Montréal (Service de police de la Ville de) (SPVM)*, précité, note 22, par. 184; voir *R. c. Brown*, précité, note 28, par. 44; *Peart v. Regional Police Services Bord*, précité, note 49; *Sinclair c. Longon (City)*, précité, note 43.

[185] D'abord, le Tribunal constate que la défenderesse n'a aucune politique formelle ni directive claire relativement à la demande de pièces d'identité.

[186] Monsieur Bertrand, propriétaire du bar, témoigne qu'en fait, les seules directives données aux portiers sont à l'effet de ne pas hésiter à *carter* si on a un «*soupçon quelconque sur quelqu'un*», et ce, pour maintenir la paix dans l'établissement. Il ajoute que s'il y a un doute sur les «*jeunes qui entrent en groupe*», il faut faire la demande des pièces d'identité.

[187] Par ailleurs, monsieur Bertrand affirme n'avoir jamais donné de directives de ne pas laisser entrer des Noirs et il déclare que cela arrive toutes les fins de semaine de ne pas laisser entrer un Blanc en cas de doute. Par contre, ajoute-t-il, «*s'il a l'air jeune ou quelque chose d'autre, il se fait demander des pièces d'identité*».

[188] Toutefois, il précise plus tard dans son témoignage: «*au départ, c'est pour l'âge qu'on carte. C'est du cas par cas pour les autres. C'est une question de suspicion. Quelqu'un qui n'a rien à se reprocher n'a pas objection à se faire carter*».

[189] Le Tribunal retient donc que les portiers ont l'entière discrétion pour demander ou non des pièces d'identité. Cela dit, qu'est-ce qui aurait pu inciter le deuxième portier, monsieur Renaudin, à intervenir précipitamment le soir du 5 juillet et à demander des pièces d'identité aux plaignants?

[190] La lettre expédiée par le procureur de la défense le 15 mars 2007 invoque essentiellement l'application de la *Loi sur les infractions en matière de boissons alcooliques*, qui stipule à son article 103.5 l'exigence de prouver qu'on est majeur pour être admis dans un bar.

[191] Monsieur Renaudin confirme dans sa déclaration écrite que c'est parce que «*dans la municipalité, il circulait de fausses pièces d'identité et que la police nous avait demandé d'être vigilant*». De plus, il ajoute qu'il y avait des plaintes des danseuses «*car des "PIMPS" rentraient dans la place et essayaient de soudoyer les filles pour qu'elles travaillent pour eux*».

[192] Le propriétaire, monsieur Bertrand, témoigne pour sa part que lorsqu'il a visionné l'événement du 5 juillet 2006 enregistré par la caméra de surveillance, il a constaté la présence de quatre personnes de race noire et il a remarqué «*qu'avec les trois premiers qui étaient bien habillés, cela se passait bien, mais pas avec le quatrième qui avait la casquette des New York Yankees, des jeans évasés et un coat trop grand pour lui*».

[193] Donc, pour monsieur Bertrand, c'est la tenue vestimentaire et le port de la casquette de monsieur Nicolas Casseus, le plus jeune, qui auraient déclenché l'intervention de son portier, monsieur Renaudin.

[194] Monsieur Bertrand ajoute d'ailleurs que monsieur Renaudin lui a dit effectivement *«qu'il y avait quelqu'un qui avait l'air jeune en arrière et le fait qu'il soit retiré des autres en arrière, c'était très suspicieux. Et c'était le plus jeune aussi»*.

[195] Selon le Tribunal, cette «suspicion» est alimentée par le contexte particulier de l'établissement, soit la circulation de fausses cartes, la présence de proxénètes dans le bar et le phénomène de gang de rue.

[196] D'ailleurs, dans son témoignage, monsieur Bertrand confirme qu'en 2005 et 2006, il y avait un phénomène de proxénètes dans son établissement dont les danseuses se plaignaient. Par contre, il ajoute que *«seule la police peut dire s'ils sont issus de gangs de rue»*.

[197] Le Tribunal considère que les plaignants ont été victimes d'une surveillance ciblée, étant considérés plus à risque de perturber la sécurité dans le bar, d'où la raison de la demande de pièces d'identité.

[198] Devant ces motifs, la seule conclusion raisonnable que peut tirer le Tribunal est que ce qui a incité monsieur Renaudin à réclamer une preuve d'identification des plaignants est le fait qu'ils aient été de couleur noire, qu'un d'entre eux portait une *«casquette des New York Yankees, des jeans évasés et un coat trop grand pour lui»*, et de surcroît, qu'ils se soient présentés en «groupe».

[199] En second lieu, qu'est-ce qui aurait pu inciter monsieur Renaudin à refuser l'accès au bar au plus âgé des quatre, monsieur Suffrad Dagobert, parce qu'il n'avait pas de pièce d'identité sur lui?

[200] La défense invoque un contexte particulier pour expliquer cette politique de demande de pièces d'identité qui visait particulièrement les jeunes qui se présentent en groupe.

[201] Monsieur Bertrand nous confirme: *«s'il a l'air jeune ou quelque chose d'autre, il se fait demander des pièces d'identité»*. Il ajoute que *«dans le cas d'un groupe de cinq personnes, s'il y en a un qui a l'air jeune, on carte les cinq et s'ils ne rentrent pas, ce n'est pas une grosse perte. Si l'un n'a pas ses cartes, on le refuse, mais les autres peuvent rentrer»*.

[202] Le Tribunal considère que dans ce cas-ci, monsieur Renaudin a transposé la politique de l'établissement s'appliquant aux jeunes à un groupe de personnes manifestement adultes. De plus, il a persisté dans sa décision de refuser l'accès au bar de monsieur Suffrad Dagobert, alors qu'il avait pourtant toute la discrétion et la latitude pour en décider autrement. En effet, monsieur Suffrad Dagobert était définitivement plus âgé et ses amis qui avaient été admis, eux, se portaient garants pour lui.

[203] Si celui qui soulevait les soupçons à l'origine était monsieur Nicolas Casseus, alors pourquoi persister à refuser l'accès au bar à monsieur Suffrad Dagobert pour la seule raison qu'il n'avait pas de carte d'identité?

[204] En raison des préjugés voulant que certains groupes de Noirs sont plus susceptibles de menacer la sécurité au sein d'un établissement, les quatre plaignants ont été ciblés par monsieur Renaudin, qui était la personne en autorité pour contrôler l'accès au bar.

[205] La décision de monsieur Renaudin d'exiger les cartes d'identité de quatre personnes et par la suite, de refuser à l'un d'entre eux, le plus âgé, l'accès au bar ne reposait sur aucun motif objectif, sauf les «suspensions» liées à la couleur des quatre plaignants.

[206] En effet, c'est parce que les plaignants sont de race noire et qu'ils se sont présentés en groupe qu'il y a eu ce contrôle excessif de monsieur Renaudin. Les plaignants n'ont démontré aucun comportement objectivement menaçant ou dérangeant.

[207] Le Tribunal tient à souligner que c'est d'autant plus paradoxal que dans leur vie professionnelle, deux des plaignants sont eux-mêmes des personnes en situation d'autorité à titre de policiers. Les deux autres plaignants sont respectivement militaire et coordonnateur de gestion des incidents dans une banque.

[208] À la lumière de ce qui précède, le Tribunal conclut que les plaignants ont été victimes de profilage racial de nature consciente ou inconsciente par monsieur Renaudin, lequel a compromis leur droit d'avoir accès en toute égalité à un lieu public, selon les articles 10 et 15 de la Charte, ainsi que leur droit à la sauvegarde de leur dignité, conformément à l'article 4 de la Charte.

6. LES RÉPARATIONS

[209] Au nom des plaignants, la Commission demande au Tribunal d'ordonner aux défendeurs de verser à chacun des plaignants la somme de cinq mille dollars (5000,00 \$) à titre de dommages moraux et de deux mille dollars (2000,00 \$) à titre de dommages punitifs.

[210] Afin d'évaluer le préjudice moral, la jurisprudence et la doctrine nous enseignent qu'il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances dans lesquelles l'acte reproché a eu lieu, notamment de la gravité de la faute, de la vulnérabilité de la victime, des circonstances factuelles et objectives dans lesquelles l'acte fautif s'est déroulé. Le préjudice moral s'évalue donc à partir de facteurs objectifs et subjectifs⁶¹.

⁶¹ J.L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile*, 6^e éd., Éditions Yvon Blais, 2003, par. 350.

[211] Dans l'affaire *Malhab c. Métromédia CMR Montréal inc.*⁶², la Cour d'appel, sous la plume de l'honorable Pierrette Rayle, définit le préjudice moral comme suit:

S'il est moins palpable, il n'en est pas moins réel.

Le dommage moral ou extrapatrimonial est souvent difficile à chiffrer d'une manière exacte ou même approximative.

(...)

Dans tous les cas cependant, le préjudice est direct, certain et réel et doit donc être compensé, même s'il n'existe pas de base scientifique permettant de l'évaluer précisément.

Que le préjudice moral soit plus difficile à cerner ne diminue en rien la blessure qu'il constitue. J'irais même jusqu'à dire que parce qu'il est non apparent, le préjudice moral est d'autant plus pernicieux. Il affecte l'être humain dans son for intérieur, dans les ramifications de sa nature intime et détruit la sérénité à laquelle il aspire, il s'attaque à sa dignité et laisse l'individu ébranlé, seul à combattre les effets d'un mal qu'il porte en lui plutôt que sur sa personne ou sur ses biens.

[212] En l'espèce, les plaignants témoignent, sans ambages et de façon éloquente s'être sentis humiliés et atteints dans leur dignité humaine en raison de l'événement du 5 juillet.

[213] Dacky Thermidor déclare au Tribunal qu'il a ressenti beaucoup de « *colère, d'humiliation et de frustration* » le soir du 5 juillet. Il se rappelle douloureusement les incidents comparables subis dans sa jeunesse. Cinq ans après l'événement, il est toujours très émotif. Il a modifié sa façon de faire quand il sort dans un bar avec des amis, en évitant de se présenter en groupe.

[214] Pour Nicolas Casseus, qui avait 22 ans à l'époque, l'événement a eu des répercussions sur son estime de soi. Il a souffert d'avoir été victime d'un jugement personnel et se questionne encore sur les motivations d'un refus devant une personne en autorité. Il a changé ses habitudes de sortie, ne fréquente plus les établissements de la rive nord de Montréal.

[215] De son côté, Edvard Casseus dit s'être senti comme un citoyen de second ordre, alors qu'il tente de mener une vie exemplaire. Il a changé sa façon de faire et tout comme ses amis, il évite de se présenter en groupe lors d'une sortie. Il a peur de subir le même sort et surtout d'être identifié comme un membre de gang de rue.

⁶² *Malhab c. Métromédia CMR Montréal inc.*, [2003] R.J.Q. 1011 (C.A.) par. 62 et 63.

[216] Suffrad Dagobert déclare notamment s'est senti insulté et humilié par le refus d'accès au bar. Il a subi des expériences similaires par le passé qui ont eu des incidences sur sa vie professionnelle encore aujourd'hui. L'événement du 5 juillet a contribué à exacerber ses doutes et il ajoute « *ne pas pouvoir pas changer de couleur* ».

[217] Le Tribunal retient que même si trois des quatre plaignants ont décidé de ne pas accéder au bar, bien qu'ils aient été invités à le faire par les deux portiers, ils ont éprouvé le même sentiment d'exclusion que leur ami, monsieur Suffrad Dagobert, lorsqu'on lui a refusé l'entrée.

[218] En effet, il est tout à fait raisonnable que lorsqu'une sortie se fait en groupe, si l'accès est refusé à l'une des personnes, les autres puissent en être affectées et que, par solidarité, elles refusent d'entrer. Le Tribunal considère donc que les trois plaignants ont été exclus comme Suffrad Dagobert et conclut à ce titre que les quatre plaignants ont été victimes de discrimination. Par conséquent, ils ont droit aux mêmes dommages.

[219] À la lumière des décisions déjà rendues dans des cas similaires⁶³, le Tribunal accorde à chacun des plaignants la somme de trois mille dollars (3000,00 \$) à titre de dommages moraux. Cette somme n'est ni excessive ni exagérée dans les circonstances.

[220] Conformément à l'article 1463 du *Code civil du Québec*, la responsabilité de monsieur Bertrand à titre d'employeur, eu égard aux circonstances, est pleinement engagée⁶⁴.

[221] Qu'en est-il des dommages punitifs?

[222] Le second alinéa de l'article 49 de la Charte permet l'octroi de dommages punitifs lorsqu'il y a une atteinte illicite et intentionnelle à un droit protégé par la Charte.

⁶³ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 2314-4207 Québec inc. (Resto-bar Le Surf)*, 2007 QCTDP 9 (CanLII) (Bannissement général de personnes de race et de couleur noire, dommages moraux accordés: 5000 \$); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Blais*, 2007 QCTDP 11 (CanLII) (Quatre plaignants autochtones, politique d'exclusion systématique des autochtones du bar, dommages moraux accordés: 3000 \$); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et Agnant c. 2955-5158 Québec inc.*, 2000 QCTDP 17 (CanLII) (Plaignants de couleur noire, dommages réclamés pour chacun des plaignants étaient de 3000 \$, mais le Tribunal accorde 500 \$ car il ne s'agissait pas d'une situation de refus d'accès, mais de la discrimination lors de la tentative d'identification visuelle.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Restaurant Alexandre Inc.*, T.D.P.Q. Montréal, 1993 QCTDP 13 (CanLII) (Refus d'accès aux deux plaignants de couleur noire, dommages moraux accordés: 2000 \$).

⁶⁴ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991 c.64, art. 1463: «Le commettant est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions; il conserve, néanmoins, ses recours contre eux»; *CDPDJ c. 142006 Canada Inc. (Caverne grecque)*, 2012 QCTDP 14, par. 65.

[223] Dans l'arrêt *Hôpital Saint-Ferdinand*⁶⁵, la Cour suprême du Canada a précisé le caractère illicite et intentionnel de l'atteinte aux droits aux fins des dommages punitifs:

En conséquence, il y aura atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49 de la *Charte* lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s'il agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendrera. Ce critère est moins strict que l'intention particulière, mais dépasse, toutefois, la simple négligence. Ainsi, l'insouciance dont fait preuve un individu quant aux conséquences de ses actes fautifs, si déréglée et téméraire soit-elle, ne satisfera pas, à elle seule, à ce critère. (Nos soulignements)

[224] Nous comprenons donc que la partie demanderesse doit démontrer que le défendeur avait l'intention de porter atteinte aux droits de la victime au moment de commettre ses actes.

[225] En l'espèce, le Tribunal ne peut conclure au caractère intentionnel et illicite de l'acte discriminatoire reproché. Le Tribunal n'a pas trouvé dans la preuve une intention déterminée, imputable à la partie défenderesse de discriminer ou d'insouciance déréglée qui justifierait la condamnation à des dommages punitifs.

[226] L'ensemble de la preuve démontre que la directive du propriétaire était de s'assurer, par une vérification à la porte, de la sécurité dans son établissement en restreignant l'entrée aux personnes non majeures et les proxénètes.

[227] Monsieur Renaudin n'a pas agi en toute connaissance des conséquences, immédiates ou naturelles ou au moins extrêmement probables, que sa conduite allait engendrer.

[228] D'ailleurs, tant les témoins de la demande que de la défense ont soumis que les discussions entre les portiers et les plaignants se sont faites poliment et dans le respect.

[229] **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:**

[230] **ACCUEILLE** en partie la demande;

[231] **ORDONNE** aux défendeurs de cesser toute pratique discriminatoire dans l'accès à leur établissement;

[232] **CONDAMNE** solidairement les défendeurs à verser à chacun des plaignants une somme de trois mille dollars (3000,00 \$) à titre de dommages moraux;

⁶⁵ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, par. 121.

[233] **LE TOUT** avec intérêt au taux légal et indemnité additionnelle conformément à l'article 1619 du *Code civil du Québec* depuis la signification de la proposition des mesures de redressement le 30 novembre 2010.

CAROLE BROUSSEAU,
Juge au Tribunal des droits de la
personne

Me Marie Dominique
BOIES DRAPEAU BOURDEAU
360, rue Saint-Jacques O.
2^{ème} étage
Montréal (Québec) H2Y 1B6
Pour la partie demanderesse

Me Stéphane Tremblay
NADEAU TREMBLAY
1555, boul. des Laurentides
Suite 100
Laval (Québec) H7M 5Y6
Pour la partie défenderesse

Date d'audience : 7 et 20 juin 2012

COURT OF QUEBEC

CANADA
PROVINCE OF QUEBEC
DISTRICT OF MONTREAL
TOWN OF MONTREAL
Criminal Division

No: 500-01-004657-042-001

DATE: January 27, 2005

BY THE HONOURABLE JUANITA WESTMORELAND-TRAORÉ, J.Q.C.

THE QUEEN

v.
CAMPBELL, Alexer

JUDGMENT orally rendered January 27, 2005
CORRECTED AND EDITED VERSION
February 1, 2005

[1] In April 2004, at about 10:30 pm, Alexer Campbell was walking down the street, when he was arrested by two police officers for a breach of his bail conditions in a pending case; he admits that at the time he was restricted by a curfew from 10:00 pm to 7:00 am. When arrested, he was found in possession of 1.52 grams of marijuana as well as drug related paraphernalia, and a new charge was laid for possession of a narcotic for the purposes of trafficking. Later, a search of the police car in which he was transported to the police station produced a small packet containing 26 grams of

cocaine base (crack) leading to the laying of a further charge of possession of crack cocaine for the purpose of trafficking.

[2] Alexer Campbell believes that he was a victim of racial profiling because he was a young black male riding in a taxi. The arresting officer who testified denies this claim and declares that before the arrest, he did not know that the accused was a black man.

[3] The case began with a hearing on a Voir Dire to determine the lawfulness of the arrest and subsequent search of Campbell; it was agreed that the evidence on the Voir Dire would serve for the decision on the Defence's Motion for Stay of Proceedings by virtue of Articles 7, 9, 15 and 24(1) and (2) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Depending on the Court's decision on the Motion, this evidence would also serve as evidence in the trial itself. The accused testified at the Voir Dire and the decision on the Charter Motion was reserved. The case continued with further cross-examination of the arresting officer and the testimony of a second officer who processed the seized items at the police station.

[4] The Court must therefore decide if the Defence has succeeded on its' Charter Motion for a Stay of Proceedings, or, alternatively, for exclusion of the evidence made by the officers, including the results of their search. If this Motion is rejected, the Court must decide, on the Voir Dire, the lawfulness of the arrest and search of Alexer Campbell. If the Court finds the arrest and search to be lawful, the Court must then decide whether, the Crown has met the burden of proving the accused Campbell guilty beyond a reasonable doubt.

SUBMISSIONS OF THE PARTIES

[5] The Crown submits that the officers were carrying out their duties to preserve the peace and repress crime. They are authorized to observe anyone whom they consider to be acting suspiciously; they intervened and arrested Alexer Campbell only when one of the officers recognized him and recalled that he had conditions to respect. This officer did not know that the accused was a black man until he recognized him. The accused was not detained by the officers.

[6] Both the arrest and incidental search were lawful and respected Alexer Campbell's constitutional rights. The testimony of the accused cannot be accepted because he is not credible. There is no contestation of the beach of the curfew. Marihuana was found on the accused and circumstantial evidence links him inexorably to the crack cocaine which was found in the police car under the seat where he was sitting.

[7] The Defence submits that racial profiling can be unconscious and that they have proved, by a preponderance of proof, the factors necessary to conclude that racial profiling existed in this case. Without the racial profiling, the accused would never have been followed. He was the subject of psychological restraint which constituted

detention. This detention was arbitrary and a breach of Section 9 of the Charter. The search incident to this detention exceeded the security search authorized in *R. v. Mann*. This violation of the accused's constitutional rights calls for a stay of proceedings or, alternatively, the exclusion of the evidence obtained because of the racial profiling.

[8] If this constitutional argument fails, the Defence argues that the officers had no reasonable grounds to detain the accused and the incidental search was therefore illegal; the search was also unreasonable in that it was carried out in an excessive manner and was not related to the offence; it constituted a fishing expedition. The admission of this evidence would bring the administration of justice into disrepute and call for its exclusion under S. 24(2) of the Charter. The evidence of possession of crack cocaine is inconclusive.

[9] Moreover, the Crown has failed to meet its burden of proving the guilt of the accused beyond a reasonable doubt because of important discrepancies in the testimony of its' witnesses.

THE FACTS

[10] The evidence made by the Crown and by the Defence on Voir Dire is compatible in many respects, but differs in other significant aspects.

1. The version of the Crown

[11] While patrolling at 10:34 pm, officers Ransom and Dumas drive east on Bourret Street near Coolbrook Avenue. A taxi proceeds north on Coolbrook and turns onto Bourret in front of them. As they drive behind the taxi, officer Ransom, who is the driver of the patrol car, describes what he calls somewhat suspicious behaviour by the passenger in the taxi. According to his testimony, the passenger in the taxi seems to lean forward at a 45° angle, as if to avoid being seen. He therefore drives closer to the taxi.

[12] According to the testimony of Officer Ransom, a few metres before the intersection of Decarie Boulevard and Bourret, the passenger suddenly exits the taxi and begins to walk quickly southward on Decarie. Since the officers consider the behaviour suspicious, they advance to get a better look. At this moment, Officer Ransom recognizes Alexer Campbell whom he has arrested in the past.

[13] He testifies that a fellow officer, Agent Martinais, had told him a few days previously that Campbell had to respect a curfew from 10:00 pm to 7.00 am because he had been arrested a few months earlier in February for possession of narcotics. Officer Martinais had checked the condition and found that it was still in force at the time.

[14] Officer Ransom told his partner that the accused was in violation of his curfew. While Officer Ransom parked, Officer Dumas got out of the patrol car and called after Campbell. Officer Ransom did not recall whether he had told Officer Dumas the name of the accused. Officer Ransom also got out to join Officer Dumas. When the accused started to run, Officer Dumas ran after him without saying why and tackled him a few metres away. Since the accused resisted, the officers put him on the ground and forcefully handcuffed him behind his back.

[15] At 22:37, Officer Ransom arrested Alexer Campbell for breach of conditions and searched his clothing.

[16] According to the testimony of Officer Ransom, they searched every pocket. They found a cell phone and \$140.00 in twenty dollar bills in the left sleeve of his coat. They found an additional \$35.00, 5 five dollar bills and 1 ten dollar bill, in the front left pocket of his pants. They found an electronic scale in the right pocket of his coat. They also found 1 gram of marijuana in the right front pocket of his pants. At 22:40, they arrested the accused for possession of narcotics.

[17] They then placed him in the back seat of the patrol car, locked the doors; however, before seating him in the back seat, they searched beneath the seat, lifting it up as was their custom. There was nothing in the car. Officer Ransom explained that Alexer Campbell was known to police as a trafficker and in his experience, suspects often hide drugs under the car seat. He then drove to the Western Operations Centre. They arrived at 22:54.

2. The version of the Defence

[18] Alexer Campbell admits that when he first saw the police officers it was approximately 10:20 pm; it was before 10:30 and he was in breach of his bail conditions. However, he testifies that he first saw the "the cop car" parked at the corner of Coolbrook and Lucy, one short block away from where he stopped to see his sister; according to the accused, the patrol car drove off when he alighted from his taxi and rang his sister's doorbell. The police car went around the corner and parked.

[19] Since there was no answer, Campbell got back into the taxi, going along Bourret to the corner of Decarie to see if his sister was there but got out a little before Decarie Boulevard. He testified that he saw the police officers again while he was in the taxi and that he did not tell the taxi driver to go faster. He paid between \$15 and \$17 for the taxi fare before he got out and started walking towards Decarie. He testified that he walked normally.

[20] All of a sudden, the police car was behind him when he was getting out of the taxi. He heard someone yelling; when he looked it was the partner of Officer Ransom running after him from about 5 metres away. The officer didn't say he was under arrest and Campbell walked faster and started to run. They approached him and tackled him

after a few metres, pushing him to the ground, and placed him in handcuffs. They told him he was arrested for breach of conditions.

[21] According to the testimony of the accused, the officers searched him "from head to toes". He was wearing a winter jacket, sweater, blue jeans and a baseball cap. They took off his jacket and lowered his pants almost to his knees. They searched his pants, pockets, shoes, jacket "and everything".

[22] After the search, he was given his rights and the reason for his arrest.

3. Crown evidence concerning procedures and seizure at the police station

[23] Officer Ransom testified that when they arrived at the Operational Centre, they removed their weapons, and took the accused out of the car. They did not remove the handcuffs from the accused until he was inside the police station. Officer Ransom was the last to leave the car and no-one else approached the car. When he returned, he found a small sachet containing 26 grams of crack cocaine under the seat where the accused had been sitting. On cross-examination, he testified that he had searched his car at the beginning of his shift at 15.00, as he usually did and that there was nothing under the seat at that time.

[24] Finally Officer Antonio Romero who processed the case at the police station testified that the file number of the original case in which conditions were imposed is not mentioned in the police report, nor in the complementary report. The date mentioned in the complementary report as the date of Campbell's previous arrest is erroneous; the date mentioned is an earlier date when the administrative or investigation file was opened. However, the conditions imposed on Campbell appear in the computer when a request is made of the central information system (CRPQ).

THE LAW

1. Definition of racial profiling

[25] The test for the challenge based on racial profiling to succeed was enunciated in *R. v. Brown* [173 CCC (3d) 23, par 10 ff]; the accused must prove that it is more probable than not that there was no articulable cause for the stop and that based on the evidence, the real reason for the stop was the fact that the accused was black.

There is no dispute respecting the test to be applied under s. 9 of the Charter. The question is whether the police officer who stopped the motorist had articulable cause for the stop. Articulable cause exists where the grounds for stopping the motorist are reasonable and can be clearly expressed: *R. v. Wilson* (1990), 56 C.C.C. (3d) 142 (S.C.C.) at 144. If a police officer stops a person based on his or her colour (or on any other discrimination ground) the purpose is improper (*Brown v. Durham Regional Police Force* (1998), 131 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.) at 17), and clearly would not be an articulable cause.

[26] Racial profiling was adopted originally in the United States as an investigatory technique in drug trafficking cases. The practice was subsequently adopted by certain Canadian forces, including the R.C.M.P. Factors such as age, gender, race, location, dress, perceived life style and socio-economic status are among the indicators used to target suspects. Other indicators are associated with specific activities such as driving. Case law reveals that young black men driving expensive cars is one profile of drug dealer suspects; at the other end of the spectrum, young black males who are poor are also profiled as drug dealers.

In the opening part of his submission before this court, counsel for the appellant said that he did not challenge the fact that the phenomenon of racial profiling by the police existed. This was a responsible position to take because, as counsel said, this conclusion is supported by significant social science research. I quote from the *Report of The Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System* (Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1995) (Co-chairs: M. Gittens and D. Cole) at p. 358: The Commission's findings suggest that racialized characteristics, especially those of black people, in combination with other factors, provoke police suspicion, at least in Metro Toronto. Other factors that may attract police attention include sex (male), youth, make and condition of car (if any), location, dress, and perceived lifestyle. Black persons perceived to have many of these attributes are at high risk of being stopped on foot or in cars. This explanation is consistent with our findings that, overall, black people are more likely than others to experience the unwelcome intrusion of being stopped by the police, but black people are not equally vulnerable to such stops. [*R. v. Brown* at para. 9].

[27] In Quebec, several public reports analyse policing practices in the context of racial and ethnic minority groups. A study published by INRS, Centre Culture et Société, presents a summary of many reports (Denise Helly, *Revue des études ethniques au Québec, 1977 – 1996*, INRS, Centre Culture et Société, novembre 1997) and in particular the final report of the Comité d'enquête à la Commission des droits de la personne du Québec, *Enquête sur les relations entre les corps policiers et les minorités visibles et ethniques* (Rapport Bellemare) 1988:

[le rapport] relève l'existence d'attitudes et de comportements discriminatoires de la part de policiers, notamment à l'égard des personnes racialisées. Il rapporte des données recueillies lors des rencontres: expression de préjugés favorables en faveur des résidents dits des «Blancs», exemples d'abus de pouvoir de certains policiers montrant des réactions exagérées ou adoptant des attitudes arrogantes, parfois brutales, et souvent doublées de propos racistes; preuves de harcèlement des jeunes d'origine antillaise ou latino-américaine; exemples d'accusations plus fréquentes de personnes appartenant à une «minorité visible»; détentions abusives et injustifiées de ces dernières; pratique de signalements et d'assignations plus systématique de jeunes «Noirs» devant le Tribunal de la jeunesse, comme de perquisitions sans mandat plus nombreuses à domicile, notamment dans le cas de résidents d'origine latino-américaine. [Cité par Noël Saint-Pierre et Michèle Turenne, *Profilage racial, Tour d'horizon*, Actes

du Congrès du Barreau du Québec, 2004; for a list of reports, see Note 29, at page 132. See also Noël Saint-Pierre, "Le profilage racial devant les tribunaux", *Développements récents en droit criminel*, Service de la Formation permanente du Barreau du Québec, 2004, Vol. 211, aux pages 88 et 89.

[28] Profiling was discussed in *R. v. Calderon*, a recent decision of the Ontario Court of Appeal [2004] O.J. No. 3474]. Although officers who have more recently been trained will have been taught that certain profiles are more likely to correspond to certain categories of criminal activity, professional experience of police officers doesn't appear to confirm these classifications. In *Calderon*, Mr. Justice Laskin demonstrates the unreliability of profiling in drug cases; he classifies as stereotyping the allusion that the expensive car, a Lincoln, didn't seem to fit in the circumstances. Other factors, such as the presence of cell phones, pagettes, and fast food were equally unreliable. In *Calderon*, both officers admitted that in practice, none of the suspects whom they had stopped because they presented a particular profile, were eventually arrested.

However, on cross-examination Osborne admitted that these "indicators" were neutral, that they might be found in any car. In the world we now live in, that is not a surprising admission – fast food, duffel bags, a road map, cell phones, even pagers now form part of many people's lives. Moreover, Osborne conceded that since he had taken the training course he had stopped between ten and twenty cars relying on these indicators and had made no arrests. Rome also took the training course, and relying on these same indicators, he had stopped between fifty and one hundred cars. He, too, had made no arrests. Given the neutrality and apparent unreliability of these indicators, I fail to see their presence could amount to reasonable grounds for detention. [*R. v. Calderon*, at para. 72.]

[29] While the effectiveness of profiling as an investigative technique intended to facilitate the solution of crime is doubtful, the use of race as a factor in profiling leads to a disproportionate impact in policing.

There is no dispute about what racial profiling means. In its factum, the appellant defined it compendiously: "Racial profiling involves the targeting of individual members of a particular racial group, on the basis of the supposed criminal propensity of the entire group" and then quoted a longer definition offered by the African Canadian Legal Clinic in an earlier case, *R. v. Richards* (1999), 26 C.R.(5th) 286 (Ont. C.A.), as set forth in the reasons of Rosenberg J.A. at p. 295: Racial profiling is criminal profiling based on race. Racial or colour profiling refers to that phenomenon whereby certain criminal activity is attributed to an identified group in society on the basis of race or colour resulting in the **[page 29]** targeting of individual members of that group. In this context, race is illegitimately used as a proxy for the criminality or general criminal propensity of an entire racial group. [*R. v. Brown*, at para. 7]

[30] Racial profiling reinforces the cynicism of certain members of racial minority groups because it confirms their misgivings about equal treatment and their sense that policing authorities are biased against them. Commission ontarienne des droits de la

personne, un prix trop élevé: les coûts humains du profilage racial – rapport d'enquête, décembre 2003.

[31] The practice contributes to the stereotyping of certain groups, and in particular blacks and people of African origin, as well as hispanic youth. To the extent that racial profiling contributes to the relative overrepresentation of these groups in criminal proceedings, it accounts for increased negative attitudes towards them . According to recent studies of illicit drug activities, illicit drug dealing is not more prevalent in black communities than in others, yet policing practices foster higher rates of interception. [cf. Racial Profiling Act of 2001 (S. 969, 107 the Congress (2001) to ban racial profiling by all federal agencies, cited by Saint-Pierre and Turenne , op. cit. p. 130.

2. Racial Profiling as discrimination

[32] While Section 15 has not been invoked, the cases attribute racial profiling to an unlawful purpose. In *R. v. Richards* [1999] 26 C.R. (5th) 286, the Appeal Court of Ontario concluded that if there was a reasonable doubt that the demand under the Highway Traffic Act to the driver to identify himself was racially motivated, the arrest would be unlawful and the accused acquitted. (at par. 25). This finding was based on the decision in *Brown and Durham Regional Police Force* [1998], 131 CCC (3d) 1 (Ont. C.A.).

[33] As an obiter dicta in *R. v. Ferdinand* [2004] O.J. No. 3209, the Court cautions that if the use of simple investigative techniques such as survey cards proves to be an indirect means to mask subjective assessments based upon race, the practice will be discriminatory. (*R. v. Ferdinand*, at par. 22 and 23).

[34] As with other systemic practices, racial profiling can be conscious or unconscious, intentional or unintentional. Racial profiling by police officers may be unconscious.

The attitude underlying racial profiling is one that may be consciously or unconsciously held. That is, the police officer need not be an overt racist. His or her conduct may be based on subconscious racial stereotyping. [*R. v. Brown*, at para. 8.]

[35] Failing an admission on the part of the officers, which is unlikely, the proof of racial profiling will most often be indirect.

A racial profiling claim could rarely be proven by direct evidence. This would involve an admission by a police officer that he or she was influenced by racial stereotypes in the exercise of his or her discretion to stop a motorist. Accordingly, if racial profiling is **[page 38]** to be proven it must be done by inference drawn from circumstantial evidence. [*R. v. Brown*, at par. 44.]

[36] Proof may be constituted in part by proof of errors in police procedures; it may also be revealed by unusual actions such as preparation of additional reports to justify

police action. In the case of *Brown*, when the officer learned that the accused was a celebrity basketball player, he prepared an additional report to explain why he stopped the car of the accused which was travelling above the speed limit on an expressway.

3. Perception of evasion

[37] A person has the right not to comply with an illegal arrest. In *Kirk Johnson v. Michael Sandford and Halifax Regional Police Service*, [Philip Girard, Board of Inquiry, December 22, 2003], the decision of the Board of Inquiry analyzes the conduct of a person of a racial minority whose experience or perception of policing causes him to be apprehensive [*op. cit.* par. 43]. The attempts of this person to evade police custody could be interpreted as proof of a guilty mind but in the context of a racialized person it may only be consistent with their mistrust of police action. More often than not, however, the actions of the person only serve to reinforce the original suspicions of the police officers.

I accept that, in general, a perception of evasion by a police officer is good justification for stopping a vehicle, but I must still consider all the surrounding circumstances, and *R. v. Brown* directs me to be alive to the possibility of subconscious stereotyping. (at p. 15).

[38] Further on in the decision, the Board of Inquiry concludes: "I find Constable Sandford did not display the reasonable tolerance and tact required of someone in his position and I infer that race was a major factor in this professional failing". (at p. 24).

[39] Similarly in *R. v. Ferdinand*, Justice Laforme of the Ontario Superior Court of Justice, as he then was, found that the arbitrary detention of the suspect, a young black man, was triggered when the suspect, who had been talking to a young woman with a baby, got up and began walking away as the police approached. "For him [police officer] personally this would have been a reasonable intuitive hunch because: When he approaches people, they don't usually move away from him unless they have something to hide." *R. v. Ferdinand*, at para. 52.

[40] In the case of *Ferdinand*, psychological detention of a suspect is illustrated when the police officer walks briskly up to the suspect for no apparent reason and demonstrates his intention to not allow that person to simply continue leaving.

"The reasonable conclusion would be that he or she is being required by a police officer to remain. In other words, he or she is being detained for a reason. That is, the person's ordinary right to move about in the community on foot without interference was being denied. It was not consistent with a brief police detention for purposes of only identification or an interview. In all the circumstances, the nature of this detention had aspects to it such that one would conclude it was something more. In short, and on the facts of this case, this amounted to a psychological – if not significant – restraint. *R. v. Ferdinand*, at par. 43.

[41] The officer had assumed control of the suspect and if he continued walking away there would be consequences. Indeed, a struggle of titanic proportions ensued.

4. Application of s. 24 (2) of the Canadian Charters of Rights and Freedoms

[42] Alexer Campbell pleads that his constitutional rights were violated, and in particular the right to equality before the law, as provided in Section 15, freedom from arbitrary search and seizure, as provided in Section 8, and freedom from arbitrary detention and arrest as provided in Section 9.

[43] If the accused proves that he was the object of racial profiling and that it is more probable than not that he was detained and arrested because of this, then the remedy he is seeking for exclusion of evidence pursuant to Section 24 (2) of the Charter should be granted. In the case of *Khan* [2004] O.J. No. 3819], the Crown conceded that if the evidence revealed racial profiling, the evidence should be excluded. After a detailed analysis of the evidence and findings of credibility, the Court concluded that racial profiling had been proved; it then excluded the evidence.

[44] These decisions are authority for the seriousness of constitutional violations based on racial stereotyping.

Mr. Khan's rights under both ss. 8 and 9 of the Charter were violated. The Crown fairly conceded that if there was a finding of racial profiling, it would not be appropriate to admit the evidence of the cocaine under s. 24(2) of the Charter. I agree entirely. Conduct of this kind by the police is reprehensible. It cannot be condoned or excused. It is a most serious breach of Mr. Khan's human rights, as well as his rights under ss. 8 and 9 of the Charter. The evidence of the cocaine is excluded. In the absence of the drugs, the Crown has no case. The charge against Mr. Khan is dismissed. [at para. 69]

[45] In the case of *Calderon*, the Ontario Court of Appeal ruled that the evidence obtained illegally should have been excluded by the trial judge and, as a result, entered an acquittal for each of the appellants. In coming to this conclusion, Justice Laskin agreed with the trial judge that the large quantity of marihuana seized in the trunk of the car was not conscriptive evidence; however he held that the violation of the rights of the appellants was serious and had serious consequences for them. Since the trial judge had not assessed all the evidence, the Court found his decision to be unreasonable.

[46] Despite the fact that both arresting officers acted courteously and although one officer was in good faith when relying on drug courier indicators according to his training, Justice Laskin observed that there had nevertheless been three constitutional violations. He relied on *R. v. Mann* [2004] C.S.C. 52] in considering that even if the investigative stop had been lawful, an unconstitutional search of the appellant's pockets was sufficient grounds for excluding the evidence. In *Calderon*, the Appeal Court of Ontario held that the breach is even more serious where the detention was unconstitutional.

Indeed, but for the unconstitutionality of the investigative detention, the police would not have discovered the marijuana. *R. v. Calderon*, at par. 93.

[47] Other factors considered by the Appeal Court were the absence of urgency or necessity, the non-technical nature of the violations, the warrantless search, a reasonably high expectation of privacy in the trunk of the car and the absence of reasonable and probable grounds for the search of the trunk.

Viewing the circumstances objectively, these indicators [of drug couriers] do not establish reasonable and probable grounds.

[48] Moreover, in the *Calderon* case, other investigative means were available.

[49] The Appeal Court concluded that even though the charges were serious and although the exclusion of the evidence would lead to an acquittal, admitting the evidence would adversely affect the administration of justice. *R. v. Calderon*, at par. 106.

[50] In *R. v. Ferdinand*, Justice Laforme followed the conclusion in *R. v. Burgher* that:

Subjecting pedestrians to unlawful arrest and the potential consequences of being handcuffed, searched and incarcerated or placed under bail conditions solely on the basis of a hunch and instinct is so serious an infringement of liberty that to receive evidence arising therefrom in such cases on a regular basis would have grave consequences over the long-term for the administration of justice. *R. v. Ferdinand*, at para. 74.

5. Proof beyond all reasonable doubt

[51] While the standard to be met by the Defence on the Charter motion is the preponderance of probabilities, on the merits of the case the Crown must prove the guilt of the accused beyond all reasonable doubt. Where the evidence is contradictory, the Court follows the rules established in *R. v. W(D)*, [1991] 1 R.C.S. 742; however, the Crown is held to meet its burden on the totality of the proof and not on each individual element. The Court must be sure that the accused committed the offences; the Crown is to meet a standard which is closer to absolute certainty than to the preponderance of probabilities. *R v. Lifchus* [1997] 3 R.C.S. 320 and *R. v. Starr* [2000] 2 R.C.S. 144.

ANALYSIS

[52] Applying the test established in *R. v. Brown*, and as structured in *R. v. Ferdinand*, the Court must decide if there was a indeed

1. detention of the accused
2. if the detention was arbitrary, and
3. whether the evidence should be excluded.

1. Detention of the accused

[53] The Court finds that there was a detention of the accused. Detention is the restraint, whether physical or psychological, of the liberty of movement of a person.

[54] The evidence proves, on a balance of probabilities, that Alexer Campbell was followed by the two officers in their patrol car; they were parked at the intersection of Lucy and Coolbrook. This is a short distance from where he was standing. Coolbrook runs north and south and is the next street parallel to Decarie Boulevard, on the west side of Decarie. Coolbrook runs one way north. Lucy is the first cross street south of Bourret and runs parallel to Bourret. He saw them from the time he was ringing his sister's doorbell on Coolbrook. The officers drove around the corner and waited, probably driving north on Coolbrook and waiting on Bourret.

[55] When Campbell reentered the taxi, he saw the patrol car behind him. The officers saw the taxi turn at the intersection of Bourret and Coolbrook and pass in front of them, as they testified. When Campbell's taxi passed in front of them the officers had the opportunity to take a good look at him, as argued by the defence, because they would have seen the passenger in the taxi from the side window of the taxi as it turned in front of them.

[56] Although it was night time, the taxi turned at an intersection which would have to have been sufficiently lighted for traffic. This is a location in the city in the heart of Cote des Neiges district.

[57] The Court believes that Officer Ransom saw that Campbell was a black man. Officer Ransom, who patrolled in the Cote des Neiges area for six years, was accustomed to observing persons of racial minorities, including black people. The Crown submitted in argument that the Court could take judicial notice that black persons were a minority in the Cote des Neiges district, a significant minority. The patrol car followed the accused the very short distance between Coolbrook and the place where he exited the taxi near Decarie. Because of the very short distance between these two points, the patrol car had to be following the taxi at a short distance. In any event, Campbell saw the car following him. The officers were also close enough to see, according to them, that he bent over on about a 45 degree angle in the taxi. This, to them, was suspicious and the motive they invoked for following him.

[58] The officers testified that they drove up closer to Campbell when he exited the taxi to get a better look, because of their suspicion. They were at this point investigating. They approached Campbell in their car, but remained behind him. They did not speak to him or address him by name; they did not say what they were about. Instead, officer Dumas got out of the car and started calling after the accused, without using his name. At this point, the accused was aware that his liberty of movement was restricted by the police officers; arguably he was psychologically detained from the time he saw the patrol car for the second time. So much so, that the accused started to run.

He would not have run had he not thought that his liberty of movement was being restrained.

[59] In the context of a minority person, his reflex to move away from the police does not necessarily infer that he had committed an offence.

[60] The officers caught up with the accused rapidly, tackled him, and since he struggled with them, they put him on the ground and handcuffed him. They did not tell him he was arrested until after they tackled him. According to Officer Ransom, they did not arrest him before they tackled him. Since there was no verbal exchange between the officers and the accused before this unprofessional conduct, the accused was under no obligation to stay and talk to the police or answer their questions.

[61] From this evidence, the Court finds that Alexer Campbell was detained psychologically, in the sense that his liberty was restrained significantly by the close pursuit of the officers both in their patrol car and on foot.

[62] He was arrested after he was handcuffed. He was then told that he was under arrest for breach of his conditions and his rights were explained to him. Nothing prevented the officers from addressing Campbell by name, if in fact Officer Ransom recognized him as Alexer Campbell, nor from explaining their presence and proceeding to arrest him if they had reasonable and probable grounds to do so. The evidence doesn't support a claim that it was necessary to proceed as they did.

[63] The Crown argued that this was not a detention nor investigative stop, but an arrest. The Court finds that the accused was detained before his arrest. The detention, however, was unlawful because it was based on racial profiling.

[64] In coming to this conclusion, the Court assessed the credibility of the accused who testified on the Voir Dire. His testimony corresponds with that of the Crown on many facets of his pursuit and psychological detention. He declares that he saw the patrol car following him; the difference is that he declares that he saw the police car before they began to follow him. Even though he saw the patrol car previously at Coolbrook and Lucy, he also saw it driving behind him on Bourret, as the officer testified. He did drive in the taxi a short distance and disembarked near the intersection of Decarie and Bourret. He did walk along Decarie before beginning to run. Officer Dumas did not call his name or give him reasons for his detention or arrest before tackling him.

[65] Besides this significant compatibility in the recounting of the event, the geographical location supports the version of the accused. The accused could see the patrol car parked at Lucy and Coolbrook, even if Officer testified that he could not recognize the accused or see his colour as he was sitting in the taxi driving a short distance in front of him.

[66] Alexer Campbell also testified against what he could perceive as his self-interest when he admits that he ran and when he admits that he was out during his curfew; he also testified that after handcuffing him, the officers told him he was arrested for breach of conditions. The Crown characterized this testimony as nonchalant and untrustworthy; the weakness of the testimony of the accused is really when he testifies that he went to visit his sister, but he is found in possession of marijuana, and an electronic scale. He could have gone to visit his sister, but his activities during that time were not only social. Nevertheless, his testimony can be believed because it is consistent with other evidence, with the location and chronology of the events, and also in some ways against his self interest.

[67] Probably the strongest factor in his favour is that it is a more reasonable version than that of the police officer who claims that he was suspicious and decided to follow the accused because he just noticed him bending over in the taxi. Such a commonplace action would surely not draw his attention when it could be explained simply because Campbell was leaning over to tie a shoe, or to count money to pay the driver, or to gather or rearrange his possessions. This assertion by the officer considerably weakens his credibility.

[68] It is more likely that officer Ransom saw the accused at his sister's door, saw him ring but receive no answer and then get back into his waiting taxi. While this version is more credible, it does not by itself constitute reasonable grounds to detain the accused.

2. Was the detention arbitrary?

[69] Only Officer Ransom testified as to the events leading to the detention and subsequent arrest of the accused. Besides the weakness of the reason he gives for his suspicion, he is also unable to provide important details such as whether he told Officer Dumas the name of the accused or whether Officer Dumas called out to the accused by name.

[70] Officer Ransom is unable to provide details on the information he received from Officer Martinais. As held in *R. v. Simpson* [(1993), 79 CCC (3d) 482] detention can only be justified if the officer has some articulable cause or a constellation of objectively discernable facts which provide a reasonable basis to suspect that the person detained is criminally implicated in the activity under investigation. Simple intuition is insufficient, as is past experience or a hunch. Justice Molloy, in *R. v. Khan* [2004] O.J. No. 3819], finds that the officers would have had articulable cause to detain the accused when they noticed him reaching into his glove compartment; this finding was based in part on the reality of police officers who are required to make "split-second decisions in highly volatile, dangerous conditions." However, she concludes that such grounds would not exist if she believed the accused that he did nothing wrong and that the police had no grounds to remove him from his car prior to the discovery of his license suspension. "Again, the determining factor will be the credibility of the witnesses." [at. par. 61 – 62]

[71] According to officer Ransom, he was suspicious because of the position of the accused in his taxi and because he knew the accused was in breach of his curfew. His testimony is to the effect that the basis for this information was an exchange with Officer Martinais a few days previously. Justice Ryan, in *R. v. Lal* [(1998), 130 VC.C.C. (3d) 413 (BCCA), leave to appeal dismissed [1999] S.C.C.A. No. 28], concluded that such information is regularly shared by police officers, however, for it to be relied upon as reasonable grounds there must be some evidence that it is reliable.

I agree that a police officer is entitled to act upon information given to the officer by another member of the police force. To suggest that police officers cannot act on the assumption that a fellow officer's advice is reliable is unrealistic and would unduly hamper law enforcement. But when the Crown is called upon at trial to justify a search based on reasonable grounds or a stop based on articulable cause, there must be some evidence placed before the trial judge that the police officer's information was in fact reliable or worthy of acting upon. Para 24.

[72] Given the fundamental nature of the right to freedom of movement without government interference, the evidence of Officer Ransom, including his suspicion following his observation of the accused in the taxi, was not sufficiently reliable to be considered reasonable grounds to detain or articulable cause as a basis for detention.

[73] Even if the officers were acting in good faith, and did not intentionally engage in racial profiling, their failure to verify the conditions before arresting the accused was an excessive departure from acceptable policing standards. Officers must believe subjectively in the existence of reasonable and probable grounds for the arrest and have objective basis for their belief. [*R. v. Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241.] The absence of reference to the pending case in the police reports is a further departure and leaves open the possibility that the officers did not check the original conditions, even at the time of making their reports and laying charges.

[74] Other factors point to the arbitrary nature of the detention and the illegal nature of the subsequent arrest since the information on the existence of conditions was still not sufficiently reliable. At the time of arrest, the officer did not have objective grounds to believe that the accused had violated his curfew.

Indicators of racial profiling

[75] In proactive policing, as in this case, investigative detention has been very important. In analyzing the impact of this practice, although articulable cause is required, it has been noted that it is vulnerable to the abuse of discretionary power. While the decision in *Mann* does not refer explicitly to racial profiling, it states nevertheless that in investigative detentions, "the potential for abuse inherent in such low-visibility exercises of discretionary power are all pressing reasons why the Court must exercise its custodial role." [at par. 18, as cited in Tanovich, David, "The Colourless World of *Mann*, 21 C.R. (6th) 47, at p. 3.]

a) Profile of the accused

[76] The accused presents many of the features of the profile of drug dealer suspects.

[77] He is a young person, twenty two years old.

[78] He is a black person.

[79] He is male.

[80] He is wearing casual dress with a cap.

[81] He is poor. Socio-economic status is a bifurcated indicator. Young black males are the object of racial profiling if they are well to do and driving expensive cars; they are also the object of racial profiling when they are poor. In this case, no indicators place Alexer Campbell within the economically well to do category. [Saint-Pierre, Noël, "Le 'profilage racial' du point de vue d'un praticien" Actes Congrès du Barreau du Québec, 2004, at p. 162.]

[82] Officer Ransom testifies that he didn't notice that Campbell was black until he recognized him when he got out of the taxi near the corner of Bourret and Decarie. The Court finds this hard to believe since this Officer was patrolling in the Côte-des-Neiges district of Montreal for six years. He was used to seeing Black people in Côte-des-Neiges. As an officer, he would observe the personal characteristics of persons, especially those whose conduct he considered suspect. Officer Ransom observed the accused from a distance while he was at the door of his sister's home; this was before the accused got back into his taxi.

[83] As pleaded by the Crown, he lives in a neighbourhood where Blacks are a minority group.

b) Unfounded suspicion

[84] Officer Ransom testifies that he considered the conduct of the accused to be suspect. The fact that the passenger in the taxi leaned over at a 45° angle made the person suspect. He added in cross-examination that this posture was almost as if the person was attempting to hide himself. He decided to follow the taxi.

[85] In fact, it was while he was already observing Campbell in his taxi that he observes what he calls suspicious posture.

[86] The Crown submitted that a police officer is a professional and entitled to his opinion of what constitutes suspicious behaviour. Police officers have their own criteria and methods for their work; they are entitled to their opinions as to what constitutes suspicious behaviour and draws their attention. They are required to exercise

surveillance. Unless they base their decisions to arrest or detain on suspicions or hunches, these practices are not illegal.

[87] This Court accepts the argument of the Defence that objectively, there was nothing suspicious about the position of the accused in the taxi. The officer was unable to say whether he could see whether the accused bent over to pay his fare, which is a strong possibility, given that the accused alighted from the taxi shortly after getting in.

[88] After concluding that the accused was acting in a suspicious manner because he was bent over in the taxi, the officers acted upon this suspicion by following the accused.

c) Psychological detention

[89] The Defence submitted that the accused was psychologically detained by the officers before his arrest. Citing doctrine, the Defence described the perception of a minority person and in particular a black person of being detained when they are followed or intercepted by police officers. It was because of this situation that the accused ran; however, as has been observed, the running was interpreted as suspicious, or conduct denoting a guilty mind.

[90] While recent decisions have not defined detention precisely, the recent case of *R. v. Mann* holds that the person must be the subject of psychological or physical constraint which is more than transitory. When the officers observed the accused at the door of the house, the Court does not find that he was detained. Nor was he detained when the officers were following him in the taxi; he was not under restraint. He could have continued in the taxi. When the police car pulled up along side of him as he was walking, in the context of racialized youth, he would feel restrained in more than a transitory manner, especially since he was aware that he had been followed since his stop on Coolbrook. Although no words were spoken to him, the pursuit and then the running after him, would constitute restraint. The case of *R. v. Ferdinand* is authority for assessing psychological restraint within the social context of racialized youth. While the accused did not testify that he felt constrained, he manifested his belief by running.

[91] Running in the context of police-minority relations may be the manifestation of mistrust. If a person feels his rights are being ignored, he is entitled not to cooperate. [*Kirk Johnson v. Sandford and Halifax Regional Police, ibid.*].

d) Absence of verification

[92] At the time of detention and subsequent arrest, the officers did not verify the nature of the conditions imposed on the accused nor their subsistence. They did not check on their computer. The Court has already found the information from his colleague not to be sufficiently reliable. He did not have objective grounds for his belief that reasonable grounds existed to detain the accused nor that reasonable and

probable grounds existed to arrest him. The officer was required to have objective as well as subjective grounds for his belief.

e) No mention of original case number

[93] There is no mention of the case number of the pending case against the accused either in his report or in his complementary report.

[94] The number mentioned in the complementary report prepared by Officer Romero is not the number referring to the arrest of the accused; the wrong date of arrest is indicated.

f) Absence of use of name of the accused

[95] Officer Ransom testified that he recognized the accused when he drove up beside him, however, he did not speak to him at that point, nor call out to him. He told his partner, Officer Dumas, that the accused had conditions; Officer Ransom doesn't remember if he told his partner the name of the accused. The evidence reveals that Officer Dumas didn't call the name of the accused. When the accused began to run, he had not been intercepted. Before running, he was walking along the sidewalk. He began to run when Officer Dumas began to call after him without using his name.

[96] The Court finds that it is more probable than not that Officer Ransom did not in fact know the name of the accused and that the officers arrested him because he ran. They had followed him, not knowing who he was; they had driven up close to him to investigate further. They were suspicious. Until Officer Ransom testified that he recognized the accused, the officers had no grounds to detain, nor to arrest the accused. Officer Ransom testified that he had arrested the accused in the past for drug trafficking. Did he wish to detain the accused for questioning?

[97] Officer Ransom had not arrested the accused in his pending case, although the Crown was originally under this impression.

[98] Moreover, Officer Ransom recorded on his report of items seized without a search warrant that other drugs had been found at the same time as the marihuana, which was inexact. At best it reveals lack of professionalism; at worst it was misleading.

[99] The absence of verification of the conditions of the accused is the most telling lack of professionalism. It also led to a false arrest.

[100] The accumulation of the factors, as opposed to any one factor, the absence of current, objective and precise information concerning the conditions, and departure from conventional police practice constitute a preponderance of proof that the accused was the object of racial profiling. The weak credibility of the officer, and the lack of detail in his testimony are additional reasons.

[101] Proof of racial profiling is proof of improper purpose and viciates the lawfulness of the detention.

Breach of Section 8 of the Canadian Charter

[102] The search of the accused without a warrant is considered an illegal search; however, the officers rely on the power to search ancillary to arrest. Since the arrest was illegal for the reasons mentioned above, this search was illegal. A breach of the Charter right can be maintained only on proof, on a balance of probabilities, that the search was also unreasonable.

[103] The evidence of the manner in which the search was conducted can be basis for a finding that the search was unreasonable; however this evidence is contradictory. Both the evidence of the Crown witness and the evidence of the Defence is that there was a thorough search. Officer Ransom testified that they searched every pocket. The Officer was entitled to search thoroughly, upon arrest, to insure his personal safety and the safety of others; he was also entitled to search in order to preserve evidence of the offence.

[104] The accused testified however that he was tackled, put on the ground and searched thoroughly. His jacket, his pants, his shoes were searched. He declared that his pants were pulled down almost to his knees. Such an investigative search on the side walk on Decarie Boulevard was excessive and rendered the search unreasonable. The Officers could have searched for weapons and then searched the accused for evidence at the station or in a more private manner.

[105] The Officers deny that they pulled down his pants almost to his knees, nor that they removed his jacket. This Court has already assessed the credibility of the accused; the Court believes the accused.

[106] The court concludes that the search of the accused was unreasonable and in violation of Section 8 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

3. Should the evidence be excluded ?

[107] The Court must balance on one hand the rights of Canadian society to safety and security and to that end, the effective operation of policing and detection and, on the other hand, the protection of the fundamental rights of members of society as guaranteed by the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

[108] The Court reserves the stay of proceedings to the clearest of cases. It will therefore consider the remedy under Section 24 (2) of the Charter for exclusion of evidence obtained in violation of the rights guaranteed by the Charter.

[109] In the case of *Khan*, the Crown conceded that that racial profiling exists and if proved, the evidence obtained following the breach of constitutional rights should be excluded. In this case, the Crown has also conceded that racial profiling exists in society; however the Crown submits that the evidence seized was real evidence, that crack cocaine which was found in the police car is highly dangerous and that in Montreal it constitutes a grave social problem. Excluding the evidence, which would endanger the case of the Crown, would lead to greater disrepute for the administration of justice than the admission of the evidence.

[110] The defence pleads that in cases of racial profiling, the evidence must be excluded. Furthermore, the accused was subjected to a highly intrusive and excessive search of his person. He was detained and arrested in the most unprofessional way, on information which was not reliable and which was not verified. The circumstances of the seizure of the crack cocaine in the patrol car do not lead to proof beyond a reasonable doubt that it was in the possession of the accused. The accused possessed only a small quantity of marihuana.

[111] The Court finds that the evidence was not conscriptive and therefore does not imperil the fairness of the trial.

[112] The breach of the constitutional rights of the accused is nonetheless very serious.

[113] As in the case of *Calderon*, since the right to freedom from arbitrary detention as well as the right to freedom from unreasonable search were breached in this case, the accused was the subject of more than one charter violation.

[114] There was no urgency in this case. The risk of evasion by the accused does not outweigh the damage which would be done to the administration of justice if on-going and serious breaches of the fundamental liberty of movement were tolerated by the Courts. The accused was detained psychologically and arrested in excessive and unprofessional manner for a breach of his curfew. The information concerning the original case was not available to the officers; yet two charter violations were perpetrated.

[115] The racial profiling practiced in this case, as shown by the unreliable testimony and the cluster of indicators is also a serious concern of the Court. While the racial profiling may have been practiced unconsciously, the good faith of the officers does not restore the right of all citizens to non discriminatory treatment.

CONCLUSION ON THE CHARTER MOTION

WHEREFORE, This Court

[116] Grants the motion;

[117] Rules that the evidence of the marihuana and the crack cocaine found in the patrol car be excluded.

[118] On the basis of this exclusion, the accused will be acquitted of the two charges.

CASE ON THE MERITS

[119] While it is not necessary to pronounce on the case on the merits, the Court nevertheless finds that the proof of possession of crack cocaine by the accused does not meet the burden of proof beyond all reasonable doubt.

1. Possession of cocaine base for the purpose of trafficking

[120] The accused did not testify on the seizure of the cocaine in the police car however, in argument, the Defence pleaded that there is no proof beyond a reasonable doubt that the accused had the control and possession of this substance.

[121] The Court observes that the search of the accused did not reveal the presence of the cocaine.

[122] The verification of the back seat of the police car was not conclusive in that there may have been other persons transported in the car during the shift. The officer may not have seen the small packet at night on Decarie when he checked his back seat, especially in the circumstances of this arrest.

[123] The wrong time indicated in the report of items seized also adds to the inconclusive nature of the proof.

[124] The cocaine was found after the accused had been removed from the police car when Officer Ransom returned to the car.

[125] There was no proof of fingerprints on the packet.

[126] For the foregoing reasons there exists a reasonable doubt concerning the possession of the crack cocaine for the purpose of trafficking.

2. Possession of cannabis (marihuana) for the purpose of trafficking

[127] The manner of the search of the person of the accused made the search unreasonable; the evidence of marihuana is excluded for the reasons given on the Charter motion.

CONCLUSION ON THE MERITS

WHEREFORE, This Court

[128] Acquits the accused of the charge of possession of cocaine base for purposes of trafficking as provided by section 5 (2) (3) a) of the Controlled Drugs and Substances Act ; and

[129] Acquits the accused on the charge of possession of cannabis (marihuana) for the purposes of trafficking as provided by section 5 (2) (4) of the Controlled Drugs and Substances Act.

JUANITA WESTMORELAND-TRAORÉ

Mtre Marie-Josée Thériault
BUREAU DES SUBSTITUTS DU PROCUREUR GÉNÉRAL
Crown attorney

Mtre Judith Ann Shapiro Knight
SILVER, MORENA
Attorney for defence

Date of hearing: January 27, 2005

COMITÉ DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

MONTRÉAL

DOSSIER : **C-2011-3761-3** (10-0702-1, 2)

LE 7 FÉVRIER 2013

SOUS LA PRÉSIDENTENCE DE M^e JEAN PROVENCHER

LE COMMISSAIRE À LA DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

c.

L'agent **CHRISTOPHER BRAULT**, matricule 5765

L'agent **MATHIEU BOUCHER-BACON**, matricule 6117

Membres du Service de police de la Ville de Montréal

DÉCISION

CITATION

[1] Le 5 août 2011, le Commissaire à la déontologie policière (Commissaire) dépose au Comité de déontologie policière (Comité), la citation suivante :

« Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière les agents Christopher Brault, matricule 5765, et Mathieu Boucher-Bacon, matricule 6117, membres du Service de police de la Ville de Montréal :

1. Lesquels, à Lasalle, le ou vers le 9 avril 2010, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ne se sont pas

comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions, en intervenant à l'endroit de monsieur Farid Charles, en se fondant sur la race de ce dernier, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (L.R.Q., c. P-13.1, r. 1);

Lesquels, à Lasalle, le ou vers le 9 avril 2010, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, n'ont pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux ni collaboré à l'administration de la justice, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (L.R.Q., c. P-13.1, r. 1) :

2. En interpellant illégalement monsieur Farid Charles;
3. En procédant illégalement à son arrestation;
4. En faisant usage illégalement de la force;
5. Lesquels, à Lasalle, le ou vers le 9 avril 2010, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ont abusé de leur autorité, en portant sciemment une accusation contre monsieur Farid Charles sans justification, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 6 (3°) du *Code de déontologie des policiers du Québec* (L.R.Q., c. P-13.1, r. 1). »

FAITS

Version du Commissaire

[2] Au moment des événements ci-après relatés, le plaignant, M. Farid Charles, est enseignant dans une école secondaire de LaSalle, où il s'occupe d'étudiants présentant des problèmes de comportement. M. Charles est de race noire.

[3] Le 9 avril 2010, après sa journée de travail, il se rend à son domicile puis chez des amis à LaSalle, dont le fils est décédé récemment. De cet endroit, un ami, M. Jermaine Fraser, vient le prendre avec sa voiture et ils se rendent à

l'aéroport Montréal-Trudeau où ils vont chercher un cousin de M. Fraser pour le ramener dans l'arrondissement de LaSalle.

[4] Une fois le cousin déposé à LaSalle, MM. Charles et Fraser décident de commander un repas au restaurant Lasalle Caribbean, situé dans le centre d'achat Plaza Sami Fruits, sur le boulevard Lafleur à LaSalle¹, qu'ils entendent aller chercher sur place. Il est environ 23 h et ils se trouvent à environ cinq minutes du restaurant.

[5] M. Fraser a été entendu par le Comité. Il est un ami de M. Charles depuis plus de 15 ans.

[6] Il confirme avoir été en compagnie de M. Charles dans la soirée du 9 avril 2010.

[7] Il témoigne toutefois à l'effet qu'il est allé reconduire un cousin de M. Charles ce soir-là à l'aéroport Montréal-Trudeau et, par la suite, qu'ils se sont rendus au bureau de M. Charles pour discuter d'un projet concernant une activité organisée pour des jeunes.

[8] C'est de cet endroit, suivant M. Fraser, qu'il commande un repas au restaurant Lasalle Caribbean.

[9] MM. Charles et Fraser se présentent au restaurant vers 23 h 15.

[10] M. Fraser possède une Honda Accord noire 1999, dont l'immatriculation temporaire est encore collée à l'intérieur de la vitre arrière.

¹ Pièce C-1, photos 1 et 2.

[11] Il stationne son auto devant le restaurant, près du trottoir, le devant du véhicule en sens inverse de la circulation.

[12] M. Charles ne se souvient pas s'il y a d'autres autos sur ce stationnement. Selon M. Fraser, quelques autos se trouvent sur le stationnement qui est bien éclairé.

[13] Seulement deux commerces sont encore ouverts sur le site de Plaza Sami Fruits, soit le restaurant et une station-service située à l'extrémité du stationnement².

[14] M. Fraser sort de son véhicule et entre au restaurant.

[15] M. Charles demeure dans l'auto, assis du côté passager, et commence à jouer au poker sur son téléphone cellulaire.

[16] Suivant M. Charles, l'auto n'est pas en marche et les lumières de détresse sont en fonction. Suivant M. Fraser, l'auto est en marche et les phares avant sont en fonction.

[17] Concentré à jouer au poker sur son téléphone cellulaire « *since a good amount of time* », M. Charles ne réalise pas qu'un véhicule de patrouille s'est garé derrière lui.

[18] Soudain, la portière du conducteur est ouverte. Sans avoir encore réalisé à qui il s'adresse, il dit : « *You're not supposed to open someone's door like that.* »

[19] Levant les yeux à ce moment, il constate qu'il s'agit d'un policier qui lui répond « *I can do whatever I want* » et lui demande « *licence and registration.* »

² Pièce C-2.

[20] M. Charles précise dans son témoignage qu'il comprend alors que le policier exige les documents relatifs à la propriété et l'immatriculation de l'auto.

[21] Il répond « *I don't have this information* » et pointe vers le restaurant mentionnant : « *My friend is at the restaurant.* »

[22] Le policier lui ordonne : « *Sit down there and be quiet and do as I say.* »

[23] Il réplique « *Officer is there any problem?* », ce à quoi le policier rétorque : « *Have been breakins in the area* ».

[24] M. Charles répète : « *My friend is in the restaurant.* »

[25] Le policier lui demande de s'identifier (« *asks for ID* »).

[26] M. Charles demande : « *On what ground and what basis?* »

[27] À ce moment, la portière du conducteur est refermée par le policier.

[28] Le téléphone cellulaire de M. Charles, qu'il tient toujours dans la main droite, sonne. C'est Jermaine Fraser qui se trouve dans le restaurant et qui a aperçu la scène. Il lui mentionne : « *Papers are in the....* »

[29] M. Charles n'entend pas le reste de la phrase. La portière de son côté est ouverte et il est saisi par le bras droit par l'agent Christopher Brault qui le somme de sortir de l'auto.

[30] Il réplique : « *I'm not being rude nor aggressive. Please take your hand away from me and again do you have the right to open someone's door like that?* »

[31] Le policier répond : « *Get out of the car or I'm gonna take you out of the car.* »

[32] L'agent Brault le saisit pas l'encolure et il le sort de l'auto. M. Charles porte toujours sa ceinture de sécurité qu'il détache de sa main gauche.

[33] Son téléphone cellulaire, qu'il tient dans sa main droite, est projeté à l'extérieur de l'auto.

[34] À peine sorti de l'auto, alors qu'il est debout, un deuxième policier tente de lui asséner un coup de poing. Il l'évite.

[35] Il est couché au sol par les deux policiers le long de la voiture, du côté passager, et il est menotté.

[36] À ce moment, il entend M. Fraser qui sort du restaurant de même que le propriétaire, M. Roy Glanville. M. Fraser dit « *It's my car* » et M. Glanville : « *He's a teacher not a criminal.* »

[37] L'agent Brault rétorque « *I don't care who he is* » et leur ordonne de retourner dans le restaurant.

[38] M. Charles est relevé puis amené vers le véhicule de patrouille, lequel il dit voir pour la première fois.

[39] Il est fouillé et son portefeuille est retiré de ses poches.

[40] Il est placé à l'arrière du véhicule patrouille. Un policier lui dit : « *You're gonna think twice when I'm gonna ask you your ID next time.* »

[41] M. Charles constate que les deux policiers discutent entre eux de l'infraction qui pourrait lui être remise et consulte un livre (*little handbook*).

[42] Il demeure environ 40 minutes dans l'auto.

[43] Il constate que les policiers appelés en renfort sont à l'extérieur devant le restaurant, de même que MM. Fraser et Glanville.

[44] Finalement, on le sort de l'auto, on lui enlève les menottes et on lui remet un constat d'infraction lui reprochant « d'avoir été trouvé errant sans pouvoir justifier sa présence³. »

[45] M. Charles se dirige alors à l'intérieur du restaurant dans la salle de toilettes où il demeure environ 10 minutes. Il pleure.

[46] Il n'a pas reparlé à MM. Fraser et Glanville qui se trouvent à l'extérieur et il quitte par la suite avec une amie qu'il avait contactée au préalable pour qu'elle vienne le chercher et le reconduire à son auto qui se trouvait à cinq minutes de marche de cet endroit.

[47] M. Charles a plaidé non coupable à l'infraction reprochée et la plainte qui devait faire l'objet d'une audience, le 9 janvier 2012, devant la Cour municipale de Montréal, a été retirée⁴.

[48] Dans son témoignage, M. Fraser mentionne avoir connaissance de l'arrivée des policiers devant le restaurant alors qu'il se trouve en file à l'intérieur, attendant le repas commandé.

³ Pièce C-3.

⁴ Pièce C-5.

[49] Pour ne pas perdre sa place dans la file, il décide de téléphoner à M. Charles pour lui indiquer où se trouvent les documents d'immatriculation et d'assurance de l'auto.

[50] Il constate toutefois à ce moment que M. Charles est tiré à l'extérieur de l'auto par les policiers et c'est alors qu'il sort pour se diriger vers celle-ci.

[51] Selon le propriétaire du restaurant, M. Glanville, au moment où M. Fraser se présente pour venir chercher les repas commandés, tout est prêt et il n'a pas à faire la file en raison de la présence de clients.

[52] Il témoigne à l'effet qu'il remarque la présence des policiers en raison des gyrophares qui sont activés.

[53] Il est à la fenêtre du restaurant avec M. Fraser quand il voit les policiers sortir M. Charles.

[54] Ils sortent ensemble accompagnés de deux autres personnes présentes à ce moment, une employée et un client.

[55] M. Glanville crie : « *Yo! Yo! He's a teacher.* »

[56] M. Fraser mentionne avoir vu un des policiers tenter d'asséner un coup de poing à M. Charles quand il est sorti de l'auto. Il admet n'avoir jamais mentionné ce fait lors d'une déclaration donnée à l'enquêteur du Commissaire.

[57] Il dit que M. Charles est menotté alors qu'il se trouve au sol et que par la suite il est amené vers le véhicule patrouille.

[58] Selon M. Glanville, M. Charles est sorti de l'auto et conduit devant le capot du véhicule patrouille, où il est fouillé.

[59] Les policiers les somment de retourner à l'intérieur du restaurant, ce qu'ils font.

[60] Une fois M. Charles relâché par les policiers, M. Fraser mentionne avoir discuté une vingtaine de minutes avec lui. Puis, ils sont partis ensemble dans l'auto de M. Fraser qui l'a reconduit à sa résidence de LaSalle.

[61] M. Glanville témoigne à l'effet qu'il a rencontré M. Charles une fois qu'il fut relâché, et être « *pretty sure* » que MM. Fraser et Charles ont quitté ensemble.

[62] M. Glanville précise que les heures d'ouverture du restaurant Lasalle Caribbean varient de midi trente à 22 h ou 23 h, sauf exception lors de soirées spéciales. Lors de l'évènement, le restaurant devait fermer à 23 h.

Version de la partie policière

[63] Le 9 avril 2010, 00 h 30, les agents Brault et Mathieu Boucher-Bacon patrouillent en duo sur le quart de nuit, dans l'arrondissement de LaSalle.

[64] Circulant sur le boulevard Lafleur, les policiers aperçoivent un véhicule garé sur le stationnement de Plaza Sami Fruit, devant le restaurant Lasalle Caribbean.

[65] L'agent Brault mentionne qu'il distingue dès ce moment que le véhicule n'a pas de plaque d'immatriculation extérieure et qu'il est stationné en contresens de la circulation devant le restaurant.

[66] Les policiers décident de s'approcher du véhicule.

[67] L'agent Brault explique, dans son témoignage, que le Lasalle Caribbean est connu des policiers oeuvrant dans l'arrondissement de LaSalle comme étant fréquenté par des membres de gang de rue ou autres sujets qualifiés « d'intérêt »,

et que l'on considère l'endroit comme un lieu où se transigent des stupéfiants. Son propriétaire, M. Glanville, est connu des milieux policiers et considéré comme individu « d'intérêt ».

[68] L'agent Brault ajoute qu'un homicide est survenu, une dizaine de jours auparavant, dans une rue située à l'arrière du centre commercial.

[69] Une fois sur le stationnement, le véhicule de patrouille s'approche à environ cinq mètres de l'auto stationnée et s'immobilise.

[70] Suivant les policiers, tous les commerces sont fermés, le stationnement est désert, à l'exception du véhicule ciblé, dont le moteur et les lumières sont éteints.

[71] Les gyrophares et les lumières « *take down* » du véhicule de patrouille sont mis en fonction.

[72] L'agent Brault aperçoit, à ce moment, qu'une immatriculation temporaire est collée à l'intérieur de la vitre teintée arrière du véhicule.

[73] Il constate la présence d'un passager, mais ne peut distinguer du côté conducteur en raison de la configuration des banquettes.

[74] Les policiers débarquent de leur véhicule aux fins de connaître la raison de la présence de cette automobile dans le stationnement, alors que tous les commerces sont fermés.

[75] L'agent Brault s'approche du côté conducteur, en éclairant à l'aide d'une lampe de poche, et l'agent Boucher-Bacon se place derrière l'auto, côté passager.

[76] L'agent Brault éclaire l'intérieur de l'auto et constate qu'il n'y a personne sur le siège du conducteur.

[77] Il ouvre la portière du conducteur et se penche la tête à l'intérieur (la conversation qui suit se déroule de part et d'autre uniquement en anglais).

[78] Il voit alors M. Charles qui demande : « *Are you allowed to do that?* »

[79] Il répond « *I'm allowed to do whatever I want as long as it's legal* » et lui demande de s'identifier en disant : « *Do you have an ID?* »

[80] Dans son témoignage, l'agent Brault affirme n'avoir jamais demandé à M. Charles les papiers relatifs à l'auto ni son permis de conduire, mais simplement une preuve d'identité.

[81] M. Charles répond : « *Whatever dude.* »

[82] L'agent Brault lui demande (en français dans son témoignage) : « Ton nom et ce que tu fais ici ce soir. »

[83] M. Charles répond : « *No way, you ain't got shit on me* ». Et il ajoute : « *I don't have to. I'm the passenger.* »

[84] L'agent Brault constatant l'absence de coopération de M. Charles lui dit alors (en français dans son témoignage) : « Je veux savoir ce que tu fais ici dans un véhicule. Tous les commerces et toutes les lumières sont fermés. Fais-tu le guet pour une intro? Attends-tu quelqu'un qui va sortir? Je t'enquête pour des raisons criminelles et non le Code de la route. »

[85] M. Charles répond : « *No way you ain't got shit on me.* »

[86] L'agent Brault le somme : « *You be quiet and sit still.* »

[87] L'agent Brault témoigne à l'effet que, pour lui, l'intervention devient à ce moment une « détention pour fins d'enquête », considérant la non-collaboration et le ton agressif de M. Charles. Il précise, sur ce point, n'avoir jamais été au-delà de la détention et ne pas avoir procédé à l'arrestation de M. Charles lors de leur intervention.

[88] Il referme la portière du conducteur, contourne l'auto par l'arrière et ouvre la portière avant du côté passager.

[89] L'agent Boucher-Bacon, qui se tenait du côté droit à l'arrière de l'auto, s'approche également de la portière du passager.

[90] L'agent Brault précise que, dès lors, il a l'intention de sortir M. Charles du véhicule car il n'entend pas discuter avec un individu à l'intérieur d'une auto stationnée devant un lieu « d'intérêt » connu.

[91] Parvenu du côté passager, il ouvre la portière et demande à nouveau à M. Charles : « *What is your name and what are you doing there?* »

[92] Puis il ajoute « *I want you to get out of the car or we are gonna take you out the car* » et finalement « *get out of the car* ».

[93] L'agent Brault agrippe le chandail de M. Charles. Celui-ci fait un mouvement et se dégage.

[94] Le cellulaire de M. Charles sonne. Il répond et regarde vers le côté conducteur, indifférent à la présence du policier.

[95] L'agent Brault tente à nouveau de sortir M. Charles de l'auto, mais perd son emprise une deuxième fois.

[96] Ce n'est qu'à la troisième tentative qu'il mentionne avoir réussi à sortir le plaignant, en augmentant la force utilisée pour ce faire, compte tenu de la résistance rencontrée.

[97] Une fois M. Charles à l'extérieur, l'agent Boucher-Bacon intervient et l'assiste pour immobiliser M. Charles au sol, sur le ventre.

[98] Selon l'agent Brault, aucune technique de diversion ni coup de poing n'ont été utilisés par l'agent Boucher-Bacon ou lui-même, la sortie du véhicule et l'amenée au sol étant pratiquées alors que le plaignant est contrôlé.

[99] Une fois immobilisé, M. Charles est menotté.

[100] Au même moment, l'agent Brault voit surgir quatre à six individus venant du restaurant, qu'il croyait jusque là fermé.

[101] À travers les individus, il reconnaît M. Glanville, le propriétaire du restaurant qui crie : « *He's a teacher not a bad guy.* »

[102] Surpris de la présence de ces gens qui s'approchent, il demande des renforts et se positionne devant le groupe en leur intimant l'ordre « *Back up, back up, get back to the restaurant* », tout en brandissant son bâton télescopique.

[103] M. Glanville demande aux personnes sorties du restaurant d'y retourner en disant « *Let them do their job* » et en répétant : « *The guy is a teacher he's a good guy.* »

[104] L'agent Brault avise les renforts qui se dirigent vers la scène que la situation semble « tout à l'ordre ». Quelques instants plus tard, quatre véhicules et sept policiers sont sur place.

[105] M. Charles, qui a été menotté au sol, est relevé et amené près du véhicule de patrouille où il est fouillé, alors que son portefeuille est pris dans une poche de son pantalon. Il est ensuite placé à l'arrière du véhicule de patrouille.

[106] L'agent Brault témoigne à l'effet qu'il décide de placer M. Charles dans le véhicule aux fins de continuer son enquête et de clarifier la situation, compte tenu de l'attitude de M. Charles qui est toujours indifférent.

[107] L'agent Brault ajoute que, même après avoir constaté que des clients se trouvaient à l'intérieur du restaurant, celui-ci lui semblait toujours fermé en raison de l'absence presque complète d'éclairage et de la présence de rideaux couvrant la partie inférieure des fenêtres⁵.

[108] Se heurtant à nouveau à une attitude indifférente de M. Charles, les policiers décident de fermer la cloison de plexiglass séparant l'avant et l'arrière du véhicule de patrouille et, à partir des informations obtenues des documents se trouvant dans le portefeuille de M. Charles, l'agent Boucher-Bacon procède aux vérifications d'usage au Centre de renseignements policiers du Québec (CRPQ).

[109] L'agent Brault, qui est retourné à l'extérieur de l'auto, discute avec M. Glanville qui lui répète que M. Charles est enseignant dans une polyvalente à LaSalle.

[110] M. Fraser est aussi rencontré par l'agent Brault. Il lui confirme que la Honda lui appartient. L'agent Brault prend les informations nécessaires relatives à l'immatriculation temporaire aux fins de vérifications au CRPQ.

[111] Toutes les vérifications, tant pour le véhicule que pour MM. Charles et Fraser, s'avèrent négatives.

⁵ Pièce-C-1, photos 9 et 10.

[112] Les deux policiers considèrent alors qu'il n'y a pas matière à accusation criminelle « compte tenu du contexte et de l'évènement qu'on a vécu avec M. Charles », mais que le refus de s'identifier et de justifier sa présence peut constituer une infraction à un règlement municipal.

[113] L'agent Boucher-Bacon mentionne à son collègue avoir déjà utilisé une disposition parlant de « refus de rendre compte à un policier la nuit » alors qu'il était en exercice dans un autre arrondissement.

[114] Les deux policiers se mettent donc à la recherche d'une disposition similaire en fouillant chacun de leur côté le « Répertoire des règlements municipaux autres que de circulation »⁶ pour l'arrondissement de LaSalle.

[115] Finalement, les deux s'entendent sur l'article 11.6 du Règlement 29, dont le texte abrégé qu'il consulte mentionne :

« a été trouvé errant sans pouvoir justifier sa présence. »

[116] Un constat d'infraction alléguant cette infraction est rédigé par l'agent Boucher-Bacon.

[117] M. Charles est ensuite sorti du véhicule, démenotté, et le constat lui est remis.

⁶ Pièce Comité-1.

[118] Les deux agents quittent ensuite les lieux. Suivant la carte d'appel⁷, l'intervention a duré environ 30 minutes.

[119] En contre-interrogatoire, l'agent Brault précise que, pour lui, dans le contexte où il se trouvait le 9 avril 2010, M. Charles avait l'obligation de collaborer et donc de répondre à sa demande d'identification.

[120] Il explique que c'est le défaut de se conformer à cette demande par M. Charles qui a fait naître pour lui des soupçons qu'il était partie à une infraction, bien qu'aucun élément ne lui permettait d'en connaître davantage la nature ou son implication exacte.

[121] Il précise qu'il n'avait jamais pris connaissance de la version intégrale de l'article 11.6 du Règlement 29 avant l'intervention impliquant M. Charles et qu'il est d'usage que les policiers s'en remettent aux versions abrégées des articles sans pour autant connaître la version intégrale, considérant le grand nombre de règlements applicables dans les différents arrondissements de la Ville de Montréal.

[122] L'agent Brault précise encore que pour lui comme pour l'agent Boucher-Bacon, en raison notamment du fait qu'il est en premier lieu anglophone, le mot « errant » a pu être mal interprété. Quant à lui, il considérait ce mot comme signifiant « présent » ou dans le contexte où se trouvait M. Charles « être assis ou immobilisé dans le véhicule ».

⁷ Pièce P-3.

[123] L'agent Boucher-Bacon corrobore, pour l'essentiel, le témoignage de l'agent Brault concernant le déroulement de l'évènement, soit les motifs pour s'approcher du véhicule de M. Fraser, les manœuvres exécutées pour sortir M. Charles, le menotter et le fouiller et les recherches exécutées sur MM. Charles et Fraser aux fins d'émettre le constat d'infraction.

[124] Il précise avoir entendu l'agent Brault demander à M. Charles de s'identifier et lui demander les raisons pour lesquelles il se trouvait à cet endroit. Il n'est pas en mesure de rapporter les propos de M. Charles, mais celui-ci lui est apparu dès le début « non coopératif et ne semblant pas vouloir collaborer. »

[125] Quant à lui, le mot « errant », dans le contexte de l'article 11.6, signifiait « flânant » et trouvait application, compte tenu de ce qu'il avait constaté.

[126] De fait, l'agent Boucher-Bacon ne contredit son collègue de façon catégorique et significative que sur un élément.

[127] En contre-interrogatoire, à la question précise à savoir si, dans le contexte de la présente affaire, M. Charles, selon lui, avait l'obligation légale de s'identifier, il répond « non ».

APPRÉCIATION DE LA PREUVE ET MOTIFS DE LA DÉCISION

[128] Considérant les faits mis en en preuve, il y a lieu d'analyser et de disposer des chefs 2 à 5 de la citation aux fins, par la suite, de se servir des éléments factuels retenus pour décider du chef 1 (intervention en se fondant sur la race).

Chef 2 – En interpellant illégalement M. Charles (article 7 du Code)

[129] Il est reconnu par la jurisprudence que les policiers, dans le cadre des obligations qui leur incombent, ont le pouvoir d'interpeller un citoyen pour obtenir des renseignements ou des informations qu'ils jugent nécessaires.

[130] Ce droit est toutefois modulé par celui du citoyen ainsi interpellé de ne pas collaborer ou assister le policier :

« [...]

21 Plus particulièrement, quiconque est interpellé par un représentant de l'État a habituellement le choix de simplement s'en aller : *R. c. Esposito* (1985), 24 C.C.C. (3d) 88 (C.A. Ont.), p. 94; *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2, p. 11, citant le juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario (1981), 32 O.R. (2d) 641, p. 653) :

[TRADUCTION] Un agent de police peut aborder une personne dans la rue et lui poser des questions, mais si la personne refuse de lui répondre, l'agent doit la laisser poursuivre sa route à moins [...] qu'il ne l'arrête...

Voir également *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248, par. 131. Lorsque ce choix lui est enlevé — que ce soit par suite d'une contrainte physique ou d'une contrainte psychologique — il y a détention.

[...] »⁸ (Soulignement du Comité)

« [...]

[33] Sous réserve des droits individuels, les policiers possèdent généralement des pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs devoirs. Ainsi, dans le cadre de l'exercice de ceux-ci, les policiers ont le pouvoir de s'adresser aux gens, de les interpeller, de leur poser des questions et de requérir des informations.

⁸ *R. c. Grant*, [2009] 2 R.C.S. 353.

Les droits individuels et l'interpellation par un policier

[34] Cependant, les obligations des justiciables à l'endroit des policiers ne correspondent pas toujours à l'étendue des pouvoirs de ces derniers. Les policiers se trouvent confrontés aux droits et libertés reconnus à chacun. Dans l'exercice de leurs devoirs, les policiers ont alors des pouvoirs limités.

[35] La loi fait une nette distinction entre les devoirs des policiers et les pouvoirs que ceux-ci exercent à cette fin et les obligations des personnes qu'ils abordent. La loi doit obliger une personne à se conformer aux ordres des policiers pour qu'elle ait l'obligation de s'y plier (*R. c. Guthrie*, (1982) 28 C.R. (3d) 395, 398-399 (C.A. Alb.)).

[36] Notre droit reconnaît que, bien qu'un citoyen ait l'obligation morale et sociale de collaborer et d'assister les policiers dans l'exécution de leurs devoirs, ce citoyen n'a cependant aucune obligation légale de le faire. En effet, chacun a le droit de refuser de répondre aux questions des personnes en autorité ou de les accompagner, à moins qu'une disposition de la loi ne l'y oblige (*Rice c. Connolly*, [1966] All E.R. 649, 652; *Moore c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 195, 209; *Guthrie*, précitée, p. 398; *R. c. Albert*, J.E. 2003-1374, par. 20 (C.Q.); *R. c. Jones*, [1995] J.Q. n° 2668, par. 17 (C.M.); *R. c. Kirsh*, J.E. 1995-545 (C.M.)).

[37] Ainsi, toute personne a droit au silence. Elle peut refuser de répondre à toutes questions des policiers, même si, ce faisant, elle démontre un piètre esprit civique (*Rice c. Connolly*, précitée, p. 651-652; *États-Unis d'Amérique c. Ross*, [1993] R.J.Q. 1113, 1118 (C.S.) *Albert*, précitée, par. 29; *R. c. Grant*, [2009] 2 R.C.S. 353, par. 21). Ce droit est intimement lié à la liberté de toute personne de parler ou de se taire, de choisir ses interlocuteurs et les personnes qu'elle veut rencontrer, à moins que la loi ne l'oblige à agir autrement. Ce droit relève aussi de sa liberté d'expression (*R. c. Biron*, [1976] 2 R.C.S. 56, 64-65, *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, 683).

[38] De plus, les policiers n'ont pas le pouvoir absolu d'exiger que chacun s'identifie afin de contrôler son identité. Si les policiers peuvent demander à une personne de s'identifier, celle-ci peut refuser de le faire, si la loi ne lui en fait pas obligation.

[39] Il importe de rappeler que, généralement, l'identification d'une personne interpellée, en flagrant délit ou en fuyant les lieux d'un crime, tient à l'existence préalable de motifs raisonnables de croire à une infraction soit criminelle en vertu de l'article 495 du *Code criminel*,

L.R.C. 1985, c. C-46, soit pénale en vertu de l'article 72 du *Code de procédure pénale*, L.R.Q., c. C-25.1. L'identification n'est pas dans ces circonstances, la première étape d'une enquête, mais l'étape finale après avoir arrêté ou interpellé l'individu, afin de connaître l'identité du contrevenant.

[...] »⁹ (Soulignements du Comité)

[131] Ainsi, s'il y a insistance pour obtenir une réponse et donc contrainte physique ou psychologique, l'interpellation est une détention si elle comporte, dans le contexte où elle se déroule, l'impossibilité pour le citoyen de quitter les lieux avant d'avoir répondu aux questions posées.

[132] Dans un tel cas, l'interpellation sera illégale, si elle survient sans que les policiers n'aient « de motifs raisonnables de soupçonner, à la lumière de toutes les circonstances, que cette personne est impliquée dans un crime donné et qu'il est nécessaire de le détenir »¹⁰.

[133] La partie policière soumet en argumentation que le présent chef aurait dû être libellé comme étant « détention illégale » et non « interpellation illégale », puisque, suivant le sens strict et littéraire qu'elle propose, soit « l'action d'adresser la parole à quelqu'un d'une façon plus ou moins brusque pour demander quelque chose », toute interpellation survient dans les premiers instants d'une interception policière et est permise.

[134] Elle ajoute que le Commissaire, en transformant, dans le cours de sa preuve, l'interpellation en détention, crée un nouveau chef, ce qui va à l'encontre des dispositions du paragraphe 2 de l'article 232 de la Loi sur la police¹¹ (Loi).

⁹ *Ville de Québec c. Roy*, 2010, Can LII 63051 (QC C.M.).

¹⁰ *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, paragr. 45.

¹¹ L.R.Q., c. P-13.1.

[135] Avec respect, le Comité est d'avis que la partie policière était en mesure de comprendre et saisir la teneur et la nature de l'acte dérogatoire reproché, tel que libellé, comme référant à une forme de détention résultant de l'insistance et de la nature des questions posées et non simplement un reproche de s'être adressé au plaignant pour « demander quelque chose », et en conséquence, que la preuve administrée par le Commissaire n'a pas eu effet de modifier le chef ou en créer un nouveau.

[136] En cas de doute quant à la nature du chef déposé, une demande de précision formelle ou dans le cadre de la conférence préparatoire tenue entre les parties avant l'audience s'offrait à la partie policière, ce qu'elle n'a pas jugé à propos de faire. Le Comité considère qu'elle avait donc la possibilité de présenter une défense pleine et entière à l'encontre du chef 2 tel que libellé.

[137] La preuve démontre que l'agent Brault est seul du côté conducteur de la Honda au moment où il établit le premier contact avec M. Charles, l'agent Boucher-Bacon s'étant placé à l'arrière du véhicule du côté passager.

[138] Les versions de l'agent Brault et de M. Charles rapportant la conversation qui a lieu divergent considérablement, sauf en ce qui a trait à l'essence des deux premiers échanges, M. Charles contestant le droit de l'agent Brault d'ouvrir la porte de l'auto et celui-ci lui répondant « qu'il est en droit de faire ce qu'il veut » (l'agent ajoutant dans sa version « en autant que c'est légal »).

[139] Par la suite, l'agent Brault limite les propos de M. Charles à des formules grossières et impolies en réponse aux questions lui demandant de s'identifier ou d'expliquer sa présence à cet endroit.

[140] M. Charles, quant à lui, bien qu'admettant avoir refusé de s'identifier, mentionne avoir référé l'agent Brault au fait que le conducteur de l'auto se trouvait à l'intérieur du restaurant, tout en insistant pour savoir en vertu de quels droits il pouvait exiger qu'il s'identifie.

[141] Les deux témoignages comportent également des éléments peu plausibles.

[142] Ainsi, il est difficile de concevoir, comme le prétend M. Charles, qu'il n'a jamais eu connaissance de la présence des policiers, avant que l'agent n'ouvre la porte du véhicule, alors que pourtant le véhicule de patrouille était stationné environ cinq mètres à l'arrière, les gyrophares allumés et les lumières « *take down* » en fonction (soit deux phares éblouissants se trouvant sur le toit). M. Glanville qui se trouve à l'intérieur du restaurant témoigne à l'effet qu'il a constaté l'arrivée des policiers en raison des gyrophares.

[143] Du côté policier, il apparaît curieux que l'agent Brault, dont la présence sur les lieux s'expliquait par le fait d'un véhicule « suspect » se trouvant sur le terrain de stationnement, s'adresse au passager et en aucun temps ne lui demande où se trouve le conducteur.

[144] Par ailleurs, M. Charles est contredit par M. Fraser sur des points précis concernant leur emploi du temps durant la soirée, le fait de savoir si l'auto était en marche ou non et quelles lumières étaient en fonction au moment de l'arrivée des policiers, mais surtout quant au fait que M. Fraser aurait discuté avec M. Charles après l'évènement devant le restaurant pour ensuite le raccompagner chez lui, M. Charles ayant témoigné à l'effet qu'il n'aurait pas reparlé à M. Fraser avant de quitter avec une amie venue le chercher à sa demande.

[145] De l'avis du Comité, la conversation suggérée par l'agent Brault apparaît davantage compatible avec le début de l'échange contestant immédiatement le droit du policier à ouvrir la porte de l'auto.

[146] Tel qu'il l'a lui-même admis, l'agent Brault s'attendait, ou à tout le moins espérait, une collaboration spontanée du passager et il fut indisposé, pour ne pas dire plus, par l'attitude de M. Charles, ce qui peut expliquer son insistance à obtenir son identité et la raison de sa présence à cet endroit, au lieu de s'informer où se trouvait le conducteur.

[147] De fait, suivant ce qu'explique l'agent Brault, dès la deuxième question lui demandant son nom et les raisons de sa présence, M. Charles devait s'identifier et collaborer, sous peine de devenir suspect.

[148] Comme le démontre d'ailleurs la suite de l'évènement, dès lors, pour l'agent Brault, M. Charles n'était plus libre de quitter les lieux ou simplement de garder le silence et donc était détenu (et non simplement interpellé sans aucune contrainte) au sens de l'arrêt *Grant*¹² :

« [...]

25 Notre Cour a rejeté le premier sens limite dans *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, en statuant que, pour l'application de la *Charte*, il y a détention lorsqu'un agent de l'État, en exerçant une contrainte physique ou psychologique, prive une personne de l'option de simplement s'en aller. Cette situation englobe non seulement les entraves claires à la liberté résultant d'une intervention physique ou d'un ordre explicite, mais également toute forme de « contrainte ». Une personne est détenue lorsqu'elle « se soumet ou acquiesce à la privation de liberté et croit raisonnablement qu'elle n'a pas le choix d'agir autrement » (*Therens*, p. 644). Il est clair qu'une personne peut raisonnablement croire qu'elle n'a [page 377] pas le choix dans les circonstances même si la police ne s'est pas formellement saisie d'elle.

[...] » (Soulignement du Comité)

¹² Précité, note 8.

[149] Cette détention était-elle justifiée, c'est-à-dire basée sur des motifs raisonnables de soupçonner que M. Charles était partie à un crime commis ou à commettre?

[150] Le droit de détenir pour fins d'enquête un citoyen a été reconnu et encadré par la Cour suprême, notamment par les arrêts *Mann*¹³ et *Grant*¹⁴ où les paramètres de ce pouvoir ont été définis :

« [...]

34 Il ressort de la jurisprudence plusieurs principes directeurs régissant l'utilisation du pouvoir des policiers en matière de détention aux fins d'enquête. L'évolution du critère formulé dans l'arrêt *Waterfield*, de même que l'obligation des policiers de disposer de motifs concrets établis dans l'arrêt *Simpson*, requiert que les détentions aux fins d'enquête reposent sur des motifs raisonnables. La détention doit être jugée raisonnablement nécessaire suivant une considération objective de l'ensemble des circonstances qui sont à la base de la conviction du policier qu'il existe un lien clair entre l'individu qui sera détenu et une infraction criminelle récente ou en cours. La question des motifs raisonnables intervient dès le départ dans cette détermination, car ces motifs sont à la base des soupçons raisonnables du policier que l'individu en cause est impliqué dans l'activité criminelle visée par l'enquête. Toutefois, pour satisfaire au deuxième volet du critère établi dans l'arrêt *Waterfield*, le caractère globalement non abusif de la décision de détenir une personne doit également être apprécié au regard de l'ensemble des circonstances, principalement la mesure dans laquelle il est nécessaire au policier de porter atteinte à une liberté individuelle afin d'accomplir son devoir, la liberté à laquelle il est porté atteinte ainsi que la nature et l'étendue de cette atteinte.

[...] » (Soulignement du Comité)

¹³ Précité, note 10.

¹⁴ Précité, note 8.

« [...]

55 Dans *Mann*, notre Cour a écarté l'idée — évoquée dans la jurisprudence antérieure (voir *R.c. Duguay* (1985), 18 C.C.C. (3d) 289 (C.A. Ont.)) — qu'une détention non autorisée par la loi n'était pas nécessairement arbitraire et elle a confirmé l'existence en common law d'un pouvoir policier de détention pour enquête. On voulait, dans cette jurisprudence, qu'une arrestation reposant sur des motifs qui ne correspondaient pas tout à fait aux « motifs raisonnables et probables » nécessaires ne soit pas automatiquement jugée arbitraire au sens de dépourvue de fondement ou abusive. *Mann*, en confirmant la légalité de détentions brèves aux fins d'enquête fondées sur des « soupçons raisonnables », a statué implicitement que, s'il n'existait pas au moins des soupçons raisonnables, la détention était illégale et, par conséquent, arbitraire au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'art. 9.

[...] »

[151] Les motifs raisonnables exigés comportent un aspect à la fois objectif et subjectif ainsi définis dans l'arrêt *Roy*¹⁵ :

« [...]

[52] Les motifs raisonnables comportent un aspect subjectif et un aspect objectif. L'aspect subjectif est constitué de la croyance sincère ou de soupçons rationnels du policier, selon la nature des motifs exigés, à partir des faits à sa connaissance ou des informations fiables qu'il détient, quant à la commission de l'infraction par la personne. L'aspect objectif tient au fait qu'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances et possédant les mêmes informations pourrait entretenir la même croyance ou les mêmes soupçons (*R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241).

[53] Les motifs raisonnables de croire sont à un niveau supérieur. Il s'agit d'une croyance à une probabilité raisonnable de commission d'une infraction par la personne visée (*R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, 1166). Les motifs raisonnables ne sont pas de simples soupçons, ni d'une intuition, même fondée sur l'habitude ou l'expérience. À un niveau inférieur, on retrouve les motifs raisonnables

¹⁵ Précité, note 9.

de soupçonner fondés sur des faits, des constatations ou des informations sérieuses. Ces motifs raisonnables de soupçonner ne sont pas non plus une simple intuition, de simples soupçons, même fondés sur l'expérience ou l'habitude (Mann, précitée, par. 30). À un niveau encore inférieur, on retrouve l'intuition, le simple soupçon ou l'impression. À ce niveau, il n'y a pas de pouvoir de détention.

[...] » (Soulignement du Comité)

[152] La partie policière réfère le Comité à quelques arrêts de cours d'appel canadiennes où la détention pour fins d'enquête a été reconnue et avalisée au profit des policiers s'en étant prévalu, tout en insistant de façon particulière sur l'arrêt *Langlois/Léonard*, de la Cour d'appel du Québec¹⁶, aux fins d'en tirer les analogies applicables au cas sous étude.

[153] Le Comité, après analyse, y voit plutôt la démonstration que l'agent Brault dans la présente affaire ne disposait pas de motifs raisonnables pour aller au-delà d'une seule demande de s'identifier à M. Charles, si ce dernier refusait de répondre ou collaborer.

[154] M. Charles, passager d'un véhicule stationné devant les commerces d'un centre commercial n'avait aucune obligation de s'identifier et encore moins de justifier sa présence et toute autre question, forme d'insistance ou moyen coercitif étaient non justifiés et donc illégaux.

[155] Dans l'arrêt *Langlois/Léonard*, la Cour d'appel relate ainsi les faits des premiers instants ayant permis de justifier pour les policiers la décision de « détenir pour fins d'enquête » :

¹⁶ *Langlois c. R.* [2011] QCCA 1316 (Can LII).

« [...]

11 À un certain moment, alors qu'ils arrivent à la hauteur d'un centre commercial, ils aperçoivent, sur leur gauche, une camionnette stationnée en travers du sens normal des espaces de stationnement, perpendiculairement à une fourgonnette dont la porte coulissante du côté droit est ouverte. Les deux véhicules sont tout près l'un de l'autre. Les deux policiers remarquent la présence d'un individu (l'appelant Langlois) debout sur le pare-chocs arrière de la camionnette se saisir de quelques sacs-poubelle verts (quatre en tout) et les remettre à un autre individu (l'appelant Léonard) qui se tient près de l'ouverture dégagée par la porte coulissante et qui s'empresse de les lancer dans le fond de la fourgonnette. Le transfert des sacs-poubelle se fait dans la précipitation; les sacs sont pleins, mais ils ne semblent pas lourds. Le sergent-détective Lemire note aussi la présence d'une femme, passagère à l'avant dans la fourgonnette, qui, par ses mouvements de tête de droite à gauche, donne l'impression de faire le guet.

12 Convaincus d'être témoins d'une activité criminelle (dont ils ignorent toutefois la nature exacte, recel ou trafic de stupéfiants...), les policiers se dirigent vers le stationnement. Ils immobilisent leur véhicule derrière la fourgonnette et en actionnent les gyrophares afin, disent-ils, de faire comprendre aux appelants qu'ils sont des policiers (puisque'ils ne portent pas l'uniforme et que leur véhicule est banalisé).

[...] »

[156] La Cour reprend ensuite la description faite par le juge de première instance des soupçons soulevés dès le début de l'intervention :

« [...]

44 Le juge de première instance conclut que les policiers Lemire et DiGenova avaient des motifs raisonnables de soupçonner que les appelants étaient impliqués dans une activité criminelle. Dans sa décision sur la requête en exclusion de preuve, prononcée tout de suite après la première, il explique aux paragraphes 7, 8, et 9 :

[7] La détention était légale, considérant le délai de réaction, la délimitation géographique de l'intervention rapide et les moyens employés étaient adaptés à la situation.

[8] Les soupçons du début étaient :

un positionnement anormal de véhicules dans un stationnement public; une dame dans un des véhicules qui regarde sans cesse de gauche à droite;

un transbordement excessivement rapide de sacs verts de vidanges d'un véhicule à l'autre.

[9] À la vue des policiers, les réactions physiques de messieurs Langlois et Léonard ont donné aux soupçons une raisonnable probante :

monsieur Langlois, très nerveux, était blême et il avait chaud "pas à peu près", sa lèvre "checkait";

monsieur Léonard était blanc comme un drap, il "filait pas "pantoute", sa voix tremblait.

[...]

« **47** La position des véhicules dans le stationnement, la hâte mise par les appelants à transférer les sacs-poubelle d'un véhicule à l'autre, l'attitude de la passagère de la fourgonnette qui donnait l'impression de faire le guet, tous ces éléments ont contribué à créer, dans l'esprit des policiers des motifs raisonnables de soupçonner qu'une activité criminelle était en cours. Il ne s'agit pas ici d'intuition ; il s'agit plutôt de faits qui, mis ensemble et analysés, permettaient raisonnablement aux policiers de soupçonner qu'un crime se déroulait sous leurs yeux. Leur intervention initiale n'avait, selon moi, rien d'arbitraire. Ils ne savaient peut-être pas précisément de quel crime ils étaient les témoins (le sergent-détective Lemire croyait à du recel ou à un trafic de stupéfiants), mais ils en avaient assez pour intervenir et, dans la foulée de cette intervention, détenir brièvement les appelants aux fins de leur enquête.

[...] » (Soulignement du Comité)

[157] Cette séquence de faits compromettants apparaît bien différente de ce dont disposait l'agent Brault pour justifier d'aller au-delà d'une première demande d'identification, après le refus de M. Charles de collaborer.

[158] Contrairement à l'arrêt *Langlois/Léonard*, le cas sous étude ne présente pas un ensemble de faits concordants (*articulable cause*) qui permettait au policier d'avoir la conviction qu'il existait « un lien clair entre l'individu qui sera détenu et une infraction criminelle récente ou en cours » (sans pour autant être obligé d'identifier cette infraction).

[159] Tout en admettant que la présence de cette auto, à minuit trente, dans un stationnement d'un centre commercial, où tous les commerces, selon les policiers, apparaissent fermés, ait pu justifier qu'ils s'en approchent et procèdent à une vérification à partir de son immatriculation temporaire (devenue visible en raison des lumières « *take down* ») et à la limite interpelle son conducteur en vertu du Code de la sécurité routière¹⁷, rien dans cette situation ne permettait l'intrusion dans le véhicule en ouvrant la porte sans avertissement et encore moins la détention même brève du passager, M. Charles, qui n'avait aucune obligation de s'identifier¹⁸.

[160] Rien dans l'attitude de M. Charles ne laissait croire qu'il était à faire le guet pour un quelconque complice et aucun autre élément factuel ne permettait, de manière autre qu'intuitive, d'associer la présence de ce véhicule, visible d'une centaine de mètres du boulevard Lafleur, et de son occupant, à la commission d'un crime se déroulant ou à être commis.

[161] **Suivant le témoignage de l'agent Brault, c'est le refus de collaborer qui a rendu M. Charles « suspect » de la possible commission d'un crime toujours indéfini et basé sur de simples impressions.**

¹⁷ L.R.Q., c. C-24.2.

¹⁸ *Commissaire c. Robert*, C.D.P., C-97-2243-1, 16 septembre 1998, confirmée par C.Q. Montréal, 500-02-071047-984; *Commissaire c. Laberge*, C.D.P., C-98-2651-2, 22 novembre 1999, confirmée par C.Q. Montréal, 500-02-082867-008; *Commissaire c. Paquet*, C.D.P., C-2000-2942-3, 18 janvier 2002, confirmée par C.Q. Montréal, 500-02-104801-927.

[162] C'est donc, finalement, l'exercice du droit qu'avait M. Charles de ne pas s'identifier ou de collaborer qui est devenu pour le policier le « motif raisonnable » de le soupçonner et non, suivant l'ordre logique qui aurait dû prévaloir, un ensemble de faits concordants le motivant à soupçonner et donc à détenir et, si nécessaire, obtenir son identité.

[163] La prévention et la répression du crime comme mission des corps de police est consacrée à l'article 48 de la Loi et constitue une tâche très importante et souvent périlleuse. Elles ne peuvent toutefois être accomplies au détriment du respect des droits fondamentaux des individus et nécessitent, dans le cas de l'atteinte à la liberté individuelle, une démarche allant au-delà de l'intuition.

« [...]

35 Il n'y a pas nécessairement correspondance entre les pouvoirs dont disposent les policiers et les devoirs qui leur incombent. Bien que, suivant la common law, les policiers aient l'obligation d'enquêter sur les crimes, ils ne sont pas pour autant habilités à prendre n'importe quelle mesure pour s'acquitter de cette obligation. Les droits relatifs à la liberté individuelle constituent un élément fondamental de l'ordre constitutionnel canadien. Il ne faut donc pas prendre les atteintes à ces droits à la légère et, en conséquence, les policiers n'ont pas carte blanche en matière de détention. Le pouvoir de détention ne saurait être exercé sur la foi d'une intuition ni donner lieu dans les faits à une arrestation. »

[...] »¹⁹

[164] Quant à l'agent Boucher-Bacon, la preuve démontre qu'il a entendu les questions posées par l'agent Brault et a constaté la manière avec laquelle il a interpellé M. Charles, ce à quoi il ne s'est pas objecté, pour ensuite participer à la manœuvre faite pour sortir M. Charles du véhicule.

¹⁹ Précité, note 10.

[165] Par ailleurs, le Comité a pris acte du fait que l'agent Boucher-Bacon, qui a assisté au témoignage de son collègue lors de l'audience et a donc pris connaissance des propos échangés tout en étant au fait des circonstances exactes de l'interpellation elle-même, a convenu dans son témoignage que M. Charles « dans le contexte de la présente affaire, n'avait pas d'obligation légale de s'identifier ».

[166] De l'avis du Comité, l'interpellation de M. Charles par les agents Brault et Boucher-Bacon était illégale parce que représentant une détention pour fins d'enquête non justifiée et en conséquence constitue un acte dérogatoire à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec²⁰ (Code).

Chef 3 – En procédant illégalement à l'arrestation de M. Charles (article 7 du Code)

[167] Le Comité ayant conclu au deuxième chef que les policiers n'avaient pas de motifs pour détenir M. Charles aux fins d'enquête, il devient tout aussi dérogatoire de procéder à son arrestation comme suite à cette détention.

[168] La partie policière prétend toutefois que M. Charles n'a jamais été mis en état d'arrestation mais uniquement détenu pour fins d'enquête.

[169] La procureure du Commissaire prétend que l'arrestation est survenue au moment où l'agent Brault s'est rendu du côté passager pour le sortir du véhicule, le menotter et le fouiller après qu'il eut refusé de s'identifier et elle réfère au constat abrégé²¹ où le mot « arrêté » est utilisé.

²⁰ R.R.Q., c. P-13.1, r. 1.

²¹ Pièce C-6.

[170] Les policiers témoignent n'avoir jamais indiqué à M. Charles qu'ils le mettaient en état d'arrestation.

[171] L'agent Brault explique l'utilisation du verbe « arrêter » dans son rapport d'infraction abrégé complété le jour de l'évènement comme étant le langage utilisé auprès de M. Charles, et repris dans le rapport, pour qu'il comprenne la situation, le mot « détention » ou « détenir » n'étant peut-être pas assez explicite pour un citoyen non informé :

« [...] je lui informe qu'il s'identifi pas je dois l'arreté car [...]

j'ai informé le def une dernière fois que s'il ne s'identifiait pas que je l'arrêterais. [...] » (sic)²²

[172] La Cour suprême, dans l'arrêt *Latimer*²³, confirme que le fait de déterminer si une arrestation a eu lieu ou non ne repose pas sur l'intention qu'auraient pu avoir les policiers impliqués mais sur les gestes posés et la conduite qu'ils ont eus :

« 24. Quelle qu'ait pu être l'intention des agents, toutefois, leur conduite a eu pour effet de placer M. Latimer en état d'arrestation. Il suffit de consulter la définition d'arrestation que notre Cour a élaborée dans l'arrêt *R. c. Whitfield*, [1970] R.C.S. 46, pour le comprendre. Le juge Judson, au nom des juges majoritaires, a statué qu'une arrestation consiste à (i) appréhender au corps ou toucher une personne dans le but de la détenir, ou (ii) à prononcer des mots indiquant l'arrestation à une personne qui se soumet à l'agent qui procède à l'arrestation. Le juge n'a pas précisé les mots qu'il fallait prononcer, mais je pense que nous devons refuser la vision étroite proposée par l'appelant, savoir que seul le mot « arrestation » convient. »

²² Pièce C-6.

²³ *R. c. Latimer*, [1997] 1 R.C.S. 217.

[173] Dans le présent cas, la détention illégale survenue lors de l'interpellation s'est transformée en arrestation au moment où les policiers ont sorti M. Charles du véhicule.

[174] Le fait que les policiers n'aient pas mentionné à M. Charles qu'il était en état d'arrestation ne change pas l'évidence des gestes posés (amenée au sol, pose des menottes, fouille intrusive, assis à l'arrière du véhicule de patrouille) qui démontraient qu'il était de leur intention de mettre M. Charles en état d'arrestation et non en simple détention.

[175] En conséquence, le Comité conclut que les agents Brault et Boucher-Bacon ont procédé à l'arrestation de M. Charles et que cette arrestation a été faite illégalement en dérogation de l'article 7 du Code.

Chef 4 – En faisant usage illégalement de la force (article 7 du Code)

[176] Le Comité ayant conclu, relativement aux chefs 2 et 3, à l'absence de motifs pour détenir et arrêter M. Charles, le fait d'utiliser quelque niveau de force que ce soit pour procéder à cette détention ou à cette arrestation, tel que mis en preuve, devient par le fait même dérogatoire.

[177] En conséquence, le Comité conclut que les agents Brault et Boucher-Bacon ont fait un usage illégal de la force en dérogation des dispositions de l'article 7 du Code.

Chef 5 – Ont abusé de leur autorité en portant sciemment une accusation contre le plaignant sans justification (article 6.3 du Code)

[178] L'article 6.3 du Code se lit comme suit :

« 6. Le policier doit éviter toute forme d'abus d'autorité dans ses rapports avec le public.

Notamment, le policier ne doit pas :

[...]

3^o porter sciemment une accusation contre une personne sans justification; »

[179] Tel que déjà décidé par le Comité et les tribunaux d'appel, l'utilisation du mot « sciemment » double le fardeau de preuve du Commissaire obligeant à la fois la preuve de l'émission d'un constat par le policier, mais également la connaissance par celui-ci que l'infraction ou l'accusation reprochée était non justifiée²⁴.

[180] Cette dérogation comporte la nécessité d'une forme « d'intention coupable » allant au-delà de la simple erreur de bonne foi ou résultant de la méconnaissance.

[181] Les agents Brault et Boucher-Bacon ont expliqué, après avoir convenu entre eux que les agissements de M. Charles ne comportaient pas d'infraction de nature criminelle, avoir parcouru le « Répertoire des règlements municipaux autres que de circulation » pour l'arrondissement de LaSalle²⁵ aux fins de tenter d'y trouver une infraction pouvant correspondre aux événements qui venaient de se dérouler, laquelle selon eux, équivalait à « refuser de rendre compte à un policier la nuit ».

²⁴ *Commissaire c. Villeneuve*, C.D.P. C-2011-3731-3, 27 décembre 2012; *Commissaire c. Gauthier*, C.D.P. C-2008-3490-2, 17 août 2010, confirmé par C.Q. Québec, 200-80-004507-107, 30 juin 2011.

²⁵ Pièce Comité-1.

[182] Les deux policiers admettent que, au moment de faire cette recherche, ils n'avaient plus aucun soupçon contre M. Charles après avoir obtenu toute l'information requise sur M. Fraser et lui, et sur la propriété et l'immatriculation du véhicule. Ils étaient également au fait que le restaurant était ouvert, et ainsi, de la raison pour laquelle M. Charles se trouvait dans le véhicule en face de ce commerce.

[183] Malgré tout, selon l'agent Brault, l'attitude non coopérative de M. Charles constituait une infraction devant être sanctionnée et après avoir parcouru le « répertoire », il fut décidé d'arrêter leur choix sur l'article 11.6 de la section « Paix, bonnes mœurs », lequel apparaît en forme abrégée et stipule ce qui suit :

« Amende min. personne : physique 100 \$ morale 100 \$

a été trouvé errant sans pouvoir justifier sa présence; »

[184] Le texte complet de l'article 11.6, qui se retrouve dans le règlement numéro 29 concernant la conservation de la paix, le bon ordre et les bonnes mœurs de l'arrondissement²⁶, mérite d'être repris ci-après en entier :

« Seront considérées, dans les limites de la Ville, comme personnes débauchées, désœuvrées et dérégées dans le sens du présent règlement, et passibles de l'amende imposée pour infraction à icelui, les personnes suivantes :

[...]

6. Toute personne n'ayant pas de moyens visibles de subsistance, trouvée errante en un endroit de la Ville où elle est étrangère ou ayant pris gîte dans une grange ou dans quelque bâtiment qui dépend d'une habitation, ou dans un bâtiment abandonné ou inoccupé ou dans une voiture ou chariot ou dans un wagon à voyageurs ou à marchandises de chemin de fer, ou dans quelque bâtiment de chemin de fer ou sous une tente, sans pouvoir justifier sa présence; »

²⁶ Pièce C-4.

[185] Les deux policiers témoignent à l'effet qu'ils n'avaient pas pris connaissance de la version complète au moment de rédiger le constat d'infraction. Les deux admettent également, après avoir connaissance de l'article 11.6 en entier, que M. Charles n'avait pas commis l'infraction y apparaissant.

[186] L'agent Brault et l'agent Boucher-Bacon témoignent toutefois à l'effet qu'ils étaient, de bonne foi, sous l'impression que l'infraction telle que décrite au Répertoire, en forme abrégée, avait été commise par M. Charles.

[187] Ils mettent sur le compte d'une maîtrise approximative de certaines subtilités de la langue française, le fait d'avoir peut-être interprété érronément le sens des mots se trouvant à l'article 11.6, particulièrement le mot « errant ».

[188] L'agent Brault prétend avoir compris dans le mot « errant » le sens de « présent », « être immobilisé ou assis dans le véhicule », alors que l'agent Boucher-Bacon mentionne avoir compris le sens de « flâner ». Dans les deux cas, ils considèrent que cet état de fait obligeait M. Charles à justifier sa présence.

[189] Le Comité croit les deux policiers lorsqu'ils affirment qu'ils ne connaissaient pas la version intégrale de l'article 11.6 du Règlement 29 au moment de compléter le constat.

[190] Il faut donc ici se limiter aux termes se trouvant à la version abrégée utilisée par les policiers aux fins de déterminer si, sciemment, ils en ont décidé l'application sans justification suite aux agissements et à la situation constatés impliquant M. Charles.

[191] Le Comité a été surpris d'entendre le témoignage de l'agent Brault à l'effet que les policiers, de façon générale, s'en remettaient aux textes abrégés du Répertoire sans avoir jamais lu ou consulté la version intégrale de ces articles.

[192] Le présent cas illustre de manière assez convaincante le danger du raccourci que l'on met à la disposition des policiers aux fins, on peut le présumer, de leur faciliter la tâche.

[193] Aussi, le Comité aurait pu prendre en considération cette anomalie administrative et y trouver une explication disculpatoire justifiant les policiers d'avoir décidé d'appliquer de bonne foi les dispositions de l'article 11.6 abrégé, si une telle version abrégée avait pu les induire en erreur quant à la signification réelle de l'article et la possibilité qu'il s'applique aux faits constatés.

[194] Or, au contraire, le texte de cette version abrégée apparaît à sa face même et sans nécessité d'interprétation élaborée, ne pass'appliquer aux faits que les policiers avaient pu constater.

[195] Le Comité a eu le bénéfice d'entendre les deux policiers témoigner longuement et avec précision en français lors de l'audience et ne croit pas que ces deux agents aient pu confondre le mot « errant » avec les mots « présent », « assis dans le véhicule » ou encore « flânant » pour l'appliquer à la situation dans laquelle se trouvait M. Charles, suivant le contexte alors connu et les renseignements qu'ils avaient obtenus.

[196] De même, le deuxième volet de cette infraction supposée, « sans pouvoir justifier sa présence », n'avait plus raison d'être un élément de reproche contre M. Charles, comme d'ailleurs il ne l'avait jamais été, puisque les policiers connaissaient maintenant toutes les raisons justifiant cette présence et même plus, compte tenu de l'information personnelle obtenue sur M. Charles et résultant des vérifications faites auprès des différents centres de renseignements.

[197] Ce deuxième élément de l'infraction remise à M. Charles est d'autant plus surprenant quant à l'agent Boucher-Bacon qui a admis que, pour lui, dans le contexte de cette affaire, M. Charles n'avait pas à s'identifier.

[198] De l'avis du Comité, le but de ce constat d'infraction non justifié, était avant tout de tenter de maquiller l'erreur flagrante commise en intervenant auprès de M. Charles de la manière déjà décrite.

[199] Le Comité conclut, pour les motifs précédemment énumérés, que les agents Brault et Boucher-Bacon ont sciemment porté une accusation sans justification contre M. Charles.

Chef 1 – En intervenant à l'endroit de M. Charles en se fondant sur la race de ce dernier (article 5 du Code)

[200] L'article 5 du Code circonscrit ainsi l'acte dérogatoire que constitue le profilage racial :

« 5. Le policier doit se comporter de manière à préserver la confiance et la considération que requiert sa fonction.

Notamment, le policier ne doit pas :

[...]

4° poser des actes [...] fondés sur la race, la couleur [...].

[...] »

[201] Le Comité a déjà retenu la définition suivante du profilage racial²⁷ :

« Le profilage racial désigne toute action prise par une ou des personnes 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 telles 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 différentiel. »

²⁷ *Commissaire c. Pelletier*, C.D.P. C-2005-3275-2 (1^{er} février 2006), confirmée en appel 2007 QCCQ 9847 Can LII et requête en révision judiciaire rejetée, 2009 QCCS 729 Can LII.

[202] En termes plus spécifiques, il s'agit de décider dans le cas présent :

- 1) si le plaignant fait partie d'un groupe caractérisé susceptible d'être visé par un motif de discrimination;
- 2) s'il a été l'objet, dans l'exercice d'un droit protégé par la loi, d'un traitement inhabituel ou différencié de la part d'une personne en autorité; et
- 3) s'il existe un lien entre le traitement inhabituel allégué et un motif de discrimination, en l'occurrence ici, la couleur de la peau de M. Charles.

[203] De façon générale, la preuve, par celui qui l'allègue, de l'intervention basée sur un motif de discrimination est avant tout circonstancielle :

« A racial profiling claim could rarely be proven by direct evidence. This would involve an admission by a police officer that he or she was influenced by racial stereotypes, in the exercise of his or her discretion to stop a motorist. Accordingly, if racial profiling is to be proven it must be done by inference drawn from the circumstantial evidence. »²⁸

[204] En défense, dans le présent dossier, deux éléments importants reliés aux intentions véritables des policiers impliqués apparaissent avoir été démontrés par preuve directe non contredite :

- 1) la décision de vérifier le véhicule Honda de M. Fraser, par les agents Brault et Boucher-Bacon, a été prise sans qu'ils aient aperçu ni le conducteur ni le ou les passagers et fut basée uniquement sur des motifs ponctuels reliés notamment à la situation du véhicule et à l'heure tardive;
- 2) par la suite, la décision de l'agent Brault d'intervenir dans le véhicule en ouvrant la porte du côté conducteur est intervenue alors qu'il n'avait pas encore aperçu M. Charles de manière distincte, celui-ci témoignant d'ailleurs à l'effet qu'il était resté jusque là concentré sur le jeu vidéo qu'il utilisait sur son téléphone cellulaire.

²⁸ *R. c. Brown* [2003] 64 O.R. (3d) 161.

[205] La preuve prépondérante est donc à l'effet que la vérification du véhicule et l'interpellation initiale n'ont pas été fondées sur la race de M. Charles.

[206] Le présent cas est différent des situations où le policier, face à une apparence physique, un nom ou une tenue vestimentaire ayant un lien avec un ou des facteurs de discrimination, intercepte un véhicule ou interpelle un piéton pour ensuite tenter d'y greffer quelque motif d'infraction ou d'enquête.

[207] Par la suite, l'intervention de l'agent Brault se continuant à l'intérieur du véhicule, et tenant pour avéré le défaut de sa part de respecter les droits de M. Charles de ne pas s'identifier ou collaborer, est-il prouvé que ce traitement différencié, ayant mené à sa détention et son arrestation, était fondé sur la couleur de la peau de M. Charles, ou aurait-il pu se produire à l'encontre de tout « suspect », soit, au sens entendu par l'agent Brault, toute personne dans ce contexte refusant de s'identifier?

[208] C'est avant tout l'échange verbal qui débute de façon abrupte et les propos de M. Charles qui ont eu pour effet de provoquer le policier et le conforter erronément dans ses convictions qu'il avait le droit d'exiger l'identification du passager, l'amenant par la suite à commettre plusieurs erreurs.

[209] Ces motifs, tout en étant insuffisants pour justifier la détention ou l'arrestation, ne constituent pas pour autant une preuve prépondérante de profilage racial.

[210] De l'avis du Comité, suivant les circonstances mises en preuve, ce traitement différencié, basé sur des prémisses fausses mais que l'agent Brault considérait impératives, aurait été le même à l'égard de toute personne interpellée dans un véhicule et ayant eu le comportement et l'attitude de M. Charles, le 9 avril 2010, à minuit trente, sur le stationnement face au restaurant Lasalle Caribbean.

[211] Considérant ce qui précède, il n'a pas été prouvé de manière prépondérante que l'intervention à l'endroit de M. Charles a été faite en se fondant sur la race de ce dernier.

[212] **PAR CES MOTIFS**, après avoir entendu les parties, pris connaissance des pièces déposées et délibéré, le Comité **DÉCIDE** :

Chef 1

[213] **QUE** les agents **CHRISTOPHER BRAULT**, matricule 5765, et **MATHIEU BOUCHER-BACON**, matricule 6117, membres du Service de police de la Ville de Montréal, le 9 avril 2010, à LaSalle, ne sont pas intervenus à l'endroit de M. Farid Charles en se fondant sur la race de ce dernier et qu'en conséquence leur conduite **ne constitue pas un acte dérogatoire à l'article 5** du Code de déontologie des policiers du Québec;

Chef 2

[214] **QUE** les agents **CHRISTOPHER BRAULT**, matricule 5765, et **MATHIEU BOUCHER-BACON**, matricule 6117, membres du Service de police de la Ville de Montréal, le 9 avril 2010, à LaSalle, n'ont pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux ni collaboré à l'administration de la justice en interpellant illégalement M. Farid Charles et qu'en conséquence leur conduite **constitue un acte dérogatoire à l'article 7** du Code de déontologie des policiers du Québec;

Chef 3

[215] **QUE** les agents **CHRISTOPHER BRAULT**, matricule 5765, et **MATHIEU BOUCHER-BACON**, matricule 6117, membres du Service de police de la Ville de Montréal, le 9 avril 2010, à LaSalle, n'ont pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux ni collaboré à l'administration de la justice en procédant illégalement à l'arrestation de M. Farid Charles et qu'en conséquence leur conduite **constitue un acte dérogatoire à l'article 7** du Code de déontologie des policiers du Québec;

Chef 4

[216] **QUE** les agents **CHRISTOPHER BRAULT**, matricule 5765, et **MATHIEU BOUCHER-BACON**, matricule 6117, membres du Service de police de la Ville de Montréal, le 9 avril 2010, à LaSalle, n'ont pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux ni collaboré à l'administration de la justice en faisant usage illégalement de la force à l'égard de M. Farid Charles et qu'en conséquence leur conduite **constitue un acte dérogatoire à l'article 7** du Code de déontologie des policiers du Québec;

Chef 5

[217] **QUE** les agents **CHRISTOPHER BRAULT**, matricule 5765, et **MATHIEU BOUCHER-BACON**, matricule 6117, membres du Service de police de la Ville de Montréal, le 9 avril 2010, à LaSalle, ont abusé de leur autorité, en portant sciemment une accusation contre M. Farid Charles sans justification et qu'en conséquence leur conduite **constitue un acte dérogatoire à l'article 6** du Code de déontologie des policiers du Québec.

Jean Provencher, avocat

M^e Isabelle St-Jean
Procureure du Commissaire

M^e Pierre E. Dupras
Procureur de la partie policière

Lieu des audiences : Montréal

Dates des audiences : 23, 24, 25 mai et 28 août 2012

Autorités et argumentation supplémentaires reçues les 3 et 12 octobre 2012

IN THE MATTER OF
the Highway Traffic Act, R.S.O 1990, c. H.8
and
the Compulsory Automobile Insurance Act,
R.S.O. 1990, c. C.25
and
an application for a stay of proceedings under s. 24(1)
or exclusion of evidence under s. 24(2)
for an infringement of s. 7, 8, 9, and 15 of the Charter

Between

Her Majesty The Queen In Right Of Ontario
prosecutor

and

Rishi Ganesh BHARATH
defendant

Ontario Court of Justice
Brampton, Ontario

Quon J. P.

Reasons for Judgment

Trial held and Charter Application Argued: **August 31 and December 11, 2015, and March 21, 2016.**

Judgment released: **June 24, 2016.**

- Charges:**
- (1) s. 2(1)(a) C.A.I.A. – “owner operate motor vehicle on highway without insurance”**
 - (2) s. 12(1)(e) H.T.A. – “use validation not furnished for vehicle by Ministry”**
 - (3) s. 12(1)(a) H.T.A. – “alter validation”**
 - (4) s. 7(1)(c)(i) H.T.A. – “drive motor vehicle, no validation on plate”**
 - (5) s. 7(1)(a) H.T.A. – “drive motor vehicle, no currently validated permit”**

Counsel:

Anna Drahovzal, student-at-law, prosecutor
Rishi Ganesh Bharath, self-represented

CASES CONSIDERED OR REFERRED TO:

Cases On Requirement Of Notice of Constitutional Question To Be Served On Attorneys-General Under s. 109 Of Courts of Justice Act:

R. v. Balavijith, [1998] O.J. No. 6496 (O.C.J.), per Young J.

R. v. DeCaro, [2000] O.J. No. 3166 (O.C.J.), per Lampkin J.

R. v. Dickson, [2004] O.J. No. 4710 (O.C.J.), per Andre J.

R. v. Mitchell, [2000] O.J. No. 735 (O.C.J.), per Reinhardt J.

R. v. Kutynec (1992), 70 C.C.C. (3d) 289 (O.C.A.), per Brooke, Finlayson, and Doherty JJ.A.

R. v. Vellone, [2011] O.J. No. 5708 (O.C.A.), per MacPherson, Simmons, and Blair JJ.A.

Cases on Notice Requirement For Charter Argument for Exclusion of Evidence under s. 24(2):

R. v. Loveman (1992), 71 C.C.C. (3d) 123 (O.C.A.), per Brooke, Finlayson, and Doherty JJ.A.

Cases On Whether The Highway Traffic Act Applies To Private Property:

Gill et al. v Elwood (1969), 9 D.L.R. (3d) 681 (O.C.A.), per Aylesworth, Laskin, and Jessup JJ.A.

Lamsar v. Bajaj, [2008] O.J. No. 1758 (S.C.J.O.), per Herman J.

Nadeau v. Okanagan Urban Youth & Cultural Assn., [2013] B.C.J. No. 63 (B.C.S.C.), per Powers J.

Parkin v. Peel (Regional Municipality) Police Service, [2012] O.J. No. 3170 (S.C.J.O. (Small Claims Ct.)), Martel Dep. J.

R. v. Dillon, [2006] O.J. No. 1366 (S.C.J.O.), per Molloy J.

R. v. Boughen, [2002] O.J. No. 4060 (O.C.A.), per Finlayson, Moldaver, and Feldman JJ.A.

R. v. Douglas, [1997] O.J. No. 3931 (Ont. Ct. (Prov. Div.)), per Renaud J.

R. v. Elliott, [2016] O.J. No. 310 (O.C.J.), per Knazan J.

R. v. Hajivasilis, [2013] O.J. No. 253 (O.C.A.), per O'Connor A.C.J.O., Doherty, Sharpe, Epstein JJ.A. and Cavarzan J. (ad hoc), rev'g R. v. Hajivasilis, [2012] O.J. No. 859 (O.C.J.), per Mocha J. and rev'g R. v. Hajivasilis, [2009] O.J. No. 2731 (O.C.J.), per Cremisio J.P.

R. v. Koma, [2015] S.J. No. 420 (Sask. C.A.).

R. v. Lux, [2012] S.J. No. 796 (Sask. C.A.).

R. v. Mansour, [1979] 2 S.C.R. 916, S.C.J. No. 77 (S.C.C.).

R. v. MacGregor, [2015] O.J. No. 6441 (O.C.J.), per Stribopoulos J.

Memorial Gardens Ontario Ltd. v. Ontario, [1992] O.J. No. 98 (O.C.A.), per Brooke, Tarnopolsky, and Doherty JJ.A.

R. v. Rizvi, [2014] O.J. No. 3985 (O.C.J.), per Quon J.P.

R. v. Sergalis, [2009] O.J. No. 4823 (S.C.J.O.), per Lauwers J.

Shah v. Becamon, [2009] 94 O.R. (3d) 297, [2009] O.J. No. 478 (O.C.A.), per Laskin, MacPherson, and Armstrong JJ.A.

Sked v. Henry (1991), 28 M.V.R. (2d) 234 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), per Campbell J.

Cases On Whether Police Can Randomly Check Licence Plates Without Suspicion Of An Offence Being Committed:

R. v. Devloo, [2015] A.J. No. 624 (A.Q.B.).

R. v. Lundgren and Seeber, [2004] B.C.J. No. 1498 (B.C.S.C.), per Meiklem J.

R. v. McGill, [2013] O.J. No. 4182 (S.C.J.O.), per Conlan J.

R. v. Morris, [2011] O.J. No. 3994 (S.C.J.O.), per Harvison Young J.

R. v. Siemens, [2011] S.J. No. 406 (Sask. Prov. Ct.), per Labach J.

Cases On The Constitutionality Of The Police Conducting Random Stops Of Motor Vehicles:

R. v. Clarke, [2005] O.J. No. 1825 (O.C.A.), per Sharpe, Simmons, LaForme JJ.A.

R. v. Clayton and Farmer, [2007] S.C.J. No. 32 (S.C.C.).

R. v. Dedman, [1985] S.C.J. No. 45 (S.C.C.).

R. v. Dixon, [2015] O.J. No. 3685 (S.C.J.O.), per Belch J.

R. v. Hufsky, [1988] S.C.J. No. 30 (S.C.C.).

R. v. Ladouceur, [1990] S.C.J. No. 53 (S.C.C.).

R. v. Mellenthin, [1992] S.C.J. No. 100 (S.C.C.).

R. v. Orbanski; R. v. Elias, [2005] S.C.J. No. 37 (S.C.C.).

R. v. Storrey, [1990] 1 S.C.R. 241, 47 C.R.R. 210, 105 N.R. 81, 53 C.C.C. (3d) 316, 75 C.R. (3d) 1, 37 O.A.C. 161 (S.C.C.).

R. v. Waterfield, [1963] 3 All E.R. 649, 48 Cr. App. Rep. 42, 128 J.P. 48, [1964] 1 Q.B. 164, 107 Sol. Jo. 833, [1963] 3 W.L.R. 946 (C.C.A.).

R. v. Wilson, [1990] S.C.J. No. 54 (S.C.C.).

Cases On The Common Law Ancillary Police Power That Authorizes the Police To Conduct Random Stops Of Motor Vehicles On Parking Lots on Private Property In Ontario:

R. v. Dillon, [2006] O.J. No. 1366 (S.C.J.O.), per Molloy J.

R. v. McClelland, [2012] O.J. No. 6022 (S.C.J.O.), per Tulloch J.

R. v. Tresham, [1998] O.J. No. 1744 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), per Boyko J.

R. v. Vander Griendt, [2015] O.J. No. 5675 (S.C.J.O.), per Dawson J.; affg R. v. Vandergrriendt, [2014] O.J. No. 2943 (O.C.J.), per Duncan J.

Cases On Remedies For Unreasonable Search and Seizure After Traffic Stop:

R. v. Grant, [2009] 2 S.C.R. 353 (S.C.C.).

R. v. Nolet, [2010] S.C.J. No. 24 (S.C.C.).

R. v. Simpson (1993), 79 C.C.C. (3d) 482 (O.C.A.), per Krever, McKinlay, and Doherty JJ.A.

Cases on Racial Profiling:

Brown v. Durham Regional Police Force, [1998] O.J. No. 5274 (O.C.A.), per Doherty, Weiler, and Goudge JJ.A.

Johnson v. Halifax (Regional Municipality) Police Service, [2003] N.S.H.R.B.I.D. No. 2 (Nova Scotia Human Rights Board of Inquiry), per P. Girard, Chair

Nassiah v. The Regional Municipality of Peel Services Board and Richard Elkington, [2007] O.H.R.T.D. No. 14 (Ont. Human Rights Tribunal), per Member K. Joachim

Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center), [2015] 2 SCR 789 (S.C.C.).

R. v. Brown, [2003] O.J. No. 1251 (O.C.A.), per Morden, Laskin, and Feldman JJ.A.

Peart v. Peel Region Police Services Board, [2006] O.J. No. 4457 (O.C.A.), per Doherty, Goudge, and Rouleau JJ.A.

R. v. Griffiths (2003), 11 C.R. (6th) 136, 106 C.R.R. (2d) 139 (O.C.J.), per Bovard J.

R. v. Nolet, [2010] S.C.J. No. 24 (S.C.C.).

R. v. Richards, [1999] O.J. No. 1420 (O.C.A.), per Labrosse, Rosenberg, and Feldman JJ.A.

R. v. Simpson 1993 79 C.C.C. (3d) 482 (O.C.A.), per Krever, McKinlay, and Doherty JJ.A.

R. v. Smith, [2004] O.J. No. 4979 (S.C.J.O.), per Dawson J.

R. v. Storrey, [1990] 1 S.C.R. 241, 47 C.R.R. 210, 105 N.R. 81, 53 C.C.C. (3d) 316, 75 C.R. (3d) 1, 37 O.A.C. 161 (S.C.C.).

Cases On Whether Defendant Has Any Burden To Prove His Motor Vehicle Has Insurance:

R. v. Zachariou, [1999] O.J. No. 2488 (O.C.J.), per MacDonnell J.

R. v. Stone, [1984] O.J. No. 912 (Ont. Co. Ct.), per Murdoch J.

R. v. Horvath, [1989] O.J. No. 1875 (Ont. Prov. Ct.), per Harris J.

Cases On Police Officer Conducting Search While Trespassing On Private Property:

R. v. Evans, [1996] S.C.J. No. 1 (S.C.C.).

R. v. Maccooh, [1993] 2 S.C.R. 802 (S.C.C.).

R. v. Lotozky, 81 O.R. (3d) 335, (O.C.A.), per Weiler, Rosenberg, and MacPherson JJ.A.

R. v. N.N.M., [2007] O.J. No. 3022 (S.C.J.O.), per Hill J.

Cases On Whether Police Can Follow Motorist Onto Private Property To Continue Investigation:

R. v. Boughen, [2002] O.J. No. 4060 (O.C.A.), per Finlayson, Moldaver, and Feldman JJ.A.

R. v. Clarke, [2003] O.J. No. 6160 (O.C.J.), Omatsu J.

R. v. McGregor, [2015] O.J. No. 6441 (O.C.J.), per Stribopoulos J.

Cases On Assessing Credibility Of Witness Testimony:

Faryna v. Chorny, [1952] 2 D.L.R. 354 (B.C.C.A.).

R. v. Comer, [2006] N.S.J. No. 291 (N.S.S.C.).

R. v. Jaquot, [2010] N.S.J. No. 108 (N.S.P.C.), per Tax J.

Cases On Interpreting Public Welfare Legislation:

Ontario (Ministry of Labour) v. Hamilton (City), [2002] O.J. No. 283 (O.C.A.), per Weiler, Sharpe and Simmons JJ.A.

Cases On The Difference Between Reasonable Suspicion and Reasonable and Probable Grounds:

R. v. Le, [2014] O.J. No. 1515 (S.C.J.O.), per Campbell J.

Statutes, Regulations and Rules Cited:

Automobile Insurance Reporting Information Regulation (Compulsory Automobile Insurance Act), O. Reg. 239/10, s. 2(2).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1982, ss. 7, 8, 9, 11(b), 15, 24, 24(1), and 24(2).

Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 109 and 109(1).

Compulsory Automobile Insurance Act, R.S.O. 1990, c. C.25, ss. 2(1), 2(1)(a), 3(1), 13(1), 13(3), and 13(7).

Highway Traffic Act, R.S.O. 1990, c. H.8, ss. 1(1), 5.2, 5.3, 7(1), 7(1)(a), 7(1)(c)(i), 7(5), 7(7), 12(1)(a), 12(1)(e), 12(2), 12(3), 13(2), 14(1), 14(1)(b), 31, 32(1), 33, 33(1), 48(1), and 216(1).

Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1996, c. 318, s. 1.

Provincial Offences Act, R.S.O. 1990, c. P.33, s. 34.

Rules in Provincial Offences Proceedings under *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, R.R.O. 1990, Reg. 200, rule 7(7).

Safer Roads for a Safer Ontario Act, 2007, S.O. 2007, c. 13, s. 2.

Trespass to Property Act, R.S.O. 1990, c. T.21, ss. 2(1), 3(1), 3(2), 5(1), 5(1)(b), and 11.

Vehicle Permits Regulation (Highway Traffic Act), R.R.O. 1990, O. Reg. 628, ss. 3.1, 9(1)(b), 9(3), and 17(1)(16).

Reference Material Considered or Cited:

Choudhry, Sujit and Roach, Kent, "Racial and Ethnic Profiling: Statutory Discretion, Constitutional Remedies, and Democratic Accountability" (2003) 41 Osgoode Hall L.J. 1.

Paciocco, D.M. and L. Stuesser, L., *The Law of Evidence*, 6th ed. (Toronto, Ontario: Irwin Law Inc., 2011).

Quigley, Tim, "Brief Investigatory Detentions: A Critique of R. v. Simpson" (2004) 41 Alta. L. Rev. 935.

Roach, Kent, "Making Progress on Understanding and Remediating Racial Profiling" (2004) 41 Alta. L. Rev. 895.

Tanovich, David M., "E-Racing Racial Profiling", (2004) vol. 41, Alta. L. Rev. 905.

Tanovich, David M., "Using The Charter To Stop Racial Profiling: The Development Of An Equality-Based Conception Of Arbitrary Detention", vol. 40, 2 Osgoode Hall L.J. 145.

Exhibits Entered:

- Exhibit #1 - the faux validation tag or sticker that had been removed from the rear license plate that had been seized by Cst. Wood from the motor vehicle that the defendant had been driving on May 17, 2014, which had also been attached to a page out of Cst. Wood's notebook. The letters and numbers ONT DEC 0554883D that make up the validation sticker are black lettering on white background and is from a photocopy. This part of the faux validation tag had also been covered with clear tape. The vertical numbers 1 and 4 have been also photocopied and have been taped on by clear tape onto the photocopy of the ONT DEC 0554883D portion of the validation tag. In addition, the number 4 is misaligned in respect to the other letters or digits after it was taped onto the main part of the photocopied validation tag.
- Exhibit #2 - photocopy made by Cst. Wood of rear Ontario license plate numbered BNCH540 that had been seized and removed from defendant's motor vehicle on May 17, 2014, showing the false "ONT DEC 14 0554883D" validation sticker before the false validation sticker was removed by Cst. Wood and attached to Cst. Wood's original notes of the event. The edges of the clear tape used to attach the vertical numbers 1 and 4 can be seen on the photocopy (1 page).
- Exhibit #3 - certified Ministry of Transportation document dated 2014/07/11, indicating the registered owner of a silver-coloured 2003 Nissan motor vehicle, being an Altima model type, and bearing V.I.N. "1N4AL11D23C115114", with attached license plate number "BNCH540", is registered to "Rishi G. Bharath" with an address of [removed for privacy] – 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario. The document also indicates that the plate had been registered on February 12, 2002, and the validation tag no. 0554883 had been issued also on February 12, 2002, and last expired on February 13, 2011 (2 pages).
- Exhibit #4A - photograph taken by the defendant on May 19, 2014, using a Sony digital camera that shows an aerial-view map or plan of the area the townhouse complexes and surrounding area which is displayed on the masonry wall that is located at the southside of the roadway at the entrance to the property of the townhouse complexes comprising of 128 units or townhouses numbered 1 to 128 that are located at 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario. The map contains the wording 7115 Rexwood Road, "you are here", "Sonata Park Home Corp.", and "Units 1-128". It also shows the private road that winds through the townhouse complexes property. On the photograph of the map the defendant also indicated on the north and south sides of the roadway running north of the townhouses with blue ink and just west of the 5 off-road parking spaces the location of the two masonry walls where the defendant said the walls on which the map and other signage were mounted had been located at the entrance to the property of the townhouse complexes. In addition, the defendant had marked a red ink "X" on the photograph as the location of where he said Cst. Wood's police cruiser had been parked before Cst. Wood had engaged his emergency roof lights on the cruiser and then stopped the defendant. The defendant also marked a blue ink "X1" on the photograph to show the location of the defendant's car on the roadway where the defendant said he had stopped his motor vehicle for Cst. Wood and drew a blue arrow running east on the roadway to show the direction he had been travelling before he had stopped his vehicle for Cst. Wood. In addition, the defendant also marked a blue ink "X2" on the photograph to show the location of where the defendant's car had been originally parked in one of the 5 off-road parking spaces on the townhouse complexes property before the defendant had moved it to the location where he had been stopped by Cst. Wood at "X1". The "X2" was placed by the defendant to the west of the red "X" indicating where Cst. Wood had been parked. All of the markings made by the defendant were located within the property of the townhouse complexes. In addition, the defendant had circled the unit in the townhouse complexes of the aerial plan where he said he resides and also drew a blue arrow to show the direction in which his townhouse faces one of the three sideroads within the townhouse complexes property. The defendant's townhouse is located south of the "X1" location where he had stopped his car for Cst. Wood.
- Exhibit #4B - photograph taken by the defendant on May 19, 2014, using a Sony digital camera that shows the aerial-view map or plan of the area of the townhouse complexes and surrounding area which is displayed on the masonry wall that is located at the southside of the roadway at the entrance to the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario. The photograph also shows separate signage beside the map on the masonry wall that indicates a "Maximum Speed 10 km/h", "Private Road For Peel Condominium No. 631 No Thru Traffic", and "Private Property No Trespassing".

- Exhibit #4C - photograph taken with viewpoint facing east on the roadway was taken by the defendant on May 19, 2014, using a Sony digital camera that shows the site of the masonry wall located on the southside of the roadway at the entrance to the property of 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario, and the separate signage beside the map on the masonry wall that indicates a "Maximum Speed 10 km/h", "Private Road For Peel Condominium No. 631 No Thru Traffic", and "Private Property No Trespassing". The defendant also marked on the photograph a blue ink "X" on the rear of the red coloured motor vehicle parked in one of the 5 off-road parking spaces to indicate the location of where the defendant says Cst. Wood's police cruiser had been parked before Cst. Wood had stopped the defendant. The defendant also drew a smaller blue "x" in the parking space west of the larger "blue X" to show where the defendant's car had been parked in one of the 5 off-road parking spaces east of the masonry wall. The parking spaces are clearly set apart from the roadway by a curb at the rear of the parking spaces and yellow lines, which designate the parking spaces.
- Exhibit #4D - photograph taken with viewpoint facing west on the roadway was taken by the defendant on May 19, 2014, using a Sony digital camera that shows the 5 off-road parking spaces by the townhouses of the private property located at 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario. The defendant also marked the photograph with a blue "X" in one of the parking spaces to indicate the location of where the defendant said Cst. Wood's police cruiser had been parked before Cst. Wood had stopped the defendant and a blue "asterisk" as the location of where the defendant had been stopped on the roadway by Cst. Wood. The defendant had also testified that Cst. Wood's cruiser had been parked where the red or silver-coloured motor vehicles in the photograph are parked in one of the 5 off-road parking spaces beside the private road. The private road does not show any yellow lines painted on the roadway to separate opposing lanes of traffic east of the yellow speed bump, but are visible west of the yellow speed bump. The parking spaces are clearly set apart from the roadway by a curb at the rear of the parking spaces and by yellow lines, which designate the parking spaces. There is also a sidewalk beside the 5 off-road parking spaces.
- Exhibit #4E - photograph taken with viewpoint facing east on the roadway was taken by the defendant on May 19, 2014, using a Sony digital camera that shows a "Dead End" sign on a pole just before and west of the two masonry walls located at the entrance to the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario. Also visible is a yellow line painted on the roadway that creates lanes of opposing traffic east of the dead end sign and continues east of a yellow speed bump on the road that is east of the "Dead End" sign.
- Exhibit #4F - photograph taken with viewpoint facing southwest on the roadway by the defendant on May 19, 2014, using a Sony digital camera that shows yellow-coloured speed bumps located on the roadway on the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario. The defendant also marked the photograph with an blue "X" on top of the silver and red-coloured cars in the photograph which are located in one of the 5 off-road parking spaces to indicate the location of where the defendant said Cst. Wood's police cruiser had been parked before Cst. Wood had engaged the cruiser's emergency lights and then stopped the defendant. The photograph also shows a dark coloured van parked in one of the driveways of one of the townhouses.
- Exhibit #4G - photograph taken with viewpoint facing east on the roadway was taken by the defendant on May 19, 2014, using a Sony digital camera that shows the front entrance to the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario. The photograph also shows signage on the masonry wall located on the northside of the roadway at the entrance to the townhouse complexes. The sign indicates "No Trespassing No Dumping Violators Will Be Prosecuted". The defendant also marked the photograph with a blue "X" on top of the silver and red-coloured cars in the photograph which are located in one of the 5 off-road parking spaces to indicate the location of where the defendant says Cst. Wood's police cruiser had been parked before Cst. Wood had engaged the cruiser's emergency lights and then stopped the defendant. Furthermore, there are yellow lines painted on the road surface east of the masonry wall that separates the roadway into lanes of opposing traffic.
- Exhibit #4H - photograph taken with viewpoint facing east on the roadway was taken by the defendant on May 19, 2014, using a Sony digital camera that shows the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario. The defendant also marked the photograph with a blue "X" on top of the red-coloured car in the photograph, which is located in one of 5 the off-road parking spaces to indicate the location of where the defendant says Cst. Wood's police cruiser had been parked before Cst. Wood had engaged the cruiser's emergency lights and then stopped the defendant. Furthermore, there are yellow lines painted on the road surface that separates the roadway into lanes

for opposing traffic before and west of a yellow coloured speed bump on the roadway. The 5 off-road parking spaces are clearly set apart from the roadway by a curb at the rear of the parking spaces and yellow lines, which designate the parking spaces. There is also a sidewalk beside the 5 off-road parking spaces.

- Exhibit #4I - this photograph shows the same view and content as the photograph entered and marked as Exhibit #4A.
- Exhibit #4J - photograph taken with viewpoint facing southwest on the roadway by the defendant on May 19, 2014, using a Sony digital camera that shows a yellow-coloured speed bump located on the roadway on the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario. There are no yellow lines visible on the private road that separates the roadway into lanes for opposing traffic east of the yellow speed bump on the road, but there are yellow lines on the road that are visible west of the yellow speed bump that separates the roadway into lanes of opposing traffic. This photograph also shows a dark-coloured van parked in one of the driveways of one of the townhouses.
- Exhibit #4K - photograph taken by the defendant on May 19, 2014, using a Sony digital camera that shows the separate signage on the masonry wall that indicates a "Maximum Speed 10 km/h", "Private Road For Peel Condominium No. 631 No Thru Traffic", and "Private Property No Trespassing". This photograph is a close up of the signage in the photograph already entered and marked as Exhibit #4B.
- Exhibit #5 - copy of a letter from Zoran Properties Inc. dated June 19, 2014, and signed by Mara Milenkovic, Chief Operations Officer, which was addressed to the unit owner "Sharada Bharath" in respect to the property at 7115 Rexwood Road in Mississauga (Peel Condominium Corporation No. 631) and states that the letter confirms that Zoran Properties Inc. is the property management firm for 7115 Rexwood Road, and as such, are responsible for the management of property maintenance and for facilitating the day to day business activities of the corporation (one page).
- Exhibit #6 - original sketch made by the defendant during his testimony showing the layout and orientation of Netherbrae Road and Rexwood Road in the area of the townhouse complexes (Peel Condominium Corporation No. 631) located at the municipal address of 7115 Rexwood Road, Mississauga and how Rexwood Road goes into the property of the townhouse complexes. In addition, the defendant drew the location where the 2 masonry walls at the entrance to the townhouse complexes property are located to the northside and southside of the roadway and where the 3 sideroads are within the townhouse complexes property. On the sketch, the defendant also marked a red ink "X" and a red arrow to indicate the location of where the defendant said Cst. Wood had been parked in one of the 5 off-road parking spaces on the property of the townhouse complexes and the direction the police cruiser had been facing at the south east corner of those 5 off-road parking spaces before the defendant had been stopped by Cst. Wood. The defendant also drew a blue "X1" to show the location of where the defendant's car had been stopped for Cst. Wood, which would be just before the second side road. In addition, the defendant marked a blue "X2" to indicate the location of where he said the defendant's car had been originally parked in one of the off-road parking spaces in the townhouse complexes before he moved it to the location where he had been stopped by Cst. Wood at "X1". The defendant had placed the blue "X2" in the southwest corner of the 5 off-road parking spaces, which would be west of the red "X" that depicts where Cst. Wood had been parked. All three markings made by the defendant were placed within the property of the townhouse complexes. The defendant also drew Netherbrae Road as a north-south road that only runs north of Rexwood Road that he had drawn as an east-west road, which he had placed on the northside of the town house complexes (one page).
- Exhibit #7 - a copy of the Prosecution Sheet form that was completed by Cst. Wood and which had been disclosed to the defendant. In the box with the heading, "Apparent Race Description", the term "South Asian" has been typed in (one page).

Table of Contents

	<u>Page No.</u>
<u>1. INTRODUCTION</u>	1
<u>2. THE CHARGES</u>	4
<u>3. BACKGROUND</u>	5
(a) Summary of the proceedings	8
(b) Position of the Parties	10
(c) Why did the defendant believe Cst. Wood had racially profiled him?	12
(d) Who is the owner of the silver-coloured Nissan Altima motor vehicle with licence plate number BNCH540 that was being driven by the defendant?	14
(e) What were Cst. Wood's duties on May 17, 2014?	14
(f) The particular area in Mississauga where the event of May 17, 2014, between Cst. Wood and the defendant had supposedly occurred.	15
(g) Description of the roadway known as Rexwood Road where Cst. Wood had observed the defendant supposedly driving the Nissan Altima motor vehicle.	16
(h) The townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, Mississauga is private property.	17
(i) How familiar had Cst. Wood been with the area and roadways surrounding 7115 Rexwood Road in Mississauga?	18
(j) Signage at the entrance to the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road indicating that the property is "private property" with "no trespassing" and that "violators will be prosecuted" and that the roadway connected to Rexwood Road is a "private road for Peel Condominium No. 631" with "no thru traffic" and with a "maximum speed of 10 km/h".	18
(k) The place on the private road where the defendant said he supposedly stopped his motor vehicle after being signaled to do so by Cst. Wood.	19
(l) There are 5 off-road parking spaces located just east of the entrance of the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road.	20
(m) The location of the off-road parking space on the private property where the defendant said Cst. Wood had supposedly been parked before Cst. Wood had signaled the defendant to stop.	20
(n) The location of the off-road parking space on the private property where the defendant said he had supposedly parked his Nissan motor vehicle a day and a half before he had been stopped by Cst. Wood.	21
(o) The faux "DEC 14" validation tag taped onto the rear licence plate of the defendant's motor vehicle.	22
(p) Who had placed the fraudulent validation tag on the rear licence plate of the defendant's Nissan Altima motor vehicle?	23
(q) Why had the defendant's motor vehicle supposedly been parked in one of the 5 off-road parking spaces by the entrance to the private property and not parked in his garage or on the driveway of his townhouse on May 17, 2014?	25
(r) When did the defendant say he had supposedly moved his vehicle out of his garage and parked it on one of the 5 the off-road parking spaces by the	26

entrance to the private property?	
(s) What had the defendant been doing just before he got into his motor vehicle supposedly parked in one of the 5 off-road parking spaces and just before he had been stopped by Cst. Wood at 8:56 p.m. on May 17, 2014?	26
(t) What direction had the defendant been walking when he supposedly walked to his motor vehicle parked at one of the 5 off-road parking spaces at 8:56 p.m. on May 17, 2014, to move his vehicle back into his garage?	26
(u) Cst. Wood does not recall whether there are yellow-coloured speed bumps located on the private road.	27
(v) Why did Cst. Wood not have the defendant's motor vehicle impounded or towed to the defendant's driveway?	27
(w) Defendant's testimony that conflicts with Cst. Wood's testimony.	28
4. ANALYSIS AND DECISION	30
(A) WERE THE DEFENDANT'S CHARTER RIGHTS VIOLATED?	31
(1) Has The Defendant Complied With Giving Notice Of The Charter Application To The Attorney-Generals Of Canada and Ontario Under s. 109 Of The Courts Of Justice Act?	33
(2) Was The Defendant's Right To Be Free From Arbitrary Detention Under s. 9 And The Defendant's Right To Be Secure From Unreasonable Search And Seizure Under s. 8 Infringed When Stopped And Investigated By Cst. Wood?	36
(a) Can a police officer randomly conduct a licence plate inquiry of a motor vehicle when the officer does not have any reason to suspect that the driver of that vehicle has committed any offence?	37
(i) Driving a motor vehicle in Ontario is a regulated and licenced activity.	38
(ii) Owners of motor vehicles are required to obtain a vehicle permit, validation tag, and a licence plate for the vehicle from the Ministry of Transportation before it can be driven on an Ontario highway.	40
(iii) Owners of motor vehicles are required to provide certain information to the Ministry of Transportation before a vehicle permit, validation tag, or a licence plate for a motor vehicle will be issued or renewed.	41
(iv) Owners of motor vehicles are required to provide accurate information to the Ministry of Transportation before a vehicle permit, a licence plate, or validation tag will be issued or renewed.	42
(v) Licence plates attached to a motor vehicle must be clearly visible for all to see.	43
(vi) Licence plates, vehicle permits, and validation tags issued by the Ministry of Transportation are the property of the Crown.	44
(vii) A current validation tag must be affixed at the designated spot on the rear licence plate.	45
(viii) A motor vehicle must be properly insured by its owner before it can be driven on an Ontario highway.	46
(ix) The nature of the information that the Ministry of Transportation would make available to the police on a licence plate inquiry.	49
(x) There is no reasonable expectation of privacy in the information on the licence plate itself or in respect to the information connected to the licence plate that is held by the Ministry of Transportation.	50

(xi) Does the common law or the H.T.A. authorize Cst. Wood to conduct a plate inquiry of the licence plate on the defendant's motor vehicle being operated on a highway?	55
(a) The police do not need reasonable grounds to conduct investigations as long as the police conduct does not interfere with individual rights.	56
(xii) If Cst. Wood had conducted the licence plate inquiry of the defendant's motor vehicle while it was only being operated on private property, would doing so on private property infringe s. 8 of the Charter?	64
(3) Can A Police Officer Arbitrarily And Randomly Stop And Investigate The Driver Of Motor Vehicle Even When The Police Officer Does Not Have Any Grounds For Suspicion Or Belief That The Driver Of That Vehicle Has Committed Or Is Committing An Offence?	66
(a) The difference between the legal standards of "reasonable suspicion" and "reasonable and probable grounds".	66
(b) Police officers are permitted under the common law and the H.T.A. to randomly stop motor vehicles or its drivers without having suspicion of unlawful activity, which does not offend the Charter.	68
(i) The importance of highway safety and the role it plays in justifying the authority of the police to randomly stop motorists without cause for the purpose of increasing both the detection of motor vehicle offences and for deterring unlicensed and uninsured drivers from operating motor vehicles on highways.	74
(ii) Police officers do not need to have reasonable and probable grounds to stop a motorist for the purposes of enforcing various laws related to highway safety.	79
(iii) Random stops of motor vehicles on a highway are statutorily permitted in Ontario under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A.	79
(iv) The police cannot use their statutory powers under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. to randomly stop motorists without cause in a parking lot on private property.	81
(a) Parking lots on private property are not highways within the meaning of the H.T.A.	83
(v) The police may randomly stop motorists in parking lots on private property to check for sobriety using their ancillary police powers derived from their duty under the common law to prevent crime and to protect life and property by controlling traffic.	87
(vi) There is no evidence that Cst. Wood had stopped the defendant to check for sobriety.	90
(vii) Investigative detentions under the common law.	90
(viii) Police officers may have multiple purposes in randomly stopping motorists on a highway under the common law.	92
(ix) Cst. Wood is only permitted to ask the defendant questions in respect to driving offences if there is no suspicion that an offence has been or is being committed.	97
(c) A motorist is not arbitrarily detained if the police officer has an "articulable cause" for conducting the traffic stop.	97
(i) Cst. Wood's reason for stopping and investigating the defendant on May 17, 2014.	98
(4) What Information And Evidence Had Been Obtained By Cst. Wood During The Traffic Stop?	99
(a) A demand by a police officer during a random traffic stop for a motorist to provide their driver's licence, ownership, and insurance card for the	100

vehicle for inspection does not infringe s. 8.	
(5) Was The Defendant's Rights Under S. 7 Infringed When Stopped And Investigated By Cst. Wood?	100
(a) It is not necessary to decide whether the random stopping of motor vehicles by police officers infringes s. 7 of the Charter, since it infringes s. 9 of the Charter.	101
(B) WAS THE DEFENDANT OPERATING A MOTOR VEHICLE ON A "HIGHWAY" AS DEFINED UNDER S. 1(1) OF THE H.T.A.?	101
(1) The defendant was not operating his motor vehicle in a parking lot on private property.	103
(2) Does the H.T.A. apply to private property?	104
(3) Does the statutory authority under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. or the authority under the ancillary police power doctrine permit the police to randomly stop motorists operating motor vehicles that is not a parking lot, but for an area or place on private property that is used primarily for the passage of motor vehicles?	107
(4) Is the private road that runs through the private property at 7115 Rexwood Road a "highway" as defined under s. 1(1) of the H.T.A.?	109
(a) Object of the H.T.A.	111
(b) French version of the title and the definition of "highway".	112
(c) S. 1.1 of the H.T.A. provides a broad regulation-making power that can extend the application of the H.T.A. to a specified place or class of place that is not a highway.	112
(d) Public welfare legislation is to be generously interpreted in a manner that is in keeping with the purposes and objectives of the legislative scheme.	114
(e) Would the legislators have used the word "highway" to define a "highway" in s. 1(1) of the H.T.A.?	115
(f) The private road running through the private property at 7115 Rexwood Road is primarily used for the passage of motor vehicles.	121
(g) Could the "general public" use or have access to the private road running on the private property of 7115 Rexwood Road for the passage of their motor vehicles?	121
(i) Signage indicating "Private Road For Peel Condominium No. 631 No Thru Traffic" and "No Trespassing Private Property".	122
(ii) Invitation for the public to enter private property.	123
(iii) Use of the private road for the public's own use and not for purposes connected to the private property.	123
(C) HAD CST. WOOD BEEN TRESPASSING ON PRIVATE PROPERTY?	130
(1) Colour Of Right To Enter Onto Private Property Under The Trespass To Property Act, R.S.O. 1990, c. T.21.	130
(2) There Is No Gate Or Guardhouse At The Entrance To The Private Property Located At 7115 Rexwood Road.	132
(3) The Effect Of The "Private Property No Trespassing" Sign Located On The 2 Masonry Walls At The Entrance Of The Property At 7115 Rexwood Road On Police Officers And On The General Public.	132
(4) The Public Has Implied Permission To Enter Onto Private Property Under The Trespass To Property Act.	134

(5) Police Officers And The Public Have An Implied Invitation To Enter Onto Private Property Under The Common Law.	134
(6) Is Cst. Wood Permitted To Follow A Motor Vehicle Onto Private Property That He Observes Or Suspects Being Involved In Committing An H.T.A. Offence On A Highway?	142
(a) Private Property Should Not Be Used As A Sanctuary From Police Pursuit.	143
(7) Did The Defendant Have A Reasonable Expectation Of Privacy On The Private Road Running Through 7115 Rexwood Road?	144
(a) A demand to a motorist to provide a driver's licence, ownership for the motor vehicle and proof of insurance for a vehicle is not a search under s. 8 of the Charter.	144
(D) DID CST. WOOD IMPROPERLY REMOVE AND SEIZE THE REAR LICENCE PLATE FROM THE DEFENDANT'S MOTOR VEHICLE WITHIN THE MEANING OF S. 8 OF THE CHARTER?	146
(E) DID CST. WOOD RACIALLY PROFILED THE DEFENDANT SO AS TO BREACH THE CHARTER?	148
(1) A Valid Traffic Stop Could Be Invalidated If It Is Shown That The Police Officer Had A Bias Towards The Defendant.	148
(2) What Is Racial Profiling In The Context Of The Charter?	150
(3) Who Has The Burden Of Proof In A Racial Profiling Claim?	156
(4) Claims That Police Officers Had Stopped Someone Because Of Racial Profiling That Infringes The Charter Is To Be Considered Under s. 9 Analysis.	157
(5) How Is A Racial Profiling Claim Proven?	159
(6) Charter Remedies Which Would Be Available Where Racial Profiling Has Been Proven.	160
(7) Racial Profiling May Be Inferred From Circumstantial Evidence.	160
(a) Some circumstances or factors that could circumstantially show a police officer had racially profiled an accused person.	160
(8) The Grounds On Which The Defendant Relies On As Circumstantial Proof That Cst. Wood Had Racially Profiled The Defendant.	163
(a) Cst. Wood is white and the defendant has brown skin.	163
(b) Cst. Wood did not have reasonable and probable grounds for stopping the defendant for an H.T.A. offence while the defendant was operating his vehicle on private property at all relevant times, since the H.T.A. does not apply to private property.	164
(c) Cst. Wood had caused the defendant fear when Cst. Wood stopped the defendant's vehicle because Cst. Wood had the appearance of a "skinhead".	165
(d) Cst. Wood had aggressively walked towards the defendant's vehicle and was aggressive during the traffic stop.	166
(e) Cst. Wood had threatened to have the defendant's vehicle impounded or towed.	167
(f) Cst. Wood had demonstrated his superiority tendencies when he had described the defendant's "apparent race" on the Prosecution Sheet as "South Asian" without ever asking the defendant what his race was.	168
(9) Credibility And Reliability Of The Witnesses' Observations And Testimony.	170

(a) Credibility Of Cst. Wood.	175
(b) Credibility Of The Defendant.	177
(10) Has The Prosecution Proven That The Defendant Had Been Driving His Motor Vehicle On A Highway Within The Meaning Of The H.T.A.?	184
(11) Has The Defendant Proven That Cst. Wood Had Racially Profiled The Defendant On A Balance Of Probabilities?	184
(F) DISPOSITION OF CHARTER APPLICATION	185
(G) DID THE PROSECUTION PROVE BEYOND A REASONABLE DOUBT THAT THE DEFENDANT HAS COMMITTED THE 5 REGULATORY OFFENCES THAT HE HAS BEEN CHARGED WITH?	185
(1) owner operate motor vehicle on highway without insurance - s. 2(1)(a) C.A.I.A.	186
(a) Did Cst. Wood make a demand to the defendant to produce proof of insurance for the motor vehicle being driven by the defendant?	187
(2) use validation not furnished for vehicle by Ministry - s. 12(1)(e) H.T.A.	191
(3) alter validation - s. 12(1)(a) H.T.A.	192
(4) drive motor vehicle no validation on plate - s. 7(1)(c)(i) H.T.A.	193
(5) drive motor vehicle no currently validated permit - s. 7(1)(a) H.T.A.	195
5. DISPOSITION	196

1. INTRODUCTION

- [1] For the purposes of public and road safety, police officers in Ontario are constitutionally permitted to randomly stop motorists operating a motor vehicle on a public highway at any time, even when there is no suspicion of unlawful activity. Although these random roving check stops of motorists by police officers are prescribed by the common law and the Highway Traffic Act, R.S.O. 1990, c. H.8 (“H.T.A.”), they violate the motorist’s right under s. 9 of the Charter to be free from being arbitrarily detained because the selection of which vehicle to stop is up to the discretion of individual police officers and not based on any legal criteria. Even so, the Supreme Court has held that it is a reasonable limit of a motorist’s right not to be arbitrarily detained within the meaning of s. 1 of the Charter, if the random stopping of motor vehicles is authorized by law and the purposes of the traffic stop is related to road safety, such as checking for sobriety, licences, ownership, insurance, and the mechanical fitness of the vehicle: R. v. Ladouceur, [1990] S.C.J. No. 53 (S.C.C.) at para. 63 and R. v. Mellenthin [1992] S.C.J. No. 100 (S.C.C.) at paras. 10 and 15. In Ontario, this power by the police to randomly stop motorists on a highway without having reasonable grounds to suspect the motorist of any unlawful activity is prescribed by law under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. This random stop power is also prescribed under the common law, as part of their duty to prevent crime and to protect life and property, and can be relied upon by the police to stop motorists who are on highways to check for sobriety, licences, insurance, and the mechanical fitness of vehicles: R. v. Dedman, [1985] S.C.J. No. 45. This common law police power to randomly stop motorists may also be relied upon to stop motorists on parking lots on private property to check for sobriety: R. v. Dillon, [2006] O.J. No. 1366 (S.C.J.O.).
- [2] However, where a police officer for the purpose of road safety randomly stops and investigates a motorist simply because the motorist is of a particular race, colour, or ethnicity, but without any suspicion that the motorist may have committed an offence, then in those circumstances the police officer would have indeed stopped the motorist for an improper purpose that infringes the right under s. 9 to be free from arbitrary detention that is not saved by s. 1: Brown v. Durham Regional Police Force [1998] O.J. No. 5274 (Ont. C.A.), at pp. 235 and 238 and R. v. Brown, [2003] O.J. No. 1251 (Ont. C.A.), at para 10 and 11. Such police impropriety could in turn lead to a Charter remedy being granted where that person has been subsequently charged with committing an offence. This is what the defendant, Rishi Ganesh Bharath, who was born in Trinidad and Tobago, is claiming had occurred in his encounter with Cst. Murray Wood, a Peel Regional police officer of 13 years, who had charged the defendant with committing 5 traffic offences on May 17, 2014, when the defendant had been operating a motor vehicle. The defendant, in particular, claims that Cst. Wood, who is a white police officer, had only targeted and stopped him for merely “driving while brown”, by asserting that Cst. Wood did not have reasonable and probable grounds to stop his motor vehicle for any offence under the H.T.A., since the defendant contends that he had

only been operating a motor vehicle at all times on private property, to which the H.T.A. does not apply.

- [3] Furthermore, by leading with or playing the racial-profiling card in this proceeding, the defendant is hoping to use this claim about Cst. Wood's supposed improper bias and wrongful conduct to trump the prosecution's case against him. However, the defendant's claim of being racially profiled may turn out to be either a joker card that has no value in the defendant's hand, if the claim has no merit, or one that is very powerful, if the claim of racial-profiling can be circumstantially inferred from a solid foundation of evidence. But, where the defendant's contentious claim has been constructed from incredible and implausible testimony, then the claim that Cst. Wood had acted improperly because he had been motivated by racial bias will fall apart like a house of cards, such that it will be adjudged as a concocted and disingenuous claim where it will inevitably undermine the defendant's credibility and tarnish his character.
- [4] Also, during the course of the trial of the 5 traffic charges that took three separate days to complete, the defendant, who is 40 years old, had to travel back and forth from Winnipeg, Manitoba to attend his trial dates, since he been residing there and completing his articles as a student-at-law, with the hope of being called to the Manitoba bar as a lawyer.
- [5] To resolve the defendant's Charter application and his racial profiling claim, it would require for the most part, deciding whether the defendant had been driving his motor vehicle on a public highway when observed by Cst. Wood or whether he had been only operating his vehicle on private property at all material times when stopped and investigated by Cst. Wood. At trial, Cst. Wood had testified to observing a silver-coloured Nissan Altima motor vehicle being purportedly driven by the defendant at approximately 8:56 p.m. on May 17, 2014, on Rexwood Road in the Malton area of the City of Mississauga, which Cst. Wood said is a public highway; while the defendant testified to having actually only driven his vehicle on private property at all relevant times and that his motor vehicle had not left the private property, nor driven on a public highway on the day in question. And, because the defendant contends that his motor vehicle had only been operated on private property at all times, he claims that Cst. Wood had been trespassing on that private property before and during the traffic stop and that Cst. Wood did not have, or would not have had, reasonable or probable grounds for stopping the defendant's motor vehicle for committing a traffic offence that was being operated entirely on private property because the H.T.A. does not apply to the defendant driving a motor vehicle on private property. And, because Cst. Wood did not have a valid or legal cause, or any identifiable grounds, to stop or investigate the defendant for driving on private property, the defendant surmises that the only conceivable explanation for why Cst. Wood had stopped the defendant's motor vehicle had to be due to Cst. Wood racially profiling him for being a person with brown skin.

- [6] In addition, besides the claim that Cst. Wood had unlawfully and arbitrarily detained and investigated the defendant on private property while Cst. Wood had been trespassing on that private property, the defendant further contends that during this unwarranted and groundless stop, Cst. Wood had improperly obtained evidence and had also unjustifiably removed and seized the rear licence plate attached to his vehicle. This unreasonable search and seizure, contends the defendant, also violates his s. 8 rights.
- [7] Therefore, as a result of Cst. Wood's impugned conduct in racially profiling the defendant and his unjustifiable stop of the defendant, the defendant claims that Cst. Wood had violated his rights guaranteed under ss. 7, 8, 9, and 15 of the Charter, respectively, of the right to security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice; to be secure from unreasonable search or seizure; to be free from arbitrary detention; and the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination based on race, national or ethnic origin, or colour. And, for the violation of the defendant's Charter rights by Cst. Wood, the defendant seeks an order as an appropriate remedy under ss. 24(1) and 24(2) of the Charter for the extraordinary remedy of a stay of proceedings of the defendant's 5 traffic charges, or alternatively, to exclude both the physical evidence seized by Cst. Wood and the testimony given by Cst. Wood at trial.
- [8] Ergo, because of the contentiousness of and the societal interest in the defendant's racial-profiling claim in which only the defendant and Cst Wood had testified to the circumstances of the encounter between them, which were conflicting versions of what had occurred, the credibility of both the defendant's and Cst. Wood's testimony will be scrutinized in order to assess whether it can be inferred from the circumstantial evidence that Cst. Wood had racially profiled the defendant. Furthermore, finding that one of them may not be credible could have negative consequences and affect that individual's reputation and career. And, if the racial profiling claim is established and proven by the defendant on a balance of probabilities, then the integrity and the public trust in the Peel Regional Police will also be unavoidably damaged, as well as that of the individual police officer that is the subject of the defendant's racial profiling claim.
- [9] Alas, after reviewing and considering the relevant law and applying it to the evidence adduced and accepted to be reliable in this proceeding, the defendant has failed to meet his burden in proving on a balance of probabilities that his Charter rights guaranteed under ss. 7, 8, 9, and 15 have been violated by Cst. Wood. Ergo, for the reasons that will follow, the defendant's Charter application will be dismissed.
- [10] And, as for the critically important issue of credibility, after having considered and weighed all the testimony and evidence provided at trial, especially the defendant's inconsistent, illogical, and unreliable testimony, his evasiveness, and his overuse of his inability to recall events during cross-examination, the defendant has been

found not to be a sincere or credible witness. The defendant has indeed been careless with the truth and has provided misleading and incredible testimony about the racial-profiling claim against Cst. Wood and about the defendant's motor vehicle being situated on private property at all times on May 17, 2014.

- [11] Moreover, the defendant has provided self-serving and fabricated testimony in order to place the entire event between Cst. Wood and himself completely onto private property, including testifying that Cst. Wood had been at all times parked in a designated parking space on the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road and that the defendant had only operated his motor vehicle on that private property at all times on May 17, 2014, so that the defendant could contend that the entire H.T.A. would not have any application to the defendant's charges. Furthermore, the defendant's testimony that at no point had the defendant's motor vehicle been driven on a public road on the evening of May 17, 2014, was simply not logical, nor was it reliable or well-founded, as it did not hold up under cross-examination and had indeed been concocted by the defendant.
- [12] Accordingly, the prosecution has met their burden in proving that the defendant had committed those 5 offences beyond a reasonable doubt.

2. THE CHARGES

- [13] The defendant has been charged under a Part III information that was sworn on July 9, 2014, with committing the following 5 offences:

Rishi Ganesh BHARATH, of [townhouse unit number removed for privacy], 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario, on or about the 17th day of May, 2014, at the City of Mississauga in the Central West Region did commit the offence of:

- (1) *being the owner of a motor vehicle, license number BNCH540, did unlawfully operate the said motor vehicle on a highway: Rexwood Road, at approximately 8:56 p.m., when it was not insured under a contract of automobile insurance*

contrary to the Compulsory Automobile Insurance Act Section 2(1)(a)

- (2) **AND FURTHER THAT *Rishi Ganesh BHARATH***

on or about the 17th day of May, 2014, at the City of Mississauga in the Central West Region

did unlawfully use evidence of validation upon a number plate displayed on a motor vehicle other than evidence of validation furnished by the Ministry in respect of that motor vehicle

contrary to the Highway Traffic Act Section 12(1)(e)

(3) AND FURTHER THAT *Rishi Ganesh BHARATH*

on or about the 17th day of May in the year 2014 at the City of Mississauga in the Central West Region

did unlawfully alter evidence of validation issued by the Ministry

contrary to the Highway Traffic Act Section 12(1)(a)

(4) AND FURTHER THAT *Rishi Ganesh BHARATH*

on or about the 17th day of May in the year 2014 at the City of Mississauga in the Central West Region

did unlawfully drive a motor vehicle on a highway, to wit Rexwood Road, at approximately 8:56 p.m., when the number plate on the said vehicle displayed no current validation of the permit

contrary to the Highway Traffic Act Section 7(1)(c)(i)

(5) AND FURTHER THAT *Rishi Ganesh BHARATH*

on or about the 17th day of May in the year 2014 at the City of Mississauga in the Central West Region

did unlawfully drive a motor vehicle on a highway, to wit Rexwood Road, at approximately 8:56 p.m., without having a currently validated permit for the motor vehicle

contrary to the Highway Traffic Act Section 7(1)(a)

3. BACKGROUND

- [14] Cst. Wood had testified that he had observed on May 17, 2014, at approximately 8:56 p.m., a silver-coloured Nissan Altima motor vehicle being driven eastbound on Rexwood Road in the City of Mississauga, in the area of Netherbrae Road and Rexwood Road, which is in a residential area. Soon after spotting the Nissan motor vehicle, Cst. Wood said he had queried the status of the vehicle, as many police officers do in the Region of Peel, by entering the licence plate number “BNCH540” that he had observed on the rear of the Nissan vehicle into his onboard computer or data terminal. In addition, Cst. Wood said that he had been driving eastbound on Rexwood Road and following directly behind the Nissan vehicle in his low-profile police cruiser for between 30 seconds to a minute, when he had received information on his onboard computer or data terminal that the permit for the Nissan vehicle he had queried about had expired on February 11,

2013, and that insurance for the vehicle was not confirmed. However, Cst. Wood said that he had also observed what appeared to be a valid validation sticker indicating “DEC 14” on the rear licence plate of the Nissan vehicle that would infer that the registration permit for the vehicle would expire in December of 2014. Because of that discrepancy between what he had observed as a valid validation tag that would not expire until the month of December in 2014 and the information that he had received about the permit for the vehicle expiring in 2013, Cst. Wood said he had decided then to stop the vehicle for further investigation and had activated the emergency roof lights on his police cruiser in order to signal the driver of the Nissan motor vehicle to stop.

- [15] Moreover, Cst. Wood admits that he may have followed the Nissan motor vehicle driven by the defendant onto private property after he had observed that vehicle being driven on a public highway. In addition, Cst. Wood said that after he had turned on his emergency roof lights, he had been travelling on a roadway with markings painted on the road that separated the roadway into lanes for opposing traffic or for motor vehicles to travel on, up to the point where the Nissan motor vehicle had stopped. Moreover, as shown in the photographs entered as Exhibits #4E, #4G and #4H, both Rexwood Road which runs west of the 2 masonry walls and the private road that runs east of the 2 masonry walls on the property that comprises the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road have such yellow lines painted on the road surface that separates the road into lanes of opposing traffic.
- [16] However, the defendant disputes Cst. Wood’s version of where the defendant had been driving and claims that Cst. Wood had been parked in one of the 5 off-road parking spaces located just east of the 2 masonry walls situated at the entrance to the private property located at 7115 Rexwood Road, before Cst. Wood had activated the emergency lights on the police cruiser and stopped the defendant’s motor vehicle on a private road located on the private property known as Peel Condominium Corporation No. 631.
- [17] In addition, after the Nissan motor vehicle had come to a stop, Cst. Wood said he had approached the driver of the stopped vehicle and made a demand to the driver to provide his driver’s license, permit for the motor vehicle, and proof of insurance for the vehicle. Cst. Wood then said the driver provided a valid Ontario photo driver’s license in the name of Rishi Ganesh Bharath with a date of birth of February 11 [year of birth removed for privacy] and an expired permit for the vehicle that showed an expiry date of February 11, 2013. However, Cst. Wood said the driver had been unable to provide Cst. Wood with any proof of insurance for the motor vehicle. Furthermore, Cst. Wood said that he had been satisfied with the driver’s identification and that the person he stopped was Rishi Bharath and the person before the court.
- [18] Cst. Wood also testified that the motor vehicle had Vehicle Identification Number (“V.I.N.”) IN4AC11DZ3C115114.

- [19] Moreover, Cst. Wood said that when he inspected the validation sticker on the rear licence plate, which had indicated an expiry month of December 2014, he said the sticker had appeared not to be legitimate but appeared to be false, as it appeared to be cut, pasted over, and taped over the expired tag. In particular, Wood said the number “14” was cut out and that there had been tape placed over the square. In addition, Wood said the sticker, which is a one-inch square with black lettering which indicated “DEC 14”, and which had been affixed on the plate had not appeared to be expired, although it should have been. He also said that the validation tag that is numbered 0554883D had expired on February 11, 2013.
- [20] Cst. Wood also said that he had removed the rear license plate with the suspected false December 2014 validation sticker and had taken it back to his station in order to properly remove the validation sticker from the plate without damaging or destroying the sticker. He also said that he did not attempt to remove the validation sticker during the traffic stop, as he did not have the right tools, and had also believed that he would damage the sticker if he had attempted to remove it from the license plate while the plate was still attached to the motor vehicle in a vertical position. Cst. Wood then said, that back at his station at 180 Derry Road, he had been able to remove the validation sticker with a blade or an Exacto knife without destroying it. However, before he had removed the validation sticker from the license plate numbered BNCH540, he said he had taken a photocopy of the plate with the false validation sticker still attached (Exhibit #2). After removing the “DEC 14” validation sticker at the station he said he then attached it with tape to his original notes that he had written up for the defendant’s charges. Cst. Wood then confirmed that the validation sticker entered as Exhibit #1 was the one he had removed from the rear Ontario license plate numbered BNCH540 and that the fraudulent validation sticker had been in his possession in his locked desk or with him for previous court appearances, since the time he had removed it from the license plate.
- [21] In addition, Cst. Wood said that after he had removed the fraudulent “DEC 14” validation sticker from the license plate he had returned the licence plate to the Ministry of Transportation.
- [22] As for the lighting at 8:56 p.m. on May 17, 2014, Cst. Wood said that it had not been an issue for him. He also said that the street would have had common street lighting and the area would have been illuminated by artificial lighting. He also said that the headlights of his police cruiser, the streetlights, the license plate light, and the plate being reflective did not make it difficult for him to see the license plate at night. Wood also said that he had a clear sight and a good view of the rear license plate of the motor vehicle being driven by the defendant. In addition, he said that he does not need eyeglasses for driving, nor does he wear eyeglasses or contact lenses, and only uses reading glasses for reading.

- [23] Moreover, Cst. Wood said that he had not been parked in one of the 5 off-road parking spaces on the private property at 7115 Rexwood Road, but operating a motor vehicle directly behind the defendant's motor vehicle when he had first observed the defendant's Nissan Altima motor vehicle travelling eastbound on a public road named Rexwood Road.
- [24] However, Cst. Wood said that he does not recall the colour of the unmarked police car he had been using on the evening of May 17 , 2014, when he had stopped the defendant.
- [25] In addition, Cst. Wood, who describes himself as white or Caucasian, had testified that he had only seen that the defendant's vehicle had a driver, but did not see whether the driver was a brown or green-coloured person before he had stopped the defendant's vehicle. Cst. Wood then said that it was only after that he had stopped the defendant's vehicle and had approached the vehicle that he had noticed that the driver appeared to be a South Asian person. Furthermore, Cst. Wood also remarked that there are many minority persons in the Region of Peel and that he would be a minority person in many areas of the Region. In addition, Cst. Wood said that he does not stop people based on their ethnicity, and had stopped the defendant's motor vehicle because of the validation sticker issue and the unconfirmed status of insurance for the vehicle, and that race had no bearing in Cst. Wood stopping the defendant.
- [26] Furthermore, Cst. Wood said that it was easy to do the combined tasks of driving, braking, steering, typing a license plate number into his computer terminal, and then reading the information resulting from his query on the terminal while following the defendant's motor vehicle. He also said that he does this hundreds of times during a shift.

(a) Summary of the proceedings

- [27] After Cst. Wood completed his investigation on the evening of May 17, 2014, Cst. Wood charged the defendant, Rishi Bharath, with committing 5 regulatory offences: 4 under the H.T.A. and 1 under the Compulsory Automobile Insurance Act, R.S.O. 1990, c. C.25 ("C.A.I.A."). The 5 charges are for:
- (1) "owner operate motor vehicle on highway without insurance", contrary to s. 2(1)(a) of the C.A.I.A.;
 - (2) "use validation not furnished for vehicle by Ministry", contrary to s. 12(1)(e) of the H.T.A.;
 - (3) "alter validation", contrary to s. 12(1)(a) of the H.T.A.;
 - (4) "drive motor vehicle, no validation on plate", contrary to s. 7(1)(c)(i) of the H.T.A.; and
 - (5) "drive motor vehicle, no currently validated permit", contrary to s. 7(1)(a) of the H.T.A.

- [28] Summonses had also been served on the defendant at the traffic stop by Cst. Wood, which directed the defendant to appear in court on July 10, 2014, for those 5 regulatory charges. The defendant then appeared on the first appearance date of July 10 and set his 5 matters down for trial to be heard on March 23, 2015. However, on March 23rd, the defendant's trial was postponed to August 31, 2015, at the defendant's request, so that the defendant could file a s. 11(b) Charter application for unreasonably delay. On August 31st, the unreasonably delay application to stay the proceedings was argued by the defendant. However, the defendant had failed to prove on a balance of probabilities that the defendant's right to a speedy trial had been infringed, and therefore, the defendant's application was dismissed. Moreover, on the first trial date scheduled for March 23, 2015, the length of time to reach trial would have been only 8 months and 3 weeks from the date the defendant was first charged on May 17, 2014, after deducting 1.5 months for a reasonable intake period from the actual length of 10 months and 1 week to get a trial. Ergo, that period of 8 months and 3 weeks was well within the Morin administrative guideline of 8 to 10 months to get to trial, yet the defendant had sought an adjournment on the first trial date of March 23, 2015, to file an 11(b) application. Additionally, the defendant had failed to establish any prejudice as a consequence of the time it took to get to trial.
- [29] The trial of these five charges then commenced and were completed over three days: August 31 and December 11 of 2015, and March 21, 2016. Only two witnesses testified in the trial: (1) **Cst. Murray Wood**, the police officer who charged the defendant, and (2) **the defendant**.
- [30] During the trial, the prosecution had also brought an application under s. 34 of the Provincial Offences Act, R.S.O. 1990, c. P.33, to amend the licence plate number stated in count #1 on the information from "BNCM540" to "BNCH540" to match the evidence given by Cst. Wood. The amendment of changing one letter from an "M" to an "H" was granted as it was clearly a typographical error, since the summonses attached to the information had the correct licence plate number of "BNCH540" and there was no prejudice or injustice to the defendant in granting the prosecution's application to amend the information to correct the typographical error in one letter of the licence plate.
- [31] However, prior to the continuation of the trial on March 21, 2016, the defendant during the last week of February of 2016 sent or filed an undated Notice of Constitutional Question on the provincial prosecutor and the court in respect to the racial profiling claim. However, in bringing this particular Charter application, the defendant did not meet the legal notice requirements required under s. 109 of the Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, in that he had failed to serve notice of this particular constitutional question on both the Attorney-General of Ontario and the Attorney-General of Canada. The defendant was then informed about the mandatory notice requirements under s. 109, but to properly utilize scarce and valuable courtroom time, the defendant was permitted to proceed with his Charter application with the proviso that he had to comply with the statutory notice

requirements in s. 109 before any constitutional remedy, if so warranted, could be granted, and that the respective Attorney-Generals would be permitted to make submissions on the defendant's Charter Application if they attended on the next date to do so. After hearing the Charter application and final arguments on whether the prosecution had proven that the defendant had committed the 5 regulatory offences beyond a reasonable doubt, the matter was then adjourned to June 24, 2016, for judgment.

- [32] Subsequently, the defendant filed affidavits of service that he had served the Notice of Constitutional Question on the respective Attorney-Generals on March 29, 2016, but on June 24, 2016, neither of the Attorney-Generals attended to make submissions on the defendant's Charter application.

(b) Position of the Parties

- [33] In his defence to the 5 charges, the defendant contends that the charges should be dismissed since the acts or omissions he allegedly committed in respect to his motor vehicle and the operation of that motor vehicle at 8:56 p.m. on May 17, 2014, in the City of Mississauga, had at all material times occurred on private property, which the defendant argues, means that his acts or omissions that form the basis of his charges are not governed by the H.T.A. since he contends that the H.T.A. does not operate on or apply to motor vehicles being operated entirely on private property.
- [34] Furthermore, the defendant contends that because the H.T.A. had no effect while his Nissan Altima motor vehicle had been driven at all relevant times on May 17, 2014, on the private property which comprises the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, then Cst. Wood would not have had reasonable and probable grounds to stop and investigate the defendant for any H.T.A. offence. As such, the defendant believes that the only rational explanation for why he had been improperly stopped by Cst. Wood while operating a motor vehicle on private property was because Cst. Wood had targeted him due to the colour of his skin, or due to his ethnicity or race, which the defendant submits would be a violation of the defendant's Charter rights guaranteed under ss. 7, 8, 9, and 15. And, as a result of his Charter rights being infringed by Cst. Wood, the defendant seeks as a remedy under ss. 24(1) and 24(2) respectively, either an order to stay the proceedings or, alternatively, an order to exclude the testimony of Cst. Wood and of the evidence obtained or seized by Cst. Wood during the uncalled-for traffic stop of May 17, 2014.
- [35] Moreover, the defendant contends there is evidence that shows Cst. Wood, who is a white police officer, had a bias towards him. This consists of the defendant's testimony where the defendant said he had been put in fear when stopped by Cst. Wood, because Cst. Wood had looked menacing due to Cst. Wood's appearance of having a clean-shaven head and wearing black attire, which resembled the look of a "skinhead" that had brought up memories of skinheads to

the defendant. In addition, the defendant said that Cst. Wood had been carrying a firearm and that Cst. Wood had been walked aggressively towards the defendant's vehicle and had also acted aggressively towards the defendant during the traffic stop by speaking roughly, threatening to have the defendant's vehicle towed and impounded, and by removing and seizing the rear licence plate from his vehicle, and also because Cst. Wood had shown superiority tendencies in his dealings with the defendant by showing that he was all-knowing in stating the defendant's apparent race on the Prosecution Sheet document (Exhibit #7) as "South Asian" without having asked the defendant what his race was during the traffic stop.

- [36] On the other hand, in response to the defendant's contention that the defendant had been racially profiled by Cst. Wood and the defendant's contention that he had not been operating a motor vehicle on a highway, but on private property at all times, the prosecution argues that the defendant has failed to prove Cst. Wood had racially profiled the defendant as the sole reason for the traffic stop on a balance of probabilities, since Cst. Wood could not have observed who had been driving the Nissan Altima motor vehicle while Cst. Wood had been following directly behind the vehicle, and did not even observe who the driver of the vehicle had been until Cst. Wood had exited his police cruiser and approached the driver's side window of the vehicle after the vehicle had come to a stop. And, it was only at that moment that Cst. Wood could have observed the race of the driver of the vehicle he had stopped. In addition, the prosecution submits that Cst. Wood had first observed the defendant's motor vehicle being operated on a public roadway known as Rexwood Road and that Cst. Wood had admitted that he might have then followed the defendant's vehicle onto private property after seeing the defendant's motor vehicle first being operated on a public highway. Furthermore, the prosecution contends that Cst. Wood did have articulable cause to stop and investigate the defendant's vehicle on May 17, 2014, at 8:56 p.m., after observing the vehicle being driven on a public highway, since Cst. Wood had done a licence plate query of the defendant's motor vehicle and had received information that the permit for the defendant's vehicle had expired on February 11, 2013, and that this information had contradicted the apparently valid December 2014 validation tag that Cst. Wood had observed on the rear licence plate of the defendant's vehicle.
- [37] Moreover, the prosecution submits that the defendant's testimony should not be believed because the defendant's testimony had been incredible, illogical, inconsistent, and unreliable, as well as the defendant's responses to simple uncontentious questions in cross-examination had been evasive; while Cst. Wood's testimony should be accepted since Cst. Wood had given credible testimony that had been logical, consistent, and reliable. In addition, the prosecution submits that the defendant is only trying to deflect his responsibility and distract the court with those red herrings about being racially profiled, about not being able to recall what he did on May 17, 2014, about what he had been doing at 8:00 p.m. that evening, or what he had been doing that evening since it had happened so long ago, and because of his emotional state over his deceased grandmother, who had passed away two months earlier in March of 2014.

- [38] In addition, the prosecution submits that the defendant had also testified that May 17 had been an ordinary day and that he was unemployed at the time and had no work to go to. In addition, the prosecution points out that the defendant gave inconsistent responses to questions or that he changed his story about certain events such as when said that he did not recall where his vehicle had been parked in April and May of 2014, but then when the defendant had been asked if his vehicle had been parked in the garage during those two months the defendant had replied vaguely that it may have been, but that he could not recall whether it had been. Then, later the defendant said that he had not driven his vehicle from the time he was unemployed to the time he had been stopped by Cst. Wood on the evening of May 17, 2014, and that his vehicle had been either parked in the garage or at one of the 5 off-road parking spaces where he said his that vehicle had been parked on May 16 and May 17. Furthermore, the prosecution submits that the defendant had said that he could not recall why it had taken him one and a half days to move his vehicle back into the garage after he had placed the cover on his deceased grandmother's wheelchair, but then quipped it must have been due to laziness or because he lost track of time. In addition, the prosecution draws attention to the defendant's vague response to being asked which direction the defendant had been walking to his vehicle when he went to move his vehicle back into his garage from the place where he had parked it for a day and a half, the defendant said he had walked to his vehicle but could not recall where he had been coming from or in which direction he had walked to his vehicle and that he may have been out for a walk in and around the area at the time.
- [39] The prosecution also submits that the defendant had been evasive in his responses to non-contentious questions such as when the defendant had been asked if the defendant was responsible for the vehicle that he owned and the defendant had replied in the negative. The prosecution then also emphasized that the defendant gave inconsistent answers such as when he said that his parents and his sister had not been residing at the townhouse at 7115 Rexwood Road in the month of May 2017, and then stated in response to a question that he could not recall if he had sole control of his vehicle. The prosecution also points to another inconsistent response to the question of why his vehicle had not been parked in his townhouse's garage on May 17, 2014, and the defendant said that he may have been cleaning the garage, but then had also stated that he could not recall what he did on May 17, 2014.

(c) Why did the defendant believe Cst. Wood had racially profiled him?

- [40] The defendant had testified that when he had cross-examined Cst. Wood he became aware of Cst. Wood racially profiling him before Cst. Wood had actually stopped him on May 17, 2014. Moreover, the defendant believes that Cst. Wood had racially profiled him due to a number of circumstances. First, Cst. Wood is white while the defendant has brown skin. Second, the defendant contends that because Cst. Wood did not have reasonable and probable grounds for stopping

and investigating him or his vehicle while the defendant was operating his vehicle at all relevant times on private property, since the H.T.A. does not apply to private property, so that the only rational reason Cst. Wood would have had for stopping the defendant had been because Cst. Wood had stopped the defendant because he was a person of colour. Third, the defendant testified that when he had stopped for Cst. Wood, Cst. Wood had approached his vehicle in an aggressive and menacing manner and had been aggressive during the course of the traffic stop by speaking roughly. Fourth, the defendant said that when Cst. Wood had first approached his vehicle the defendant had been put into fear because Cst. Wood had the appearance of a “skinhead” based on Cst. Wood’s clean-shaven head and due to Cst. Wood wearing black clothing and carrying a firearm. Fifth, Cst. Wood had removed and seized the rear licence plate affixed to his vehicle. Sixth, the defendant said that Cst. Wood had threatened to have the defendant’s vehicle impounded and towed. And seventh, the defendant said that Cst. Wood demonstrated his superiority tendencies when he had described the defendant as “South Asian” on the prosecution sheet (Exhibit #7) under the category “apparent race” without ever asking the defendant what his race was.

- [41] On the other hand, when the defendant was asked in cross-examination what experiences had the defendant had with “skinheads” in Canada, the defendant said he had seen some in person, maybe in 2012 or 2013 in Southern Ontario on bikes. He also said that in England they are a group of right-wing, neo-Nazi types. In addition, he said that he had seen documentaries on “skinheads” in the U.K.
- [42] Moreover, at the time the defendant had been stopped by Cst. Wood, Cst. Wood said he had been in full police uniform of the Peel Region Police.
- [43] In addition, the defendant who was born in Trinidad and Tobago said that he considers himself to be a Canadian first and a “Trini” second.
- [44] Furthermore, the defendant’s vehicle had not been impounded and towed away and the defendant had been allowed by Cst. Wood to drive his vehicle home, which had been very close to where Cst. Wood had stopped the defendant’s vehicle.
- [45] Also, Cst. Wood had said that he had removed and seized the rear licence plate from the defendant’s vehicle so that he could take it back to his police station so that he could properly remove the faux validation tag (Exhibit #1) from the licence plate as evidence. And, after removing the validation tag and affixing it to the notes he had prepared of the event with the defendant, Cst. Wood said he had returned the seized licence plate back to the Ministry of Transportation, since it was not typical for him to keep the plate.
- [46] As for describing the defendant’s apparent race as “South Asian” on the Prosecution Sheet, Cst. Wood said that he had chosen that category of race from one of seven available choices from the drop-down menu in the computer program

he was using to prepare the Prosecution Sheet, which he had thought would be the closest to the one that would describe the defendant's apparent race. The other 6 possible options that Cst. Wood could have chosen for the defendant's "apparent race" in the drop-down menu had not been given in evidence.

(d) Who is the owner of the silver-coloured Nissan Altima motor vehicle with licence plate number BNCH540 that was being driven by the defendant?

- [47] The prosecution has proven beyond a reasonable doubt that the defendant is the registered owner of the silver-coloured Nissan Altima motor vehicle with licence plate number BNCH540 that had been stopped and investigated by Cst. Wood and driven by the defendant at 8:56 p.m. on May 17, 2014. This is proven by the certified document issued by the Ontario Ministry of Transportation on July 11, 2014 (Exhibit #3), which confirms that the Nissan Altima motor vehicle is a 2003 silver-coloured 4-door motor vehicle with a licence plate number of BNCH540 and V.I.N. 1N4AL11D23C115114 and that its registered owner is the defendant, Rishi G. Bharath, who resides at the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road in the City of Mississauga. The certified document also indicates that the vehicle permit and the validation tag for the rear licence plate of the defendant's Nissan Altima motor vehicle had expired last on February 11, 2013, 15 months before Cst. Wood had stopped the defendant.
- [48] Moreover, the defendant had testified that he thinks that he had bought the 2003 Nissan Altima vehicle in the year 2012 as a used vehicle.
- [49] In addition, the certified Ministry document entered as Exhibit #3 does not indicate that the defendant's Nissan Altima motor vehicle is a commercial motor vehicle, a truck, or over-sized vehicle.
- [50] However, when asked under cross-examination if the defendant was the primary driver of the Nissan Altima motor vehicle, the defendant testified that because he was unemployed and had limited income the defendant's vehicle had been either parked in the garage of his family's townhouse located in the townhouse complexes at 7115 Rexwood Road or that it had been parked in one of the 5 off-road parking spaces situated just east of the 2 masonry walls where he said it was parked on May 17, 2014, and as he had marked with an "X" on the two photographs entered as Exhibits #4A and #4C, as the location where he said he had parked his vehicle. He also said he was unemployed in May of 2014 and that from when he was unemployed to May 17, 2014, when Cst. Wood had stopped him, the defendant said he never took his vehicle anywhere.

(e) What were Cst. Wood's duties on May 17, 2014?

- [51] Cst. Wood testified that on May 17, 2014, he was working in a uniform capacity as a police officer of the Peel Region Police and driving an unmarked police vehicle

and conducting general traffic patrol. He also said that he is a member of the traffic enforcement division of the Peel Region Police and has been a police officer for 13 years. However, Cst. Wood had been unable to recall the colour of the unmarked police vehicle that he was using on that particular shift.

(f) The particular area in Mississauga where the event of May 17, 2014, between Cst. Wood and the defendant had supposedly occurred.

- [52] Cst. Wood testified that at 8:56 p.m. he had been patrolling in the Netherbrae Road and Rexwood Road area when he had stopped a silver-coloured Nissan Altima motor vehicle with licence plate number BNCH540. He also testified that he had observed the Nissan Altima motor vehicle traveling eastbound on Rexwood Road in the City of Mississauga at 8:56 p.m. Wood also said that Rexwood Road is a public highway located in a residential neighbourhood known as the Malton area of Mississauga. Moreover, he said that he had observed the Nissan Altima vehicle in the area where Rexwood Road intersects with Netherbrae Road.
- [53] In addition, Cst. Wood said that Rexwood Road travels in a north and south direction at first and then turns into an east and west direction road while Netherbrae Road is a north and south road, which is also a public road that intersects Rexwood Road.
- [54] From the sketch made by the defendant (Exhibit #6) and the photograph of the map on the masonry wall that depicts the bird's eye view of the layout and orientation of Rexwood Road and Netherbrae Road in relationship to the layout of the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road (Exhibit #4B), Rexwood Road is depicted as an east and west roadway that is located to the west and to the north of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road and then joins into or becomes a private road on the northside of the townhouse property. Moreover, just before the public highway known as Rexwood Road joins the private road that enters and continues on the private property, there are two masonry walls situated on each side of the entrance to the townhouse property with signage posted on the two walls indicating that it is a "private road" and that there is "no through traffic" and that it is "private property" with "no trespassing". In addition, the private road that runs east of the 2 masonry walls is a continuous extension of the public highway known as Rexwood Road.
- [55] Furthermore, the signage being displayed on those 2 masonry walls at the entrance to the townhouse complexes had been photographed by the defendant on May 19, 2014, 2 days after the defendant was stopped and charged by Cst. Wood. These signage photographs were entered as part of 11 photograph exhibits numbered consecutively as Exhibits #4A to #4K.
- [56] Moreover, the public road known Netherbrae Road can be seen on the defendant's sketch and on the aerial map as a north and south road that intersects Rexwood Road at a point just west of the entrance to the townhouse complexes at

7115 Rexwood Road. The intersection of Rexwood Road and Netherbrae Road is a three-way intersection in which Netherbrae Road only runs north of Rexwood Road and does not continue south of Rexwood Road.

- [57] And, even though it may not be relevant for any determination that has to be made in this proceeding, there has been no evidence adduced at trial on whether the residents of this area are mainly made up of any particular ethnic or cultural group.

(g) Description of the roadway known as Rexwood Road where Cst. Wood had observed the defendant supposedly driving the Nissan Altima motor vehicle.

- [58] Cst. Wood had testified that he had first observed the Nissan Altima motor vehicle travelling eastbound on Rexwood Road near the intersection of Rexwood Road and Netherbrae Road in the Malton area of Mississauga on May 17, 2014, at 8:56 p.m. He also said that this was a public highway with marked lanes, which had yellow lines separating the lanes for opposing traffic on the main part of the street. However, he also said that he might have followed the vehicle onto private property. In addition, he said that Rexwood Road first travels northbound and then turns eastbound while Netherbrae Road is a north and south direction road that intersects with Rexwood Road.
- [59] Moreover, from the photograph entered as Exhibit #4A and the hand-drawn sketch entered as Exhibit #6, in which the defendant had marked with an "X1" to show where he had stopped his vehicle after being signaled to do so by Cst. Wood, which he said was 150 to 200 meters east of the spot where his vehicle had been parked, yellow lines can be clearly seen on the roadway separating the roadway into lanes of traffic for opposing traffic, as well as yellow lines that are visible at the side of the roadway that demarcates the road portion from the off-road parking spaces at the southside of the private road. In addition, there are 5 off-road parking spaces demarcated with distinct yellow lines that are painted on the road surface indicating individual parking spaces for motor vehicles located immediately beside the private road. In addition, the private road is not used for the purpose of parking motor vehicles, but is primarily used for motor vehicles to travel on or to traverse about the townhouse complexes. It also intersects with the three sideroads that are between the townhouse complexes.
- [60] Moreover, Rexwood Road is a public highway that ends at the 2 masonry walls that are located respectfully on the north and south sides of the roadway at the entrance to the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road. Rexwood Road is also not located on private property. However, the private road is connected to Rexwood Road and continues into the townhouse complexes, so that all visitors and residents of the townhouse complexes of 7115 Rexwood have to drive their motor vehicles onto the private road to enter the private property from Rexwood Road or they have to drive their vehicles on the

private road for exiting the private property which then immediately becomes Rexwood Road.

- [61] In addition, the spot where the defendant said he had supposedly stopped his motor vehicle when Officer Wood had signaled for him to stop is situated east of the 2 masonry walls on the private road within the private property.
- [62] Also, from the photographs entered as Exhibits #4D, #4E, #4G, #4H, and #4J, there are yellow lines visible on the road that runs east of the 2 masonry walls and a yellow line that runs west of the 2 masonry walls indicating the road is separated into lanes of opposing traffic. The yellow lines on the east side of the 2 masonry walls only run to the yellow speed bump located east of the 2 masonry walls and also ends in the area of the most easterly off-road parking space of the 5 off-road parking spaces.
- [63] In addition, there is a “Dead End” sign shown in the photograph entered as Exhibit #4E that shows the sign erected west of the 2 masonry walls and in the middle of Rexwood Road.

(h) The townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, Mississauga is private property.

- [64] At the time the defendant was stopped and charged by Cst. Wood, the defendant had been residing at a townhouse located at unit # [removed for privacy] in the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road in the City of Mississauga. The defendant said that he has been residing in his family’s townhouse since 2011. The townhouse is owned by the defendant’s parents and his sister. On May 17, 2014, or during the month of May of 2014, the defendant said that neither his parents nor his sister had been residing at the townhouse. He also said that his parents reside in Trinidad and Tobago and visit him occasionally while his sister travels back and forth between Trinidad and Tobago and Canada and other places because she is employed in the petroleum industry.
- [65] Also, from Exhibits #4A and #4B, which are photographs of the aerial view of the plan of the townhouse complexes, there is an indication that there are 128 individual townhouses or units numbered 1 to 128, known as Peel Condominium Corporation No. 631. Presently, the property at 7115 Rexwood Road is managed by Zoran Property Management Ltd. (as set out in a letter marked as Exhibit #5). The aerial plan also shows there are several townhouse complexes that are situated on the property that comprise Peel Condominium Corporation No. 631. There are also signs posted on the two masonry wall structures that are located at the entrance to the property of the townhouse complexes, which indicate that the speed limit on the roadways within the property of the townhouse complexes is 10 k.p.h. and that the property is private property and that trespassing is not permitted and that the roadway which is connected to Rexwood Road does not provide for through traffic.

[66] In addition, it can be seen on the aerial plan that there are three sideroads separating the townhouse complexes within the property located at 7115 Rexwood Road, in which the residents can use to drive their motor vehicles to access the driveways to their individual townhouses or units.

[67] Moreover, the photographs marked as Exhibits #4F and #4J show that the townhouses in those photographs have garages and a driveway leading to the garage door and that a van can fit on the length of the driveway.

(i) How familiar had Cst. Wood been with the area and roadways surrounding 7115 Rexwood Road in Mississauga?

[68] Cst. Wood testified that he is familiar with and had been in the Malton area before and that the Malton area is one area besides other areas in the Region of Peel that he regularly patrols. He also said he had a general familiarity with various areas of Mississauga. However, when asked under cross-examination about his familiarity with the private roads in the townhouse complex at 7115 Rexwood Road, Cst. Wood said that he could not make a comment on that query.

[69] Although Cst. Wood has been a Peel Regional police officer for over 13 years and in the traffic enforcement division, and had said he regularly patrols the Malton area of Mississauga, it does not appear from his testimony that he is greatly familiar with the physical layout and road system within the private property located at 7115 Rexwood Road. However, not having great familiarity with the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road and of the private roads running within that private property does not necessarily affect Cst. Wood's credibility, since conducting regular traffic patrols of private property may not be part of Cst. Wood's regular police or traffic duties. One would expect that a police officer assigned to the traffic division would patrol public roads and not private roads on private property for enforcing the H.T.A. In addition, his unfamiliarity with the private road and private property of 7115 Rexwood Road would also indicate that Cst. Wood may not know where the private road that is a continuous extension of Rexwood Road actually commences.

(j) Signage at the entrance to the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road indicating that the property is "private property" with "no trespassing" and that "violators will be prosecuted" and that the roadway connected to Rexwood Road is a "private road for Peel Condominium No. 631" with "no thru traffic" and with a "maximum speed of 10 km/h".

[70] Moreover, photographs marked as Exhibits #4B, #4C, #4G, #4I, and #4K show that there are 2 masonry walls located on the northside and southside of the roadway at the entrance to the townhouse complexes located at the 7115 Rexwood Road, Mississauga townhouse property, and that they have signage

placed on them. On the southside masonry wall can be seen three signs that state “Maximum Speed 10 km/h”, “Private Road For Peel Condominium No. 631 No Thru Traffic”, and “Private Property No Trespassing”, while on the northside masonry wall the single sign states “No Trespassing No Dumping Violators Will Be Prosecuted”.

- [71] In short, the property encompassing the 128 townhouses in separate complexes known as Peel Condominium No. 631 would be private property and that any roads within that condominium property would be on private property, and therefore, they would be private roads.

(k) The place on the private road where the defendant said he supposedly stopped his motor vehicle after being signaled to do so by Cst. Wood.

- [72] In the photograph entered as Exhibit #4A and the sketch drawn by the defendant entered as Exhibit #6, the defendant had drawn and marked the photographs with the characters “X1” to indicate where he had stopped his vehicle on the private road after being signaled to do so by Cst. Wood.
- [73] Furthermore, the private road, as can be seen in the photograph marked as Exhibit #4D shows yellow painted lines on the road surface, which indicate that the private road had been demarcated into lanes for opposing traffic, but the yellow lines end at the yellow speed bump on the private road located east of the 2 masonry walls and opposite to the most easterly parking space of those 5 off-road parking spaces situated just east of the 2 masonry walls.
- [74] The defendant also testified that from the spot where the defendant had parked his motor vehicle in one of those 5 off-road parking spaces that he had marked as “X2” on the photograph entered as Exhibits #4A and the hand-drawn sketch entered as Exhibit #6, and which had also been close to where the defendant contends Cst. Wood’s cruiser had also been parked in one of those 5 off-road parking spaces that he had marked with a large blue “X” on the photographs entered as Exhibits #4A, #4C, #4D, #4F, #4G, and #4H, and on the sketch entered as Exhibit #6.
- [75] Furthermore, the defendant testified that the distance from the spot where he said the defendant’s motor vehicle had been supposedly parked in one of the 5 off-road parking spaces near the entrance to the townhouse property, marked as “X2” on the photographs, to the spot where the defendant had testified to stopping his motor vehicle for Cst. Wood on the private road that he had marked as “X1” on the photographs, was a distance of approximately 150 to 200 meters.
- [76] Ergo, the road that runs immediately east of the two masonry walls is on private property. And, if the defendant’s testimony is accepted as to where he had stopped his vehicle for Cst. Wood then the place where the defendant had stopped

his motor vehicle for Cst. Wood is located east of the two masonry walls and would therefore be on private property.

- [77] However, the private road on the private property where the defendant said he had been driving on for approximately 150 to 200 meters is not a parking lot. The defendant had acknowledged during cross-examination that this private road is used by all the residents of the 128 townhouses located at 7115 Rexwood Road to drive their motor vehicles on, in order to connect to the public highway known as Rexwood Road.
- [78] Therefore, this private road, as shown in the photographs marked as Exhibits #4A, #4C, #4D, #4F, #4G, and #4H, is not a parking lot, but a place or road on the private property that is primarily used for the passage of motor vehicles.

(l) There are 5 off-road parking spaces located just east of the entrance of the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road.

- [79] In the photographs marked as Exhibits #4A, #4C, #4D, #4F, #4G, and #4H, there can be seen 5 off-road parking spaces adjacent to the private road, located just east of the masonry walls at the entrance to the property of the townhouse complexes. Moreover, these parking spaces are located on the southside of the private road and off the travel portion of the roadway, which is used primarily for vehicular traffic or for motor vehicles to travel on. The off-road parking spaces are demarcated by yellow lines painted on the road surface and are clearly separated from the portion of the roadway used primarily for motor vehicles to travel on in opposing directions by an extended curb at the rear of the off-road parking spaces and a break in the road surface to show the demarcation between the off-road parking spaces and the travel portion of the roadway. This private road shown in the photographs entered as Exhibits do not indicate that it is also used for parking spaces or used for some other purpose, except as a road whose primary purpose is for vehicles to travel on in opposing directions.
- [80] Furthermore, the defendant testified that residents of those townhouse complexes had no time restriction in parking in those 5 off-road parking spaces and that only visitors to the townhouse complexes have restrictions on where or for how long they can park on the property of the townhouse complexes.

(m) The location of the off-road parking space on the private property where the defendant said Cst. Wood had supposedly been parked before Cst. Wood had signaled the defendant to stop.

- [81] In the photographs marked as Exhibits #4A, #4C, #4D, #4F, #4G and #4H, and the sketch drawn by the defendant entered as Exhibit #6, the defendant had marked the spot where he claims that Cst. Wood had been first parked with a large blue "X". The spot where the defendant claims that Cst. Wood had been parked was in

the most easterly parking space of those 5 off-road parking spaces that are located on the southside of the private roadway, just east of the two masonry walls at the entrance to the townhouse complexes. The defendant had also testified that he had parked his Nissan motor vehicle in one of those 5 off-road parking spaces, but to the west of where he said Cst. Wood's police cruiser had been parked with its engine running.

- [82] The prosecution also contends the defendant's testimony is not well-founded that Cst. Wood's police cruiser had been actually parked in one those 5 off-road parking spaces located just east of the two masonry walls, which are situated at the entrance to the property of the townhouse complexes, and that Cst. Wood's testimony should be relied upon that Cst. Wood had been driving and following directly behind the defendant's Nissan Altima vehicle that he had observed being driven eastbound on Rexwood Road before it may have driven past the two masonry walls and entered onto the property of the townhouse complexes at 7115 Rexwood Road.
- [83] Similarly, if the defendant's testimony is believed and accepted as to where Cst. Wood had been parked shortly before Cst. Wood had turned on his emergency roof lights to signal the defendant to stop his motor vehicle, then Cst. Wood would have been parked on private property and the entire event in respect to the 5 charges would have occurred on private property.

(n) The location of the off-road parking space on the private property where the defendant said he had supposedly parked his Nissan motor vehicle a day and a half before he had been stopped by Cst. Wood.

- [84] The defendant had testified that before he had been stopped by Cst. Wood his Nissan motor vehicle had not been parked in his townhouse's garage or on the driveway for his townhouse unit, but in one of the 5 off-road parking spaces located just east of the masonry walls at the entrance to the private property. The defendant had also marked the location where he had parked his motor vehicle with an "X2" on the photograph entered as Exhibit #4A and on the sketch he drew and entered as Exhibit #6.
- [85] In addition, the defendant had testified that he had parked his Nissan motor vehicle in one of those 5 off-road parking spaces that is situated west of where he had said Cst. Wood's police cruiser had been parked, and indicated that it was the most westerly of the 5 off-road parking spaces.
- [86] However, the prosecution contends the defendant's testimony that the defendant's Nissan Altima motor vehicle, as well as Cst. Wood's police cruiser had been parked in those 5 off-road parking spaces on the private property situated just east of the two masonry walls is not well-founded or reliable. As a result, the prosecution submits that Cst. Wood's testimony that he had observed the defendant's Nissan Altima being driven on Rexwood Road should be relied upon.

[87] On the other hand, if the defendant's testimony is believed and accepted that the defendant's motor vehicle had been parked in one of the 5 off-road parking spaces just east of the 2 masonry walls at the entrance to the townhouse property and that Cst. Wood had been parked nearby in the same area of the 5 off-road parking spaces where the defendant had parked his vehicle, shortly before Cst. Wood had turned on his emergency roof lights to signal the defendant to stop his motor vehicle after the defendant had just moved his vehicle from that off-road parking space in order to return it to his garage, then Cst. Wood would have been parked on private property and the entire event in respect to the 5 charges would have also occurred on private property.

(o) The faux "DEC 14" validation tag taped onto the rear licence plate of the defendant's motor vehicle.

[88] Cst. Wood testified to removing the licence plate on the rear of the Nissan motor vehicle that was being driven by the defendant after he had stopped the motor vehicle and investigated the discrepancy between the information he received on his inboard computer that the permit for the motor vehicle in respect to the licence plate number "BNCH540" had expired on February 11, 2013, with the black and white validation sticker attached to the rear licence plate numbered BNCH540 which indicated that the expire of the validation sticker was "DEC 2014".

[89] In addition, Cst. Wood testified that after he had stopped the Nissan motor vehicle, he took a closer examination of the validation sticker on the rear plate and said that he had noticed that the validation sticker had been taped on, and had believed that it was fraudulent. However, he also said that because he did not have the proper tools and because of how the plate was attached vertically to the motor vehicle, that he did not feel that he could have removed the fraudulent validation sticker without destroying it or damaging it, so he had decided to remove the rear licence plate and take it back to the police station where he could remove the validation sticker properly.

[90] The "DEC 14" validation sticker that had been affixed to the rear licence plate on the defendant's motor vehicle and entered as Exhibit #1, had been removed by Cst. Wood back at his police station and had then been affixed by Cst. Wood to his notes from the incident involving the defendant's traffic stop on May 17, 2014.

[91] Furthermore, the tape that had been placed over the top of and holding the wording "DEC 14" on a validation sticker with the number 05548830 is clearly visible and matches the description of the validation tag or sticker described by Cst. Wood in his testimony. In addition, the taped or added on wording of "DEC 14" is not completely straight or in proper alignment vertically with the rest of the validation tag which would also show that the validation tag that had been on the rear licence plate is not authentic, but a fake.

- [92] Ergo, the validation sticker taped on the licence plate is fraudulent, since the certified Ministry of Transportation document entered as Exhibit #3 also confirmed that the registration permit for the defendant's silver-coloured Nissan Altima had expired on February 11, 2013. The expired vehicle permit and the lack of proof of insurance for the Nissan Altima motor vehicle would also be consistent with someone who is unemployed and cannot afford to insure the motor vehicle. Furthermore, the defendant had testified that he had been unemployed during the month of May 2014 at the time he had been stopped by Cst. Wood and that he had also worked at the Walmart in the Malton area of Mississauga and had occasionally worked as a law clerk for a law office, which would potentially mean that the defendant could not afford to insure his motor vehicle. As such, without having proof of valid insurance, the defendant would not have been able to obtain or renew the vehicle registration or permit for his motor vehicle or obtain a current validation tag for the rear licence plate.
- [93] In addition, the defendant had questioned whether Cst. Wood or someone else had tampered with the validation sticker on his rear licence plate, since other people at the police station may have had access to the defendant's licence plate. In response to the defendant's accusation that someone else tampered with the validation sticker, Cst. Wood testified that before he had removed the validation sticker from the defendant's rear licence plate and attached it to his notes that he had written up for the event with the defendant, Cst. Wood had photocopied the rear licence plate in its original state before he had removed the fraudulent validation sticker. In addition, Cst. Wood said that he had locked his notes and the defendant's licence plate in his desk's drawer and believes that no one else would have access to his locked drawer or that anyone else would have a key to his locked drawer, except maybe someone in administration.

(p) Who had placed the fraudulent validation tag on the rear licence plate of the defendant's Nissan Altima motor vehicle?

- [94] When asked if he was responsible for taking care of the Nissan Altima motor vehicle that he owned, the defendant replied no. He then said that when his vehicle had been parked on the road that someone else could have been responsible for placing the fraudulent validation sticker on the rear licence plate of his vehicle, as well as saying that many people, friends, and relatives come and go at his house.
- [95] In addition, the defendant testified that he has no idea how that faux validation sticker ended up on his rear licence plate.
- [96] However, it is not unreasonable or implausible that someone like the defendant, who is the owner of the Nissan Altima motor vehicle and who does not have full-time employment, would have had the greatest incentive of anyone to carefully photocopy the "DEC 14" part of a validation sticker and to cut, manipulate, and affix it with clear adhesive tape to the rear licence plate, so as to make it appear to

be an authentic or valid validation sticker and with the hope that law enforcement officials would view the faux validation sticker from a distance and believe it to be a valid one.

- [97] Moreover, the defendant testified that in May of 2014 he was not employed and that his parents would support him financially. His personal financial situation would also support the idea that he had the most incentive of anyone to place the faux validation tag on the rear plate of his motor vehicle.
- [98] And, although the defendant claims that his vehicle has not left the private property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road and had been either stored in his garage or parked in one of the 5 off-road parking spaces on the private property during May of 2014, this particular testimony would also contradict the need of someone to create a faux validation sticker and place the faux validation sticker on the rear plate of the defendant's vehicle, so as to make it appear to be authentic, if the defendant's vehicle is not being used or that it has never been driven off of the private property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road.
- [99] Furthermore, even though the defendant testified that others had been inside his townhouse or had access to his vehicle when it had been parked outside of his garage in one of the 5 off-road parking spaces on the private property of the townhouse complexes and the necessary implication that someone else could have placed the faux validation on the rear plate of his vehicle when it had been parked outside of his garage in one of the 5 off-road parking spaces on the private property or while it had been stored in his garage as a prank or an act of mischief by an unknown person, it seems implausible and illogical why someone would make the effort to do this act of mischief so elaborately just to make the validation tag appear to be authentic and not expired. Especially, considering that the original tag had been expired since February 11, 2013, 15 months before Cst. Wood had stopped the defendant and that it would be more consistent with the scenario that someone who wished to still drive the uninsured Nissan vehicle on a highway without a currently validated permit would need to fabricate a fraudulent validation tag and affix it to the rear licence plate of the vehicle in order to do so, with the hope it would fool the police in not stopping the vehicle while it was being driven on a public Ontario road.
- [100] In addition, in his cross-examination of Cst. Wood, the defendant had raised the possibility that someone else may have accessed Cst. Wood's desk where Cst. Wood's notes with the affixed fraudulent validation tag had been stored and could have tampered with that tag while it was in the possession of Cst. Wood. However, the defendant had already been charged with the offence of altering the validation tag and served with a summons for that offence during the traffic stop before Cst. Wood had even locked the fraudulent validation tag in his desk at his police station.

(q) Why had the defendant's motor vehicle supposedly been parked in one of the 5 off-road parking spaces by the entrance to the private property and not parked in his garage or on the driveway of his townhouse on May 17, 2014?

- [101] The defendant had testified that he has not driven his Nissan Altima motor vehicle off the property of the townhouse complexes since he was unemployed to the time he had been stopped by Cst. Woods on May 17, 2014, and that his vehicle was usually parked in the garage of the townhouse that he resides in, or parked in one of the 5 off-road parking spaces located just east of the 2 masonry walls at the entrance to the property of 7115 Rexwood Road, as he had said where his vehicle had been parked on May 17, 2014. He also said that he did not have to drive to get around or to get to his job at Walmart, since he said he would walk there, as the store was located in Malton close by. And, to get to the law office where he said he was clerking he said he would take the bus, since there was a bus stop in front of the townhouse complexes.
- [102] In addition, the defendant said he was not employed during the month of May in 2014.
- [103] When the defendant was asked in cross-examination where his vehicle was parked in April and May of 2014, the defendant replied that he could not recall. Then when specifically asked if the vehicle had been parked in his townhouse's garage during those months he replied that he could not recall.
- [104] Also, when asked what he had been doing on May 17, 2014, the defendant said that he could not recall since it had been an ordinary day and because it had happened so long ago. However, when he was later asked why his vehicle was not parked in his townhouse's garage on May 17, 2014, the defendant testified that he may have been cleaning up the garage.
- [105] In addition, the defendant later stated that he had actually moved his vehicle out of the garage to one of the 5 off-road parking spaces just east of the two masonry walls on May 16, so that he could put a plastic cover on his deceased grandmother's wheelchair that was being stored in the garage, and that he had needed to move the vehicle out of the garage so that he would have enough room to accomplish that task.
- [106] Then when the defendant was asked why he could not just leave his vehicle parked on the driveway for his townhouse while he was putting the cover on the wheelchair, he replied that he could not simply park his Nissan Altima motor vehicle on his driveway since he contends that his vehicle is too large for his driveway and would not fit on his driveway without its backside being on the road. Therefore, he contends that he had to move his vehicle to one of the 5 off-road parking spaces on the property of the townhouse complexes just east of the 2

masonry walls, so that he could perform the task of putting a cover on the wheelchair that was stored in the garage.

[107] However, when he was then asked why he did not just move his vehicle backed into the garage after he had finished putting the cover on the wheelchair he said that he did not do so because it may have been due to laziness or that he may have forgotten to do so. Later, the defendant said the reason why he did not move his vehicle immediately back into his garage after putting a cover on the wheelchair, he said he had been discombobulated because his grandmother had passed away months earlier, but had been in the process of moving his vehicle back into the garage from the off-road parking space when he was stopped by Cst. Wood at 8:56 p.m. on May 17, one and half days later.

(r) When did the defendant say he had supposedly moved his vehicle out of his garage and parked it on one of the 5 the off-road parking spaces by the entrance to the private property?

[108] Under cross-examination, the defendant testified that he did not move his vehicle out of the garage to put the cover of the wheelchair on the same day as he was stopped by Cst. Wood on May 17, 2014, but believes he had moved the vehicle and parked it in one of the 5 off-road parking spaces on May 16, and had not moved the vehicle backed into the garage at that time, but left it parked in that off-road parking space for a day and a half because it was due to laziness, that he simply forgot, or because he had been discombobulated over the death of his grandmother that had occurred about two months earlier.

(s) What had the defendant been doing just before he got into his motor vehicle supposedly parked in one of the 5 off-road parking spaces and just before he had been stopped by Cst. Wood at 8:56 p.m. on May 17, 2014?

[109] On the night of May 17, 2014, at 8:56 p.m., when the defendant had decided to move his vehicle back into his garage from where he had parked it on May 16 in one of the 5 off-road parking spaces on the property of the townhouse complexes, the defendant said he did not recall what he had been doing that day or at the time just before he got into his car to move the motor vehicle back into his garage, since it had happened a long time ago. He also said that he might have been walking around the neighbourhood just before he went to his vehicle to move it back into his garage.

(t) What direction had the defendant been walking when he supposedly walked to his motor vehicle parked at one of the 5 off-road parking spaces at 8:56 p.m. on May 17, 2014, to move his vehicle back into his garage?

[110] When asked whether he had seen Cst. Wood's police cruiser parked in one of the off-road parking spaces close to where he said that his own vehicle had been parked, the defendant said that he did see the police cruiser. However, when asked from what direction he had been walking when he went to his vehicle to move his vehicle back into the garage the defendant said that he could not recall.

(u) Cst. Wood does not recall whether there are yellow-coloured speed bumps located on the private road.

[111] Moreover, when cross-examined about the existence of speed bumps on the private road in the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, Cst. Wood testified that he could not recall or comment on whether there were any speed bumps on the roadway where Cst. Wood had stopped the defendant. Cst. Wood also said that he could not say what the speed limit is for the private roads on that property.

[112] However, the photographs entered as Exhibits #4F and #4J show there are yellow-coloured speed bumps on the private road just east of the 2 masonry walls at the entrance to the property of the townhouse complexes.

[113] In addition, Cst. Wood's failure to recall the existence of the yellow-coloured speed bumps on the private road or to know what the speed limit is for the private roads, would only establish that he does not have great familiarity with the private roads within the property of the townhouse complexes or that Cst. Wood had indeed conducted the traffic stop on the public roadway known as Rexwood Road that is just west of the speed bumps.

[114] However, Cst. Wood's lack of recollection of the existence of the speed bumps or not knowing what the speed limit is for the private road is not critical to any determination of credibility or to any other determination that has to be made in this proceeding, considering that Cst. Wood said that he had observed the defendant's vehicle being driven on Rexwood Road and may have followed the defendant's Nissan vehicle onto private property and had not been parked in one of the 5 off-road parking spaces located on the private property at 7115 Rexwood Road.

(v) Why did Cst. Wood not have the defendant's motor vehicle impounded or towed to the defendant's driveway?

[115] The defendant testified that Cst. Wood had informed the defendant that the defendant's vehicle would be impounded or towed, since the vehicle did not have insurance and because Cst. Wood had removed the rear licence plate from the defendant's vehicle, which would not allow the vehicle to be driven on a public roadway. However, when Cst. Wood had been asked why he did not have the vehicle impounded or towed, Cst. Wood responded that he does not recall the reasons why he did not have the defendant's vehicle towed, but surmised that he

might have had pity on the defendant. Cst. Wood also said that he had possibly permitted the defendant to drive the Nissan vehicle to the defendant's home and may have followed the defendant to that home since the defendant lived close by, but that he did not make note of that in his notes of the incident with the defendant.

- [116] However, based on Exhibits #4A and the sketch drawn by the defendant entered as Exhibit #6, the defendant's driveway was only 3 or 4 townhouses away from where the defendant had testified to where he had stopped for Cst. Wood or relatively near to where the traffic stop and been conducted if the stop had been conducted on Rexwood Road west of the 2 masonry walls, which could be also be another reason why Cst. Wood had allowed the defendant to drive his motor vehicle back to the defendant's townhouse without having it impounded or towed, since it would have been approximately 150 to 300 meters from where Cst. Wood could have stopped the defendant.

(w) Defendant's testimony that conflicts with Cst. Wood's testimony.

- [117] There are several events or circumstances that are disputed by the defendant and the prosecution. They are the following:

(1) Cst. Wood said he had observed the defendant driving his Nissan Altima motor vehicle on a public highway

- [118] Cst. Wood testified to observing the defendant's Nissan Altima being driven eastbound on Rexwood Road, which is a public highway, near the intersection between Rexwood Road and Netherbrae Road. Cst. Wood also said he had been following the defendant's vehicle for a period between 30 seconds and a minute. Also, Cst. Wood said that where he had stopped the Nissan Altima there had been yellow lines painted on the main part of that road that had separated the road into lanes for opposing traffic. In addition, Cst. Wood said that he might have followed the defendant's Nissan Altima motor vehicle onto private property after he had observed it being driven on Rexwood Road.
- [119] On the other hand, the defendant testified that he had not driven his vehicle off the private property on May 17, 2014, and had only been moving his Nissan Altima from where he had parked it at one of the 5 off-road parking spaces located just east of the 2 masonry walls at the entrance to the private property in order to drive it back into his garage, and that Cst. Wood had also been parked nearby in one of those 5 off-road parking spaces before Cst. Wood had turned on his emergency roof lights to signal the defendant to stop his vehicle. The defendant also said that the area where both Cst Wood's and his vehicle had been parked, as well as where he had stopped his vehicle for Cst. Wood had been on private property.

(2) the defendant said he had not been driven his motor vehicle off the private property on May 17, 2014

- [120] The defendant claims that his Nissan Altima motor vehicle had not been driven off the property located at 7115 Rexwood Road at all on May 17, 2014, and that at all material times the vehicle had been operated only on private property. Moreover, the defendant testified that everything involving him and Cst Wood had occurred only on private property.
- [121] And, while his motor vehicle was always on private property, the defendant said he had only driven 150 to 200 meters on the private road before he had been stopped by Cst. Wood, and had not been driving at all on a public highway.

(3) the defendant said that Cst. Wood had also been parked in one of those 5 off-road parking spaces on the private property before Cst. Wood had turned on his emergency lights to stop the defendant's motor vehicle.

- [122] At the moment Cst. Wood had first observed the defendant, the defendant said he had been just moving his Nissan Altima motor vehicle from where it had been parked in one of the 5 off-road parking spaces on private property back to the garage of the townhouse where the defendant resides.
- [123] Furthermore, the defendant had testified that Cst. Wood had actually been parked in the last or most easterly parking space of one of those 5 off-road parking spaces, which was on the private property known as Peel Condominium Corporation No. 631 located at 7115 Rexwood Road in the City of Mississauga. The defendant also said that Cst. Wood had been parked in this area of the private property with his engine running just before the defendant got into his vehicle in order to move it back into the defendant's garage and that the defendant's vehicle had also been parked in one of those 5 off-road parking spaces that was also near to where Cst. Wood's police cruiser had been parked. The defendant also said that he had observed the police cruiser parked there when he got into his own vehicle.
- [124] In addition, the defendant marked a large "X" on the photographs entered as Exhibits #4A, #4C, #4D, #4F, #4G, #4H and #6, to indicate the spot where he had observed Cst. Wood's police cruiser parked just before Cst. Wood had signaled the defendant to stop on the private road.
- [125] Cst. Wood, on the other hand, denied being parked in one of those 5 off-road parking spaces located just east of the two masonry walls, but that he may have followed the defendant onto private property after he had observed the defendant's Nissan Altima motor vehicle being driven eastbound on a public highway named Rexwood Road on May 17, 2014, at 8:56 p.m.

4. ANALYSIS AND DECISION

- [126] To establish that Cst. Wood had only stopped the defendant on account of being racially profiled, the defendant argues that Cst. Wood did not have identifiable grounds or legal cause for stopping the defendant's motor vehicle in respect to any H.T.A. offence, as the defendant avows that the entire event between the defendant and Cst. Wood had occurred completely on private property. And, because of the defendant's argument that H.T.A. does not apply to private property, then the defendant contends that Cst. Wood would not have had a legitimate reason to stop and investigate the defendant or his motor vehicle when the vehicle had not been driven by the defendant on a public highway at any time on May 17, 2014, and had only been driven on private property when the defendant had been made to stop. As such, this unwarranted and groundless stop, argues the defendant, would then clearly establish that the only reason for why Cst. Wood had stopped and investigated the defendant while he had been operating a motor vehicle on private property at all material times had been because Cst. Wood had "racially profiled" the defendant.
- [127] And, because the defendant is a person of brown skin, and because Cst. Wood is white police officer whose menacing appearance resembles a "skinhead" and who has demonstrated having superiority tendencies, which had been manifested by Cst. Wood's aggressive behavior towards the defendant when Cst Wood had approached his vehicle at the traffic stop and during the traffic stop and by threatening to have his vehicle impounded or towed and by Cst. Wood's entering a description of the defendant as being "South Asian" on the Prosecution Sheet (Exhibit #7) when Cst. Wood had not ever asked the defendant what his race was, the defendant contends that these circumstances show that Cst. Wood was racially biased towards the defendant. Therefore, as result of Cst. Wood's bias towards him and the absence of reasonable and probable grounds for stopping the defendant's motor vehicle being operated on private property for an H.T.A. offence, the defendant contends that Cst. Wood has violated the defendant's Charter rights under ss. 7, 8, 9, and 15. And, as a consequence of these Charter violations, the defendant seeks as a remedy under ss. 24(1) and 24(2) of the Charter, either an order from the court to stay the proceedings or an order to exclude Cst. Wood's testimony and the evidence that had been gathered or seized by Cst. Wood during the impugned traffic stop.
- [128] Furthermore, as in any application claiming that a Charter right has been infringed, the party contending that there has been an infringement has the legal and evidential burden to prove there has been an infringement on a balance of probabilities. Consequently, if it is found that the defendant's Charter rights have been infringed on a balance of probabilities, but which are held not to be a reasonable limit of those rights that are demonstrably justified under s. 1 of the Charter, then it will have to be determined what the appropriate remedy, if any, should be granted under s. 24 of the Charter. And, if it is necessary to decide whether Cst. Wood's testimony or any evidence obtained by Cst. Wood during the

impugned traffic stop should be excluded or admitted, then the test set out by the Supreme Court of Canada in R. v. Grant, [2009] 2 S.C.R. 353, for the exclusion or inclusion of evidence under s. 24(2) will have to be considered. However, if the defendant fails to prove there has been a Charter infringement of the defendant's rights under ss. 7, 8, 9, and 15, then the Charter application will be dismissed and it will then have to be determined whether the prosecution has proven beyond a reasonable doubt that the defendant has committed the five traffic offences.

- [129] Accordingly, the defendant's Charter application will have to be considered first before considering whether the prosecution has proven the defendant committed the 5 charges beyond a reason doubt. And, if the defendant proves on a balance of probabilities that one of his Charter rights has been infringed which is not demonstrably justified under s. 1, then an appropriate remedy will have to be fashioned under s. 24(1) or s. 24(2).

(A) WERE THE DEFENDANT'S CHARTER RIGHTS VIOLATED?

- [130] The defendant claims that Cst. Wood did not have reasonable and probable grounds to stop the defendant's motor vehicle for any H.T.A. offence, as the defendant's motor vehicle had been operated on private property at all material times, and that the only reason he had been stopped and investigated was that Cst. Wood had racially profiled him, since the H.T.A. does not apply to private property. As such, the defendant contends that his rights under ss. 7, 8, 9, and 15 of the Charter were violated by Cst. Wood on May 17, 2014, and that as an appropriate remedy for these violations his 5 regulatory charges should be either stayed under s. 24(1) or that Cst. Wood's testimony or the evidence he had obtained and seized during the traffic stop be excluded under s. 24(2).
- [131] To begin with, the defendant claims that his right not to be arbitrarily detained under s. 9 of the Charter had been violated by Cst. Wood. Specifically, the defendant contends that since the defendant had been operating his motor vehicle on private property at all relevant times on May 17, 2014, Cst. Wood would not or could not have had reasonable and probable grounds to stop or to investigate the defendant or the defendant's motor vehicle for any H.T.A. offence, since the H.T.A. does not apply to vehicles being operated solely on private property. Ergo, the defendant argues that since Cst. Wood did not have a lawful reason to stop and investigate the defendant's motor vehicle being operated on private property in respect to any H.T.A. offence, then the only reason why he had been unlawfully and arbitrarily detained by Cst. Wood had been due to Cst. Wood racially profiling him on account of his brown skin, which would be a violation of his s. 9 rights not to be arbitrarily detained. Section 9 of the Charter guarantees that:

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

- [132] And, because the defendant contends that Cst. Wood had unlawfully and arbitrarily detained him, then the defendant argues that any evidence that Cst.

Wood had obtained during that unlawful traffic stop had infringed on the defendant's right to be secure from unreasonable search and seizure under s. 8, so that all evidence obtained and seized by Cst. Wood during the unlawful traffic stop should be excluded under s. 24(2) of the Charter as an appropriate remedy for the infringement of his ss. 8 and 9 rights. Moreover, the defendant argues that to allow into evidence information that had been obtained as a result of these Charter violations would render the trial unfair and thus bring the administration of justice into disrepute. Section 8 of the Charter guarantees that:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

[133] Furthermore, in respect to his claim that his s. 7 rights had been violated, the defendant did not clearly explain why and how his s. 7 rights under the Charter had been infringed, except that the defendant in his Notice of Constitutional Question had submitted that the grounds for why his s. 7 rights had been infringed had been because his ss. 8, 9, and 15 rights had been breached.

[134] Section 7 guarantees the defendant's right to liberty and to be secure and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[135] In addition, the defendant contends that because Cst. Wood had racially profiled him, then his rights under s. 15 of the Charter had also been infringed by Cst. Wood. In other words, the defendant claims that Cst. Wood had discriminated against the defendant because of his skin colour and ethnicity. Section 15 guarantees the defendant's right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination:

15. Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[136] More importantly, if it is determined that the defendant has proven on a balance of probabilities that any of his rights under ss. 7, 8, 9, and 15 of the Charter had been infringed, which is not demonstrably justified under s. 1, then the defendant seeks an appropriate remedy under s. 24 of the Charter. Sections 1 and 24 of the Charter provide that:

1. The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

...

- 24(1) *Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.*
- (2) *Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.*

[137] However, before considering whether the defendant's Charter rights under ss. 7, 8, 9, and 15 have been infringed, the notice requirements under s. 109 of the Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, have to be first complied with by the defendant before any remedy can be granted for any infringement of the defendant's rights guaranteed under the Charter.

(1) Has The Defendant Complied With Giving Notice Of The Charter Application To The Attorney-Generals Of Canada and Ontario Under s. 109 Of The Courts Of Justice Act?

[138] Under s. 109(1) of the Courts of Justice Act, the defendant is legally required to serve a Notice of Constitutional Question on both the Attorney General for Canada and the Attorney General for Ontario if the defendant is claiming a remedy under subsection 24(1) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms in relation to an act or omission of the Government of Canada or the Government of Ontario. And, if the defendant fails to give such notice then the remedy that the defendant seeks for the supposed Charter violations cannot be granted by the trial court [*emphasis is mine below*]:

Notice of constitutional question

109(1) *Notice of a constitutional question shall be served on the Attorney General of Canada and the Attorney General of Ontario in the following circumstances:*

1. *The constitutional validity or constitutional applicability of an Act of the Parliament of Canada or the Legislature, of a regulation or by-law made under such an Act or of a rule of common law is in question.*
2. *A remedy is claimed under subsection 24(1) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms in relation to an act or omission of the Government of Canada or the Government of Ontario.*

Failure to give notice

- (2) If a party fails to give notice in accordance with this section, the Act, regulation, by-law or rule of common law shall not be adjudged to be invalid or inapplicable, or the remedy shall not be granted, as the case may be.

Form of notice

- (2.1) *The notice shall be in the form provided for by the rules of court or, in the case of a proceeding before a board or tribunal, in a substantially similar form.*

Time of notice

- (2.2) The notice shall be served as soon as the circumstances requiring it become known and, in any event, at least fifteen days before the day on which the question is to be argued, unless the court orders otherwise.

Notice of appeal

- (3) *Where the Attorney General of Canada and the Attorney General of Ontario are entitled to notice under subsection (1), they are entitled to notice of any appeal in respect of the constitutional question.*

Right of Attorneys General to be heard

- (4) *Where the Attorney General of Canada or the Attorney General of Ontario is entitled to notice under this section, he or she is entitled to adduce evidence and make submissions to the court in respect of the constitutional question.*

Right of Attorneys General to appeal

- (5) *Where the Attorney General of Canada or the Attorney General of Ontario makes submissions under subsection (4), he or she shall be deemed to be a party to the proceeding for the purpose of any appeal in respect of the constitutional question.*

Boards and tribunals

- (6) *This section applies to proceedings before boards and tribunals as well as to court proceedings.*

[139] The issue of whether the s. 109 notice requirements to the two Attorney-Generals are mandatory before a remedy under s. 24 can be granted for a Charter infringement had been considered in R. v. DeCaro, [2000] O.J. No. 3166 (O.C.J.), in which Lampkin J. had held, at paras. 20 and 21, that the notice requirements

are indeed mandatory and could not be waived by the court [*emphasis is mine below*]:

I think it is Mr. McGregor who has misread the section or more pointedly has not read the whole section. The present s. 109 addresses two separate and distinct issues which require notice to be served on the Attorney General of Canada and the Attorney General of Ontario. The first is the constitutional validity of an Act of Parliament or of the Legislature. That was the only issue which the section addressed up to 1994. The second issue is the claim for relief under s. 24(1) of the Charter in relation to an act or omission of the Government of Canada or the Government of Ontario. This new provision came into effect in 1994.

Moreover the use of the term "shall" in requiring the service of notice pursuant to s. 109(1), wedded to the penalty of the denial of any remedy upon failure to serve such notice, as provided for in s. 109(2), has the effect of making the section mandatory and not discretionary. The court is not permitted to waive the requirement of the service of notice and simply cannot hear the application without proof of the service of such notice.

[140] In addition, the notice requirements under s. 109(1) of the Courts of Justice Act are mandatory and cannot be waived on consent of the parties, or dispensed with under rule 7(7) of the Rules Of The Ontario Court (Provincial Division) In Provincial Offences Proceedings, R.R.O. 1990, Reg. 200 [*emphasis is mine below*]:

7(1) An application provided for by the Act or these rules shall be commenced by notice of application.

(2) A motion provided for by the Act or these rules shall be commenced by notice of motion.

(3) There shall be at least three days between the giving of notice of application or notice of motion and the day for hearing the application or motion.

(4) An applicant or moving party shall file notice of application or notice of motion at least two days before the day for hearing the application or motion.

(5) Evidence on an application or motion may be given,

(a) by affidavit;

(b) with the permission of the court, orally; or

(c) in the form of a transcript of the examination of a witness.

(6) Upon the hearing of an application or motion and whether or not other evidence is given on the application or motion, the justice may receive

and base his or her decision upon information the justice considers credible or trustworthy in the circumstances.

(7) An application or motion may be heard without notice,

(a) on consent; or

(b) where, having regard to the subject-matter or the circumstances of the application or motion, it would not be unjust to hear the application or motion without notice.

(8) *Subrules (2) to (5) do not apply in respect of a motion under section 66 of the Act.*

[141] That is to say, rule 7(7) which permits notice requirements to be waived or dispensed with only applies to motions or applications provided for in the Provincial Offences Act, R.S.O. 1990, c. P.33, or under the Rules in Provincial Offences Proceedings, R.R.O. 1990, Reg. 200, but not for the notice requirements for Charter applications under s. 109(1) of the Courts of Justice Act (see R. v. Mitchell, [2000] O.J. No. 735 (O.C.J.); R. v. Balavijith, [1998] O.J. No. 6496 (O.C.J.); R. v. DeCaro, [2000] O.J. No. 3166 (O.C.J.); and R. v. Dickson, [2004] O.J. No. 4710 (O.C.J.)).

[142] However, prior to the defendant's Charter application in respect to the infringement of the defendant's rights under ss. 7, 8, 9, and 15, being actually heard on March 21, 2016, the defendant had been informed by the court about the mandatory notice requirements on the Attorney-Generals for Ontario and Canada under s. 109 of the Courts of Justice Act and that before a remedy could be granted, such notice had to be complied with. Furthermore, because of the significance of the defendant's contention that his Charter rights have been violated on the basis of being racially profiled and to also utilize scarce and valuable courtroom time, the defendant was allowed to proceed with his Charter application with the proviso that he had to still comply with the Notice requirements under s. 109 before a remedy of a stay of proceedings, if warranted, could be granted, and that by the next court date of June 24, 2016, he had to provide affidavits of service that the Attorney-Generals for Ontario and Canada had been served with the Notice of Constitutional Question, and that the respective Attorney-Generals would be permitted to make submissions on the defendant's Charter application if they appeared on the June 24th date to do so.

[143] Subsequent to March 21, 2016, the date on which the Charter application had been argued, the defendant had filed affidavits of service with the court that he had served the Notice of Constitutional Question on the Attorney-Generals for Ontario and Canada on March 29, 2016. Hence, an appropriate Charter remedy can now be granted, if so warranted.

(2) Was The Defendant's Right To Be Free From Arbitrary Detention Under s. 9 And The Defendant's Right To Be Secure From

Unreasonable Search And Seizure Under s. 8 Infringed When Stopped And Investigated By Cst. Wood?

- [144] In respect to his s. 8 and 9 rights, the defendant contends Cst. Wood did not have reasonable and probable grounds to stop and investigate the defendant, who had been operating a motor vehicle at all times on private property, for any H.T.A. offence because the H.T.A. does not apply to private property, and that during this improper traffic stop on private property the defendant contends that Cst. Wood had improperly obtained evidence and that the rear licence plate on the defendant's vehicle had been improperly removed and seized from his vehicle and then returned to the Ministry of Transportation.
- [145] As such, a review of Cst. Wood's conduct and actions in respect to the traffic stop, his investigation, and interaction with the defendant on May 17, 2014 will be undertaken to determine if it had been is compliant with the Charter. Thus, Cst. Wood's involvement with the defendant will be divided into five parts for analysis. First, it will have to be decided whether Cst. Wood infringed any Charter right when he conducted a licence plate inquiry of the number plate attached to the rear of the defendant's motor vehicle when Cst. Wood did not have any suspicion in respect to the Nissan Altima motor vehicle being connected to any offence being committed. Second, it will have to be decided whether Cst. Wood stopping the defendant's Nissan Altima motor vehicle at 8:56 p.m. on May 17, 2014, had been compliant with the Charter. Third, it will have to be decided whether any evidence obtained by Cst. Wood during the traffic stop and investigation of the defendant had infringed the Charter. Fourth, it will have to be decided whether Cst. Wood's removal and seizure of the rear licence plate of the defendant's motor vehicle would violate the Charter. And fifth, it will have to be determined whether Cst. Wood had racially profiled the defendant as the purpose for stopping the defendant, so as to offend the Charter.
- [146] Also, for the determination of the defendant's Charter application, the defendant has the burden to prove that his rights guaranteed under the Charter have been infringed on a balance of probabilities, before the prosecution would have to justify any Charter infringement as being a reasonable limit under s. 1.

(a) Can a police officer randomly conduct a licence plate inquiry of a motor vehicle when the officer does not have any reason to suspect that the driver of that vehicle has committed any offence?

- [147] Before engaging the police cruiser's emergency roof lights to signal the driver of the Nissan Altima motor vehicle to stop, Cst. Wood had testified to following directly behind this Nissan motor vehicle for 30 seconds to a minute while it had been driving eastbound on Rexwood Road on May 17, 2014, which Cst. Wood said is a public highway. He also said this was in the area of the intersection of Rexwood Road and Netherbrae Road in the City of Mississauga. During the time

he was following the Nissan vehicle, Cst. Wood said that he had randomly run the licence plate of the Nissan vehicle by entering the licence plate number of BNCH540 that Cst. Wood had seen on the rear of the Nissan vehicle he was following into his onboard data terminal, which he said he does several hundred times during a shift. He then said he received information on his terminal back on his licence plate inquiry that the permit or registration for the vehicle had expired on February 11, 2013. However, Cst. Wood said that he had observed that the validation tag or sticker on the rear plate had shown an expiry date for December of 2014, which he said had contradicted the information he had just received from his licence plate inquiry.

- [148] This, the prosecution submits, is the only reason why Cst. Wood had activated his emergency roof lights to signal the defendant to stop his motor vehicle, in order to investigate the discrepancy of the information Cst. Wood had received about the expired permit and his observation of what had appeared to be a valid December 2014 validation tag on the rear plate. More important, the prosecution submits this discrepancy between the validation tag visible on the rear licence plate and the information about the permit for the vehicle being expired also would have given Cst. Wood an articulable cause to stop the driver of the Nissan Altima motor vehicle for an H.T.A. investigation.
- [149] As such, from the prosecution's viewpoint, it was the information received from the licence plate inquiry and the discrepancy with the apparent December 2014 validation tag on the rear plate that had caused Cst. Wood to stop the Nissan motor vehicle for an H.T.A. investigation and not because the defendant had been of a particular skin colour or race.
- [150] Therefore, was Cst. Wood's licence plate query of the defendant's vehicle without having suspicion of any wrongdoing legally permitted or does it infringe the defendant's right under s. 8 of the Charter to be secure from unreasonable search and seizure?

(i) **Driving a motor vehicle in Ontario is a regulated and licenced activity.**

- [151] In considering whether driving is an individual right, Le Dain J. writing for the majority of the Supreme Court in R. v. Dedman, [1985] S.C.J. No. 45, reasoned at para. 68, that the right to circulate in a motor vehicle on a public highway may be referred to as a "liberty", but noted that driving a motor vehicle is not a fundamental liberty like the ordinary right of movement of the individual, but a licenced activity that is subject to regulation and control for the protection of life and property [*emphasis is mine below*]:

In applying the Waterfield test to the random stop of a motor vehicle for the purpose contemplated by the R.I.D.E. program, it is convenient to refer to the right to circulate in a motor vehicle on the public highway as a "liberty". That is the way it was referred to in Hoffman v. Thomas, supra, and in Johnson v.

Phillips, supra. In assessing the interference with this right by a random vehicle stop, one must bear in mind, however, that the right is not a fundamental liberty like the ordinary right of movement of the individual, but a licensed activity that is subject to regulation and control for the protection of life and property. Applying the Waterfield test, then, and using the word "liberty" in this qualified and special sense, it may be said that the random vehicle stop in this case was prima facie an unlawful interference with liberty and since it was not authorized by statute. ...

- [152] Furthermore, in R. v. Ladouceur, [1990] S.C.J. No. 53, at para. 62, Cory J. writing for the majority of the Supreme Court, confirmed that anyone who takes a motor vehicle on the highway has no civil right to do so and would require holding a licence in order to do so, that driving motor vehicles on public roads is a dangerous activity which has the potential to harm, and that in order to provide the proper control over the use of motor vehicles on highways, society required that random stops of vehicles by police officers be made without articulable cause and outside of any formal programs [*emphasis is mine below*]:

In the result, I have concluded that routine checks are a justifiable infringement on the rights conferred by s. 9. It is interesting to observe that McRuer C.J., in his capacity as chairman of the 1968 Royal Commission Inquiry into Civil Rights, came to the same conclusion 21 years ago. At pp. 730-31 of Report No. 1, vol. 2, he wrote:

It might well be that the police should have greater powers to control and investigate the use of motor vehicles on the highway. A motor vehicle is a dangerous machine. If it is not carefully used, it is a lethal one. It is a convenient vehicle for the commission of crimes of all sorts. Those who take motor vehicles on the highway have no civil right to do so. They may do so only if they hold a licence for that purpose. That requirement is no invasion of civil rights. There is no reason why anyone driving a motor vehicle while on the highway should not be required to show an officer of the law enforcement agencies that he has a licence to do so. If the police have power to question the driver of a motor vehicle for the purpose of verifying his right to drive it, the ownership of the vehicle and the name and address of the owner and driver, there would appear to be little or no need for all the drastic powers of arrest that we have been discussing.

While the concept of what may constitute a violation of civil rights may today be somewhat different, the characterization by McRuer C.J. of the nature of driving and the need to control it are just as valid today as they were then. In order to provide the proper control, society must be able to require that random stops be made without articulable cause and outside of any formal programs.

- [153] Ergo, because driving motor vehicles on Ontario roads is a dangerous activity and has the potential for harm, it is regulated for the most part by the H.T.A. And, in order to protect the public from such dangerous and potentially harmful activity, the act of driving in Ontario, as definitively expressed in s. 31 of the H.T.A., is to be viewed as a privilege, so that only those individuals who demonstrate that they are likely to drive safely will be granted licences and permitted to retain that privilege:

Driving a privilege

31. *The purpose of this Part is to protect the public by ensuring that,*

- (a) *the privilege of driving on a highway is granted to, and retained by, only those persons who demonstrate that they are likely to drive safely; and*
- (b) *full driving privileges are granted to novice and probationary drivers only after they acquire experience and develop or improve safe driving skills in controlled conditions.*

[154] And, for someone to obtain this privilege to drive a motor vehicle on a highway in Ontario and in order to protect the public from those who would not drive safely on Ontario roads, s. 32(1) of the H.T.A. requires an individual to hold a valid driver's licence issued under the H.T.A. before they can operate a motor vehicle on an Ontario highway (or to hold a licence issued by another jurisdiction where the licence has not been revoked or suspended):

Driver's licence

32(1) *No person shall drive a motor vehicle on a highway unless the motor vehicle is within a class of motor vehicles in respect of which the person holds a driver's licence issued to him or her under this Act.*

- (ii) **Owners of motor vehicles are required to obtain a vehicle permit, validation tag, and a licence plate for the vehicle from the Ministry of Transportation before it can be driven on an Ontario highway.**

[155] Furthermore, before the owner of a motor vehicle is permitted to drive their vehicle or to permit someone else to drive their vehicle on an Ontario highway, they are required under s. 7(1) of the H.T.A. to obtain from the Ministry of Transportation a vehicle permit, a licence plate, and validation tag to be affixed to the licence plate for that vehicle, unless exempted from doing so under the H.T.A. [*emphasis is mine below*]:

7(1) *No person shall drive a motor vehicle on a highway unless,*

(a) *there exists a currently validated permit for the vehicle;*

(b) *there are displayed on the vehicle, in the prescribed manner,*

- (i) *number plates issued in accordance with the regulations showing the number of the permit issued for the vehicle, or*

- (ii) *number plates described in subsection (7.2) if the vehicle is an historic vehicle and the Ministry has issued a currently validated permit for it; and*
- (c) *evidence of the current validation of the permit is affixed, in the prescribed manner, to,*
 - (i) *one of the number plates mentioned in subclause (b) (i) displayed on the vehicle, or*
 - (ii) *to a mini-plate attached to the number plate exposed on the rear of the vehicle, if number plates described in subsection (7.2) are displayed on the vehicle.*
- (iii) **Owners of motor vehicles are required to provide certain information to the Ministry of Transportation before a vehicle permit, validation tag, or a licence plate for a motor vehicle will be issued or renewed.**

[156] Moreover, as required under s. 7(7) of the H.T.A., in order for the owner of a motor vehicle to obtain a vehicle permit, a licence plate, and a validation tag to be affixed to the licence plate from the Ministry of Transportation, the owner has to meet the requirements of the H.T.A. and its regulations before these items can be issued:

Issuance of permits and number plates

7(7) The Ministry may issue a permit of any prescribed class, number plates and evidence of validation to any person who meets the requirements of this Act and the regulations.

[157] Some of these requirements include the obligation of the owners of motor vehicles to provide specific information to the Ministry of Transportation before vehicle permits, licence plates, or validation tags are issued for a particular motor vehicle by the Ministry. For instance, under s. 3.1 of the *Vehicle Permits Regulation (Highway Traffic Act)*, R.R.O. 1990, O. Reg. 628, when there is change to the name or address of the owner of a vehicle for which a permit is currently validated so that the owner's name or address does not correspond to the name or address on the permit, then the owner of that motor vehicle is required to apply to the Ministry of Transportation for a new permit for the vehicle within six days after the change in the name of the owner or a change in the address of the owner of the vehicle occurs:

3.1 If there is a change to the name or address of the owner of a vehicle for which a permit is currently validated so that the owner's name or address does not correspond to the name or address on the permit, the owner of the vehicle shall apply to the Ministry for a new permit for the vehicle within six days after the change occurs.

(iv) **Owners of motor vehicles are required to provide accurate information to the Ministry of Transportation before a vehicle permit, a licence plate, or validation tag will be issued or renewed.**

[158] The owners of motor vehicles are also obligated to provide correct information to the Ministry of Transportation under ss. 5.2 or 5.3 of the H.T.A., when obtaining a vehicle permit for their motor vehicles. However, if false information is provided to the Ministry of Transportation or their delegate in obtaining that vehicle permit, the Minister of Transportation may without prior notice to the owner of the vehicle either cancel the vehicle permit or correct and amend the records of the Ministry of Transportation Ministry or they may do both [*emphasis is mine below*]:

Cancellation of permit, licence where false information is provided

5.2(1) If the Minister is satisfied that any information provided by the holder of a vehicle permit or driver's licence to the Ministry or the Ministry's delegate is false, the Minister may, without prior notice to the holder, do either or both of the following:

1. *Cancel the vehicle permit or driver's licence.*
2. *Correct and amend the Ministry's records.*

Benefits obtained under false information nullified

- (2) *The holder of a vehicle permit or driver's licence cancelled under subsection (1) is subject to the requirements of this Act without the benefit of anything done under this Act in reliance on the false information.*

Cancellation of permit, licence where information on permit, licence is incorrect

5.3(1) The Minister may cancel a vehicle permit or driver's licence if the Minister is satisfied that any information appearing on the vehicle permit or driver's licence is incorrect.

Notice to holder

- (2) *Before taking any action under subsection (1), the Minister shall mail notice of his or her intention to cancel the vehicle permit or driver's licence to the holder of the permit or licence at the last known address of the holder on the records of the Ministry, stating that the holder has 60 days from the date of the notice to provide the Minister with the correct information.*

Holder to provide correct information

- (3) *The Minister shall not take the proposed action under subsection (1) if the holder of the vehicle permit or driver's licence provides the Minister with revised information in the form and manner required by the Minister within 60 days after the date of the notice under subsection (2) and the Minister is satisfied that the revised information is correct.*

Holder fails to provide correct information

- (4) *If the holder fails to provide the correct information as required under subsection (3), the Minister may take the action proposed under subsection (1), but not earlier than 60 days after the date of the notice, and the Minister shall mail notice of the action taken to the holder at the last known address of the holder on the records of the Ministry.*

[159] Accordingly, before the defendant, as the owner of the Nissan Altima motor vehicle, had been issued a vehicle permit for the Nissan vehicle, licence plate number BNCH540 to be attached to the vehicle, and a current validation tag for the licence plate for that vehicle, he would have had to provide the Ministry of Transportation with his name, birthdate, address, and the name of his insurance company or broker for which his vehicle had been insured with, and that information would have been then stored in a database in which Cst. Wood would have had access to some of this information on his onboard computer terminal. Cst. Wood had indeed testified that he had accessed the Ministry of Transportation database using his onboard terminal when he did the licence plate inquiry of the defendant's motor vehicle.

[160] As a consequence, the information that Cst. Wood would have obtained from the plate inquiry about the Nissan Altima motor vehicle would have already existed prior to the traffic stop on the evening of May 17, 2014, and which the defendant had been legally required to provide to the Ministry of Transportation in order to obtain a licence plate, a vehicle permit, and a validation tag.

(v) Licence plates attached to a motor vehicle must be clearly visible for all to see.

[161] Under s. 13(2) of the H.T.A., a motorist is required to keep the licence plates on the vehicle that they are operating free from dirt and obstruction, and to also ensure that the licence plates are affixed in a manner so that the entire number plate, including the numbers, is plainly visible at all times. In other words, the H.T.A. requires the licence plates on motor vehicles to be plainly visible for all to observe [*emphasis is mine below*]

***Number plates, further violations
No other numbers to be exposed***

- 13(1) No number other than that upon the number plate furnished by the Ministry shall be exposed on any part of a motor vehicle or trailer in

such a position or manner as to confuse the identity of the number plate.

Number plate to be kept clean

- (2) Every number plate shall be kept free from dirt and obstruction and shall be affixed so that the entire number plate, including the numbers, is plainly visible at all times, and the view of the number plate shall not be obscured or obstructed by spare tires, bumper bars, any part of the vehicle, any attachments to the vehicle or the load carried.

Obstruction prohibited

- (3) *The number plates shall not be obstructed by any device that prevents the entire number plates including the numbers from being accurately photographed using a photo-radar system.*

Same

- (3.0.1) The number plates shall not be obstructed by any device that prevents the entire number plates including the numbers from being accurately photographed using a red light camera system.

Same

- (3.1) The number plates shall not be obstructed by any device or material that prevents the entire number plates including the numbers from being identified by an electronic toll system.

- (vi) **Licence plates, vehicle permits, and validation tags issued by the Ministry of Transportation are the property of the Crown.**

[162] As clearly stated in ss. 12(2) and 12(3) of the H.T.A., licence plates, vehicle permits, and validation tags issued for motor vehicles by the Ministry of Transportation are the property of the Crown and must be returned to the Ministry of Transportation when required to do so by the Ministry [*emphasis is mine below*]:

Property of the Crown

- 12(2) Every number plate is the property of the Crown and shall be returned to the Ministry when required by the Ministry.

Same

- 12(3) *For the purpose of subsection (2),*

“number plate” includes,

- (a) a number plate bearing a requested number,
- (b) evidence of validation,
- (c) a permit,
- (d) a CAVR cab card, and
- (e) an IRP cab card issued by the Ministry.

[163] Therefore, as property, the licence plate, vehicle permit, or the validation tag, do not even belong to the defendant, but is the property of the Crown. As such, the defendant would not have a reasonable expectation of privacy in property that belongs to the Crown.

(vii) A current validation tag must be affixed at the designated spot on the rear licence plate.

[164] According to s. 7(1)(c)(i) of the H.T.A., a person is not permitted to drive a motor vehicle on a highway unless there is evidence of the current validation of the permit affixed in the prescribed manner to one of the number plates attached and displayed on the vehicle [*emphasis is mine below*]:

7(1) No person shall drive a motor vehicle on a highway unless,

- (a) *there exists a currently validated permit for the vehicle;*
- (b) *there are displayed on the vehicle, in the prescribed manner,*
 - (i) *number plates issued in accordance with the regulations showing the number of the permit issued for the vehicle, or*
 - (ii) *number plates described in subsection (7.2) if the vehicle is an historic vehicle and the Ministry has issued a currently validated permit for it; and*
- (c) *evidence of the current validation of the permit is affixed, in the prescribed manner, to,*
 - (i) *one of the number plates mentioned in subclause (b)(i) displayed on the vehicle, or*
 - (ii) *to a mini-plate attached to the number plate exposed on the rear of the vehicle, if number plates described in subsection (7.2) are displayed on the vehicle.*

[165] Furthermore, according to s. 9(1)(b) of the *Vehicle Permits Regulation*, O. Reg. 628, a validation tag is required to be affixed to the upper right corner of the

number plate exposed on the rear of the motor vehicle for non-commercial motor vehicles [*emphasis is mine below*]:

Number Plates

9(1) Evidence of validation issued for use on a number plate shall be affixed,

(a) *where the permit is for a commercial motor vehicle, in the upper right corner of the number plate exposed on the front of the motor vehicle; and*

(b) *in all other cases, in the upper right corner of the number plate exposed on the rear of the motor vehicle.*

(viii) **A motor vehicle must be properly insured by its owner before it can be driven on an Ontario highway.**

[166] And, according to s. 2(1) of the C.A.I.A., owners or lessees of motor vehicles are not permitted to operate or cause or permit their motor vehicles to be operated on a highway unless the vehicles are properly insured under a contract of automobile insurance [*emphasis is mine below*]:

Compulsory automobile insurance

2(1) *Subject to the regulations, no owner or lessee of a motor vehicle shall,*

(a) operate the motor vehicle; or

(b) cause or permit the motor vehicle to be operated,

on a highway unless the motor vehicle is insured under a contract of automobile insurance.

Definition

(2) *For the purposes of subsection (1), where a permit for a motor vehicle has been issued under subsection 7(7) of the Highway Traffic Act,*

“contract of automobile insurance”, with respect to that motor vehicle, means a contract of automobile insurance made with an insurer.

[167] In addition, under s. 13(1) of the C.A.I.A., owners of motor vehicles are not permitted to apply for the issuance, validation, or transfer of a permit for a motor vehicle unless the motor vehicle is insured under a contract of automobile insurance. Furthermore, under s. 13(3) insurers are legally required to provide such information as may be prescribed, including personal information, for any purpose related to the C.A.I.A. or any provision of the H.T.A. concerning

automobile insurance, to the Registrar of Motor Vehicles of the Ministry of Transportation [*emphasis is mine below*]:

Validation or transfer of permits

13(1) No person shall apply for the issuance, validation or transfer of a permit for a motor vehicle unless the motor vehicle is insured under a contract of automobile insurance.

Ministry to be satisfied of insurance

(2) *The Ministry of Transportation shall not issue, validate or transfer a permit for a motor vehicle unless it is satisfied that, at the time that the application for the issuance, validation or transfer is made, the motor vehicle is insured under a contract of automobile insurance.*

Minister may require information

(3) The following persons shall, upon the request of the Minister of Transportation, give the Registrar such information as may be prescribed, including personal information, for any purpose related to this Act or any provision of the Highway Traffic Act concerning automobile insurance, subject to such conditions as may be prescribed:

1. A particular insurer.
2. Every insurer in a prescribed class of insurers.
3. A particular person.
4. Every person in a prescribed class of persons.

[168] Moreover, under s. 2(2) of the *Automobile Insurance Reporting Information Regulation (Compulsory Automobile Insurance Act)*, O. Reg. 239/10, insurers are legally required to provide to the Registrar of Motor Vehicles of the Ministry of Transportation specific information, including whether a particular vehicle by its Vehicle Identification Number is insured under a contract of automobile insurance, the effective date of the contract of automobile insurance, the expiry date of the contract of automobile insurance, information on any deletion or change in coverage which results in the motor vehicle ceasing to be insured for any mandatory coverage required under a contract of automobile insurance, and the name of the insurer submitting the automobile insurance reporting information [*emphasis is mine below*]:

Prescribed persons and information

- 2(1) *Every person who is an insurer within the meaning of subsection 1 (1) of the Act is prescribed for the purposes of subsection 13(3) of the Act.*
- (2) The following information concerning automobile insurance with respect

to a motor vehicle is prescribed for the purposes of subsection 13(3) of the Act:

1. *The vehicle identification number of the motor vehicle.*
2. *Whether the motor vehicle is insured under a contract of automobile insurance.*
3. *The effective date of the contract of automobile insurance with respect to the motor vehicle.*
4. *The expiry date of the contract of automobile insurance.*
5. *Information on any renewal and new expiry date of the contract of automobile insurance with respect to the motor vehicle.*
6. *Information on any cancellation, expiration or termination of the contract of automobile insurance with respect to the motor vehicle.*
7. *Information on any deletion or change in coverage which results in the motor vehicle ceasing to be insured for any mandatory coverage required under a contract of automobile insurance.*
8. *Information on the addition of a motor vehicle to a contract of automobile insurance or the deletion of a motor vehicle from a contract of automobile insurance.*
9. *Any change to any automobile insurance reporting information described in paragraphs 1 to 8 that has been previously provided with respect to the motor vehicle or the contract of insurance.*
10. *The name of the insurer submitting the automobile insurance reporting information.*

[169] And, as expressed in s. 13(7) of the C.A.I.A., information collected or provided to the Registrar of Motor Vehicles of the Ministry of Transportation may be used or disclosed without limit:

Use of information for other purposes

13(7) Nothing in this section limits or controls the collection, use or disclosure of, or access to, any information provided to a person authorized under subsection (4), for any purpose other than one set out in this section.

[170] Therefore, information on whether a particular vehicle with an Ontario licence plate that is being driven on an Ontario highway is insured would have to be provided by the insurer of that vehicle to the Registrar of Motor Vehicles of the Ministry of Transportation. Again, driving motor vehicles on Ontario roads is a regulated and licenced activity and information that is provided by the owner of a motor vehicle to

their insurer could be disclosed legally under s. 13(7) of the C.A.I.A. In short, these statutory provisions reinforce the notion that for persons who choose to participate in this regulated and licenced activity of driving a motor vehicle in Ontario, would not have a reasonable expectation of privacy in the information that they, as owners of motor vehicles, would be legally required to provide to their insurance companies or to the Ministry of Transportation when they obtain a contract of insurance, a vehicle permit, a validation tag, and a licence plate for their vehicles.

(ix) The nature of the information that the Ministry of Transportation would make available to the police on a licence plate inquiry.

- [171] The nature or the type of information that would have been provided by the defendant to the Ministry of Transportation and then made available to Cst. Wood in the licence plate query can be evidenced in the certified two-page document dated 2014/07/11 that had been issued by the Ministry of Transportation and entered as Exhibit #3.
- [172] Hence, the information that would be available for the plate inquiry on licence plate number BNCH540 would consist of the name of the owner of the Nissan Altima motor vehicle; the address of the owner of the vehicle; the Vehicle Identification Number of the vehicle; the class of the vehicle such as passenger vehicle; the make, model and year of the vehicle; the colour of the vehicle; the number of doors on the vehicle; the number of cylinders for the engine of the vehicle; the method of power for the vehicle such as gasoline; the gross weight of the vehicle; the number of axles for the vehicle; the operational status of the vehicle as to whether it is fit or unfit; the odometer reading and the date that it was recorded; the plate number that is attached to the vehicle; the status of the plate as to whether it is attached or unattached to a vehicle; the plate registration date; the number of the validation tag and its start date and expiry date; and the permit number for the vehicle and the date of issuance.
- [173] For the information that is particular to the defendant, the Ministry document entered as Exhibit #3 had been a Vehicle Identification Number search inquiry for V.I.N. 1N4AL11D23C115114, and contained information that the licence plate numbered BNCH540 is attached to a silver-coloured 2003 Nissan gas powered motor vehicle with four doors and bearing V.I.N. 1N4AL11D23C115114, and is registered to Rishi G. Bharath as the owner of the vehicle, with an address of # [unit numbered removed for privacy] – 7115 Rexwood Road, Mississauga, Ontario. The document also indicates that the odometer reading for the vehicle is 262536 on January 18, 2012, the vehicle is fit, that the licence plate had been registered on February 12, 2002, and the validation tag no. 0554883 had also been issued on February 12, 2002, and had last expired on February 13, 2011, and that the permit number for the vehicle G1847274 was issued on February 2, 2012.

[174] Therefore, Cst. Wood's licence plate query, which as Cst. Wood explained is a search of the Ministry of Transportation database, would reveal only information which had been provided by the defendant to the Ministry and would have contained information related to name of the vehicle's owner, the owner's address, the make and model of the vehicle, the year and colour of the vehicle, and the status of the vehicle permit. There is nothing that would reveal any intimate information or details about the defendant's lifestyle and personal choices or specific and meaningful information intended to be private and concealed and in relation to which there would be a reasonable expectation of privacy.

(x) **There is no reasonable expectation of privacy in the information on the licence plate itself or in respect to the information connected to the licence plate that is held by the Ministry of Transportation.**

[175] In *R. v. Siemens*, [2011] S.J. No. 406 (Sask. Prov. Ct.), at paras. 17 to 23, Labach J. neatly summarized the two-stage analysis for s. 8 inquiries that involves first asking whether the accused had a reasonable expectation of privacy, and if there is, then by asking whether the search was an unreasonable intrusion on that right to privacy. And, where no reasonable expectation of privacy has been established by the accused on a balance of probabilities in respect to the place searched or in the items seized by the police, then no threshold justification would be required since the search would not trigger Charter protection [*emphasis is mine below*]:

There are a number of cases from the Supreme Court of Canada defining the right protected by section 8 of the Charter and providing guidance to judges as to how to determine if that right has been breached: Hunter v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; R. v. Collins, [1987] 1 S.C.R. 265; R. v. Edwards, [1996] 1 S.C.R. 128; R. v. Tessling, [2004] 3 S.C.R. 432; R. v. Kang-Brown, [2008] 1 S.C.R. 456; R. v. Patrick, [2009] 1 S.C.R. 579; R. v. Gomboc, [2010] 3 S.C.R. 211.

Section 8 of the Charter protects an individual's right to privacy. However, that right to privacy is not absolute. The Charter only protects a reasonable expectation of privacy. See Hunter v. Southam Inc., supra, at pages 159 to 160.

There are two distinct questions which must be answered in any section 8 challenge. The first is whether the accused had a reasonable expectation of privacy. The second is whether the search was an unreasonable intrusion on that right to privacy. The Court need only consider the second question if the first question is answered in the affirmative. Where no reasonable expectation of privacy is established, no threshold justification is required because the search does not trigger Charter protection. See Edwards, supra at paragraphs 33 and 45; Tessling, supra at paragraph 33; Patrick, supra at paragraphs 27 and 28.

Privacy is a varied and wide ranging concept. There are a number of privacy interests protected by section 8, namely:

- (i) Personal privacy, involving bodily integrity and the right not to have our bodies touched or explored;
- (ii) Territorial privacy, involving varying expectations of privacy in the places we occupy, with privacy in the home attracting heightened protection because of the intimate and private activities taking place there;
- (iii) Informational privacy, involving the claim of individuals, groups or institutions to determine for themselves, when, how and to what extent information about them is communicated to others.

See *Tessling*, supra at paragraphs 20 to 23; *Gomboc*, supra at paragraph 19.

Whether an individual had a reasonable expectation of privacy is to be determined on the basis of the totality of the circumstances in any given case. Useful factors to consider in assessing the totality of the circumstances are presence at the time of the search, possession or control of the property or place searched, ownership of the property or place, historical use of the property or item, the ability to regulate access to the place, the existence of a subjective expectation of privacy and the objective reasonableness of that expectation. See *Edwards*, supra at paragraph 45.

In a section 8 challenge, it is the accused's responsibility to show on a balance of probabilities that he has a reasonable expectation of privacy in the place searched or the items seized by the police. If the accused is able to demonstrate this and the search and seizure was warrantless, then the burden shifts to the Crown to show that the search was reasonable. See *Collins*, supra at paragraphs 21 and 22.

A search involving a Charter protected privacy interest will be reasonable if the police are authorized by law to conduct a search, if the law authorizing the search is reasonable and if the search is conducted in a reasonable manner.

[176] Furthermore, Labach J. held at para. 25 in *R. v. Siemens* that not all information that an individual wishes to keep private is protected by s. 8 of the Charter [emphasis is mine below]:

Not all information that a person may wish to keep confidential is protected by section 8 of the Charter. In *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281 (S.C.C.), another section 8 Charter case, the Supreme Court held that the accused did not have a reasonable expectation of privacy in computerized records of the local electrical utility which outweighed the state interest in enforcing the laws relating to narcotics offences. Speaking for the majority, Mr. Justice Sopinka, said at page 16:

.... I do agree with the aspect of the *Miller* decision which would suggest that in order for constitutional protection to be extended, the information seized must

be of a "personal and confidential" nature. In fostering the underlying values of dignity, integrity and autonomy, it is fitting that section 8 of the Charter should seek to protect a biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state. This would include information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual. ...

[177] In addition, in R. v. Devloo, [2015] A.J. No. 624 (A.Q.B.), the question arose on whether there was a reasonable expectation of privacy in the information connected to an airline ticket which a traveller had to provide to an airline. In concluding that there was no reasonable expectation of privacy in the ticketing information, the Court of Queen's Bench of Alberta held at paras. 190 and 192 to 199, that the information did not reveal intimate details of the accused's lifestyle or personal choices nor did it contain specific and meaningful information intended to be private and concealed [*emphasis is mine below*]:

Counsel for the Appellant argued that PIPEDA applied in this case and prohibited WestJet from giving out their information. Bateman JA speaking for the majority, reviewed the privacy legislation and how it interacts with section 8 Charter protections and stated at para 123:

While "personal information" is broadly defined in PIPEDA, constitutional protection under s. 8 of the Charter extends only to information which tends to reveal intimate details about a person's lifestyle and personal choices or specific and meaningful information intended to be private and concealed and in relation to which there is a reasonable expectation of privacy. Section 3 of PIPEDA recognizes only existing privacy rights. I am not persuaded that the fact that PIPEDA imposes limits on the use and disclosure of personal information by private enterprises results in an extension of constitutional protection to all such information in the absence of clear language to that effect. The reasonable expectation of privacy required for constitutional protection remains to be determined on the totality of the circumstances.

...

The Court reviewed the subject matter of the search. The subject matter in Chehil was the ticketing information maintained by WestJet -- the flight number, Mr. Chehil's name, the walk up cash purchase of a one way ticket and the single checked bag. There was no dispute that Mr. Chehil had an interest in the subject matter of the information. The Court then looked at whether Mr. Chehil had or was presumed to have had an expectation of privacy in the travel information revealed to the police. Mr. Chehil did not testify on the Charter motion so there was no direct evidence about his expectation.

The Court reviewed whether there was an objectively reasonable expectation of privacy and looked at the place where the alleged search occurred: whether the informational content of the subject matter was in public view and whether the information was already in the hands of a third party (and if so, was it subject to an obligation of confidentiality).

While the search took place at a private corporate office, the RCMP's presence and access to the information was in the presence of the WestJet employees. There was no intrusion at Mr. Chehil's home, for example or onto his personal private property. The WestJet electronic records were not in public view and Mr. Chehil's activities which were recorded in the ticketing information were conducted in public.

The information was in the hands of a third party -- WestJet. According to PIPEDA there was a conditional obligation of confidentiality. The Court then reviewed the WestJet privacy policy posted on the website: "Legal Stuff: Privacy Policy." The policy outlines WestJet's position on the collection and use of personal information as well as its disclosure and retentions. The document states

Because of the nature of the airline industry, and concerns with respect to safety and security, there may be situations in which WestJet is required by legal authorities to collect, use or disclose personal information about you, particularly when you are travelling with us, without your knowledge or consent. Information that we are required to collect by government authorities in either the U.S. or Canada or both, depending on your boarding location and destination, may include, as required by such authorities, your full name, date of birth, citizenship, gender, passport number and country of issuance, U.S. Visa number, Resident Alien card number, the means by which you paid for your flight, details as to how it was booked, and any other personal information collected by us as set out in this policy or as required by such government authority.

...

As mentioned above, we are required to collect personal information by government authorities in either the U.S. or Canada or both, and that information will be disclosed to the authorities without your knowledge or consent as required by law. It is the policy of WestJet to only collect and disclose what is required by law, and nothing further.

In Chehil, the police did not have unlimited access to WestJet's database, they could view ticketing information only on request and with the permission of WestJet. There was no continuous, real-time monitoring of passenger manifests.

The Court then reviewed whether the informational content exposed any intimate details of the appellant's lifestyle or information of a biographic natures. It exposed nothing more than WestJet's record of Mr. Chehil's public activities in transaction business with the airline. On a broad interpretation it could reveal something with respect to his lifestyle, i.e. that he chose to travel from Vancouver to Halifax.

The Court determined that it was appropriate to consider whether the information accessed, although not itself revealing intimate details about Mr. Chehil's lifestyle or personal choices, provides a direct route to biographical core information. The Court found that it did not.

In summary, the Court found that the judge erred in concluding that the RCMPs viewing of the WestJet information violated Mr. Chehils' s. 8 Charter rights. The ticketing information did not reveal intimate details of his lifestyle or personal choices and was not specific and meaningful information intended to be private and concealed. This was not a search within the meaning of section 8 of the Charter.

- [178] Furthermore, in *R. v. McGill*, [2013] O.J. No. 4182 (S.C.J.O.), Conlan J. was asked to determine the constitutionality of police officers checking licence plates under s. 8 of the Charter. In considering the accused's argument that his s. 8 Charter right to be secure from unreasonable search and seizure had been violated when the police had queried the licence plate of the motor vehicle being driven by the accused and that this unreasonable search had then led to the accused being arbitrarily detained under s. 9 of the Charter, Conlan J. dismissed the accused's Charter argument and held at paras. 11 to 15 that the accused did not have a subjective or reasonable expectation of privacy in his licence plate or in the information that the police had received following the query of the licence plate. Conlan J. also concluded from the evidence at trial that the accused had no control over that information nor did he have any authority or ability to restrict other person's access to that information, and that the licence plate had been affixed to the vehicle for all persons to plainly see [*emphasis is mine below*]:

I find that Mr. McGill had no reasonable expectation of privacy in his licence plate or in the information that the police received following the query of the licence plate. There is no evidence before me that Mr. McGill had a subjective expectation of privacy. There is no cause for me to conclude that an objectively reasonable person would have an expectation of privacy.

The licence plate is affixed to the vehicle for all persons to plainly see.

Regarding the information revealed by the query, all that I know from the evidence adduced before me is that it was limited to who owned the vehicle as well as Mr. McGill's outstanding charges and bail conditions. Mr. McGill has no control over that information. He has no authority or ability to restrict other person's access to that information.

Absent a reasonable expectation of privacy, Mr. McGill's section 8 Charter right is not engaged.

The Defence conceded that its position regarding section 9 of the Charter depends upon a finding of an unreasonable search. I make no such finding.

- [179] Moreover, in *R. v. Lundgren and Seeber*, [2004] B.C.J. No. 1498 (B.C.S.C.), at para. 18, Meiklem J. also held there is no expectation of privacy in respect of a licence plate on a motor vehicle, which is required by law to be clearly visible when the vehicle is on a public highway [*emphasis is mine below*]:

In the case before me the expectation of privacy in respect of the first few feet of a long driveway in a rural area is non-existent or negligible. There is also no

expectation of privacy in respect of a licence plate on a motor vehicle, of course, which is required by law to be clearly visible when the vehicle is on a public highway. Although Ms. Seeber's vehicle was on private property, it was in plain view of the public road. The police purpose was investigative, but they did not enter the driveway with the intention of knocking on the door or otherwise securing evidence against the homeowner; they had no knowledge who occupied the dwelling. They drove into the driveway to improve their view of the licence number of the car, which both officers had tentatively recognized as being a vehicle recently driven by the subjects of their investigation.

- [180] More significantly, the Ministry of Transportation does not even treat vehicle records as being protected by a reasonable expectation of privacy. This can be inferred from s. 17(1)(16) of the *Vehicle Permits Regulation*, O. Reg. 628, which is a provision that permits the Ministry of Transportation to charge a fee to a member of the public who wishes to search the Ministry's vehicle records by plate number, vehicle identification number, name or identification number of the registered owner or permit holder to obtain information associated with a particular motor vehicle registered with the Ministry of Transportation. Thus, a member of the public can obtain certain information that is associated with a particular vehicle which has been provided by the owner of that motor vehicle to the Ministry of Transportation [*emphasis is mine below*]:

GENERAL FEES

17(1) *The following fees shall be paid to the Ministry:*

...

16. For each search of vehicle records by plate number, vehicle identification number, name or identification number of registered owner or permit holder, \$12.

- [181] Accordingly, the defendant did not have a reasonable expectation of privacy in the licence plate or in the information obtained by Cst. Wood from the licence plate query which is collected by the Ministry of Transportation and which has to be provided by motorists who choose to participate in the regulated and licenced activity of driving motor vehicles on Ontario highways. Therefore, Cst. Wood did not conduct an unreasonable search pertaining to the licence plate attached to the rear of the Nissan Altima motor vehicle within the meaning of s. 8 of the Charter, prior to stopping the defendant's motor vehicle.

(xi) Does the common law or the H.T.A. authorize Cst. Wood to conduct a plate inquiry of the licence plate on the defendant's motor vehicle being operated on a highway?

- [182] However, the H.T.A. or its regulations do not specifically contain a provision that permits a police officer to randomly check with the Ministry of Transportation for the status of a particular motor vehicle or for accessing the Ministry's records to

retrieve information connected to a particular licence plate attached to a motor vehicle being operated on a highway. As such, a police officer's authority to conduct such queries with the Ministry or to access the Ministry database will have to be found in their duties as a police officer authorized under the common law.

(a) **The police do not need reasonable grounds to conduct investigations as long as the police conduct does not interfere with individual rights.**

- [183] The issue of whether the police had interfered with a motorist's rights when they randomly conduct a licence plate inquiry of a motor vehicle without having any grounds to suspect the motorist of any wrongdoing had been considered by the Court of Appeal in Peart v. Peel Regional Police Services Board, [2006] O.J. No. 4457 (O.C.A.). Doherty J.A. writing for the Court of Appeal in Peart had held, at paras. 107 and 108, that the police do not need to have reasonable grounds to conduct investigations as long as the police conduct does not interfere with any individual rights. In addition, he held that the police officer's decision in that case to run a computer check on the licence plate, which is a routine practice for police officers, did not interfere with any of the motorist's rights and that there had been nothing wrong with doing so, even where the police officer did not have grounds to suspect the motorist of anything [emphasis is mine below]:

... The police do not need reasonable grounds to conduct investigations as long as the police conduct does not interfere with any individual rights. Officer Ceballo's decision to run a computer check on the licence plate did not interfere with any of the appellants' rights. If, as he testified, Officer Ceballo ran the computer check essentially because he had time to do so, there was nothing wrong with doing so even if he had no grounds to suspect the appellants of anything.

The essential question was not whether Officer Ceballo had reasonable grounds to suspect the appellants of any misconduct when he conducted the computer check, but whether he was motivated to do so in part, at least, because of the colour of the appellants' skin. The answer to that question turned in part on Officer Ceballo's credibility. The trial judge ultimately concluded that he was credible and believed his evidence. I cannot accept the submission that it was unreasonable for the trial judge to believe Officer Ceballo. He explained that he routinely conducted computer checks on licence plates when he had time to do so, particularly at night. He added that Honda Preludes were of particular interest because they were a target for car thieves. This evidence was not contradicted. In fact, it was confirmed to some extent by evidence from other officers of their routine practice. There is also nothing inherently improbable in Officer Ceballo's evidence. ...

- [184] Furthermore, in considering whether driving a motor vehicle on public roads is a fundamental right, Le Dain J. writing for the majority of the Supreme Court in R. v.

Dedman, [1985] S.C.J. No. 45, at para. 68, held that for the purpose of road safety the power of the police to randomly stop motor vehicles without any suspicion of wrongdoing where it had not been authorized by statute would still fall within the general scope of their common law duties as a police officer to prevent crime and to protect life and property by the control of traffic [*emphasis is mine below*]:

... Applying the Waterfield test, then, and using the word "liberty" in this qualified and special sense, it may be said that the random vehicle stop in this case was prima facie an unlawful interference with liberty and since it was not authorized by statute. The first question, then, under the Waterfield test is whether the random stop fell within the general scope of the duties of a police officer under statute or common law. I do not think there can be any doubt that it fell within the general scope of the duties of a police officer to prevent crime and to protect life and property by the control of traffic. These are the very objects of the R.I.D.E. program, which is a measure to improve the deterrence and detection of impaired driving, a notorious cause of injury and death.

[185] And, in explaining this ancillary police power doctrine, Le Dain J. in R. v. Dedman at paras. 65 to 67, noted that the common law basis of police power has been derived from the nature and scope of police duty. Furthermore, in deciding whether a police officer was acting in the execution of their police duties where the particular conduct or action was not authorized by statute, Le Dain J. confirmed the use of the two-branch test established in R. v. Waterfield, [1963] 3 All E.R. 659 (C.C.A.) for determining whether the impugned conduct or action would fall within the scope and execution of their duties as derived from their principal duties as a police officer to preserve the peace, to prevent crime, and the protect life and property under the common law. Le Dain J. also noted that the Waterfield test had been adopted by the Supreme Court in Canada for recognizing police powers that are not provided by statute as "powers inherent in the execution of a police officer's duty". He also emphasized that commentators had mentioned that the test established in Waterfield reflects a movement towards "an ancillary powers doctrine which would enable the police to perform such reasonable acts as are necessary for the due execution of their duties" [*emphasis is mine below*]:

It has been held that at common law the principal duties of police officers are the preservation of the peace, the prevention of crime, and the protection of life and property, from which is derived the duty to control traffic on the public roads. See Rice v. Connolly, [1966] 2 Q.B. 414, at p. 419; Johnson v. Phillips, [1975] 3 All E.R. 682, at p. 685; Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 30, para. 206, p. 129.

The common law basis of police power has been derived from the nature and scope of police duty. Referring to the "powers associated with the duty", Ashworth J. in R. v. Waterfield, supra, at pp. 661-62, laid down the test for the existence of police powers at common law, as a reflection of police duties, as follows:

In the judgment of this court it would be difficult, and in the present case it is unnecessary, to reduce within specific limits the general terms in which the

duties of police constables have been expressed. In most cases it is probably more convenient to consider what the police constable was actually doing and in particular whether such conduct was prima facie an unlawful interference with a person's liberty or property. If so, it is then relevant to consider whether (a) such conduct falls within the general scope of any duty imposed by statute or recognised at common law and (b) whether such conduct, albeit within the general scope of such a duty, involved an unjustifiable use of powers associated with the duty. Thus, while it is no doubt right to say in general terms that police constables have a duty to prevent crime and a duty, when crime is committed, to bring the offender to justice, it is also clear from the decided cases that when the execution of these general duties involves interference with the person or property of a private person, the powers of constables are not unlimited. To cite only one example, in *Davis v. Lisle*, [1936] 2 All E.R. 213; [1936] 2 K.B. 434, it was held that even if a police officer had a right to enter a garage to make inquiries, he became a trespasser after the appellant had told him to leave the premises, and that he was not, therefore, acting thenceforward in the execution of his duty, with the result that the appellant could not be convicted of assaulting or obstructing him in the execution of his duty.

The test laid down in Waterfield, while generally invoked in cases in which the issue is whether a police officer was acting in the execution of his duties, has been recognized as being a test for whether the officer had common law authority for what he did. In Hoffman v. Thomas, [1974] 2 All E.R. 233, the issue was whether a police constable had the power to direct a motorist to stop for the purpose of submitting to a traffic census. The appellant was charged with refusal to comply with a direction to stop given by a police constable in the execution of his duty. Applying the Waterfield test, which he referred to as being of "the greatest assistance", Lord Widgery C.J. affirmed that the power to control traffic was a power to be exercised for the protection of life and property and held that the traffic census could not be related to this purpose. The direction did not therefore fall within the general scope of a police constable's duties under the first branch of the Waterfield test. Speaking in terms of police powers, Lord Widgery C.J. said at p. 238, "Accordingly it seems to me that neither at common law, nor by any statutory provisions to which we have been referred, had this police officer any right to direct the appellant to leave the motorway and go into the census area", and he spoke of the direction as a "signal which he had no power to make either at common law or by virtue of statute". The test laid down in Waterfield was treated as authoritative and applied by this Court in R. v. Stenning, [1970] S.C.R. 631, and in Knowlton v. The Queen, [1974] S.C.R. 443, both cases in which the issue was whether a police officer was in the execution of his duty. In Knowlton, Fauteux C.J., delivering the judgment of the Court, said at p. 446, "Police duty and the use of powers associated with such duty are the sole matters in issue in this appeal", and he concluded at p. 448, "I cannot find in the record any evidence showing that Sergeant Grandish or other police officers resorted, on the occasion, to any unjustifiable use of the powers associated with the duty imposed upon them." Leigh, Police Powers in England and Wales (1975), p. 33, refers to the decision in Knowlton as reflecting a movement towards "an ancillary powers doctrine which would enable the police to perform such reasonable acts as are necessary for the due execution of their duties." In The Wiretap Reference, [1984] 2 S.C.R. 697, Dickson J. (as he then was), dissenting, considered the Waterfield test under

the heading "The Common Law Powers of The Police", which he referred to as "powers inherent in the execution of a police officer's duty".

- [186] Moreover, Le Dain J. in R. v. Dedman, at para. 69, held that the interference with liberty must be necessary and reasonable for the carrying out of the particular police duty, having regard to the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served by the interference. Because of the seriousness of the problem of impaired driving, he recognized that there can be no doubt about the importance and necessity of a program to improve the deterrence of it [*emphasis is mine below*]:

Turning to the second branch of the Waterfield test, it must be said respectfully that neither Waterfield itself nor most of the cases which have applied it throw much light on the criteria for determining whether a particular interference with liberty is an unjustifiable use of a power associated with a police duty. There is a suggestion of the correct test, I think, in the use of the words "reasonably necessary" in Johnson v. Phillips, supra. The interference with liberty must be necessary for the carrying out of the particular police duty and it must be reasonable, having regard to the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served by the interference. Because of the seriousness of the problem of impaired driving, there can be no doubt about the importance and necessity of a program to improve the deterrence of it. The right to circulate on the highway free from unreasonable interference is an important one, but it is, as I have said, a licensed activity subject to regulation and control in the interest of safety. The objectionable nature of a random stop is chiefly that it is made on a purely arbitrary basis, without any grounds for suspicion or belief that the particular driver has committed or is committing an offence. It is this aspect of the random stop that makes it capable of producing unpleasant psychological effects for the innocent driver. These effects, however, would tend to be minimized by the well-publicized nature of the program, which is a necessary feature of its deterrent purpose. Moreover, the stop would be of relatively short duration and of slight inconvenience. Weighing these factors, I am of the opinion that having regard to the importance of the public purpose served, the random stop, as a police action necessary to the carrying out of that purpose, was not an unreasonable interference with the right to circulate on the public highway. It was not, therefore, an unjustifiable use of a power associated with the police duty, within the Waterfield test. I would accordingly hold that there was common law authority for the random vehicle stop for the purpose contemplated by the R.I.D.E. program.

- [187] Ergo, as a result of Le Dain J.'s reasoning in R. v. Dedman, it has been recognized that the police have the power and authority to engage in a broad range of police work, even where there is no statutory law which authorizes it, if the conduct is not improper and it falls within the general scope of their common law duties as police officers to prevent crime and to protect life and property. As such, conducting random licence plate inquires of vehicles without having any grounds to suspect any wrongdoing would not be unlawful, would not interfere with anyone's liberty,

and would fall within their common law duties to prevent crime and to protect life and property by the control of traffic on public roads.

- [188] However, in *R. v. Orbanski; R. v. Elias*, [2005] S.C.J. No. 37, at para. 45, Charron J., speaking for the majority of the Supreme Court, held that the scope of justifiable police conduct will not always be defined by express wording found in a statute but, rather, according to the purpose of the police power in question and by the particular circumstances in which it is exercised. Moreover, she reasoned that it will also inevitable that common law principles will need to be invoked to determine the scope of permissible police action authorized by any statute [*emphasis is mine below*]:

... While statutory provisions such as the recent Manitoba amendments can provide more guidance and certainty on the scope of permissible investigatory measures, it is my view that many of the powers set out in the amendments are implicit in the existing Manitoba legislation. The recognition of these powers is not carved out of whole cloth from common law principles to suit the occasion -- these powers are part of a longstanding statutory scheme that permits police officers to stop drivers and check their sobriety. The scope of justifiable police conduct will not always be defined by express wording found in a statute but, rather, according to the purpose of the police power in question and by the particular circumstances in which it is exercised. Hence, it is inevitable that common law principles will need to be invoked to determine the scope of permissible police action under any statute. In this context, it becomes particularly important to keep in mind that any enforcement scheme must allow sufficient flexibility to be effective. The police power to check for sobriety, as any other power, is not without its limits; it is circumscribed, in the words of the majority of this Court in Dedman by that which is "necessary for the carrying out of the particular police duty and it must be reasonable, having regard to the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served by the interference" (p. 35).

- [189] Furthermore, Abella J. in *R. v. Clayton and Farmer*, [2007] S.C.J. No. 32 (S.C.C.), noted at paras. 23, 26 and 27, that in determining the boundaries of police powers, caution is required to ensure the proper balance between preventing excessive intrusions on an individual's liberty and privacy, and enabling the police to do what is reasonably necessary to perform their duties in protecting the public [*emphasis is mine below*]:

Doherty J.A. accepted that the first prong of the analysis was met in this case. In his view, which I share, the police "were clearly acting in the course of their duty to investigate and prevent crime" when they stopped the car and detained its occupants. It is true that the police had no specific statutory authority for the initial stop but, as Doherty J.A. pointed out, and as s. 42(3) of the Police Services Act, R.S.O. 1990, c. P.15, confirms, "it is ... well established that the police power to interfere with individual liberties reaches beyond those powers specifically enumerated in statutes".

...

In R. v. Godoy, [1999] 1 S.C.R. 311, at para. 18, this Court accepted the following test developed by Doherty J.A. in R. v. Simpson (1993), 79 C.C.C. (3d) 482 (Ont. C.A.) at p. 499, for assessing whether police interference with individual liberties was justified:

[T]he justifiability of an officer's conduct depends on a number of factors including the duty being performed, the extent to which some interference with individual liberty is necessitated in order to perform that duty, the importance of the performance of that duty to the public good, the liberty interfered with, and the nature and extent of the interference.

In determining the boundaries of police powers, caution is required to ensure the proper balance between preventing excessive intrusions on an individual's liberty and privacy, and enabling the police to do what is reasonably necessary to perform their duties in protecting the public. It was expressed by Le Dain J. in Dedman v. The Queen, [1985] 2 S.C.R. 2, as follows:

The interference with liberty must be necessary for the carrying out of the particular police duty and it must be reasonable, having regard to the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served by the interference. [p. 35]

[190] More significantly, the issue about keeping uninsured or mechanically unfit vehicles and unlicensed or suspended drivers or impaired drivers off of Ontario roads through random traffic stops of motorists had been contemplated by the Supreme Court in R. v. Hufsky, [1988] S.C.J. No. 30. In their judgment, the Supreme Court held at paras. 19 and 20, that the limit imposed by the random stopping of motor vehicles authorized under s. 189a(1) [now s. 216(1)] of the H.T.A. on the right not to be arbitrarily detained guaranteed by s. 9 of the Charter is a reasonable one that is demonstrably justified in a free and democratic society because of the concern with and the gravity of the problem of motor vehicle accidents in terms of the resulting deaths, personal injury, and property damage, and the overriding importance of the effective enforcement of the motor vehicle laws and regulations in the interests of highway safety, and that this random stop authority was justifiable for the purpose of increasing the detection of motor vehicle offences and from the perceived risk of harm in not being able to detect motor vehicle offences by merely observing the driving [*emphasis is mine below*]:

The above material reinforces the impression of the gravity of the problem of motor vehicle accidents in terms of the resulting deaths, personal injury and property damage, and the overriding importance of the effective enforcement of the motor vehicle laws and regulations in the interests of highway safety. The charts or tables prepared by the respondent from the statistical data in the government reports stress the following points: the relative importance of licence suspension and the effective enforcement of it; the relatively higher proportion of unlicensed and uninsured drivers, by comparison with the proportion of licensed and insured drivers, involved in motor vehicle accidents resulting in death or personal injury; and the relative importance of the motor vehicle offences, including driving without a licence or while under licence suspension or without insurance, which cannot be detected by observation of

the driving. Again, a random stop authority is said to be justified by increasing the perceived risk of the detection of such offences.

*In view of the importance of highway safety and the role to be played in relation to it by a random stop authority for the purpose of increasing both the detection and the perceived risk of detection of motor vehicle offences, many of which cannot be detected by mere observation of driving, I am of the opinion that the limit imposed by s. 189a(1) of the Highway Traffic Act on the right not to be arbitrarily detained guaranteed by s. 9 of the Charter is a reasonable one that is demonstrably justified in a free and democratic society. The nature and degree of the intrusion of a random stop for the purposes of the spot check procedure in the present case, remembering that the driving of a motor vehicle is a licensed activity subject to regulation and control in the interests of safety, is proportionate to the purpose to be served. ... As for publicity, which was referred to in *Dedman* in connection with common law authority for a random stop for the purposes contemplated by the R.I.D.E. program, I think it may be taken now that the public is well aware of random stop authority both because of its frequent and widespread exercise and its recognition by legislatures.*

- [191] Therefore, information received by a police officer from a licence plate inquiry, such as the year of the motor vehicle; the make and model of the motor vehicle; the number of doors on the vehicle; the colour of the vehicle; the expiry date of the permit for the motor vehicle; the name, birthdate, and address of the owner for the vehicle; the mechanical fitness of the vehicle, and the status of insurance coverage for the vehicle would clearly assist the police in their common law duty to prevent crime and protect life and property by ensuring that vehicles have not been stolen and by having uninsured and mechanically unfit vehicles and dangerous drivers kept off public roads.
- [192] In addition, because driving motor vehicles on public roads or highways is a licensed and regulated activity, and motor vehicles have to be registered with and issued permits by the Ministry of Transportation before they can be operated on public roads, and that certain information had to be provided by the owner of a motor vehicle to the Ministry before obtaining that a vehicle permit or licence plate for the motor vehicle and which had existed before a police officer would run a computer check of the licence plate on that vehicle, then the motorist would also not have a reasonable expectation of privacy in that information which had been legally required to be provided to the Ministry by the motorist in this licenced and regulated activity.
- [193] More significantly, conducting a licence plate query would intrude or interfere much less on a motorist than it would when the police conduct a brief random traffic stop of a motorist for the purposes road safety, which has been held by the Supreme Court of Canada in *R. v. Ladouceur*, [1990] S.C.J. No. 53, to be a reasonable limit of the right to be free from arbitrary detention within the meaning of s. 1 of the Charter. Moreover, there would be no physical inconvenience or detention of a

motorist during a licence plate inquiry made by a police officer in comparison to a motorist who is actually stopped by a police officer.

- [194] Checking licence plates would also serve the public interest in keeping public highways safe by improving the police's ability to detect and identify mechanically unfit and uninsured vehicles, as well as finding unlicensed or suspended drivers operating vehicles on Ontario roads. Hence, a licence plate inquiry will inform a police officer whether the vehicle had been reported stolen, whether the vehicle can be properly driven on a public road by being properly licensed, insured, or mechanically fit. Moreover, conducting a licence plate query would serve the same road safety purpose that random stops of motor vehicles had been found to serve by the Supreme Court of Canada in R. v. Dedman, [1985] S.C.J. No. 45, R. v. Hufsky, [1988] S.C.J. No. 30, and in R. v. Ladouceur, [1990] S.C.J. No. 53. It would also be an ancillary police power that is derived from a police officer's duty to prevent crime and to protect life and property under the common law that had passed the Waterfield test recognized by the Supreme Court.
- [195] Consequently, there would be virtually no interference with the liberty of the motorist whose licence plate was being randomly checked as compared to the random stopping of motor vehicles. More important, the possibility of interference with the motorist's liberty would not occur until the motorist is actually stopped by the police officer when information from the plate inquiry would provide such basis or reason for doing so. Therefore, a police officer who does a computer check of a licence plate on a vehicle would not intrude on or cause any inconvenience to the person driving the motor vehicle and would still enable the police to perform such reasonable acts as are necessary for the due execution of their common law duties in preventing crime and protecting life and property through the control of traffic.
- [196] And, in obtaining or renewing the licence plate for a motor vehicle, owners are required to provide specific information to the Ministry, such as the owner's full name, date of birth, address, and name of insurance broker or company, and any other information required under the H.T.A. or its regulations.
- [197] More important, the Ministry of Transportation would have had this information about the defendant before Cst. Wood had even stopped the defendant's vehicle on May 17, 2014.
- [198] Ergo, Cst. Wood's query of the licence plate attached to the defendant's vehicle was not a search within s. 8 of the Charter, since the defendant would not have had a reasonable expectation of privacy over the numbers on the plate or any information that may be connected to the licence plate. This conclusion is evident from particular provisions set out in the H.T.A. and the C.A.I.A., which legally obligate an owner of a motor vehicle to provide specific information to the Ministry of Transportation before a licence plate, a vehicle permit, and a validation tag will be issued to the owner of the vehicle, as well as a motorist is required to stop for

the police and provide specific documents or information to them upon demand for that document or information.

(xii) If Cst. Wood had conducted the licence plate inquiry of the defendant's motor vehicle while it was only being operated on private property, would doing so on private property infringe s. 8 of the Charter?

- [199] Considering that there is no evidence that the defendant's vehicle had been parked in the defendant's garage or that it had been parked on his townhouse's driveway at the time in question, then the defendant's vehicle had been either driven on Rexwood Road, a public highway, or driven only on the private road at the time in question.
- [200] This then raises 3 possible situations: that the defendant's vehicle had only been operated on a public highway when the licence plate inquiry had been conducted; that the defendant's vehicle had been observed driving on a public highway and then followed by Cst. Wood onto private property where the plate inquiry was conducted; and that the defendant's vehicle had only been operated on private property at all relevant times when the licence plate inquiry had been conducted.
- [201] In addition, the defendant contends that Cst. Wood had been trespassing on private property at all relevant times and had been parked in one of the 5 off-road parking spaces located just east of the 2 masonry walls on the private property of the townhouse complexes known as Peel Condominium Corporation No. 631.
- [202] As well, the issue of whether Cst. Wood had been trespassing on private property when he had observed the defendant operating his vehicle and whether that would infringe any of the defendant's Charter rights will also be considered on the question of whether the defendant's rights under s. 8 had been violated during the traffic stop.
- [203] For the first situation, where the defendant had only been operating his vehicle on a public highway when the licence plate inquiry had been conducted then there certainly would not have been any reasonable expectation of territorial privacy for the defendant while the vehicle was on a public highway.
- [204] However, for the second situation and third situations, where the licence plate inquiry would be conducted on private property after the defendant's vehicle had been either followed by Cst Wood onto private property from Rexwood Road or in the circumstance where the defendant's vehicle had been only driven on private property at all material times, the defendant may indeed have some expectation of territorial privacy, even though there would be no reasonable expectation of privacy in the licence plate or in the information associated with the licence plate that had been provided by the defendant to the Ministry of Transportation.

Therefore, whether Cst. Wood's licence plate inquiry of the defendant's vehicle could infringe the defendant's s. 8 right to be secure from unreasonable search and seizure would depend on whether the defendant had a reasonable expectation of territorial privacy over the private road.

- [205] In R. v. Lundgren and Seeber, [2004] B.C.J. No. 1498 (B.C.S.C.), police officers had driven up onto a small portion of a private driveway to confirm a licence plate number. At trial, the accused had argued that her s. 8 right to be secure from unreasonable search and seizure had been infringed when the police had entered onto private property. However, Meiklem J. in that case had held, at paras. 18 and 19, that the accused's rights were not violated since the police officers had an implied licence to travel up the driveway and that the expectation of privacy on the first few feet of a very long driveway in a rural area was non-existent or negligible. In addition, it was held that the entry onto the driveway by the police was not a search within the meaning of s. 8 of the Charter because no reasonable privacy interest had been intruded upon. Furthermore, Meiklem J. held that there is no expectation of privacy in a licence plate on a motor vehicle, which is required by law to be clearly visible when the vehicle is on a public highway [*emphasis is mine below*]:

In the case before me the expectation of privacy in respect of the first few feet of a long driveway in a rural area is non-existent or negligible. There is also no expectation of privacy in respect of a licence plate on a motor vehicle, of course, which is required by law to be clearly visible when the vehicle is on a public highway. Although Ms. Seeber's vehicle was on private property, it was in plain view of the public road. The police purpose was investigative, but they did not enter the driveway with the intention of knocking on the door or otherwise securing evidence against the homeowner; they had no knowledge who occupied the dwelling. They drove into the driveway to improve their view of the licence number of the car, which both officers had tentatively recognized as being a vehicle recently driven by the subjects of their investigation.

I conclude that the police entry into and minor traverse of the driveway was not a search within the meaning of s. 8 of the Charter, because no reasonable privacy interest was intruded upon.

- [206] Therefore, even if Cst. Wood's query of the licence plate had occurred while the defendant had been operating his motor vehicle on the private road for the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, the defendant would not have had a reasonable expectation of territorial privacy over the area of the private road. First, it was not his private driveway, and second, it was a road that is used by all residents and visitors of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road for the passage of their vehicles, which is the common portion of the property that can be used by all residents and visitors to the 128 townhouses located on the property of 7115 Rexwood Road. In other words, the defendant did not have control over or the exclusive use of that private road.

[207] Furthermore, the defendant did not own the townhouse he was residing in. It was owned by his parents and his sister. Therefore, he would not have any interest in any part of the property of 7115 Rexwood Road, except for his rights as a resident in one of the 128 townhouses on the property.

[208] Accordingly, even if the licence plate inquiry had been conducted by Cst. Wood on the private road on the property of 7115 Rexwood Road, the defendant did not have a reasonable expectation of privacy informationally or territorially in respect to the licence plate or in the information obtained by Cst. Wood from the licence plate query or in the area of the private road that is used by all residents of the 128 townhouses as the common portion of the private property. Therefore, Cst. Wood did not conduct a search within the meaning of s. 8 of the Charter in doing a computer check of the licence plate attached to the rear of the defendant's motor vehicle prior to stopping the defendant.

(3) Can A Police Officer Arbitrarily And Randomly Stop And Investigate The Driver Of Motor Vehicle Even When The Police Officer Does Not Have Any Grounds For Suspicion Or Belief That The Driver Of That Vehicle Has Committed Or Is Committing An Offence?

[209] Given that the defendant contends Cst. Wood did not have reasonable and probable grounds to stop and investigate the defendant or the defendant's Nissan Altima motor vehicle for an H.T.A. offence while the defendant had been operating his motor vehicle on private property at all relevant times on May 17, 2014, due to his further contention that the H.T.A. does not have any application to private property, a review will have to be undertaken of the law concerning when a police officer can legally stop someone operating a motor vehicle; on whether a police officer has to have any grounds for suspicion or belief that the driver of that vehicle has committed or is committing an offence before being legally permitted to stop the motor vehicle; on whether a motorist can be legally stopped operating a motor vehicle on private property; and on whether the H.T.A. applies to motor vehicles being operated on private property.

(a) The difference between the legal standards of “reasonable suspicion” and “reasonable and probable grounds”

[210] In his contention that Cst. Wood did not have any identifiable grounds or cause for stopping the defendant or the defendant's motor vehicle on private property for any H.T.A. offence, the defendant had employed the term “reasonable and probable grounds” as the legal standard of belief or the legal threshold that is required for Cst. Wood to act.

[211] As explained by Campbell J. in R. v. Le, [2014] O.J. No. 1515 (S.C.J.O.), at paras. 99 and 100, the legal standard of “reasonable and probable grounds” is significantly higher than the legal standard of “reasonable suspicion, and that this

would be important, since there may be confusion on whether the power of a police officer to detain someone for an investigative detention is based on the lower legal standard of “reasonable suspicion” or on the higher standard of “reasonable and probable grounds” that would be required to arrest someone. Campbell J. then noted that the confusion in relation to what the correct legal threshold is had arisen in the context of lawful police safety searches of people detained for investigative purposes. He then explained that the legal threshold for the police to conduct the safety search was on “reasonable grounds”, but that this term in a particular context has been used to describe the threshold of “reasonable suspicion” or “articulable cause” as well as being used in another context for describing the higher threshold of “reasonable and probable grounds [*emphasis is mine below*]:

There is some question whether the decision in R. v. MacDonald changes the legal threshold for lawful police “safety searches” from the traditional “reasonable suspicion” standard to a higher standard akin to the search warrant requirement of “reasonable and probable grounds.” I do not read the R. v. MacDonald decision as having such an effect. It is important to recall that, from its judicial inception in Terry v. Ohio, [392 U.S. 1, 88 S.Ct. 1868 \(1968\)](#), the courts in the United States and Canada have long applied, in somewhat different language, the standard of “reasonable suspicion” to measure the constitutional permissibility of such “stop and frisk” searches. The significantly higher standard of “reasonable and probable grounds” has never been the required threshold, for the sound functional reason that it would render such searches legally redundant and practically useless. If a police officer possessed reasonable and probable grounds to believe a suspect was armed and dangerous, the suspect would invariably be arrested, not merely detained, and would be physically searched as incident to that arrest. ...

In R. v. Mann and its progeny the courts have confirmed the existence of the police power to detain individuals for investigative purposes and, where the police have “reasonable grounds” to suspect the detainee is armed and dangerous, to conduct a brief frisk or pat-down search to ensure their own safety and the safety of the public as they conduct such investigations. ... The confusion in relation to this legal threshold has arisen, it seems to me, from the use of the phrase “reasonable grounds” to describe the threshold of “reasonable suspicion” or “articulable cause,” as this same terminology is also used to describe the higher threshold of “reasonable and probable grounds.” See: R. v. Mann, at paras. 33-35, 40-45, 63-64. Accordingly, it is important to recall that, in this particular context, the term “reasonable grounds” is used to describe a threshold of reasonable suspicion, not a threshold of reasonable probability.

[212] Hence, in determining whether Cst. Wood had improperly stopped the defendant’s vehicle it is important to apply the correct legal threshold that is required for Cst. Wood to act.

(b) Police officers are permitted under the common law and the H.T.A. to randomly stop motor vehicles or its drivers without having suspicion of unlawful activity, which does not offend the Charter.

- [213] However, the law on whether a police officer needs to have reasonable suspicion or to have reasonable and probable grounds to believe that an offence has been committed or being committed before being able to legally stop a motorist is well settled. It had been held by the Supreme Court of Canada that the police needs neither of these two standards of belief before they are legally permitted to stop and investigate a motorist operating a motor vehicle on a highway if the purpose of the traffic stop is related to road safety.
- [214] Specifically, in the trilogy of cases of R. v. Dedman, [1985] S.C.J. No. 45; R. v. Hufsky, [1988] S.C.J. No. 30; and R. v. Ladouceur, [1990] S.C.J. No. 53, the Supreme Court has held that police officers may conduct random stops of motor vehicles being operated on a highway without having to have any identifiable grounds or cause for the stop where the stop is authorized by law and the purpose of the random stop is related to road safety to check for sobriety, licences, ownership, insurance, and the mechanical fitness of the vehicles.
- [215] In all three cases, the Supreme Court had considered whether police officers had the statutory power or power under the common law to legally stop motor vehicles or the motorists operating motor vehicles without having to have any grounds of suspicion or belief that an offence had been committed or was being committed, and whether these random or groundless stops would be an infringement of the Charter.
- [216] The first of the random stopping of motor vehicles without cause cases was decided by the Supreme Court in R. v. Dedman, [1985] S.C.J. No. 45, which involved the police using R.I.D.E programs or stationary check stops to check for impaired drivers and compliance with traffic laws in Ontario. At that time, there had been no statutory authority that the police could rely on to randomly stop motor vehicles on a highway. However, despite the lack of any statutory authority under the H.T.A. at that time to randomly stop vehicles without cause, Le Dain J., writing for the majority of the Supreme Court, at paras. 65 to 69, found that the police had the authority to randomly stop motor vehicles without cause under their ancillary police power that had been derived from their common law duty to prevent crime and to protect life and property by the control of traffic [*emphasis is mine below*]:

It has been held that at common law the principal duties of police officers are the preservation of the peace, the prevention of crime, and the protection of life and property, from which is derived the duty to control traffic on the public roads. See Rice v. Connolly, [1966] 2 Q.B. 414, at p. 419; Johnson v. Phillips, [1975] 3 All E.R. 682, at p. 685; Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 30, para. 206, p. 129.

The common law basis of police power has been derived from the nature and scope of police duty. Referring to the "powers associated with the duty", Ashworth J. in R. v. Waterfield, supra, at pp. 661-62, laid down the test for the existence of police powers at common law, as a reflection of police duties, as follows:

In the judgment of this court it would be difficult, and in the present case it is unnecessary, to reduce within specific limits the general terms in which the duties of police constables have been expressed. In most cases it is probably more convenient to consider what the police constable was actually doing and in particular whether such conduct was prima facie an unlawful interference with a person's liberty or property. If so, it is then relevant to consider whether (a) such conduct falls within the general scope of any duty imposed by statute or recognised at common law and (b) whether such conduct, albeit within the general scope of such a duty, involved an unjustifiable use of powers associated with the duty. Thus, while it is no doubt right to say in general terms that police constables have a duty to prevent crime and a duty, when crime is committed, to bring the offender to justice, it is also clear from the decided cases that when the execution of these general duties involves interference with the person or property of a private person, the powers of constables are not unlimited. To cite only one example, in Davis v. Lisle, [1936] 2 All E.R. 213; [1936] 2 K.B. 434, it was held that even if a police officer had a right to enter a garage to make inquiries, he became a trespasser after the appellant had told him to leave the premises, and that he was not, therefore, acting thenceforward in the execution of his duty, with the result that the appellant could not be convicted of assaulting or obstructing him in the execution of his duty.

The test laid down in Waterfield, while generally invoked in cases in which the issue is whether a police officer was acting in the execution of his duties, has been recognized as being a test for whether the officer had common law authority for what he did. The test laid down in Waterfield was treated as authoritative and applied by this Court in R. v. Stenning, [1970] S.C.R. 631, and in Knowlton v. The Queen, [1974] S.C.R. 443, both cases in which the issue was whether a police officer was in the execution of his duty. In Knowlton, Fauteux C.J., delivering the judgment of the Court, said at p. 446, "Police duty and the use of powers associated with such duty are the sole matters in issue in this appeal", and he concluded at p. 448, "I cannot find in the record any evidence showing that Sergeant Grandish or other police officers resorted, on the occasion, to any unjustifiable use of the powers associated with the duty imposed upon them." Leigh, Police Powers in England and Wales (1975), p. 33, refers to the decision in Knowlton as reflecting a movement towards "an ancillary powers doctrine which would enable the police to perform such reasonable acts as are necessary for the due execution of their duties." In The Wiretap Reference, [1984] 2 S.C.R. 697, Dickson J. (as he then was), dissenting, considered the Waterfield test under the heading "The Common Law Powers of The Police", which he referred to as "powers inherent in the execution of a police officer's duty".

In applying the Waterfield test to the random stop of a motor vehicle for the purpose contemplated by the R.I.D.E. program, it is convenient to refer to the right to circulate in a motor vehicle on the public highway as a "liberty". That is the way it was referred to in Hoffman v. Thomas, supra, and in Johnson v.

Phillips, supra. In assessing the interference with this right by a random vehicle stop, one must bear in mind, however, that the right is not a fundamental liberty like the ordinary right of movement of the individual, but a licensed activity that is subject to regulation and control for the protection of life and property. Applying the Waterfield test, then, and using the word "liberty" in this qualified and special sense, it may be said that the random vehicle stop in this case was prima facie an unlawful interference with liberty and since it was not authorized by statute. The first question, then, under the Waterfield test is whether the random stop fell within the general scope of the duties of a police officer under statute or common law. I do not think there can be any doubt that it fell within the general scope of the duties of a police officer to prevent crime and to protect life and property by the control of traffic. These are the very objects of the R.I.D.E. program, which is a measure to improve the deterrence and detection of impaired driving, a notorious cause of injury and death.

Turning to the second branch of the Waterfield test, it must be said respectfully that neither Waterfield itself nor most of the cases which have applied it throw much light on the criteria for determining whether a particular interference with liberty is an unjustifiable use of a power associated with a police duty. There is a suggestion of the correct test, I think, in the use of the words "reasonably necessary" in Johnson v. Phillips, supra. The interference with liberty must be necessary for the carrying out of the particular police duty and it must be reasonable, having regard to the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served by the interference. Because of the seriousness of the problem of impaired driving, there can be no doubt about the importance and necessity of a program to improve the deterrence of it. The right to circulate on the highway free from unreasonable interference is an important one, but it is, as I have said, a licensed activity subject to regulation and control in the interest of safety. The objectionable nature of a random stop is chiefly that it is made on a purely arbitrary basis, without any grounds for suspicion or belief that the particular driver has committed or is committing an offence. It is this aspect of the random stop that makes it capable of producing unpleasant psychological effects for the innocent driver. These effects, however, would tend to be minimized by the well-publicized nature of the program, which is a necessary feature of its deterrent purpose. Moreover, the stop would be of relatively short duration and of slight inconvenience. Weighing these factors, I am of the opinion that having regard to the importance of the public purpose served, the random stop, as a police action necessary to the carrying out of that purpose, was not an unreasonable interference with the right to circulate on the public highway. It was not, therefore, an unjustifiable use of a power associated with the police duty, within the Waterfield test. I would accordingly hold that there was common law authority for the random vehicle stop for the purpose contemplated by the R.I.D.E. program.

- [217] After the release of the Supreme Court's decision in R. v. Dedman, s. 189a of the H.T.A. [the precursor to the present s. 216(1) of the H.T.A.] was enacted in Ontario, which then provided the police the authority to stop motor vehicles being

operated on Ontario highways at any time without cause when it is for the purposes of road safety.

- [218] Then in the second case of the trilogy, the Supreme Court had to consider the police use of non-stationary or roving spot check stops in R. v. Hufsky, [1988] S.C.J. No. 30. This particular type of check stop was not like the stationary R.I.D.E. program setup where police officers and police vehicles were used at a fixed location to randomly stop and check motorists for sobriety and compliance with traffic laws. In these spot check stops the police were not guided by any criteria, standards, guidelines, or procedures to determine which vehicles should be stopped. The only guideline for the police in using these spot check stops to check motorists for sobriety, licences, insurance, and the mechanical fitness of vehicles was that there had to be at least one marked police vehicle involved in the roving check stop. Therefore, it was left to the discretion of the police in choosing which vehicle to stop. As in R. v. Dedman, the Supreme Court in Hufsky held at paras. 20 and 21 that these roving check stops used by the police were arbitrary detentions that contravened s. 9 of the Charter. However, the Court held that for the reason of highway safety and for the purpose of increasing both the detection of and the perceived risk of being detected of motor vehicle offences, many of which cannot be detected by mere observation of driving, police officers would be permitted to conduct a random stop of a motor vehicle without having any suspicion that an offence has been committed or is being committed, which would be a reasonable limit that is demonstrably justified under s. 1 of the Charter if the stop is conducted in respect to the H.T.A. [*emphasis is mine below*]:

In view of the importance of highway safety and the role to be played in relation to it by a random stop authority for the purpose of increasing both the detection and the perceived risk of detection of motor vehicle offences, many of which cannot be detected by mere observation of driving, I am of the opinion that the limit imposed by s. 189a(1) of the Highway Traffic Act on the right not to be arbitrarily detained guaranteed by s. 9 of the Charter is a reasonable one that is demonstrably justified in a free and democratic society. The nature and degree of the intrusion of a random stop for the purposes of the spot check procedure in the present case, remembering that the driving of a motor vehicle is a licensed activity subject to regulation and control in the interests of safety, is proportionate to the purpose to be served. If the stopping of motor vehicles for such purposes is not to be seriously inhibited, it should not, in my respectful opinion, be subjected to the kinds of conditions or restrictions reflected in the American jurisprudence (cf. Delaware v. Prouse, 440 U.S. 648 (1979), and Little v. State, 479 A.2d 903 (Md. 1984)), which would appear seriously to undermine its effectiveness while not significantly reducing its intrusiveness. As for publicity, which was referred to in Dedman in connection with common law authority for a random stop for the purposes contemplated by the R.I.D.E. program, I think it may be taken now that the public is well aware of random stop authority both because of its frequent and widespread exercise and its recognition by legislatures.

For the above reasons I am of the opinion that the random stop of the appellant for the purposes of the spot check procedure was a justified interference with the right not to be arbitrarily detained guaranteed by s. 9 of the Charter, ...

- [219] For the last case in the trilogy of random stop cases, Cory J. for the majority in R. v. Ladouceur, [1990] S.C.J. No. 53 (S.C.C.) had to consider the constitutionality of police officers using roving random check stops under the authority of s. 189a(1) [now s. 216(1)] of the H.T.A. to stop motor vehicles as a matter of routine. In that particular case, the accused motorist, who was later charged with driving while under suspension, had been stopped by two police officers when there had been no reason or basis of suspicion to stop the motorist. At para. 40, Cory J. writing for the majority, held that the power of a police officer to stop motor vehicles at random is prescribed by law. He also explained that the authority to randomly stop motor vehicles is derived from s. 189a(1) [now s. 216(1)], as well as having been previously justified by the Supreme Court in R. v. Dedman as a prescription of the common law [emphasis is mine below]:

The power of a police officer to stop motor vehicles at random is derived from s. 189a(1) of the Highway Traffic Act and is thus prescribed by law. See Hufsky, supra, at p. 634. The authority also has been justified by this Court in its decision in Dedman, supra, as a prescription of the common law.

- [220] In addition, Cory J. in R. v. Ladouceur, at para. 5, had confirmed Le Dain J.'s majority decision in R. v. Hufsky that had recognized that unlicensed and uninsured drivers are more likely to cause accidents and that the only way to protect the public from bad drivers and to stop these unlicensed and uninsured drivers from driving on public highways is to allow the police to randomly stop the drivers of motor vehicle without cause to check for sobriety, licences, insurance and the mechanical fitness of motor vehicles [emphasis is mine below]:

This Court in Hufsky, supra, held that the detention was justified under s. 1 in light of the statistics that were put before the Court relating to unlicensed driving and accidents. Le Dain J. found that these statistics supported the conclusion that unlicensed drivers caused a significantly higher percentage of accidents than licensed drivers. Therefore, extraordinary enforcement measures were justified to eliminate this hazard. In the present case, the Court of Appeal invited the Crown to submit a new record to justify this additional inroad on the rights to be free from arbitrary detention. The Crown submitted volumes of "statistical data, charts and comparable legislation". The Court of Appeal analyzed this data and the majority judgment concludes, at p. 259, that:

... the material submitted does not show that there is a proportionality between the measure taken, i.e., a power to stop motorists at random in order to check whether they have a valid driver's licence, and the admittedly valid government objective of promoting safety on the highways. The only statistical figures concerning unlicensed drivers and higher accident rates shows a correlation between uninsured vehicles and a higher rate of personal injuries, but a reverse correlation as far as property damage is concerned.

- [221] Ergo, even though random roving check stops of motorists by police officers on a highway where there is no suspicion of unlawful activity violates the motorist's right under against arbitrary detention under s. 9 of the Charter, it has been held by the Supreme Court that it is a reasonable limit of the motorist's rights under s. 1 of the Charter, if the purposes of the traffic stop is related to road safety and the random stopping of motor vehicles is authorized by law to check on such matters as sobriety, licensing, insurance, and the mechanical fitness of the vehicle: Dedman, Hufsky and Ladouceur.
- [222] In short, Cst. Wood can stop any motor vehicle at any time on a highway without reason, as long as it is for road safety purposes to check for sobriety, licensing, insurance, and mechanical fitness. In addition, in R. v. Mellenthin, [1992] S.C.J. No. 100 (S.C.C.) at paras. 10 and 15, Cory J. confirmed that the detention of a motorist in a random check stop constituted an arbitrary detention which infringed s. 9 of the Charter, but was justified within the meaning of s. 1 as a means of combatting the grave and pressing problem arising from the death and injuries occasioned by the dangerous operation of vehicles on highways. However, aware that the police could improperly use or abuse the power to randomly stop motorists without cause, Cory J. limited that power by holding that the primary aim of these random check stop programs is to check for sobriety, licences, ownership, insurance and the mechanical fitness of cars, but that the police use of random stop programs should not be extended beyond these aims nor turned into a means of conducting either an unfounded general inquisition or an unreasonable search [*emphasis is mine below*]:

It was decided in Dedman v. The Queen, [1985] 2 S.C.R. 2, that stopping a vehicle as a part of a R.I.D.E. Program constituted detention. The case arose prior to the passage of the Charter, however the reasoning was relied upon in cases that did take into account Charter rights. In R. v. Hufsky, [1988] 1 S.C.R. 621, and R. v. Ladouceur, [1990] 1 S.C.R. 1257, it was determined that the detention of the motorist in a random check stop constituted an arbitrary detention which infringed s. 9 of the Charter. However, these decisions held that the random stops were justified pursuant to s. 1 as a means of combatting the grave and pressing problem arising from the death and injuries occasioned by the dangerous operation of vehicles on our highways. In those cases, it was deemed appropriate for the officers conducting a check stop program to pose questions as to the mechanical condition of the vehicle and to require the production of a driver's licence, certificate of ownership and proof of insurance. This does not make a check stop any less a manifestation of police authority. For even the most experienced and sophisticated driver it will create an atmosphere of some oppression. This follows not simply from a consideration of the reasons in Dedman, Hufsky and Ladouceur but is a matter of common sense. There can be no question that the appellant was detained and, as a result, could reasonably be expected to feel compelled to respond to questions from the police.

...

... Check stop programs result in the arbitrary detention of motorists. The programs are justified as a means aimed at reducing the terrible toll of death and injury so often occasioned by impaired drivers or by dangerous vehicles. The primary aim of the program is thus to check for sobriety, licences, ownership, insurance and the mechanical fitness of cars. The police use of check stops should not be extended beyond these aims. Random stop programs must not be turned into a means of conducting either an unfounded general inquisition or an unreasonable search.

[223] Therefore, if Cst. Wood had lawfully executed his duties, responsibilities, and powers as a police officer which are provided under the common law or by statute in conducting a roving random stop of the defendant on a “highway”, even though the arbitrariness of the traffic stop would contravene the defendant’s rights to be free from arbitrary detention under s. 9, it would nonetheless be a justified limitation of the defendant’s right against arbitrary detention under s. 1 of the Charter, since the traffic stop had been prescribed by law and the stop had been for road safety purposes.

(i) The importance of highway safety and the role it plays in justifying the authority of the police to randomly stop motorists without cause for the purpose of increasing both the detection of motor vehicle offences and for deterring unlicensed and uninsured drivers from operating motor vehicles on highways.

[224] The random stopping of motorists was accepted by the Supreme Court in *R. v. Mellenthin*, [1992] S.C.J. No. 100, at para. 10, to be a reasonable means justified under s. 1 of the Charter for combatting the grave and pressing problem arising from the death and injuries occasioned by the dangerous operation of vehicles on public highways [*emphasis is mine below*]:

*It was decided in *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2, that stopping a vehicle as a part of a R.I.D.E. Program constituted detention. The case arose prior to the passage of the Charter, however the reasoning was relied upon in cases that did take into account Charter rights. In *R. v. Hufsky*, [1988] 1 S.C.R. 621, and *R. v. Ladouceur*, [1990] 1 S.C.R. 1257, it was determined that the detention of the motorist in a random check stop constituted an arbitrary detention which infringed s. 9 of the Charter. However, these decisions held that the random stops were justified pursuant to s. 1 as a means of combatting the grave and pressing problem arising from the death and injuries occasioned by the dangerous operation of vehicles on our highways. In those cases, it was deemed appropriate for the officers conducting a check stop program to pose questions as to the mechanical condition of the vehicle and to require the production of a driver's licence, certificate of ownership and proof of insurance.*

...

[225] Furthermore, from the data presented as evidence in *R. v. Hufsky*, the Supreme Court, at paras. 19 and 20, accepted the statistical conclusion that there is a

relatively higher proportion of unlicensed and uninsured drivers as compared to licensed and insured drivers that are involved in motor vehicle accidents resulting in death or personal injury. Also, based on the statistical evidence, the Supreme Court had acknowledged that motor vehicle offences, such as driving without a licence or while under licence suspension or without insurance, could not be detected by observation of the driving, and that allowing the police to conduct random stops of motorists was justified for the purpose of increasing the detection of motor vehicle offences and as an effective deterrent by increasing the perceived risk to such unlicensed and uninsured drivers that they will be detected if they committed such offences [*emphasis is mine below*]:

The above material reinforces the impression of the gravity of the problem of motor vehicle accidents in terms of the resulting deaths, personal injury and property damage, and the overriding importance of the effective enforcement of the motor vehicle laws and regulations in the interests of highway safety. The charts or tables prepared by the respondent from the statistical data in the government reports stress the following points: the relative importance of licence suspension and the effective enforcement of it; the relatively higher proportion of unlicensed and uninsured drivers, by comparison with the proportion of licensed and insured drivers, involved in motor vehicle accidents resulting in death or personal injury; and the relative importance of the motor vehicle offences, including driving without a licence or while under licence suspension or without insurance, which cannot be detected by observation of the driving. Again, a random stop authority is said to be justified by increasing the perceived risk of the detection of such offences.

In view of the importance of highway safety and the role to be played in relation to it by a random stop authority for the purpose of increasing both the detection and the perceived risk of detection of motor vehicle offences, many of which cannot be detected by mere observation of driving, I am of the opinion that the limit imposed by s. 189a(1) of the Highway Traffic Act on the right not to be arbitrarily detained guaranteed by s. 9 of the Charter is a reasonable one that is demonstrably justified in a free and democratic society. The nature and degree of the intrusion of a random stop for the purposes of the spot check procedure in the present case, remembering that the driving of a motor vehicle is a licensed activity subject to regulation and control in the interests of safety, is proportionate to the purpose to be served. ...

[226] Moreover, in *R. v. Ladouceur*, [1990] S.C.J. No. 53 (S.C.C.), at paras. 42 to 48, Cory J. for the majority, concluded that as a legislative objective, the power of the police to randomly stop motor vehicles without suspicion of unlawful activity provided for under s. 189a of the H.T.A. [now s. 216(1)] is a limitation that is of sufficient importance to warrant overriding the constitutional right against arbitrary detention under s. 9. In reaching this conclusion, Cory J. relied on statistics to highlight the potential for killing, for injury and for material destruction which is associated with the operation of automobiles, but that the potential for harm on highways could be reduced and directly pertinent to the question of random stops, and that the statistical evidence had demonstrated a positive correlation between

unlicensed driving and an increased risk of serious highway accidents [*emphasis is mine below*]:

There cannot be any serious doubt that the legislation in question deals with a pressing and substantial concern. The statistics paint a depressing picture of the killing and maiming that results from the operation of motor vehicles on the streets and highways of the nation. The evidence filed vividly demonstrates the validity of the pressing and substantial nature of the concern.

It shows that between 1980 and 1984, the number of accidents reported in Ontario came within the range of 182,000 to almost 200,000. These accidents resulted in the death of well over 1000 persons, as well as injuries to more than 90,000 others, in each of these years. In 1984 alone, the amount of estimated property damage reached close to \$500 million (Ontario Motor Vehicle Accident Facts: 1980, 1981, 1982, 1983 and 1984). These excerpts highlight the potential for killing, for injury and for material destruction which is associated with the operation of automobiles. It is fitting that governmental action be taken to prevent or at least to lessen this carnage on our highways. Proper laws and regulations are necessary to regulate the privilege of driving a motor vehicle on public thoroughfares.

The evidence also reveals a more specific pressing and substantial concern pertaining to particular and precise aspects of driving a motor vehicle. These statistics relate to areas where the probability of accidents can be reduced. They are therefore directly pertinent to the question of random stopping. The mechanical fitness of the vehicle, the possession of a valid licence and proper insurance, and the sobriety of the driver are the three primary and specific areas of concern. Each of the three represents a significant component of the aggregate accident figures. These factors, which are pre-requisites to the safe operation of a motor vehicle, can be readily identified and, if they can be controlled, then accidents causing death and injury will be reduced. It is therefore a very legitimate goal to strive by legislation to control and eradicate those dangerous factors thereby reducing the terrible toll of highway accidents.

The mechanical fitness category comprises, among other things, the working condition of headlights, brakes and seat belts. The statistics concerning the use of seat belts provide an interesting example. The evidence indicates that both drivers and passengers have a much better chance of escaping injury in a car accident when wearing seat belts. In 1984, the likelihood of escaping injury was almost 20 percent better for drivers wearing seat belts. Moreover, the severity of injury was significantly lessened amongst those who did get injured (Ontario Motor Vehicle Accident Facts: 1984).

In addition, significant weight must be given to the statistical evidence that demonstrates a positive correlation between unlicensed driving and an increased risk of serious highway accidents. In 1984, for example, there were 330,000 reported automobile accidents in Ontario, 1500 of which resulted in fatalities. Of the total of 330,000, over 6,000 (roughly 2 percent) involved unlicensed drivers. However, in what I consider a truly astounding figure, of the 1,500 fatal accidents, over 100 (or roughly 7 percent) involved unlicensed

drivers. In other words, in accidents involving licensed drivers, the probability of fatalities was 214 to 1, while for unlicensed drivers the same probability was 59 to 1. The same type of comparison for insured and uninsured vehicles involved in fatal accidents yielded results which were almost as marked. To drive without proper insurance increases the chances of involvement in fatal accidents from 212 to 1 to 83 to 1 (Ontario Motor Vehicle Accident Facts: 1984). The statistics for 1982 and 1983 reveal a comparable pattern.

The only method of ensuring that the brakes and seat belts are operational is by stopping and checking vehicles. Of even greater importance is to determine if a driver is licensed and insured. Once again this can only be done by stopping vehicles. The unlicensed driver is a statistically proven menace on the highways. Moreover, such a driver has demonstrated a contempt for the law and an irresponsible attitude as well as a marked propensity to being involved in serious accidents. All users of the highways have an interest in seeing that unlicensed drivers are apprehended and removed from the highway. As well, society as a whole has an interest in reducing the cost of medical, hospital and rehabilitation services which must be provided to accident victims and in minimizing the emotional damage suffered by the victims' families. Surely the preventive medication of requiring drivers to stop provided by s. 189a(1) is preferable to the incurable terminal tragedy represented by the fatal accident victim and the permanently disabled victim. Surely it must be better to permit the random stop and prevent the accident than to deny the right to stop and repeatedly confirm the sad statistics at the morgue and hospital. The majority reasons of United States Supreme Court in *Delaware v. Prouse*, 440 U.S. 648 (1979), finding random stops unconstitutional, were specifically rejected in *Hufsky*. However, the position on this issue was well put by Rehnquist J. (as he then was) in his dissenting reasons, at p. 666:

The State's primary interest ... is in traffic safety, not in apprehending unlicensed motorists for the sake of apprehending unlicensed motorists. The whole point of enforcing motor vehicle safety regulations is to remove from the road the unlicensed driver before he demonstrates why he is unlicensed. The [majority of the United States Supreme] Court would apparently prefer that the State check licenses and vehicle registrations as the wreckage is being towed away.

Another facet of the proper legislative goal of safety on the highways is the reduction of impaired driving. The studies on this subject have been well publicized over recent years. Once again, the evidence is overwhelming in its confirmation of the relationship between serious accidents and driving under the influence of alcohol or other drugs. In 1984 the presence of alcohol and drug use as a percentage of the total number of accidents rose from 8 percent for all accidents to 10 percent for accidents involving injuries, and even higher to 31 percent in accidents involving fatalities (Ontario Motor Vehicle Accident Facts: 1984). This correlation became the justification for widespread campaigns aimed at educating people about impaired driving, and at organized random stop programs like R.I.D.E. in larger centres aimed at reducing the incidence of impaired driving.

[227] Cory J. also found in R. v. Ladouceur, at paras. 52 to 55, that random stops of motor vehicles authorized under s. 189a of the H.T.A. [now s. 216(1)], as a legislative objective, is rationally connected and carefully designed to achieve safety on the highways. and that random stops would impair as little as possible the rights of the driver [*emphasis is mine below*]:

In my view the random stop is rationally connected and carefully designed to achieve safety on the highways. The stops impair as little as possible the rights of the driver. In addition, the stops do not so severely trench on individual rights that the legislative objective is outweighed by the abridgement of the individual's rights.

To begin with, it has been observed that not only is the stopping of vehicles rationally connected to highway safety, it is the sole method of checking a driver's licence and insurance, or the mechanical fitness of a vehicle or whether the driver is impaired. It should be remembered that when penalties are imposed for driving offences, the suspension of the driver's licence often plays a significant role. In addition, with the suspension of the driver's right to drive, society remains protected when the court decides in appropriate cases to impose a lighter jail term to the benefit of the offender. In order for licence suspensions to be effective as a means of punishment, they must be enforceable. To permit those whose licence is suspended to drive creates both a danger to society and fosters a contempt for the law by the ease of infringement. There must be a real element of risk of detection of driving by unlicensed drivers for the suspension of a licence to be an effective remedy. Random stops supply the only effective deterrent.

Deterrence is thus a critical aspect of the routine check. As Rehnquist J. put it in Delaware v. Prouse, supra, at p. 666, "an unlicensed driver who is not deterred [merely] by the prospect of being involved in a traffic violation or other incident requiring him to produce a license would be deterred by the possibility of being subjected to a spot check." In other words, while a driver might be willing to chance driving without a licence where the factors leading to being caught are more or less within the driver's control, a random routine check is outside of this controllable range and might deter the unlicensed driver from getting behind the wheel.

The evidence indicates that, in 1984, 1 in 37 drivers in the province of Ontario were serving licence suspensions (Ontario Motor Vehicle Accident Facts: 1984). With such a large number of suspended drivers in the province, the goal of deterring them from driving illegally necessitates more than just the organized random stop or stop for articulable cause. R.I.D.E. locations are frequently well-known or visible in advance, allowing an offender to avoid the organized stop. Without random routine checks, impaired drivers could easily avoid the consequences of their dangerous misconduct. One commentator has described the routine check as "the predominant pro-active policing technique to deal with drinking drivers": Segal, "R. v. Hufsky: Random Spot Check Programmes" (1989) 1 J.M.V.L. 34, at p. 44.

(ii) **Police officers do not need to have reasonable and probable grounds to stop a motorist for the purposes of enforcing various laws related to highway safety.**

[228] Moreover, in recapping the principles set out by the Supreme Court in their trilogy of decisions in Dedman, Hufsky, and Ladouceur, the Ontario Court of Appeal in R. v. Clarke, [2005] O.J. No. 1825, at paras. 24 and 25, stated that the authority of the police to randomly stop motorists for the purpose of enforcing various laws relating to highway safety and the operation of a motor vehicle is not limited to situations where the motorist has committed an offence. Specifically, they confirmed that the police may also stop motorists at random for the purposes of enforcing highway traffic legislation with pressing and substantial objectives relating to safety, even when they do not have reasonable and probable grounds to believe that such legislation has been contravened [*emphasis is mine below*]:

... I am not persuaded that it follows that the police officers were acting outside the scope of their lawful authority when they demanded that the respondent stop. The authority of a police officer to demand that a motorist stop for the purpose of enforcing various laws relating to highway safety and the operation of motor vehicles is not limited to situations where the motorist has committed an offence. Indeed, the Supreme Court has held that police may stop motorists at random for the purposes of enforcing highway traffic legislation with pressing and substantial objectives relating to safety, whether or not they have reasonable and probable grounds to believe that such legislation has been contravened. R. v. Hufsky, [1988] 1 S.C.R. 621; R. v. Dedman, [1985] 2 S.C.R. 2; R. v. Ladouceur, [1990] 1 S.C.R. 1257.

The respondent in this case was not pulled over at random. Rather, he was stopped by police officers who had observed him driving in a manner which was capable of giving them reasonable grounds to believe a Highway Traffic Act offence had been committed. Accordingly, even if, contrary to the findings of the trial judge, the respondent committed no offence when he failed to signal his turn, it is my view that as the police were acting within the lawful scope of their authority pursuant to s. 216(1) when they demanded that he stop.

[229] In sum, Cst. Wood did not need to have reasonable and probable grounds to believe that the defendant had contravened the H.T.A. before being able to randomly stop the defendant driving a motor vehicle on a highway within the meaning of the H.T.A. for the purposes of enforcing highway traffic legislation related to highway safety.

(iii) **random stops of motor vehicles on a highway are statutorily permitted in Ontario under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A.**

[230] Under the H.T.A., police officers in Ontario are authorized by both ss. 48(1) and s. 216(1) to randomly stop drivers of motor vehicles being operated on a highway at any time and without having to have a suspicion that an offence is being

committed or has been committed. The s. 48(1) power is for the police to check sobriety while the s. 216(1) power is for the police to check for licences, ownership, insurance, and the mechanical fitness of the vehicle [*emphasis is mine below*]:

Administrative licence suspension for blood alcohol concentration above .05

Determining whether to make a demand

48(1) A police officer, readily identifiable as such, may require the driver of a motor vehicle to stop for the purpose of determining whether or not there is evidence to justify making a demand under section 254 of the Criminal Code (Canada).

...

Power of police officer to stop vehicle

216(1) A police officer, in the lawful execution of his or her duties and responsibilities, may require the driver of a motor vehicle to stop and the driver of a motor vehicle, when signalled or requested to stop by a police officer who is readily identifiable as such, shall immediately come to a safe stop.

[231] Furthermore, in Brown v. Durham Regional Police Force, [1998] O.J. No. 5274, Doherty J.A., writing for the Court of Appeal for Ontario, reviewed the statutory power given to the police to randomly stop motor vehicles under s. 216(1) of the H.T.A. and noted that the detention of a motorist under that provision is circumscribed by its purpose and that the detention of the motorist must be brief and limited to the roadside, unless other grounds are established for a further detention. In addition, he explained that the police may require production of the documents which drivers are required to have with them and may detain the vehicle and its occupants while those documents are checked against information available through the computer terminal in the police vehicle. Moreover, he said that the police may also assess the mechanical fitness of the vehicle, examine equipment for compliance with safety standards from outside of the vehicle, and make a visual examination of the interior to ensure their own safety in the course of the detention. He also confirmed that more intrusive examinations or inquiries directed at matters not relevant to highway safety concerns are not authorized by s. 216(1) of the H.T.A. [*emphasis is mine below*]:

Section 216(1) authorizes the stopping of vehicles for what may be broadly described as highway regulation and safety purposes. In describing the scope of this section's predecessor (s. 189(a)(i), R.S.O. 1980, c. 198), Cory J., in R. v. Ladouceur, [1990] 1 S.C.R. 1257, 48 C.R.R. 112, said, at p. 1287:

Officers can stop persons only for legal reasons, in this case reasons related to driving a car such as checking the driver's licence and insurance, the sobriety of the driver and the mechanical fitness of the vehicle. Once stopped the only questions that may justifiably be asked are those related to driving offences.

Any further, more intrusive procedures could only be undertaken based upon reasonable and probable grounds.
(Emphasis added)

In R. v. Simpson, supra, this court after referring to Ladouceur and related cases, said, at p. 193 O.R., p. 492 C.C.C.:

. . . the "check stop" cases decide only that stops made for the purposes of enforcing driving related laws and promoting the safe use of motor vehicles are authorized by s. 216(1) of the Highway Traffic Act, even where those stops are random. These cases do not declare that all stops which assist the police in the performance of any of their duties are authorized by s. 216(1) of the Highway Traffic Act.
(Emphasis added)

Other provincial appellate courts have reached the same conclusion when interpreting highway regulation provisions similar to s. 216(1) of the H.T.A.: R. v. Soucisse (1994), 5 M.V.R. (3d) 207 at pp. 214-15, 63 Q.A.C. 71; R. v. Wilson (1993), 86 C.C.C. (3d) 145 at pp. 153-54, 20 C.R.R. (2d) 344 (B.C. C.A.); R. v. MacLennan (1995), 97 C.C.C. (3d) 69, 138 N.S.R. (2d) 369 (C.A.); R. v. Montour (1994), 5 M.V.R. (3d) 250, 150 N.B.R. (2d) 7 (C.A.), reversed on other grounds [1995] 2 S.C.R. 416, 182 N.R. 154.

The detention authorized by s. 216(1) of the H.T.A. is circumscribed by its purpose. The detention is limited to the roadside and must be brief, unless other grounds are established for a further detention. The police may require production of the documents which drivers are required to have with them and may detain the vehicle and its occupants while those documents are checked against information available through the computer terminal in the police vehicle. The police may also assess the mechanical fitness of the vehicle, examine equipment for compliance with safety standards and from outside of the vehicle, make a visual examination of the interior to ensure their own safety in the course of the detention: R. v. Ladouceur, supra, at pp. 1286-87; R. v. Mellenthin, [1992] 3 S.C.R. 615 at pp. 623-24, 12 C.R.R. (2d) 65; R. v. E. (G.A.) (1992), 77 C.C.C. (3d) 60 (Ont. C.A.). More intrusive examinations or inquiries directed at matters not relevant to highway safety concerns are not authorized by s. 216(1) of the H.T.A.: R. v. Mellenthin, supra.

(iv) The police cannot use their statutory powers under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. to randomly stop motorists without cause in a parking lot on private property.

[232] Since s. 48(1) of the H.T.A. expressly refers to a “driver”, to which the definition of a “driver” under s. 1(1) of the H.T.A. means a person who drives a vehicle on a “highway”, and as s. 216(1) also expressly refers to a “highway”, then the police can only rely on the random stopping power contained in ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. to stop motorists on a “highway” within the meaning of the H.T.A. where the police have no reasonable grounds to suspect that an offence has been or is being committed [*emphasis is mine below*]:

1(1) *In this Act,*

...

"driver" means a person who drives a vehicle on a highway; ...

...

"highway" includes a common and public highway, street, avenue, parkway, driveway, square, place, bridge, viaduct or trestle, any part of which is intended for or used by the general public for the passage of vehicles and includes the area between the lateral property lines thereof; ("voie publique")

- [233] In *R. v. Hajivasilis*, [2013] O.J. No. 253 (O.C.A.), at paras. 12 and 13, Doherty J.A. considered that not only would the H.T.A. be limited only to a "highway" as defined under s. 1(1) when reference in a provision expressly referred to an act or omission having to occur on a highway, a specific provision of the H.T.A. would also be limited to only apply to a highway when there is expressed reference to a "driver" committing the act or omission instead of just the act or omission being committed by a person [*emphasis is mine below*]:

Other words used in the HTA are defined using the word "highway". In doing so, those words arguably incorporate within their definition the limitation found in the definition of "highway". "Driver" and "roadway" are two examples. According to s. 1(1) of the HTA:

"driver" means a person who drives a vehicle on a highway;

...

"roadway" means the part of the highway that is improved, designed or ordinarily used for vehicular traffic, but does not include the shoulder, and, where a highway includes two or more separate roadways, the term "roadway" refers to any one roadway separately and not to all of the roadways collectively[.]

Thus, for example, s. 48, which allows a police officer to "require the driver of a motor vehicle to stop" for a specified reason, arguably has application only on highways as defined in the HTA since, by definition, "driver" means "a person who drives a vehicle on a highway". A person driving a motor vehicle on a private parking lot is at least arguably not a driver for the purposes of the HTA.

- [234] Furthermore, in *R. v. Vanderriendt*, [2014] O.J. No. 2943 (O.C.J.), at paras. 5 to 8, Duncan J. accepted as the law in Ontario, for at least as it applied to the specific case that he had to decide, that the stopping power conferred by ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. did not apply in private parking lots [*emphasis is mine below*]:

HTA and parking lots:

I accept, at least for the present case, that the law in Ontario is that the stopping power conferred by sections 48 and 216 of the Highway Traffic Act does not apply in private parking lots. The path of reasoning was described in R v Tresham [1998] O.J. No. 1744 and need not be repeated here. However it must be said that, while the reasoning based on statutory construction seems sound enough, it is doubtful that such a result was ever intended by the legislators. Certainly it seems like a very circuitous and oblique way to express an intention to exclude parking lots. Moreover, it is difficult to imagine any policy reason or civil liberties concern that could motivate creation of such a distinction. To the contrary, a distinction that might encourage or require police to wait until a possible drunk driver hits the street - and possibly hits something else-seems unwise, to say the least.

(a) Parking lots on private property are not highways within the meaning of the H.T.A.

[235] The Supreme Court in R. v. Mansour, [1979] S.C.J. No. 77, had to consider the question of whether the term “highway” under Ontario’s H.T.A. in force at that time had included “a parking lot adjacent to an apartment building and to which the public had access”. It was decided by the Supreme Court that for the particular circumstances, the term “highway” in its ordinary and popular sense and as illustrated by the words employed in the definition of “highway”, as if was defined at that time in the H.T.A., did not embrace the concept of a parking lot, especially a parking lot adjacent to an apartment building, and presumably one which had been established primarily for the provision of parking for its inhabitants, even though the public had access to the parking lot.

I have not overlooked the fact that the definition employs the expansive word “includes” rather than the word “means.” In applying this definition to the facts in question, I adopt the statement in Maxwell on Interpretation of Statutes, 12th ed., p. 270 which reads as follows:

Sometimes, it is provided that a word shall mean what the definition section says it shall mean: in this case, the word is restricted to the scope indicated in the definition section. Sometimes, however, the word “include” is used “in order to enlarge the meaning of words or phrases occurring in the body of the statute; and when it is so used these words or phrases must be construed as comprehending, not only such things as they signify according to their natural import, but also those things which the interpretation clause declares that they shall include.” In other words, the word in respect of which “includes” is used bears both its extended statutory meaning and “its ordinary, popular, and natural sense whenever that would be properly applicable.”

...

I conclude that the term “highway” in its ordinary and popular sense and as illustrated by the words employed in s. 1(1)11 of the Act does not embrace the concept of a parking lot, and particularly, a parking lot adjacent to an apartment building, and presumably one which was established primarily for the provision of parking to its inhabitants.

...

It seems clear therefore that the term highway, in respect of which a licence to drive is, in Ontario, required, does not include a parking lot "adjacent to an apartment building and to which the public had access." ...

- [236] Similarly in Gill v. Elwood, (1969), 9 D.L.R. (3d) 681, which had been a civil matter, the Court of Appeal in Ontario held, at paras. 1 to 3, that the shopping plaza premises at issue consisted of a large area upon which were delineated ways or routes, including an exit and an entrance, and in which there were delineated spaces for the parking of vehicles, and that its use had been for the parking of vehicles, and was therefore, not a highway within the meaning of the H.T.A. Moreover, the Court of Appeal held that the people invited to park at the plaza premises are not the public as a whole, but the people who have business to transact with the stores surrounding the parking space [*emphasis is mine below*]:

... That issue is whether or not the plaza premises in question in this action comprise a highway or part of a highway as highway is defined in the Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, with the consequence, if the Act applies, of importing into the conduct of those using that plaza the guidance of the rules of traffic and the like spelt out in the Act. Something first we think should be said about the nature of the premises which it is sought to be made a highway or part of the highway and the use thereof. The premises involved consist of a large area upon which are delineated ways or routes, including an exit and an entrance and in which are delineated spaces for parking of vehicles. The people invited to park are not the public as a whole, but the people who have business to transact with the stores surrounding the parking space. Thus the premises involved are of a composite nature and in our view in deciding the applicability or non-applicability to those premises of the Act, one is not permitted to cut up the premises as it were into various parcels and minutely analyse the particular uses of the particular parcels. On the contrary, in our view, and realistically the premises must be viewed as a whole and so viewing the premises the paramount use thereof will emerge as a parking lot with ingress and egress to and fro and with passages within it, but all subordinate to the paramount use of parking vehicles.

Having so ascertained the salient features pertaining to the premises themselves and turning to the Act and the definition of the Act, one finds by para. 10 of s. 1(1) of the Highway Traffic Act that "highway" is to include and I quote --

. . . a common and public highway, street, avenue, parkway, driveway, square, place, bridge, viaduct, or trestle, designed and intended for, or used by, the general public for the passage of vehicles;

We think of great significance in that designation are the concluding words "designed and intended for, or used by, the general public for the passage of vehicles". We think too that those words taken together with all of the words comprising the clause in their cumulative effect fall short of including therein as a highway the premises with which the case deals.

[237] In R. v. Tresham, [1998] O.J. No. 1744, at para. 35, Boyko J. noted that the term "highway", as defined under the Ontario *Highway Traffic Act*, although a fairly expansive definition unlike similar legislation in other provinces, does not expressly include the term "parking lot". Furthermore, Boyko J. held that even though the definition does include the term "place" and specifies "any part of which is intended for or used by the general public for the passage of vehicles," the provision did not apply to a parking lot since the definition states for the "passage" of vehicles and not for the "parking" of vehicles [*emphasis is mine below*]:

... The term "highway", as defined under the Ontario Highway Traffic Act, although a fairly expansive definition unlike similar legislation in other provinces, does not expressly include the term "parking lot". While the definition does include the term "place" and specifies "any part of which is intended for or used by the general public for the passage of vehicles," I do not find that this provision applies to a parking lot. It states for the "passage" of vehicles and not for the "parking" of vehicles. In this regard the Supreme Court of Canada decision in Mansour, supra, applies, that the definition of highway under the Ontario Highway Traffic Act "does not embrace the concept of a parking lot."

[238] And, in the civil matter of Shah v. Becamon, [2009] O.J. No. 478, the Court of Appeal for Ontario confirmed at paras. 30 and 31 that the parking lot on private property in that case was not a highway within the meaning of the H.T.A., even though the parking lot of the strip mall was used by some drivers as a shortcut from Wilson Avenue to Bathurst Street, since both the intended use and actual use of the parking lot were overwhelmingly a parking area for customers [*emphasis is mine below*]:

First, the appellant submits that Gill v. Elwood and Mansour should not govern because these cases were decided under a different definition of "highway" in the HTA. Unlike the definition in the HTA in force when these cases were decided in the 1970s, the current definition, after listing the various locations which can be a highway, including "square" and "place", continues with the new words "any part of which" is intended for or used by the general public for the passage of vehicles. The appellant contends that "a part" of the strip mall traffic area is regularly used by some drivers as a shortcut from Wilson Avenue to Bathurst Street; accordingly, this area is "a highway".

I do not accept this interpretation. All of the locations that constitute a "highway" according to the definition found in the HTA are qualified by the adjectival phrase "common and public". These words govern the analysis, whether the location is being considered in its entirety or in part. In the present case, the evidence was clear; although the parking lot was used by some drivers as a shortcut, both the intended use and actual use were overwhelmingly as a parking area for customers. Accordingly, the trial judge was correct to state near the end of his reasons: "I am not convinced that Gill and Mansour are no longer the law of this province by virtue of the amendments to the definition of ["highway" in the] Highway Traffic Act in 1983."

- [239] Recently, Doherty J.A. for the Court of Appeal for Ontario in R. v. Hajivasilis, [2013] O.J. No. 253, confirmed at para. 10 that most privately owned parking lots are not "highways" as defined in the H.T.A. and referred to the holdings in R. v. Mansour, [1979] 2 S.C.R. 916 (S.C.C.); Gill v. Elwood, [1970] 2 O.R. 59 (O.C.A.); and Sked v. Henry (1991), 28 M.V.R. (2d) 234 (Ont. Ct. (Gen. Div.)) [*emphasis is mine below*]:

The phrase "intended for or used by the general public for the passage of vehicles" limits the meaning of "highway". If a vehicle is being driven on property to which the general public does not have access or if that access is for a limited purpose other than passage (such as parking), the property will not fall within the meaning of "highway". Most privately owned parking lots are not "highways" as defined in the HTA: see R. v. Mansour, [1979] 2 S.C.R. 916; Gill v. Elwood, [1970] 2 O.R. 59 (C.A.); and Sked v. Henry (1991), 28 M.V.R. (2d) 234 (Ont. Gen. Div.). It is accepted that the parking lot where the respondent allegedly struck the parked vehicle does not fall within the meaning of "highway" in the HTA.

- [240] In addition, Doherty J.A. in R. v. Hajivasilis, [2013] O.J. No. 253, at para. 1, emphasized that their holdings in Shah v. Becamon, [2009] O.J. No. 478 (O.C.A.), that the graduated licence scheme set out in the H.T.A. applied only to the operation of a motor vehicle on a "highway" as defined in the H.T.A. and that the shopping plaza parking lot where an accident had occurred was not a "highway" within the meaning of the H.T.A. were correctly decided:

In Shah v. Becamon, 2009 ONCA 113, 94 O.R. (3d) 297, this court held that the graduated licence scheme set out in the Highway Traffic Act, R.S.O. 1990, c. H.8 ("HTA" or the "Act") applied only to the operation of a motor vehicle on a "highway" as defined in the HTA. The court further held that the shopping plaza parking lot where the accident occurred was not a "highway" within the definition in the HTA. No one questions the correctness of either holding.

- [241] Moreover, in respect to whether police officers can use the statutory power under the H.T.A. to randomly stop motorists on parking lots on private property for purposes of traffic safety, Molloy J. in R. v. Dillon, [2006] O.J. No. 1366 (S.C.J.O.), has confirmed at paras. 22 and 23, that the power of police officers under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. to randomly stop motorists without cause only applies to stopping motor vehicles being operated on a "highway" within the meaning of the H.T.A. and has no application to parking lots on private property. However, Molloy J. held that if the police wish to justify detaining the accused motorist on a parking lot on private property then they must be able to show that the detention had been made pursuant to a common law power [*emphasis is mine below*]:

Police Action Would Be Proper if on Public Roadway

In R. v. Ladouceur (1990), 56 C.C.C. (3d) 22 (S.C.C.) the Supreme Court of Canada considered the constitutionality of police stopping a motorist randomly

as a matter of routine, without any suspicion of a driving or other offence, and with no other particular reason for the stop. The Crown sought to justify the detention as authorized under what was then s. 189a of the Highway Traffic Act. The Supreme Court held that such a stop, although authorized by the Highway Traffic Act was an arbitrary detention and therefore a violation of s. 9 of the Charter. However, the Court went on to find this was a reasonable limit prescribed by law and therefore saved under s. 1 of the Charter. Thus, if Mr. Dillon had exited the parking lot and then been stopped by the police on Wilson Avenue, it is clear his detention would have been lawful. Likewise, if he were sitting in a car parked at the curb on Wilson Avenue, rather than a few meters south in the parking lot, his detention would have been lawful.

However, the parking lot in which Mr. Dillon was detained was private property and the Highway Traffic Act therefore has no application. The police here cannot rely on any statutory power, general or otherwise, to stop motorists on a roadway. Therefore, in order to justify the detention, they must be able to show it was made pursuant to a common law power.

(v) The police may randomly stop motorists in parking lots on private property to check for sobriety using their ancillary police powers derived from their duty under the common law to prevent crime and to protect life and property by controlling traffic.

[242] Furthermore, in deciding whether the police could use their ancillary police powers under the common law to randomly stop a motorist in a parking lot on private property to check for sobriety, Molloy J. held in R. v. Dillon, at paras. 23 to 27 and 34, that they could since there was no apparent rationale that could be found for limiting the common law police powers to detain someone for investigative purposes that would be based on the location of the detention. In addition, Molloy J. confirmed that the H.T.A. had no application to the parking lot on private property where the accused motorist had been detained. As such, Molloy J. had held that the police could not rely on the statutory power set out in ss. 48(1) or 216(1) of the H.T.A. that authorizes the random stopping of motorists on a highway in respect to stopping the accused motorist in a parking lot on private property, and had to instead justify the detention of the motorist in a parking lot under a common law power. Molloy J. then explained that the common law recognizes an ancillary police power to detain for investigative purposes, but that the power is not unlimited [*emphasis is mine below*]:

However, the parking lot in which Mr. Dillon was detained was private property and the Highway Traffic Act therefore has no application. The police here cannot rely on any statutory power, general or otherwise, to stop motorists on a roadway. Therefore, in order to justify the detention, they must be able to show it was made pursuant to a common law power.

Investigative Detention at Common Law: The Application of R. v. Dedman

Our common law recognizes an ancillary police power to detain for investigative purposes. That power, however, is not unlimited. The Supreme Court of Canada has adopted the test for the exercise of the common law powers as expressed by the English Court of Appeal in R. v. Waterfield, [1963] 3 All E.R. 659 (C.C.A.). This involves a "two-pronged analysis where the officer's conduct is prima facie an unlawful interference with an individual's liberty or property": R. v. Mann (2004), 185 C.C.C. (3d) 308 (S.C.C.) at para 24.

The first stage of the analysis requires a consideration of whether the police conduct falls within the general scope of any duty imposed on the officer by statute or common law. The police have a duty to investigate crime and to protect life. Detecting impaired drivers and preventing them from operating cars on our highways is within the scope of those police duties: R. v. Dedman, [1985] 2 S.C.R. 2, 20 C.C.C. (3d) 97, 20 D.L.R. (4th) 321. In the case before me, the two officers were motivated by a concern about a potential impaired driver. Although he was not operating on the roadway, he was in a parking lot of an establishment that had closed, or was about to close, and his engine was running. It was a reasonable inference that his entry onto the public roadway was imminent. Their investigation of Mr. Dillon was therefore within the general scope of their police duty.

At the second stage of the analysis, the prosecution must demonstrate that the police conduct was a justifiable use of the powers associated with the duty. This requires a balancing of interests between the protection of the public by police carrying out their duty to prevent crime and the protection of the liberty interests at stake. The court must consider the necessity and reasonableness of the interference with liberty, as assessed in light of the nature of the liberty interfered with and the importance of the public purpose served: Mann at para 26.

The Supreme Court has consistently held that the brief detention of motorists to check for driver's licenses, mechanical fitness and/or sobriety is a minimal infringement of liberty when seen in the context of the extreme danger represented by unlicensed or impaired drivers on the roads: Dedman; R. v. Hufsky (1988), 40 C.C.C. (3d) 398, [1988] 1 S.C.R. 621, 63 C.R. (3d) 14; Ladouceur; R. v. Orbanski; R. v. Elias, [2005] 2 S.C.R. 3. The Court's decision in Dedman is of particular relevance to the case before me. At issue in that case was whether the authority of police to randomly stop motorists to check for sobriety as part of the R.I.D.E. program. This was prior to the enactment of the provision of the Highway Traffic Act giving police a general power to stop motorists, which was the provision at issue in Ladouceur and Hufsky. Since there was no statutory authority for stopping motorists under the R.I.D.E. program, the Dedman decision turned on the investigative detention power of the police at common law, essentially the issue before me.

...

Dedman Test Applies to Detention in Parking Lot Open to the Public

The next consideration is the impact, if any, of the fact that the detention occurred on private property rather than on the highway. I do not see any

rationale for limiting the common law police powers to detain for investigative purposes based on the location of the detention in this case.

[243] It should also be emphasized that in R. v. Vandergriendt, [2014] O.J. No. 2943 (O.C.J.), at paras. 6 to 9, Duncan J. had held that he was bound by Molloy J.'s decision in R. v. Dillon, [2006] O.J. No. 1366 (S.C.J.O.), that had held that the police have the common law authority to stop and detain motorists for purposes related to highway safety concerns, that this common law stopping authority has no spatial limitations, and that it may be lawfully exercised in locations excluded from the scope of a statutory stopping power, such as parking lots on private property. Furthermore, Duncan J. held that the enactment of the statutory authority in ss. 48 and 216 of the H.T.A. for the police to conduct random traffic stops of motorists did not supplant or remove the common law authority to randomly stop motorists for the purposes of highway safety that had been recognized before those enactments. Duncan J. had also disregarded the holdings in R. v. Tresham [1998] O.J. No. 1744, in R. v. Sergalis [2009] O.J. No. 4823 (S.C.J.O.), and in R. v. Lux, [2012] S.J. No. 796 (Sask. C.A.), because those decisions did not consider the possibility that the police had the power to randomly stop motor vehicles on parking lots on private property under their ancillary police power to randomly stop motor vehicles that had been derived from the duty of the police under the common law to prevent crime and to protect life and property [*emphasis is mine below*]:

Common law and parking lots:

Apart from statute, the police have common law authority to stop and detain motorists for purposes related to highway safety concerns. The authority has no spatial limitations. It may be lawfully exercised in locations excluded from the scope of a statutory stopping power, including parking lots: R. v. Dillon [2006] O.J. No. 1366 (Sup Crt Molloy J).

The Dillon case is binding on me. In any event I agree with it, as have other courts: R v Mcllelland [2012] O.J. No. 6022 (Sup Crt Tulloch J). No case to the contrary has been brought to my attention. While counsel has cited R v Tresham supra and R v Sergalis (2009) 90 MVR 5TH 116 (Ont Sup Crt) and the Saskatchewan case of R v Lux 2012 SKCA 129, none of these cases makes any reference to possible common-law authority and therefore, having not considered the point, do not support any view that conflicts with Dillon.

I can add little to the analysis in Dillon except the observation that police officers in Ontario have the duties and powers ascribed to a constable at common law (Police Services Act s 42(3). Their common law and statutory powers are cumulative. The enactment of statutory authority in sections 48 and 216 did not supplant or remove the common law authority that had been recognized before those enactments.

[244] The accused in R. v. Vandergriendt, [2014] O.J. No. 2943 (O.C.J.), had appealed Duncan J's decision. After hearing the accused's appeal, Dawson J. then held in R. v. Vander Griendt, [2015] O.J. No. 5675 (S.C.J.O.) [the name of the accused

had been spelled as “Vandergriendt” in the trial judgment and “Vander Griendt” in the appeal judgment], at para. 34, that both the trial judge and Molloy J. in R. v. Dillon [2006] O.J. No. 1366 (S.C.J.O.) had been right to ask at the outset whether the detention was lawful, and if it were lawful, then it would not be arbitrary. That being the case, Dawson J. recognized at para. 34 that it had been logical to start with the decision in R. v. Dedman where the Supreme Court’s had found that, even in the absence of a statutory provision, the police still had the common law power to stop vehicles at random to check the sobriety of drivers, which had been found to exist based on the two pronged Waterfield test:

In view of these statements of principle it seems to me that both the trial judge and Molloy J. in Dillon were right to ask at the outset whether the detention was lawful. If it was lawful it was not arbitrary. That being the case it was logical to start with Dedman where the court found that, in the absence of a statutory provision, the police had a common law power to stop vehicles at random to check the sobriety of drivers. That power was found to exist based on the two pronged Waterfield test.

(vi) There is no evidence that Cst. Wood had stopped the defendant to check for sobriety.

[245] Although the police have the authority under the common law to randomly stop motorists in a parking lot on private property to check for sobriety under their duties to prevent crime and to protect life and property by the control of traffic, there is no evidence that Cst. Wood had been stopped the defendant for the purpose of checking on the defendant’s sobriety or that he had any grounds to be concerned with the defendant’s sobriety.

[246] Therefore, even if the defendant had only been operating his vehicle on the private road at all material times, Cst. Wood had not relied on the common law power to stop the defendant on private property for the purpose of checking sobriety.

(vii) Investigative detentions under the common law.

[247] In R. v. Mann, [2004] S.C.J. No. 49, at paras. 20, 27, 28, 33 to 35, Iacobucci J. writing for the majority of the Supreme Court, in discussing what terminology to use had indicated that it was preferable to use the term “reasonable grounds to detain” rather than the U.S. phrase “articulable cause”, since Canadian jurisprudence had employed the term “reasonable grounds” in analogous circumstances. He also noted that the guiding principles garnered from the caselaw on investigative detentions had been derived from the evolution of the Waterfield test, along with the Simpson articulable cause requirement, has called for investigative detentions to be premised upon “reasonable grounds”. Moreover, he held that the detention of an individual must be viewed as reasonably necessary on an objective view of the totality of the circumstances, informing the police officer’s suspicion that there is a clear nexus between the individual to be detained and a recent or on-going criminal offence. He also held that reasonable

grounds would figure at the front-end of such an assessment, underlying the officer's reasonable suspicion that the particular individual is implicated in the criminal activity under investigation [*emphasis is mine below*]:

A detention for investigative purposes is, like any other detention, subject to Charter scrutiny. Section 9 of the Charter, for example, provides that everyone has the right "not to be arbitrarily detained". It is well recognized that a lawful detention is not "arbitrary" within the meaning of that provision. Consequently, an investigative detention that is carried out in accordance with the common law power recognized in this case will not infringe the detainee's rights under s. 9 of the Charter.

...

The Court of Appeal for Ontario helpfully added a further gloss to this second stage of the Waterfield test in *R. v. Simpson* (1993), 12 O.R. (3d) 182, at p. 200, by holding that investigative detentions are only justified at common law "if the detaining officer has some 'articulable cause' for the detention", a concept borrowed from U.S. jurisprudence. Articulable cause was defined by *Doherty J.A.*, at p. 202, as:

... a constellation of objectively discernible facts which give the detaining officer reasonable cause to suspect that the detainee is criminally implicated in the activity under investigation.

Articulable cause, while clearly a threshold somewhat lower than the reasonable and probable grounds required for lawful arrest (*Simpson, supra*, at p. 203), is likewise both an objective and subjective standard (*R. v. Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241, at p. 250; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13, at para. 29).

*Doherty J.A. limited the scope of common law investigative detention by explaining that the articulable cause requirement was only an initial step in the ultimate determination of "whether the detention was justified in the totality of the circumstances", and was thus a lawful exercise of the officer's common law powers under Waterfield (*Simpson, supra*, at p. 203). The court did not, however, set concrete guidelines concerning investigative detentions, leaving the matter to be resolved on a case by case approach to the power.*

...

With respect to terminology, I prefer to use the term "reasonable grounds to detain" rather than the U.S. phrase "articulable cause" since Canadian jurisprudence has employed reasonable grounds in analogous circumstances and has provided useful guidance to decide the issues in question. As I discuss below, the reasonable grounds are related to the police action involved, namely, detention, search or arrest.

The case law raises several guiding principles governing the use of a police power to detain for investigative purposes. The evolution of the Waterfield test, along with the *Simpson* articulable cause requirement, calls for investigative detentions to be premised upon reasonable grounds. The detention must be viewed as reasonably necessary on an objective view of the totality of the circumstances, informing the officer's suspicion that there is a clear nexus

between the individual to be detained and a recent or on-going criminal offence. Reasonable grounds figures at the front-end of such an assessment, underlying the officer's reasonable suspicion that the particular individual is implicated in the criminal activity under investigation. The overall reasonableness of the decision to detain, however, must further be assessed against all of the circumstances, most notably the extent to which the interference with individual liberty is necessary to perform the officer's duty, the liberty interfered with, and the nature and extent of that interference, in order to meet the second prong of the Waterfield test.

Police powers and police duties are not necessarily correlative. While the police have a common law duty to investigate crime, they are not empowered to undertake any and all action in the exercise of that duty. Individual liberty interests are fundamental to the Canadian constitutional order. Consequently, any intrusion upon them must not be taken lightly and, as a result, police officers do not have carte blanche to detain. The power to detain cannot be exercised on the basis of a hunch, nor can it become a de facto arrest.

- [248] Therefore, if Cst. Wood's traffic stop of the defendant had not been for the purposes of checking for sobriety or traffic safety or for enforcement of provisions of the H.T.A. or the C.A.I.A., then Cst. Wood would have had to have reasonable grounds to believe or to suspect that the defendant had been implicated in a criminal activity under investigation other than in respect to the sobriety of the motorist. In the present case, there has been no evidence led that the defendant had been stopped for the purposes of a criminal investigation.

(viii) Police officers may have multiple purposes in randomly stopping motorists on a highway under the common law.

- [249] The Court of Appeal for Ontario in Brown v. Durham Regional Police Force, [1998] O.J. No. 5274, held that in the case where the police had conducted a random roving check stop on a motorist for an improper purpose, then the improper purpose would take the random stop outside of the limits authorizing these stops. And, as an example of an improper purpose which could invalidate a traffic stop conducted under s. 216(1) of the H.T.A., the Court of Appeal said that it would be unacceptable to allow a police officer who has valid highway safety concerns to give effect to those concerns by stopping only vehicles driven by persons of colour. The Court also emphasized that s. 216(1) of the H.T.A. does not authorize discriminatory stops even where there is a highway safety purpose behind those stops. Furthermore, the Court reasoned that in reference to improper police purposes, they would include purposes that are illegal, purposes which involve the infringement of a person's constitutional rights, and purposes which have nothing to do with the execution of a police officer's public duty, such as where police officers stop persons intending to conduct unauthorized searches, or who select persons to be stopped based on their sex or colour, or who stop someone to vent their personal animosity toward that person, are all acts for an improper purpose. As such, the Court held that the police cannot rely on s. 216(1) of the H.T.A. to stop a motorist when the stop had been for an improper purpose, even if they also

have highway safety concerns when making the traffic stop [*emphasis is mine below*]:

I do not read these words as holding that highway safety concerns can be the only purpose behind a stop and detention. However, as the last sentence in the passage indicates, a purpose which is in itself improper, e.g., to conduct an unconstitutional search, will take the stop outside of the limits of the legislation authorizing those stops. Cory J. recognized that s. 216(1) of the H.T.A. and similar legislation gave the police broad powers to stop motorists. He was alive to the potential abuse of that power and sought to minimize that potential by limiting the statutory power to situations in which the police had both legitimate highway safety concerns and did not have a co-existing improper purpose.

While I can find no sound reason for invalidating an otherwise proper stop because the police used the opportunity afforded by that stop to further some other legitimate interest, I do see strong policy reasons for invalidating a stop where the police have an additional improper purpose. Highway safety concerns are important, but they should not provide the police with a means to pursue objects which are themselves an abuse of the police power or are otherwise improper. For example, it would be unacceptable to allow a police officer who has valid highway safety concerns to give effect to those concerns by stopping only vehicles driven by persons of colour. Section 216(1) of the H.T.A. does not, in my view, authorize discriminatory stops even where there is a highway safety purpose behind those stops.

When I refer to improper police purposes, I include purposes which are illegal, purposes which involve the infringement of a person's constitutional rights and purposes which have nothing to do with the execution of a police officer's public duty. Officers who stop persons intending to conduct unauthorized searches, or who select persons to be stopped based on their sex or colour, or who stop someone to vent their personal animosity toward that person, all act for an improper purpose. They cannot rely on s. 216(1) of the H.T.A. even if they also have highway safety concerns when making the stop.

The police purposes, when effecting a stop and detention, must be ascertained from the evidence of the officers involved, the persons detained, and other evidence concerning the conduct of the stops. If the police routinely searched every vehicle stopped it would be easy to infer that one of the purposes behind the stops was to facilitate the conduct of unreasonable searches. Similarly, if only people of colour were stopped at a checkpoint, the inference could be made that the stop was discriminatory and, therefore, improper.

Stops which are selective in the sense that a certain person or group is targeted must be carefully scrutinized. Depending on the basis on which the person or group is selected, the stop may be improper and not authorized by s. 216(1) of the H.T.A. The criteria used to establish the "target" groups may be germane to highway safety concerns. For example, the police may stop only trucks because of heightened concerns about the mechanical fitness of

trucks. Where the criteria used are rationally connected to highway safety concerns, they promote the effective use of the power granted by s. 216(1) of the H.T.A. while, at the same time, limiting the state interference with motorists' freedom. The criteria may be arbitrary but neutral. For example, the police may elect to stop every third vehicle. Section 216(1) of the H.T.A. authorizes arbitrary stops and arbitrariness alone will not take the stop outside the purview of s. 216(1): R. v. Ladouceur, supra. Finally, the criteria used may reflect an improper purpose for the stop, as when the decision to stop is based on the sex or colour of the driver. As indicated above, I would hold that such stops were beyond the statutory power granted under s. 216(1) of the H.T.A.

- [250] Furthermore, in R v. Nolet, [2010] S.C.J. No. 24 (S.C.C.), at paras. 22, 23, 25, 28, 29 to 39, Binnie J. held that a police officer may have multiple purposes for stopping a motorist as long as one of the purposes is related to the H.T.A. and the other purposes are not improper or violate the Charter [*emphasis is mine below*]:

The appeal also engages s. 9 of the Charter ("the right not to be arbitrarily detained or imprisoned"). A random vehicle stop on the highway is, by definition, an arbitrary detention: Dedman v. The Queen, [1985] 2 S.C.R. 2; R. v. Hufsky, [1988] 1 S.C.R. 621; R. v. Ladouceur, [1990] 1 S.C.R. 1257 (hereinafter "Ladouceur (Ont.)"); Mellenthin; and R. v. Harris, 2007 ONCA 574, 87 O.R. (3d) 214. The detention will only be justified under s. 1 of the Charter (Hufsky, at p. 637) if the police act within the limited highway-related purposes for which the powers were conferred (Ladouceur (Ont.), per Cory J., at p. 1287).

A. The Initial Stop

Random roadside stops must be limited to their intended purposes. "A check stop does not and cannot constitute a general search warrant for searching every vehicle, driver and passenger that is pulled over", per Cory J., in Mellenthin, at p. 629. It thus becomes necessary to examine the authority claimed by the police at each step from the original demand to the appellants to pull their truck over on the Trans-Canada Highway to the discovery of the cash and subsequently the marijuana a couple of hours later as well as the follow-up "inventory search" the next morning, to determine at what point, if at all, the police infringed the rights of the appellants under s. 8 or s. 9 of the Charter. A roadside stop is not a static event. Information as it emerges may entitle the police to proceed further, or, as the case may be, end their enquiries and allow the vehicle to resume its journey.

...

The Court has ruled on a number of occasions that pursuant to statutory authority, the police officers can randomly stop persons for "reasons related to driving a car such as checking the driver's licence and insurance, the sobriety of the driver and the mechanical fitness of the vehicle": Ladouceur (Ont.), at p. 1287. See also R. v. Orbanski, 2005 SCC 37, [2005] 2 S.C.R. 3, at para. 41; Mellenthin, at p. 624. The courts below held that the appellants' truck was stopped for the valid purpose of carrying out an H&TA document check, and

this issue is no longer seriously in dispute. The stop was valid. On this basis, the case is readily distinguishable from our Court's recent ruling in R. v. Harrison, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, where the accused had been pulled over for no valid purpose. The police equally exceed their powers in the Saskatchewan case of R. v. Ladouceur, 2002 SKCA 73, 165 C.C.C. (3d) 321 (hereinafter "Ladouceur (Sask.)"), where the officers set up a random stop program called "Operation Recovery" specifically to detect not only highway infractions but to "locate contraband being transported on our highways" (para. 69). For that purpose the Saskatchewan checkpoint was staffed not only with police, but on occasion customs and immigration officials, "tobacco people", wildlife officials and sniffer dogs (para. 44). The random stop program in Ladouceur (Sask.) was designed as a "comprehensive check for criminal activity" (para. 43) and was therefore fatally flawed from the outset.

In the present case, by contrast, the random stop program was directly related to legitimate highway purposes. Commercial trucking is regulated in every aspect from loads and load safety under The Motor Carrier Act to potentially dangerous cargo under The Dangerous Goods Transportation Act, S.S. 1984-85-86, c. D-1.2. As such, the initial stop, in this case under s. 40 of The Highway Traffic Act, did not violate the s. 9 rights of the appellants: Ladouceur (Ont.), at p. 1287; Orbanski, at para. 41.

C. The Highways and Transportation Act Power of Search and Seizure Was Properly Invoked

There is no doubt that, after the initial stop, the officer quickly obtained reasonable grounds to believe that the appellants were operating the truck in violation of the H&TA, having regard to the lack of a truck licence valid in Saskatchewan, the display of an expired fuel sticker and inconsistent entries in the driver's logbook. At the time the officer began to investigate the cab of the tractor unit, it was quite within his statutory authority to search for further evidence related to H&TA offences.

In these circumstances, the continued detention of the appellants was not arbitrary and the search of the tractor-trailer rig for relevant papers was authorized by s. 63(5)(b). At least initially, they were not unreasonable.

E. Did the Regulatory Search Authority Cease Because of Taint by an Impermissible Criminal Law Purpose?

As stated, this is not a case where the random stop was constitutionally flawed from the outset. The argument of the appellants is that an investigation lawful at the outset became unlawful when the police officer, based on information lawfully obtained from the appellants and the appearance of their vehicle, began to suspect criminal activity. The trial judge found, and the appellants contend, that the policeman's search of the duffle bag should be attributed predominantly to his interest in illegal criminal activity, and as such, they say it fell outside any valid regulatory purpose.

The officer made no secret at trial of his interest in finding contraband. It was part of his job to take an interest in contraband. In the nature of things,

contraband is a bigger issue for police than trucking documents. However, he testified that it was only "at that point" of finding the money that he believed "there was a good possibility there was a secret compartment in the trailer" (A.R., vol. 2, at p. 204).

The first question is whether the police officer, in continuing the search, exceeded his s. 63(5) authority when he reached the point of suspicion. The second question is whether what he did, despite the authority of s. 63(5) to pursue regulatory offences, was unreasonable in relation to the protected Charter privacy interests of the accused in the sleeping area of the cab. The statutory authority for the search and the reasonableness of its exercise are two distinct issues.

As to the police powers issue, the trial judge agreed that notwithstanding that the officer had found "sufficient irregularities in a very short span of time to be concerned that there could be more" and that "it might be reasonable to conclude that the officer continued his investigation to check for further regulatory infractions", nevertheless, "given the totality of the circumstances, it does appear that the officer was more interested in looking for evidence of criminal activity than for contraventions of commercial trucking regulations" (para. 19 (emphasis added)). This led to a discussion about "dual purpose" searches, and whether a "dominant" criminal law purpose would invalidate an otherwise valid regulatory search or, on the contrary, a legitimate regulatory purpose could "sanitize" or "cleanse" an unlawful criminal law purpose.

...

In *Brown v. Durham Regional Police Force* (1998), 43 O.R. (3d) 223 (C.A.), the police used the Ontario equivalent H&TA powers to stop and question bikers attending a gathering of the Paradise Riders Motorcycle Club, suspected to be a criminal organization. The police took advantage of the stop to gather information about the individuals and the gathering. Doherty J.A., for the court, while upholding as valid the police conduct in that particular case, stated:

While I can find no sound reason for invalidating an otherwise proper stop because the police used the opportunity afforded by that stop to further some other legitimate interest, I do see strong policy reasons for invalidating a stop where the police have an additional improper purpose. Highway safety concerns are important, but they should not provide the police with a means to pursue objects which are themselves an abuse of the police power or are otherwise improper. [p. 238]

Police power, whether conferred by statute or at common law, is abused when it is exercised in a manner that violates the Charter rights of an accused. This is a better framework of analysis, in my opinion, than the "predominant purpose" test applied here by the trial judge. If the Charter is violated, it makes little difference, I think, that the police had in mind multiple purposes. A valid regulatory purpose, whether predominant or not, would not sanitize or excuse a Charter violation.

(ix) Cst. Wood is only permitted to ask the defendant questions in respect to driving offences if there is no suspicion that an offence has been or is being committed.

- [251] Furthermore, in R. v. Ladouceur, at para. 60, Cory J. writing for the majority of the Supreme Court, held that the only questions that may justifiably be asked of the motorist during the random traffic stop are those related to driving offences unless the police officer has reasonable and probable grounds to conduct more intrusive procedures [*emphasis is mine below*]:

Finally, it must be shown that the routine check does not so severely trench upon the s. 9 right so as to outweigh the legislative objective. The concern at this stage is the perceived potential for abuse of this power by law enforcement officials. In my opinion, these fears are unfounded. There are mechanisms already in place which prevent abuse. Officers can stop persons only for legal reasons, in this case reasons related to driving a car such as checking the driver's licence and insurance, the sobriety of the driver and the mechanical fitness of the vehicle. Once stopped the only questions that may justifiably be asked are those related to driving offences. Any further, more intrusive procedures could only be undertaken based upon reasonable and probable grounds. Where a stop is found to be unlawful, the evidence from the stop could well be excluded under s. 24(2) of the Charter.

- [252] In the case at bar, there is no evidence that Cst. Wood had asked the defendant any questions that were unrelated to offences under the H.T.A.

(c) A motorist is not arbitrarily detained if the police officer has an “articulable cause” for conducting the traffic stop.

- [253] In R. v. Wilson, [1990] S.C.J. No. 54 (S.C.C.), the Supreme Court had to consider whether the traffic stop of a motorist conducted by a police officer, who had no reason to believe the motorist had done anything wrong when he had stopped the motorist, had violated the motorist’s right to be free from being arbitrarily detained within the meaning of s. 9, which could not be saved by s. 1. It was determined that the only basis for stopping the motorist had been based on the police officer observing a vehicle and its occupants, which were unknown to the police officer, driving away from a hotel in a small rural community shortly after the closing time of the hotel’s bar. Cory J., writing for the majority in R. v. Wilson, had held at paras. 10 to 13, that where the police offer grounds for stopping a motorist that are reasonable and can be clearly expressed then the police would have an “articulable cause” for stopping the motorist, which he said was a legal standard that had been used by the American authorities to justify a police stop. Therefore, he held that where the police officer had an “articulable cause” for stopping the motorist, then the traffic stop would not be regarded as random nor would the detention be arbitrary, and as such, would not violate s. 9 of the Charter [*emphasis is mine below*]:

The appellant based his appeal to this Court on two submissions. First, he contended that Constable MacFarlane had no statutory or common law authority to stop his vehicle. Second, he argued that even if Constable MacFarlane's actions were authorized by statute or common law, they violated s. 9 of the Charter and could not be justified under s. 1.

With respect to the first point, the appellant argued that s. 119 of Alberta's Highway Traffic Act is similar to the statutory provisions considered in *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2, and does not grant statutory authority for random stops. I cannot accept that contention. Section 119 of the Act reads:

119. A driver shall, immediately upon being signalled or requested to stop by a peace officer in uniform, bring his vehicle to a stop and furnish any information respecting the driver or the vehicle that the peace officer requires and shall not start his vehicle until he is permitted to do so by the peace officer.

Though s. 119 imposes duties upon motorists rather than conferring powers on the police, the language of this section is broad enough to authorize random stops of motorists by police officers. In contrast to the legislative provisions considered in *Dedman*, supra, s. 119 requires a driver not merely to surrender his licence on demand, but when "signalled or requested to stop", to "bring his vehicle to a stop and furnish any information respecting the driver or the vehicle that the peace officer requires". Constable MacFarlane's actions in stopping the appellant were therefore statutorily authorized by s. 119 of the Highway Traffic Act.

With regard to the second point, the appellant's arguments that the stopping was unconstitutional can be dismissed on two bases. First, if the stopping of the appellant's vehicle is considered to be a random stop then for the reasons given in *Ladouceur*, supra, I would conclude that although the stop constituted an arbitrary detention, it was justified under s. 1 of the Charter.

Second, in this case the stopping of the appellant was not random, but was based on the fact that the appellant was driving away from a hotel shortly after the closing time for the bar and that the vehicle and its occupants were unknown to the police officer. While these facts might not form grounds for stopping a vehicle in downtown Edmonton or Toronto, they merit consideration in the setting of a rural community. In a case such as this, where the police offer grounds for stopping a motorist that are reasonable and can be clearly expressed (the articulable cause referred to in the American authorities), the stop should not be regarded as random. As a result, although the appellant was detained, the detention was not arbitrary in this case and the stop did not violate s. 9 of the Charter.

(i) Cst. Wood's reason for stopping and investigating the defendant on May 17, 2014.

[254] Cst. Wood had said that soon after spotting the Nissan motor vehicle driving eastbound on Rexwood Road, he had queried the status of the vehicle by entering the licence plate number "BNCH540" he had observed on the rear of the Nissan

vehicle into his onboard computer or data terminal. He said he then received information on his onboard computer or data terminal that the permit for the Nissan vehicle had expired on February 11, 2013. However, Cst. Wood had also observed what appeared to be a valid validation tag indicating “DEC 14” on the rear licence plate of the Nissan vehicle, which would be an indication that the registration permit for the vehicle would expire sometime in December of 2014.

- [255] Ergo, on account of the discrepancy between what he had observed as an apparent valid validation tag that would not expire until the month of December in 2014 on the rear licence plate and that of the information he had received about the permit for the vehicle expiring on February 11, 2013, Cst. Wood had decided to activate the emergency roof lights on his cruiser in order to signal the driver of the Nissan vehicle to stop for further investigation.
- [256] Accordingly, Cst. Wood had clearly expressed and reasonable grounds for stopping the Nissan Altima motor vehicle for investigation. As such, the traffic stop conducted by Cst. Wood was neither random nor arbitrary, unless it can be established by the defendant that Cst. Wood had an improper purpose as well for stopping the defendant.

(4) What Information And Evidence Had Been Obtained By Cst. Wood During The Traffic Stop?

- [257] The evidence that had been obtained by Cst. Wood during the traffic stop, after Cst. Wood had made a demand for the defendant’s driver’s licence, ownership for the Nissan Altima motor vehicle, and for proof of insurance for the vehicle, included the driver’s name, the driver’s date of birth, and the address of the driver. Cst. Wood had testified that after the demand was made of the driver, the driver provided a valid photo Ontario driver’s licence, an expired vehicle permit, but had been unable to provide any proof of valid insurance for the Nissan vehicle. Furthermore, Cst. Wood testified that he also was satisfied with the identity of the driver as Rishi Bharath, since the photo on the driver’s licence match the likeness of the driver that was operating the Nissan vehicle he had stopped.
- [258] Cst. Wood also found evidence when he examined the expired vehicle permit provided by the defendant that had confirmed that the vehicle permit for the Nissan Altima motor vehicle had expired on February 11, 2013, and that the defendant was the registered owner of the vehicle. In addition, Cst. Wood had been able to obtain the Vehicle Identification number from the defendant’s vehicle.
- [259] In addition, Cst. Wood had observed that the validation tag on the rear licence plate of the Nissan vehicle had appeared to be fraudulent because the number “14” had been cut out and taped over the validation tag. Upon observing the apparent fraudulent validation tag, Cst. Wood then removed and seized the rear licence plate with the apparent fraudulent validation tag taped to the licence plate in order to take the plate back to his police station, so that he could properly remove the validation tag from the plate with the proper tools in order not to

destroy it. After he was able to remove the validation tag back at his station, he taped it to his notes he made of the event concerning the defendant and then returned the licence plate to the Ministry of Transportation.

(a) A demand by a police officer during a random traffic stop for a motorist to provide their driver's licence, ownership, and insurance card for the vehicle for inspection does not infringe s. 8.

- [260] In R. v. Hufsky, [1988] S.C.J. No. 30, at para. 23, the Supreme Court held that a demand by a police officer during a random traffic stop for a motorist to provide their driver's licence, ownership, and insurance card for the vehicle for inspection, which the police are statutorily authorized to demand to see or inspect under the H.T.A. and the C.A.I.A., does not infringe s. 8. In addition, the Supreme Court of Canada held that a demand to a motorist to provide these particular documents did not constitute a search within the meaning of s. 8 because it did not intrude on a reasonable expectation of privacy, since motorists are required to produce a licence or permit or other documentary evidence of a status or compliance with a legal requirement that is a lawful condition of the exercise of a right or privilege [emphasis is mine below]:

The appellant contended that the compelled production of his driver's licence and insurance card constituted a search within the meaning of s. 8 and that it was an unreasonable search because there were no criteria or guidelines for determining when a driver should be required to surrender these documents for inspection. In my opinion the demand by the police officer, pursuant to the above legislative provisions, that the appellant surrender his driver's licence and insurance card for inspection did not constitute a search within the meaning of s. 8 because it did not constitute an intrusion on a reasonable expectation of privacy. Cf. Hunter v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145. There is no such intrusion where a person is required to produce a licence or permit or other documentary evidence of a status or compliance with some legal requirement that is a lawful condition of the exercise of a right or privilege. There was therefore no infringement of the right to be secure against unreasonable search or seizure,

- [261] Therefore, if Cst. Wood's traffic stop of the defendant on May 17, 2014, was lawful, then any information that Cst. Wood had obtained from the documents that had been provided by the defendant to Cst. Wood after Cst. Wood's demand of the defendant to produce his driver's licence, vehicle permit for the Nissan Altima motor vehicle, and for proof of insurance for that vehicle, would not be a search within the meaning of s. 8, nor an infringement of s. 8.

(5) Was The Defendant's Rights Under S. 7 Infringed When Stopped And Investigated By Cst. Wood?

(a) It is not necessary to decide whether the random stopping of motor vehicles by police officers infringes s. 7 of the Charter, since it infringes s. 9 of the Charter.

[262] Although the defendant specified in his Notice of Constitutional Question that his rights under s. 7 had been violated because his ss. 8, 9, and 15 rights had been violated, Cory J. for the majority in *R. v. Ladouceur*, [1990] S.C.J. No. 53, held at para. 38 that after concluding that routine random check stops would violate s. 9 of the Charter, then it would not be necessary to decide whether these random check stops would infringe s. 7 of the Charter [*emphasis is mine below*]:

Since it has been determined that routine check random stops violate s. 9 of the Charter, it is unnecessary to decide whether these random stops infringe s. 7.

[263] Furthermore, since the defendant also claims that his right to be secure from unreasonable search and seizure under s. 8 had been infringed, then this determination would also depend on whether it is found that the traffic stop by Cst. Wood had infringed s. 9 of the Charter, which is not saved by s. 1. As such, it would also be unnecessary, as explained in *R. v. Ladouceur*, to decide whether the traffic stop had infringed s. 8 of the Charter if the stop had been for the purpose of highway safety, unless it is determined that s. 9 has indeed been violated and which is not saved by s. 1, such as in the circumstances where the defendant had been stopped improperly and arbitrarily because of his skin colour or race.

[264] Ergo, it will not have to be decided whether s. 7 has been infringed if it is determined that Cst. Wood had indeed violated the defendant's rights protected under s. 9.

(B) WAS THE DEFENDANT OPERATING A MOTOR VEHICLE ON A "HIGHWAY" AS DEFINED UNDER S. 1(1) OF THE H.T.A.?

[265] As proof that Cst. Wood had racially profiled the defendant, the defendant relies on the contention that Cst. Wood did not or would not have had reasonable and probable grounds for stopping the defendant for any H.T.A. offence while the defendant had at all relevant times been only operating his motor vehicle on private property, seeing as the H.T.A. does not apply on private property.

[266] Furthermore, the defendant submits that he should be acquitted of all 5 charges because the H.T.A. does not apply to him, since he had only been driving his Nissan Altima motor vehicle on the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, which is private property, when he had been moving his vehicle back to the garage of his townhouse from where it had been parked for a day and a half in one of the 5 off-road parking spaces located just east of the 2 masonry walls, and had not driven his vehicle off that property on May 17, 2014. Moreover, the defendant insists that the entire encounter between Cst. Wood and

himself had occurred on that private property and not on a public highway, and that the spot where he had stopped for Cst. Wood was on that private road, which runs through the private property of 7115 Rexwood Road.

- [267] On the other hand, Cst. Wood had testified to having observed the Nissan motor vehicle being driven eastbound on Rexwood Road at 8:56 p.m. on May 17, 2014, but that Cst. Wood may have followed the defendant's motor vehicle onto private property after he had observed the vehicle being driven on the public highway known as Rexwood Road in the City of Mississauga.
- [268] Although the defendant contends that Cst. Wood had no grounds to stop the defendant for any H.T.A. offence, Cst. Wood did in fact have articulable cause to stop the defendant's vehicle for purposes of road safety, since Cst. Wood had seen the discrepancy between the validation tag on the rear licence plate that appeared currently valid and the information he had received on the licence plate inquiry that the vehicle permit had expired approximately 15 months earlier.
- [269] However, even if Cst. Wood did not have an articulable cause to stop and investigate the defendant's motor vehicle on May 17, 2014, the statutory power under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. and the ancillary power under the common law to randomly stop motor vehicles being operated on a "highway" within the meaning of s. 1(1) of the H.T.A. would have permitted Cst. Wood to stop the defendant operating his vehicle on a "highway" if the purpose of the stop is related to road safety.
- [270] In other words, Cst. Wood was not legally required to have reasonable and probable grounds that the defendant had been committing a H.T.A. offence before he could have stop the defendant's motor vehicle on a "highway". As such, Cst. Wood would have been authorized to stop the defendant on a road which is a "highway" within the meaning of the H.T.A. without suspicion of unlawful activity for the purposes of road safety to check for sobriety, licences, ownership, insurance, and mechanical fitness.
- [271] Also, in response to the defendant's contention that the H.T.A. does not apply to the private road winding through the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road that form Peel Condominium Corporation No. 631, the prosecution submits that the defendant's argument is irrelevant on whether the defendant had been driving on a public highway or a private road, since Cst. Wood had observed the defendant operating the Nissan Altima motor vehicle on Rexwood Road near Netherbrae Road, which is a "highway", and that Cst. Wood may have followed the defendant driving that vehicle onto private property where the vehicle had come to a stop for Cst. Wood.
- [272] The prosecution also argues that even if it were determined by the court that the defendant had only been driving on a private road, then that private road would still constitute a "highway" under the definition of highway set out in s. 1(1) of the

H.T.A., since the private road is an area on that private property that is primarily used for the passage of vehicles, and is therefore not a parking lot. Furthermore, the prosecution submits that from the photograph marked as Exhibit #4A, it can be seen that the private road in question rings around the townhouse complexes and that the sideroads between the townhouse complexes all intersect this private road that rings the property. Moreover, the prosecution submits that the residents of the townhouse would have to drive their motor vehicles on this private road that rings the property to access the sideroads, which then accesses their driveways to their respective townhouse. And, for any motorist wishing to drive into or out of the property of the townhouse complexes, the prosecution submits that they would all have to drive their vehicles onto that private road that is a continuation of Rexwood Road, which runs east of and after the 2 masonry walls located at the entrance to the property at 7115 Rexwood Road. In other words, for the defendant's motor vehicle to enter or exit the property of 7115 Rexwood it would have to be driven onto Rexwood Road, as there is no other public highway where the defendant would be able use for entering or exiting the property at 7115 Rexwood Road with his automobile.

- [273] To reiterate, on the basis of Cst. Wood's ancillary police power derived from the police's common law duty to prevent crime and to protect life and property by the control of traffic or by virtue of ss. 48 and 216(1) of the H.T.A., Cst. Wood could have stopped the defendant operating his automobile on a highway without cause if the purpose of the traffic stop is for checking sobriety, licences, ownership, insurance, and mechanical fitness of the vehicle. However, as confirmed in R. v. Dillon, [2006] O.J. No. 1366 (S.C.J.O.) and R. v. Vander Griendt, [2015] O.J. No. 5675 (S.C.J.O.), Cst. Wood could not rely on the statutory power provided in ss. 48(1) and 216(1) to stop motorists without cause on a parking lot on private property, but could rely on the common law power to stop motorists in a parking lot on private property for checking sobriety.
- [274] Nevertheless, it is still a contentious area of the law on whether a police officer can rely on the random stop power provided under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. and under the common law to stop a motorist on an area of private property that is not a parking lot, but which would be a "highway" within the meaning of s. 1(1) of the H.T.A.
- [275] Therefore, it is necessary to resolve whether the private road where the defendant said he had been driving his motor vehicle at all times and where he contends he had stopped his automobile for Cst. Wood is a "highway" within the meaning of s. 1(1) of the H.T.A.

(1) The defendant was not operating his motor vehicle in a parking lot on private property.

- [276] From the photographs entered as Exhibits #4C, #4G, #4H, and #4J, which shows and indicates the existence of painted yellow lines on the road surface of the private road that creates the lanes for opposing traffic and which also distinguishes

and separates the travel portion of the roadway from that of the 5 designated off-road parking spaces located adjacent to and on the southside of the private road, and which is also governed by a speed limit of 10 k.p.h. sign posted by the condominium corporation, the private road on the private property is designed and intended for use of the residents and visitors to the townhouse complexes at 7115 Rexwood Road as a road to drive their motor vehicles on, to enter and exit the property. It is therefore clear that the primary purpose of this specific area of the private property is for the passage of motor vehicles and not for the parking of vehicles.

- [277] Hence, the private road is not a parking lot on private property, since there are designated off-road parking spaces located alongside the private road.
- [278] Accordingly, there is no evidence that the defendant had been operating his vehicle on or in a parking lot on private property.

(2) Does The H.T.A. Apply To Private Property?

- [279] In support of his argument that the H.T.A. does not apply to private property, the defendant had submitted a case prior to the commencement of the second day of trial, which had held that the entire H.T.A. does not apply to private property. That case had been R. v. Hajivasilis, [2009] O.J. No. 2731 (O.C.J.), which was a decision made by the trial justice, Cremisio J.P., who held at paras. 18 and 19 that the entire H.T.A. does not apply to private property based on the obiter in Shah v. Becamon, [2009] O.J. No. 478, where the Court of Appeal had incorrectly stated that the entire H.T.A. applies to only highways:

It is further clear that if the entire Ontario Highway Traffic Act has no jurisdiction on private lands, also its regulations can not be enforced on such lands.

Relying on the jurisprudence which I have quoted, I am satisfied that the accident in this matter occurred on a private property, and not on a highway, and that the provision of Section 199(1) of the Highway Traffic Act do not apply.

- [280] Moreover, it did not appear in the defendant's argument that the defendant had been aware that the trial court's judgment made in R. v. Hajivasilis, [2009] O.J. No. 2731 (O.C.J.) had been appealed to the Court of Appeal for Ontario. However, the defendant had been informed at the end of the second day of the trial that Cremisio J.P.'s decision had been appealed to the highest court in Ontario.
- [281] In addition, the trial justice's decision in R. v. Hajivasilis, [2009] O.J. No. 2731 had been appealed and heard first by Mocha J. in R. v. Hajivasilis, [2012] O.J. No. 859 (O.C.J.), which had agreed with the trial court that the H.T.A. does not apply to private property. It was then appealed further to the highest court in Ontario where Doherty J.A. writing for the Court of Appeal for Ontario in R. v. Hajivasilis, [2013]

O.J. No. 253, had held that their obiter in Shah and Becamon, [2009] O.J. No. 478 (O.C.A.), which had pronounced that the entire H.T.A. does not apply to private property was incorrect and should not be followed.

- [282] The obiter in question had been contained in para. 23 and in para. 35 of Shah and Becamon which had been expressed as the following [*emphasis is mine below*]:

The entire HTA, including the graduated licensing system, is limited to "highways". Thus the essential question on this appeal, in terms of determining whether Becamon's driving in the strip mall was "authorized by law", is whether or not, when the accident occurred, Becamon was driving on a "highway".

...

I disagree. The legislature has struck the balance explicitly -- the graduated licensing scheme applies to the operation of a motor vehicle on a "highway". Indeed, not surprisingly, the entire HTA applies to what its title foreshadows, highways.

- [283] In Shah and Becamon, [2009] O.J. No. 478, the Court of Appeal had also considered the meaning a "highway" as it had been defined in the H.T.A. and held, at paras. 25 to 31, that "the paramount use" test from Gill v. Elwood and the "established primarily for" formulation in Mansour supported the trial judge's conclusion that the strip mall parking lot is essentially a private parking lot for the customers of the stores in the mall, although it was also being used as a shortcut for some thru-traffic from Wilson Avenue to Bathurst Street [*emphasis is mine below*]:

The trial judge concluded that the accident took place on private property, not a highway. In so doing, he relied extensively on two decisions, Gill v. Elwood, [1970] 2 O.R. 59, and R. v. Mansour, [1979] 2 S.C.R. 916.

Gill v. Elwood is a case very similar to the present appeal. It involved a small mall with an entrance, exit and marked parking spaces. This court held that the premises were not a highway. Aylesworth J.A. said, at pp. 59-60:

Something first we think should be said about the nature of the premises which it is sought to be made a highway or part of the highway and the use thereof. The premises involved consist of a large area upon which are delineated ways or routes, including an exit and an entrance and in which are delineated spaces for parking of vehicles. The people invited to park are not the public as a whole, but the people who have business to transact with the stores surrounding the parking space. Thus the premises involved are of a composite nature and in our view in deciding the applicability or non-applicability to those premises of the Act, one is not permitted to cut up the premises as it were into various parcels and minutely analyse the particular uses of the particular parcels. On the contrary, in our view, and realistically the premises must be viewed as a whole and so viewing the premises the paramount use thereof will emerge as a parking lot with ingress and egress to and fro and with passages within it, but all subordinate to the paramount use of parking vehicles. [Emphasis added.]

In Mansour, the Supreme Court of Canada embarked upon a similar analysis and reached a parallel conclusion. Estey J.A. stated, at p. 921:

I conclude that the term "highway" in its ordinary and popular sense and as illustrated by the words employed in s. 1(1)11 of the Act does not embrace the concept of a parking lot, and particularly, a parking lot adjacent to an apartment building, and presumably one which was established primarily for the provision of parking to its inhabitants. [Emphasis added.]

There is no doubt that "the paramount use" test from Gill v. Elwood and the "established primarily for" formulation in Mansour support the trial judge's conclusion that the strip mall parking lot, although used for some thru-traffic from Wilson Avenue to Bathurst Street, was essentially a private parking lot for the customers of the stores in the mall.

On appeal, the appellant attempts to overcome the trial judge's conclusion with three submissions.

First, the appellant submits that Gill v. Elwood and Mansour should not govern because these cases were decided under a different definition of "highway" in the HTA. Unlike the definition in the HTA in force when these cases were decided in the 1970s, the current definition, after listing the various locations which can be a highway, including "square" and "place", continues with the new words "any part of which" is intended for or used by the general public for the passage of vehicles. The appellant contends that "a part" of the strip mall traffic area is regularly used by some drivers as a shortcut from Wilson Avenue to Bathurst Street; accordingly, this area is "a highway".

I do not accept this interpretation. All of the locations that constitute a "highway" according to the definition found in the HTA are qualified by the adjectival phrase "common and public". These words govern the analysis, whether the location is being considered in its entirety or in part. In the present case, the evidence was clear; although the parking lot was used by some drivers as a shortcut, both the intended use and actual use were overwhelmingly as a parking area for customers. Accordingly, the trial judge was correct to state near the end of his reasons: "I am not convinced that Gill and Mansour are no longer the law of this province by virtue of the amendments to the definition of ["highway" in the] Highway Traffic Act in 1983."

- [284] Also, prior to the Ontario Court of Appeal's decision in R. v. Hajivasilis, [2013] O.J. No. 253, which had held that the obiter in Shah v. Becamon that had stated that the entire H.T.A. only applies to highways is incorrect and should not be followed, Ontario courts had followed that obiter in Shah v. Becamon by finding that the H.T.A. did not apply to private property. Therefore, those decisions rendered prior to January 21, 2013, that had held that the H.T.A. does not apply to private property should be disregarded, except for the ones which had held that the H.T.A. does not apply to "parking lots" on private property and where it had been determined that the private property in question was primarily used as a parking lot.

[285] More importantly, Doherty J.A. at para. 4 in R. v. Hajivasilis, [2013] O.J. No. 253 (O.C.A.), had held that the operation of the H.T.A. is limited when the term "highway" is contained in a provision. In particular, Doherty J.A. concluded that where a provision in the H.T.A. does not mention or refer to a "highway", then that provision is not so limited so that it would apply to the event in question, even if a particular act or omission in respect to the operation of a motor vehicle did not physically occur on a highway, as defined under s. 1(1) of the Act. Moreover, Doherty J.A. also concluded that there is nothing in the overall structure of the H.T.A. or its purpose that would compel the reading of the word "highway" into sections or provisions of the H.T.A. in which the word "highway" does not appear [*emphasis is mine below*]:

I agree with the position advanced by the appellant. I would hold that the obiter in Shah limiting the operation of the "entire HTA" to "highways" is wrong and should not be followed. Many provisions of the HTA are by their terms limited to "highways". Other provisions, however, are not so limited. Nothing in the overall structure of the HTA or its purpose compels the reading of the word "highway" into sections in which it does not appear. Section 199 is one such section. I would hold that the reporting requirement in s. 199 generally applies even if the accident does not occur on a "highway" as defined in the HTA.

[286] Therefore, the defendant's argument that the H.T.A. does not apply to private property is not completely correct. For sections or provisions of the H.T.A. that do expressly refer to a "highway" or by implication to a "highway", then they are still limited in application to only a "highway" within the meaning of the H.T.A., but where the section or provision does not make reference specifically or by implication to a "highway" then that section or provision can apply to such locations or places that are not a "highway" within the meaning of the H.T.A.

[287] On the other hand, most courts that had to deal with that issue of whether the random stop powers under the H.T.A. would apply to private property have been very careful in keeping their decisions narrowly focused by holding that ss. 48(1) and 216(1) (or its predecessor set out in s. 189a) of the H.T.A. are not applicable to parking lots on private property, keeping open the possibility that these statutory provisions may apply to private property that is not primarily used as a parking lot.

[288] Therefore, the H.T.A. may apply to private property unless the elements of an offence set out in the H.T.A. requires that it occur on a "highway" within the meaning of the H.T.A.

(3) Does the statutory authority under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. or the authority under the ancillary police power doctrine permit the police to randomly stop motorists operating motor vehicles that is not a parking lot, but for an area or place on private property that is used primarily for the passage of motor vehicles?

- [289] Ergo, after Doherty J.A.'s judgment in R. v. Hajivasilis was released on January 21, 2013, it is clear that the H.T.A. does not apply to parking lots on private property, but that sections of the H.T.A. which make reference to a prohibited activity or an offence having to occur on a "highway" as defined under s. 1(1) of the H.T.A. would require that the prosecution prove that the operation of a motor vehicle by an accused had occurred on a "highway" within the meaning of the H.T.A., but where a particular section of the H.T.A. did not expressly refer to the prohibited activity or offence related to the operation of a motor vehicle having to occur on a "highway", then that particular section would not be limited to events having to occurring on a "highway" but would apply to events occurring at other locations or places that are not defined as a highway. As such, sections of the H.T.A. that do not refer to the operation of a motor vehicle having to occur on a "highway" as defined under s. 1(1) could therefore apply to private property which is not a parking lot.
- [290] Furthermore, even if the defendant had been only operating his motor vehicle entirely on that private road when Cst. Wood had stopped the defendant, then sections of the H.T.A. that refer to the operation of a motor vehicle having to occur on a "highway" would not necessarily be excluded by the determinations made in R. v. Mansour, [1979] 2 S.C.R. 916 (S.C.C.) or in Gill v. Elwood, [1970] 2 O.R. 59 (O.C.A.), that had held that a parking lot on private property is not a "highway" within the meaning of the H.T.A., keeping in mind that the private road on the property of 7115 Rexwood Road is not being used as a parking lot or as an area for parking vehicles.
- [291] As a result, this raises the question of whether Cst. Wood could have relied on the statutory and common law powers to randomly stop the defendant on that private road that is used primarily for the passage of vehicles, if in fact the defendant had only being driving his vehicle on that private road at all times. Especially, in light of Molloy J.'s decision in R. v. Dillon, [2006] O.J. No. 1366 (S.C.J.O.), which had confirmed that the statutory power under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. to randomly stop motorists on a highway does not apply to a parking lot on private property, but that the common law power to randomly stop motorists could be used on a parking lot for checking sobriety.
- [292] Accordingly, if the private road on the private property located at 7115 Rexwood Road is a "highway" within the meaning of the H.T.A., then Cst. Wood could rely on that random stop power under ss. 48(1) and 216(1) of the H.T.A. or the common law authority to randomly stop the defendant for purposes of highway safety to check for sobriety, licences, ownership, insurance, and the mechanical fitness of the vehicle.

(4) Is the private road that runs through the private property at 7115 Rexwood Road a “highway” as defined under s. 1(1) of the H.T.A.?

- [293] Despite Doherty J.A.’s recent ruling in R. v. Hajivasilis, [2013] O.J. No. 253, the issue of whether the H.T.A. applies to private property is still a contentious and litigated issue before the courts. Although other provincial jurisdictions have enacted legislation that defines a “highway” to include portions of private property which is primarily used for the passage of motor vehicles, the definition of highway under s. 1(1) of Ontario’s H.T.A. does not clearly exclude or expressly mention whether a “highway” includes a road on private property that is primarily used for the passage of motor vehicles.
- [294] In defining the concept of “highway” in s. 1(1) of the H.T.A., the Ontario legislators did so by giving list of items that would be a highway for the purposes of the H.T.A. [*emphasis is mine below*]:

“highway” includes a common and public highway, street, avenue, parkway, driveway, square, place, bridge, viaduct or trestle, any part of which is intended for or used by the general public for the passage of vehicles and includes the area between the lateral property lines thereof; (“voie publique”)

- [295] In R. v. Mansour, [1979] S.C.J. No. 77, the Supreme Court of Canada had noted that the definition for “highway” had employed the expansive word “includes” rather than the word “means” and then adopted the interpretive statement for interpreting statutes that the word “include” is used to enlarge the meaning of words or phrases occurring in the body of the statute; and when it is so used these words or phrases must be construed as comprehending, not only such things as they signify according to their natural import, but also those things which the interpretation clause declares that they shall include. Therefore, the Supreme Court reasoned that when a term is defined by using the word “includes” to set out a list of words or phrases that would define a term would bear both its extended statutory meaning and its ordinary, popular, and natural sense whenever that would be properly applicable [*emphasis is mine below*]:

I have not overlooked the fact that the definition employs the expansive word “includes” rather than the word “means.” In applying this definition to the facts in question, I adopt the statement in Maxwell on Interpretation of Statutes, 12th ed., p. 270 which reads as follows:

Sometimes, it is provided that a word shall mean what the definition section says it shall mean: in this case, the word is restricted to the scope indicated in the definition section. Sometimes, however, the word “include” is used “in order to enlarge the meaning of words or phrases occurring in the body of the statute; and when it is so used these words or phrases must be construed as comprehending, not only such things as they signify according to their natural import, but also those things which the interpretation clause declares that they shall include.” In other words, the word in respect of which “includes” is used

bears both its extended statutory meaning and "its ordinary, popular, and natural sense whenever that would be properly applicable."

[296] It should also be noted that the definition for "highway" in the Ontario H.T.A. when R. v. Mansour, [1979] S.C.J. No. 77, was decided by the Supreme Court of Canada had been the following:

1(1)11. "highway" includes a common and public highway, street, avenue, parkway, driveway, square, place, bridge, viaduct or trestle, designed and intended for, or used by, the general public for the passage of vehicles;

[297] Sometime after the Supreme Court had released its decision in R. v. Mansour, the definition for "highway" contained in Ontario's H.T.A. was amended to its present form:

"highway" includes a common and public highway, street, avenue, parkway, driveway, square, place, bridge, viaduct or trestle, any part of which is intended for or used by the general public for the passage of vehicles and includes the area between the lateral property lines thereof;

[298] Moreover, Duncan J. in R. v. Vandergriendt, [2014] O.J. No. 2943 (O.C.J.), at para. 5, was certainly cognizant of the absurdity that motorists could drive on parking lots on private property with impunity and without penal consequences under the Criminal Code or the H.T.A., and opined that it was probably not intended by the Ontario legislators that the H.T.A. would not be applicable to parking lots [*emphasis is mine below*]:

I accept, at least for the present case, that the law in Ontario is that the stopping power conferred by sections 48 and 216 of the Highway Traffic Act does not apply in private parking lots. The path of reasoning was described in R v Tresham [1998] O.J. No. 1744 and need not be repeated here. However it must be said that, while the reasoning based on statutory construction seems sound enough, it is doubtful that such a result was ever intended by the legislators. Certainly it seems like a very circuitous and oblique way to express an intention to exclude parking lots. Moreover, it is difficult to imagine any policy reason or civil liberties concern that could motivate creation of such a distinction. To the contrary, a distinction that might encourage or require police to wait until a possible drunk driver hits the street - and possibly hits something else-seems unwise, to say the least.

[299] Also, in interpreting the meaning of "highway" set out in s. 1(1) of the H.T.A., Doherty J.A. in R. v. Hajivasilis, at para 45 to 46, had considered the title of the H.T.A. for context and held that the title of an enactment could be of assistance in the interpretation of a provision within the enactment. However, Doherty J.A. held that there would be too much weight placed on the word "highway" within the title of "Highway Traffic Act" to suggest that a word that is given a specific definition in the text of the statute effectively becomes a description of the scope of the statute simply because that word is used in the title. He then explained

that if the legislature had intended the word "highway" to define the scope of the H.T.A. he would have expected a specific statutory provision addressing the scope of the Act and not merely a definition of the word "highway" applicable to the legislation [*emphasis is mine below*]:

I conclude my search for context in the legislation by reference to the title of the legislation - the Highway Traffic Act. In Shah, at para. 35, the court stated:

Indeed, not surprisingly, the entire HTA applies to what its title foreshadows, highways.

The title of an enactment can assist in the interpretation of a provision within the enactment: see Temelini v. Ontario Provincial Police (Commissioner) (1999), 44 O.R. (3d) 609 (C.A.), at pp. 620-21. In my view, it places far too much weight on the title of the HTA to suggest that a word that is given a specific definition in the text of the statute effectively becomes a description of the scope of the statute because that word is used in the title. Had the legislature intended the word "highway" to define the scope of the HTA, I would have expected a specific statutory provision addressing the scope of the Act, and not merely a definition of the word "highway" applicable to the legislation.

(a) Object of the H.T.A.

[300] Also in deciding whether the H.T.A. had been only limited to highways, Doherty J.A. at paras. 48 to 51 in *Hajivasilis*, considered the objective or purpose of the enactment and held that the regulation of vehicular traffic to protect the public using the province's roads is not necessarily limited to roads that fall within the meaning of "highway" in the H.T.A., but that public safety concerns might well demand regulation of vehicular traffic in large private parking facilities, even though those facilities are not used by the general public for "the passage of vehicles" or the regulation of private parking facilities as incidental to regulations maintaining the safety of the "highway" leading into and out of that facility [*emphasis is mine below*]:

The modern approach to statutory interpretation looks to the purpose or object of the statute as an aid in interpreting the statute's provisions. This approach is legislatively mandated in Ontario by s. 64 of the Legislation Act, 2006:

An Act shall be interpreted as being remedial and shall be given such fair, large and liberal interpretation as best ensures the attainment of its objects.

*There is no preamble to the HTA and nothing in the Act speaks directly to the objects of the HTA. Nor did counsel in their comprehensive presentations refer to any of the usual secondary sources that might assist in pinpointing the objects of the Act. In attempting to discern the object of the HTA, one is left with the circular proposition that the words of the HTA enlighten the reader as to the objects of the HTA which in turn assist the reader in giving meaning to the words in the HTA. As Rothstein J. recently cautioned in *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, 347 D.L.R. (4th) 385, at para. 30, interpreting words by*

reference to unexpressed legislative intention purportedly discovered through a purposive reading of those words must be avoided: see also *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, at para. 43.

Bearing that caution in mind, the case law does identify in broad terms the object of the HTA. In *R. v. Raham*, 2010 ONCA 206, 99 O.R. (3d) 241, at para. 33, the court refers to the HTA as "public welfare legislation designed to protect those who use the roads of the province." Earlier, in *Hydro-Electric Power Commission of Ontario v. Bruell Float Service Ltd.* (1974), 3 O.R. (2d) 108, at p. 114, *aff'd on other grounds* [1976] 1 S.C.R. 9, this court said:

The general purpose of the Highway Traffic Act is the regulation of the use of the highways by persons on foot and in vehicles; that is not to say that certain provisions of the statute will not apply to the use of vehicles other than on a highway, but in an over-all sense the Legislature is directing itself to the regulation of vehicular traffic and not to commerce conducted in or by means of vehicles.

In my view, regulation to protect the public using the province's roads is not necessarily limited to roads that fall within the meaning of "highway" in the Act. Public safety concerns might well demand regulation in respect of traffic in large private parking facilities even though those facilities are not used by the general public for "the passage of vehicles". Similarly, public safety concerns might well demand the regulation of private parking facilities as incidental to regulations maintaining the safety of the "highway" leading into and out of that facility.

(b) French version of the title and the definition of "highway".

[301] Furthermore, at para. 47 in *Hajivasilis*, Doherty J.A. also took into consideration the comparison of the English and French titles of the H.T.A. and the French version of the definition for "highway" under s. 1(1), which are equally authoritative, in deciding whether the H.T.A. is limited to "highways". After reviewing the French version of the H.T.A., Doherty J.A. then held that the title of the French version of the "Highway Traffic Act" which is "Code de la route" considered along with the definition of "highway" in the French version, which is "voie publique", suggests that the H.T.A. is not limited to "highways" [*emphasis is mine below*]:

I also agree with counsel for the appellant that a comparison of the English and French titles of the HTA supports his position. The French title of the HTA is "Code de la route". The French version defines "highway" as "voie publique". The title of the French version of the HTA considered along with the definition of "highway" in the French version suggests that the Act is not limited to "highways". The French and English versions of a statute are equally authoritative: *Legislation Act, 2006, S.O. 2006, c. 21, Sch. F., s. 65.*

(c) S. 1.1 of the H.T.A. provides a broad regulation-making power that can extend the application of the H.T.A. to a specified place or class of place that is not a highway.

- [302] Doherty J.A. also considered in Hajivasilis, in his determination of whether the H.T.A. applied only to highways, the effect of s. 1.1 of the H.T.A. (which had been added in 2007), which would allow the Lieutenant Governor in Council to make a regulation that would make the H.T.A. or any provision of the H.T.A. or of a regulation apply to a specified place or class of place that is not a highway:

The Lieutenant Governor in Council may make regulations providing that this Act or any provision of this Act or of a regulation applies to a specified place or class of place that is not a highway.

- [303] Presumably, the addition of s. 1.1 to the H.T.A. is an indication that the legislators had been aware of the difficulty of meeting the objective of the H.T.A. of being able to promote traffic safety through the regulation of vehicular traffic with the current definition of “highway” set out in s. 1(1) and how that definition limits the application of certain provisions of the H.T.A. to only highways, considering that people do not drive or operate motor vehicles only or exclusively on public roads.
- [304] After reviewing s. 1.1 of the H.T.A., Doherty J.A. held at paras. 42 to 44 of Hajivasilis that s. 1.1 was added to the H.T.A. by the Safer Roads for a Safer Ontario Act, 2007, S.O. 2007, c. 13, s. 2, and that s. 1.1 contemplates the extension of the entire H.T.A. or parts of it to places other than highways. In addition, Doherty J.A. reasoned that s. 1.1 is a broad regulation-making power which is consistent with an interpretation of the H.T.A. that would extend the application of the H.T.A. beyond highways [*emphasis is mine below*]:

Section 1.1 was added to the HTA by the Safer Roads for a Safer Ontario Act, 2007, S.O. 2007, c. 13, s. 2. Mocha J. interpreted s. 1.1 as indicating that provisions of the HTA could extend to places beyond a "highway" only by the exercise of the regulation-making power in s. 1.1: at paras. 19-20. She read the section as supporting the obiter in Shah.

Section 1.1 does not suggest that, absent an appropriate regulation, all provisions of the HTA are limited to "highways". The section permits the extension by regulation of the HTA, or a provision of the HTA, to places other than highways. Thus, a section that by its terms was limited to "highways" could be extended to other places by regulation without the need to amend the provision itself. Section 1.1 offers no support for the contention that absent an appropriate regulation, all provisions of the HTA are referable only to "highways".

Section 1.1 does, however, provide context in a somewhat different way. The section contemplates the extension of the entire HTA or parts of it to places other than highways. This broad regulation-making power is inconsistent with the obiter in Shah that would limit the HTA to "highways". The regulation-making power in s. 1.1 is, however, entirely consistent with an interpretation of the HTA that extends beyond highways.

[305] However, for the case at bar no regulation had been passed under s. 1.1 to designate the private road on the property at 7115 Rexwood Road as a place to which the entire H.T.A. would apply:

(d) Public welfare legislation is to be generously interpreted in a manner that is in keeping with the purposes and objectives of the legislative scheme.

[306] The principles to follow in the proper interpretation or construction of public welfare legislation, such as the H.T.A., had been outlined by Sharpe J.A. for the Court of Appeal in Ontario (Ministry of Labour) v. Hamilton (City), [2002] O.J. No. 283, at paras. 16 to 20, which include generously interpreting protective legislation designed to promote public health and safety in a manner that is in keeping with the purposes and objectives of the legislative scheme; narrow or technical interpretations that would interfere with or frustrate the attainment of the legislature's public welfare objectives are to be avoided; to interpret a legislative provision in its total context; to consider and take into account all relevant and admissible indicators of legislative meaning; that the interpretation of the statutory provision should comply with the legislative text, promote the legislative purpose, reflect the legislature's intent, and produce a reasonable and just meaning; and that penal legislation, even of the public welfare variety, must also be interpreted in a manner consistent with the procedural rights of the accused [*emphasis is mine below*]:

The OHSA is a remedial public welfare statute intended to guarantee a minimum level of protection for the health and safety of workers. When interpreting legislation of this kind, it is important to bear in mind certain guiding principles. Protective legislation designed to promote public health and safety is to be generously interpreted in a manner that is in keeping with the purposes and objectives of the legislative scheme. Narrow or technical interpretations that would interfere with or frustrate the attainment of the legislature's public welfare objectives are to be avoided.

This principle has been recognized and applied in several recent decisions of this court. In R. v. Timminco Ltd. (2001), 54 O.R. (3d) 21 (C.A.) at 27, Osborne A.C.J.O. stated:

The Occupational Health and Safety Act is a public welfare statute. The broad purpose of the statute is to maintain and promote a reasonable level of protection for the health and safety of workers in and about their workplace. It should be interpreted in a manner consistent with its broad purpose.

Laskin J.A. adopted the same principles when interpreting the Highway Traffic Act, R.S.O. 1990, c. H.8, s. 84.1 dealing with the hazard of "flying truck wheels" in Ontario (Minister of Transport) v. Ryder Truck Rental Canada Ltd. (2000), 47 O.R. (3d) 171 at 174:

The modern approach to statutory interpretation calls on the court to interpret a legislative provision in its total context. The court should consider and take into

account all relevant and admissible indicators of legislative meaning. The court's interpretation should comply with the legislative text, promote the legislative purpose, reflect the legislature's intent, and produce a reasonable and just meaning [Sullivan, Driedger on the Construction of Statutes, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), at p. 131.] The Supreme Court has repeatedly affirmed this approach to statutory interpretation, most recently in *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688 at p. 704, 171 D.L.R. (4th) 385, where Cory and Iacobucci JJ. wrote:

As this Court has frequently stated, the proper construction of a statutory provision flows from reading the words of the provision in their grammatical and ordinary sense and in their entire context, harmoniously with the scheme of the statute as a whole, the purpose of the statute, and the intention of Parliament. The purpose of the statute and the intention of Parliament, in particular, are to be determined on the basis of intrinsic and admissible extrinsic sources regarding the Act's legislative history and the context of its enactment ...

In Ontario (Workplace Safety and Insurance Board) v. Hamilton Health Sciences Corp. (2000), 51 O.R. (3d) 83 at p. 87, Rosenberg J.A. adopted a similar approach when interpreting the Workplace Safety and Insurance Act, 1997, S.O. 1997, c. 16, Sched. A:

The starting point for the interpretation of the statutory provisions involved in this appeal is s. 10 of the Interpretation Act, R.S.O. 1990, c. I.11.

10. Every Act shall be deemed to be remedial, whether its immediate purport is to direct the doing of anything that the Legislature deems to be for the public good or to prevent or punish the doing of any thing that it deems to be contrary to the public good, and shall accordingly receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act according to its true intent, meaning and spirit.
(Emphasis added)

By its terms, s. 10 applies to penal statutes. Iacobucci J. considered the application of s. 10 in *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 27, 154 D.L.R. (4th) 193. He held that s. 10 directs the court to not only consider the plain meaning of the specific provisions in question, but the scheme of the Act as a whole, its object and the intention of the legislature.

It remains true, of course, that penal legislation, even of the public welfare variety, must also be interpreted in a manner consistent with the procedural rights of the accused. The accused is entitled to have full and fair notice of the charges and to make full answer and defense to those charges. In the end, a balance must be struck to arrive at an interpretation that promotes the larger objects of the legislation and at the same time respects the procedural rights of the accused.

(e) Would the legislators have used the word “highway” to define a “highway” in s. 1(1) of the H.T.A.?

[307] Even though Doherty J. had held in *Hajivasilis* at para. 1 that the obiter in *Shah v. Becamon* [2009] O.J. No. 478, which had stated that the entire H.T.A. was limited to highways within the meaning of the H.T.A. was not correct nor to be followed,

he did nevertheless hold that their decision in Shah v. Becamon that the shopping plaza parking lot where a motor vehicle accident had occurred was not a highway within the meaning of the H.T.A. was correct:

In Shah v. Becamon, 2009 ONCA 113, 94 O.R. (3d) 297, this court held that the graduated licence scheme set out in the Highway Traffic Act, R.S.O. 1990, c. H.8 ("HTA" or the "Act") applied only to the operation of a motor vehicle on a "highway" as defined in the HTA. The court further held that the shopping plaza parking lot where the accident occurred was not a "highway" within the definition in the HTA. No one questions the correctness of either holding.

[308] Ergo, the Court of Appeal's analysis at paras. 30 to 34 in Shah v. Becamon for interpreting the definition of "highway" in s. 1(1) of the H.T.A. is still correct. In particular the Court of Appeal held that all of the locations listed in s. 1(1) that constitute a "highway" are qualified by the adjectival phrase "common and public" and it is these words which govern the analysis of whether the location at issue is being considered in its entirety or in part. Although the parking lot in that case was being used by some drivers as a shortcut to travel from one public street to another public street, the Court of Appeal held that both the intended use and actual use were overwhelmingly as a parking area for customers [*emphasis is mine below*]:

First, the appellant submits that Gill v. Elwood and Mansour should not govern because these cases were decided under a different definition of "highway" in the HTA. Unlike the definition in the HTA in force when these cases were decided in the 1970s, the current definition, after listing the various locations which can be a highway, including "square" and "place", continues with the new words "any part of which" is intended for or used by the general public for the passage of vehicles. The appellant contends that "a part" of the strip mall traffic area is regularly used by some drivers as a shortcut from Wilson Avenue to Bathurst Street; accordingly, this area is "a highway".

I do not accept this interpretation. All of the locations that constitute a "highway" according to the definition found in the HTA are qualified by the adjectival phrase "common and public". These words govern the analysis, whether the location is being considered in its entirety or in part. In the present case, the evidence was clear; although the parking lot was used by some drivers as a shortcut, both the intended use and actual use were overwhelmingly as a parking area for customers. Accordingly, the trial judge was correct to state near the end of his reasons: "I am not convinced that Gill and Mansour are no longer the law of this province by virtue of the amendments to the definition of ["highway" in the] Highway Traffic Act in 1983."

The appellant's second submission is that the public had acquired prescriptive rights to the parking lot in the strip mall, thereby making it a "highway".

I disagree. The threshold for meeting the criteria for establishing a prescriptive right is high: see Henderson v. Volk (1982), 35 O.R. (2d) 379, [1982] O.J. No.

3138 (C.A.) and *Ebare v. Winter*, [2005] O.J. No. 14, 26 R.P.R. (4th) 220 (C.A.). The evidence in this case does not come close to meeting this high threshold. I agree with the trial judge's analysis and conclusion that the strip mall parking lot was the private property of the various store owners.

- [309] Similarly, Renaud J. in *R. v. Douglas*, [1997] O.J. No. 3931 (Ont. Ct. (Prov. Div.)), after thoroughly reviewing the caselaw on the meaning of a highway for the purposes of the H.T.A., opined that cases in which "highway" is defined narrowly is appropriate in Ontario while cases in which "highway" is defined broadly is not appropriate in Ontario in a quasi-penal prosecutions. Renaud J. had also concluded that the adjectival phrase "common and public" had qualified the list of locations or places set out in the definition of a highway in the H.T.A. and, as an example, "common and public" would not include a part of a property where the general public may be prevented from travelling upon it by the owner [*emphasis is mine below*]:

Based on the foregoing review of the cases, I conclude that the touchstone to the interpretation of this definition are the three words that qualify all of the others, "common and public". In my view, with great respect to the contrary opinion, unless a surface is "common and public", it may not be a highway notwithstanding that "any part of which is intended for or used by the general public". In other words, the driveway to a person's home is neither common nor public even though it may well be full of motor vehicles being operated by persons who are not known to the owner and who are attending for a number of reasons, such as political canvassing. In the same vein, the common paved surface in question is not a highway based on the above noted definition, which differs from that studied in *R. v. Mansour*, supra, for it is not "common and public" in that the general public may be prevented from travelling upon it by the owner. No highway may be said to be owned by any individual in this province, in my opinion, and no one could claim to have a right to travel onto the paved surface in question if the owner decided to plow it under and grow corn, if so inclined.

- [310] On the other hand, in a case in which "highway" had been broadly interpreted is found in *Sked (Litigation guardian of) v. Henry*, [1991] O.J. No. 339 (Ont. Ct. (Gen. Div.)). In that case, the school parking lot where an accident involving a motor vehicle had occurred had been used by students and teachers and for adult night classes and for people to come in the evening to play soccer or football. Therefore, since the school parking lot had been used by the general public for the passage of vehicles within the parking lot and between their parking spots and Martingrove Blvd., Campbell J. concluded it was a place, part of which is used by the public for the passage of vehicles, and as such, a highway within the meaning of the H.T.A. [*emphasis is mine below*]:

The photographs and diagrams show a very large parking lot with major roadways for the passage of cars to and from Martingrove Blvd. [check streets].

Wilfred Henry Barker, a private investigator, took observations and photographs around the parking lot early one evening in May a couple of years after the accident. On the evening he made his observations he saw a soccer game in progress between teams from Brampton and Mississauga. Around 8 p.m. he took a picture of spectators in the bleachers. He also saw people coming to play tennis and saw players on the court. Close by the school parking lot are tennis courts and he saw players on the court. It is a fair inference from his observations and from the photographs of people and some cars, exhibit 21, that the parking lot and its environs are used not only by people associated with the school but by the general public. Although Mr. Barker did not do a title search of the athletic amenity areas such as the tennis courts, and could not say who owned the area, he thought it more a community area than a high school area. His impression is born but by the evidence of public use.

John Sked testified that the parking lot is used by students and teachers and for adult night classes and for people to come in the evening to play soccer or football.

I find that at least part of the parking lot is used by the general public for the passage of vehicles within the parking lot and between their parking spots and Martingrove Blvd. The parking lot is, therefore, a place, part of which is used by the public for the passage of vehicles. This makes it a highway within the extended definition enacted after Gill v. Elwood in 1983. The parking lot and its internal roadways are therefore a highway within the meaning of the Highway Traffic Act.

John's damages were sustained by reason of negligence in the operation of a motor vehicle on a highway.

- [311] On the other hand, in Lamsar v. Bajaj, [2008] O.J. No. 1758 (S.C.J.O.), at paras. 19 to 23, Herman J. held that the parking lot in a shopping plaza was privately-owned and not "common and public" and that the parking lot was intended for the use of the customers or clients of the various tenants of the plaza, including people who were attending at the Driver Examination Centre and not intended to be used by the general public for the passage of vehicles. Herman J. also distinguished the case from the Sked (Litigation guardian of) v. Henry case based on the shopping plaza parking lot being privately owned and only intended to be used by people dealing with tenants of the plaza, which is different from the situation in Sked where the school parking lot was used not only by individuals attending the school, but by members of the general public who were going to play tennis or watch soccer games [*emphasis is mine below*]:

In reviewing these cases and the statutory definition, I conclude that Ms. Bajaj was not driving on a highway at the time that the accident occurred. I reach this conclusion for the following reasons.

The parking lot was not "common and public". It was privately-owned. Furthermore, it was intended for the use of the customers or clients of the

various tenants of the plaza, including people who were attending at the Driver Examination Centre.

There is, in my opinion, a distinction to be drawn between a place that provides a public service and a place that is intended for use by the general public for the passage of vehicles. Much like the other businesses in the plaza, the designated parking spots for the Driver Examination Centre are intended for the use of individuals who are there for a particular purpose, that is, to take a driver's licence test. The fact that this is a public service provided by the government for the benefit of the public, does not mean that the lot is intended to be used by the general public for the passage of vehicles. Furthermore, the fact that some individuals might use the lot to practice for their tests does not detract from the primary purpose of that portion of the lot, that is, use by individuals at the beginning and at the completion of their driving tests.

The facts in this case can be distinguished from Sked in that, in this case, the premises were privately-owned. Furthermore, the parking lot in this case was only intended to be used by people dealing with tenants of the plaza, be that tenant a store, a restaurant or the Driver Examination Centre. This is different from the situation in Sked in which the school parking lot was used not only by individuals attending the school but by members of the general public who were going to play tennis or watch soccer games.

I therefore conclude that the accident did not occur on a highway under the Highway Traffic Act. As a result, it cannot be said that Ms. Bajaj was "not authorized by law" to drive when the accident occurred.

- [312] However, does it make sense that the Ontario legislators would have used the term “highway” in s. 1(1) of the H.T.A. to define what a highway is, or is the phrase “common and public highway” simply an example of a highway, namely a “common and public highway” such as “Highway 401” or “Yonge Street” in the City of Toronto, which would be a “common and public highway” that members of society would normally and naturally view as a highway. Or did the Ontario legislators when setting out the list of items or places in s. 1(1) that would be defined as a “highway” had first chosen the most obvious places that could be a highway, such as a “common and public highway” like Highway 401 or Yonge Street. They then listed places that were not so obvious conceptions of a “highway”, such as “squares”, “trestles”, or “place”, and “any part of which is intended for or used by the general public for the passage of vehicles”, which would then not be qualified by the adjectival phrase “common and public” that had been used to qualify only the first term in the list of “highway”. In other words, this interpretation would mean that since the other terms or places listed after the first phrase, “common and public highway” are not be qualified by the adjectival phrase, “common and public”, then “squares”, “trestles”, or a “place” located on private property would not be excluded from being considered to be a “highway”.
- [313] This reasoning that the adjectival phrase “common and public” only specially refers to the noun “highway” that is the first item listed in the definition of highway in s. 1(1) of the H.T.A. may find support in the definition of “highway” under s.1 of the

British Columbia Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1996, c. 318, which had defined a highway to include “every highway with the meaning of the Transportation Act (which would be like Ontario’s Highway 401) and then further listed other items that would be a highway, namely “every road, street, lane or right of way designed or intended for or used by the general public for the passage of vehicles”. The B.C. statute also went further than Ontario’s H.T.A. by expressly including as a highway, “every private place or passageway to which the public, for the purpose of the parking or servicing of vehicles, has access or is invited” [emphasis is mine below]:

"highway" includes

- (a) *every highway within the meaning of the Transportation Act,*
- (b) *every road, street, lane or right of way designed or intended for or used by the general public for the passage of vehicles, and*
- (c) *every private place or passageway to which the public, for the purpose of the parking or servicing of vehicles, has access or is invited,*

but does not include an industrial road;

[314] Accordingly, when the legislators listed items in s. 1(1) that would be defined as a “highway” in Ontario, did they intend that the adjectival phrase “common and public” would apply to all the items in the list or did they intend that it would only qualify the first item in the list, namely to a “highway”, and that the remaining items in the list were separate items which would not be qualified by the adjectival phrase “common and public”. If the legislators had only intended that the adjectival phrase “common and public” would qualify just a “highway”, which is the first item of the list, it would be an interpretation that would be more harmonious with promoting the object of the legislation of vehicular safety on Ontario roads and would also be consistent with Doherty’s conclusion in Hajivasilis that the H.T.A. extends beyond highways. However, since the Court of Appeal in Shah and Becamon, [2009] O.J. No. 478, had already interpreted and held that the adjectival phrase “common and public” does apply to all the items listed in s. 1(1) of the H.T.A. that are defined as a “highway”, then a “highway” includes a common and public “place” or part of a common and public “place” which is primarily used for the passage of motor vehicles.

[315] Therefore, in the case at bar, the private road is a common and public “place”, in the sense that it is a common area on the condominium corporation property that is intended to be used or usable by all owners, tenants, and visitors who are members of the public as a road for them to drive their motor vehicles on, in order to enter and exit the property.

(f) The private road running through the private property at 7115 Rexwood Road is primarily used for the passage of motor vehicles.

- [316] After reviewing the photographs entered as exhibits by the defendant, except for the fact that it runs through the private property located at 7115 Rexwood Road, it in all other ways physically looks like a public roadway intended for and used for the passage of motor vehicles. Furthermore, the photographs show there are yellow-coloured lines painted on the paved roadway, which separate the road into lanes for opposing traffic, a speed limit sign on the masonry wall at the entrance to the private property that limits the speed of motor vehicles using the private road to a maximum speed of 10 k.p.h., and off-road parking spaces that are separated from the private road by yellow lines painted on the road surface.
- [317] Clearly, the private road east of the 2 masonry walls is not used as a parking lot, but is used primarily for the passage of motor vehicles by all who live in the complex and for all to drive motor vehicles on, in order to visit people living at that complex or for delivering goods or meals to people living in the various townhouses. It also is a continuation of the public roadway known as Rexwood Road that runs west of the 2 masonry walls, so that motor vehicles travelling on Rexwood Road would travel on the same type of road surface without interruption once the vehicle travels east of the 2 masonry walls.
- [318] The defendant also admitted under cross-examination that motor vehicles would have to use that specific private road to leave the private property in order to use Rexwood Road that is situated outside the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road.

(g) Could the “general public” use or have access to the private road running on the private property of 7115 Rexwood Road for the passage of their motor vehicles?

- [319] The definition for highway set out in s. 1(1) of the H.T.A. contains the phrase “any part of which is intended for or used by the general public for the passage of vehicles”. Therefore, if the “general public” is permitted to use or access the private road on the private property of 7115 Rexwood Road for the passage of motor vehicles then it would be a “highway” within the meaning of the H.T.A.
- [320] Also, at para 10, in Hajivasilis, Doherty J.A. held that the phrase “intended for or used by the general public for the passage of vehicles” constrains the meaning of “highway”, so that if a vehicle is being driven on property to which the general public does not have access or if that access is for a limited purpose other than passage (such as parking), the property will not fall within the meaning of “highway” [emphasis is mine below]:

The phrase “intended for or used by the general public for the passage of vehicles” limits the meaning of “highway”. If a vehicle is being driven on

property to which the general public does not have access or if that access is for a limited purpose other than passage (such as parking), the property will not fall within the meaning of "highway". Most privately owned parking lots are not "highways" as defined in the HTA: see R. v. Mansour, [1979] 2 S.C.R. 916; Gill v. Elwood, [1970] 2 O.R. 59 (C.A.); and Sked v. Henry (1991), 28 M.V.R. (2d) 234 (Ont. Gen. Div.). It is accepted that the parking lot where the respondent allegedly struck the parked vehicle does not fall within the meaning of "highway" in the HTA.

- [321] Furthermore, for the second part of Doherty J.A.'s holding in para. 10, that the property would not fall within the meaning of "highway" if access to the property is for a limited purpose other than for the passage of vehicles, such as for the parking of vehicles, would not apply to the private road on which the defendant contends he had been driving on when he was stopped by Cst. Wood. To reiterate, the physical nature of the private road with a painted line separating the road into lanes of opposing traffic and with a sign posted at the entrance of the private property that indicates the roadway is a private road, clearly marked and designated parking spaces that are separate from and located adjacent to the private road, and that the maximum speed limit for the roads on the private property is 10 k.p.h., certainly shows the private road is intended for and used for the passage of motor vehicles.
- [322] Hence, this leaves the question to be determined of whether the "general public" has access to use the private road located on the property of 7115 Rexwood Road.

(i) Signage indicating "Private Road For Peel Condominium No. 631 No Thru Traffic" and "No Trespassing Private Property".

- [323] On the 2 masonry walls at the entrance to the private property of 7115 Rexwood Road, there are signs that state "Private Road For Peel Condominium No. 631 No Thru Traffic", and "Private Property No Trespassing" (see Exhibit #4C and #4K). Therefore, would those signs be sufficient to exclude the general public from using the private road for the passage of motor vehicles.
- [324] First of all, the private road only traverses around the private property and does not lead to an area outside the property. The private road enters and exits at the same location by the two masonry walls. The public would not use the road as a shortcut get to some other place located off of the private townhouse property. The road would only be used to access the 128 townhouses located in the buildings that comprise Peel Condominium Corporation No. 631.
- [325] In addition, there is no gate or a guardhouse at the entrance to the private property to prevent the general public or non-residents of the townhouses from entering the private property or using the private road. Hence, anyone, such as people visiting residents of the townhouses, salespeople, canvassers, delivery persons,

mailpersons, repair persons, Uber or taxi drivers, or lost motorists could enter the private property and use the private road.

- [326] However, the signs do indicate an intention of the owners of the private property to keep the general public out of the property, although it is contradicted by the “10 kp/h.” maximum speed limit sign placed on the masonry wall at the entrance to the private property, which can only be enforced under the H.T.A.

(ii) Invitation for the public to enter private property.

- [327] Members of the general public who drive onto the private road are not necessarily trespassers, since they have a right to enter a property under both the common law and by virtue of s. 3(2) of the Trespass To Property Act for the purposes of approaching the door of a building on the property by a means apparently provided and used for the purpose of access to the door.

(iii) Use of the private road for the public's own use and not for purposes connected to the private property

- [328] In Nadeau v. Okanagan Urban Youth & Cultural Assn., [2013] B.C.J. No. 63 (B.C.S.C.), at paras. 83 to 85, 87 to 108, Powers J. extensively reviewed the caselaw on when and in what circumstances that a road on private property could be used by the general public for the passage of their vehicles, so that it would be considered to be a “highway” under the British Columbia statute governing traffic offences in that province. After Powers J.’s review, the general principle that emerges is that a private road is generally found to be a highway when the public are permitted to use the private road for their own use and not as a use incidental to the ownership of the property. In particular, Powers J. concluded that where people, who are not residents or owners of the property, are permitted to use the private road for the purposes incidental to the ownership of the property then the private road would not be a highway, while in the situation where members of the public are permitted to use the private road for their own purposes and not for a purpose connected with the property then it would be a highway within the meaning of the British Columbia statute [*emphasis is mine below*]:

In the present case, the issue is whether the place where the accident happened falls within the definition of "highway" in s. 1(c) of that definition. The defendant, ICBC, denies that the place where the accident occurred was a "highway" on the basis that it is a private place to which the public did not have access, or was not invited for the purposes of parking.

The plaintiff and the defendants referred to a large number of cases dealing with the definition of a highway. In chronological order they are as follows:

R. v. Joe (22 October 1969), Vancouver 222/69 (B.C.C.A.)

In this case, an accused person had been convicted under an offence of the Motor Vehicle Act of driving on a road without a license plate. The road was

on an Indian Reserve. An appeal to the County Court was allowed and the conviction was overturned. The Crown appealed to the Court of Appeal and their appeal was dismissed. In the circumstances of this case, it was determined that the road was not a highway as defined under the Motor Vehicle Act because it was not a road "used by the general public for the passage of vehicles."

...

The court found that the people who used the road did so for the purposes incidental to the ownership of the property by the Indians. The road was not for the use of the general public. The court commented that a private road on a farm does not become a highway because some people use it to do business with the farmer. The use must be for the public's own use, not for purposes connected to the Reserve.

R. v. Sport, [1971] B.C.J. No. 620 (County Court)

In this case again, an accused person was charged with operating a motor vehicle on a highway without a license. This occurred on a road on an Indian Reserve. He was acquitted at trial and, on appeal by the Crown, the court found the issue was whether the road on this Reserve was a highway. The Crown's appeal was allowed on the basis that in the circumstances of this case it was a highway.

The facts were that the road led to a campground and a picnic area as well as some service stations along the road. The road was open to and used by the public at the invitation of the Band. The court found that it was used by members of the public for their own purposes and not for a purpose connected with the Reserve. R. v. Joe was distinguished [paras. 16 and 17].

R. v. McMeekin, [1982] B.C.J. No. 727 (County Court)

This case involved an appeal from a conviction under the Motor Vehicle Act of driving without due care and attention. The accident occurred in a parking area of an apartment complex. The accused was making a delivery. The parking lot itself was marked as "tenants parking only" or "private". There was an area for visitor parking and there were signs indicating the lot was a tow away zone. The court considered the definition of "highway" and the definition of "public" and referred to R. v. Joe. The court said at para. 12 that in British Columbia "general public access" is shown when members of the public enter land for a purpose of their own rather than for a purpose incidental to the ownership of the property.

The court was concerned with the definition of a highway under the Motor Vehicle Act, and referred to English authorities in paras. 6 and 7. The English authorities talked about "public access" and a private road could fall within the definition of a highway, if the public have access to it in the sense that the owner tolerates the public use of that road. The use of the road by trespassers would not fall within the definition of "public access". In para. 7, recording from

Harrison v. Hill, [1932] S.C. (J.) 13, and the comments of Lord Justice General Clyde, pp. 16-17:

In arriving at these conclusions I am partly influenced by the broad consideration that, as the statute is intended for the protection of the public, it is natural to suppose that the statutory traffic regulation should apply to any road on which the public may be expected to be found. Hence the inclusion of such private roads as the public (generally) is, as matter of fact, allowed to use, and the exclusion of those which the public (generally) cannot lawfully use at all.

Further, at paras. 8 and 9, the court referred to the British Columbia Motor Vehicle Act and examples of cases where private land had been held to be a highway within that Act.

[8] The purpose of s. 149 of the Motor Vehicle Act is to protect the public of British Columbia by punishing dangerous and careless drivers. Logically the Act will seek to punish dangerous driving in places to which the "public" has access. Past considerations of "access to the general public" under the Motor Vehicle Act support this analysis.

[9] In *Laroque v. Lutz and Vusko* [1980] 2 W.W.R. 97, Ruttan J. considered a logging road open to the public on the weekends. He held that an accident occurred on a "highway" when it happened during the time when the public could use the road. In *Ries et al v. Unger et al* (unreported, B.C.S.C., June 9, 1980), Murray J. held that a privately owned parking lot was a "highway" when used in conjunction with a shopping centre and intended to be used by members of the public.

The court also considered *R. v. Joe* and *R. v. Sport* in paras. 10 and 11. The court also noted the difference between the British Columbia approach and the English approach because the British Columbia law deals with "general public access" not simply "public access".

The court noted that there are two definitions of "highway" in the Motor Vehicle Act, and that they must be read differently because of the word "general" in dealing with roads used for the general public and dealing with roads used for passenger vehicles and the word "public" in dealing with parking lots and service stations. The court went on and said at paras. 15 and 16:

[15] A working definition of "general public access" from *Joe* and *Sport* and the dictionary could be:

"the unrestricted entry to all members of the population within implied limits for a purpose unrelated directly to the ownership of the land".

In the Motor Vehicle Act, this is further restricted to the general public using land for the passage of vehicles. In contrast, combining the *Harrison* discussion of the absence of the word "general", a definition of "public access" could be:

"entry to all members of the public who enter by legal right, or by implied or express permission of the owner, and as a matter of fact the public enters the property unmolested by the owner".

This definition would still exclude private property on to which owners and guests drive but which the general driving public would not normally enter. For example, the unfenced parking lot of an apartment building would be open to public access. But a security-guarded underground parking lot to another apartment building would not have public access because the owner definitely does not allow unrestricted entrance.

[16] The distinction between "general public" and "public" makes sense in that the streets, lanes and highways are generally open to every member of the driving population. Access to private property is logically a more restricted group who enter by express or implied invitation. Under our legislation, this is further reduced to only that group who enters for the purpose of parking or servicing the vehicle or by public invitation. In the present case, the owner does not offer this property to the public for parking nor is there an invitation to the public to enter. It falls below the threshold of the Act's definition and should not be included as a highway. Accordingly the accused's conviction cannot stand and the appeal must be allowed.

The private property becomes a highway if the public are invited to or have access to it for the purposes of parking or servicing their vehicles.

In dealing with this issue, it would be easy to focus on the definition of "public" and whether the particular person was a member of the public. So long as the private property is used for parking or servicing of vehicles at the invitation of the person who controls it or the public has access to it for those purposes, even if not a specific invitation, it will be a highway. The property remains a highway even if members of the public who are not invited use it as well. It remains a highway even if it is used for other purposes so long as it is also used for the parking or servicing of vehicles again by invitation or as a result of the public having access to the property for those purposes.

Spencer v. Lutkehaus, [1986] B.C.J. No. 130 (BCCA)

In this case, a backhoe operator was on private property performing some work. He had completed the work and was backing onto the driveway in order to get back to the street. Unfortunately, he ran over a child when doing so.

He had insurance to operate the backhoe on a highway, but the insurance only applied if he was on a "highway". The court found that the driveway did not meet the objective standards of a highway in the Act. The court said that it must be determined if it is a highway objectively, not simply based on the subject of view of the person using it. The court found this was a private driveway and not a highway.

In the decision, Lambert J.A. noted that access need not be entirely universal and that for instance a supermarket parking lot or a service station is to be used only by patrons of the supermarket or of the service station. However, a parking lot or a service station is still a "highway" within the definition of the Motor Vehicle Act.

Galligos v. Louis, [1986] B.C.J. No. 1374 (BCCA)

In this case, the road was on an Indian Reserve and was used for the purposes of the seven or nine residences and its occupants. It was not used by the general public for the passage of vehicles. The people who had business with the residents, such as contractors, taxi services, political canvassers, or RCMP officers had access. There was a private road sign on the road.

The court found that the purposes for which the road was used were incidental to the ownership of the property by the Indians and not by the general public for their purposes which were not connected with the Reserve. Therefore, this was not a "highway".

The question in the Galligos case, however, was whether or not the road fell within the definition of "highway" under s. 1(b) not s. 1(c) which is the question in the present case. We are not dealing with the passage of vehicles, we are dealing with the parking of vehicles and it is not a matter of whether it is used by the general public, but whether or not it is used by the public or whether the public has access or is invited to use this private place for the purposes of parking.

Jasal v. Hera, [1991] B.C.J. No. 3063

This involved a parking lot on an industrial plant. The plant area was open to employees, contract workers, and customers of the plant. The court found it was intended that the public have access to this parking area in order to carry on business with the company. Therefore, it did fall within the definition of a highway.

Dechant v. TNL Equipment Ltd., [1998] B.C.J. No. 2219

This case involved a collision on an access road leading to a trailer site. The plaintiff and the defendant worked on the reconstruction of a highway and were living at a ski hill. A portion of the ski hill was used as a trailer site or campground, and the road was maintained by the ski hill. The site led to the main road.

The court found that the camp road was not intended for use by the general public and was, therefore, not a "highway". The main road which provided access to the ski hill itself for the public was a "highway".

Insurance Corp. of British Columbia v. Bruneau (Guardian as litem of), 2000 BCSC 786

This case arose out of an accident near or in Tumbler Ridge. A person operating a snowmobile, which would be considered a motor vehicle, struck the plaintiff. The accident occurred on a hill on unsurveyed Crown land near an intersection of two streets. The area was frequently used by snowmobilers as a route to take snowmobiles out-of-town. The court found that this did not make it a "highway". The court found that this was not the kind of path or passage that would be used by the general public with insured vehicles. The

court found that this was not the type of situation where the Act intended to provide coverage in the event of a collision of a vehicle which was uninsured.

Gallardo v. Insurance Corp. of British Columbia, 2007 BCPC 253

In this case, the plaintiff had storage insurance on a vehicle. The vehicle was stored at a parking lot. Members of the public could park in this lot upon the payment of a fee. The storage insurance provided that the vehicle was not to be parked on any highway. The court found that this parking lot was a highway because it was a place to which the public either has access or was invited for the purposes of parking or servicing vehicles. The public in this case included people who paid for the parking. The court found that this was a highway.

0724969 B.C. Ltd. v. Insurance Corp. of British Columbia, 2010 BCSC 662

In this case, the plaintiff was attempting to recover on a storage insurance contract. The plaintiff had stored his vehicle on a parking lot used by Kal Tire and an auto service business. The lot had four public entrances and used primarily, but not exclusively, by customers of these businesses. The insurance was not valid if the vehicle had been stored on a highway. The court referred to the Gallardo decision and said that was a case of a private lot clearly intended to be used by members of the public. After referring to the Gallardo case, the court said in the circumstances it was faced with, the parking lot was intended for use of the public to do business. However, there were no signs restricting public parking or gates controlling entry. The public had unrestricted use or access. The court found that this did mean that the parking lot fell within the definition of a "highway" under the Motor Vehicle Act.

- [329] In the specific circumstances of Nadeau v. Okanagan Urban Youth & Cultural Assn., Powers J. at para. 112 found that where a particular area on the private property was being used for general parking, which was open to the public and that the public had access and had been invited to use it for parking, would clearly made it fall within the definition of a "highway" under the British Columbia Motor Vehicle Act [*emphasis is mine below*]:

The VIP area was not open to the public, general or otherwise. This area would not fall within the definition of "highway" in the Motor Vehicle Act. The general parking was open to the public. They had access to this area and were invited to use it for parking. It clearly fell within the definition of a "highway" under the Motor Vehicle Act and the Act.

...

- [330] Furthermore in deciding whether the public had been given access and invited to use the area on the private property for the purposes of parking vehicles, Powers J. at para. 115 in Nadeau v. Okanagan Urban Youth & Cultural Assn. considered the issue of control and access to the area in question and found that the area in question was no longer being controlled or restricted by the organizers or by security and that the public had access to this area for the purposes of parking and there had been no longer any control or restrictions on parking in that area for

several hours before and at the time of the accident, so that it was a place in which the public had access for the purposes of parking [*emphasis is mine below*]:

The area has been described as a field and physically it was a field. It is private property. However, it was being used as a parking lot when the accident occurred. At some point during the concert, there was some control over who had access to this area. However, that was not consistent throughout the concert, and I am satisfied that by the evening of July 1, this secondary area was no longer being controlled or restricted by the organizers or by security. The public had access to this area for the purposes of parking. The primary parking for the concert goes was in the general parking area, but there was no longer any control or restrictions on parking in the secondary area. Therefore, I am satisfied that for several hours before and, certainly at the time of the accident, this was a place in which the public had access for the purposes of parking. The public at this time included concert goers who might proceed through this secondary gate and clearly included anyone who was there in order to carry on the business of putting on or assisting in some way with the concert, or their friends or supporters. The people that had access at that time was a broad enough group to fall within the definition of the public in s. 1(c) of the Motor Vehicle Act.

[331] In addition, the definition of “highway” under s.1 of the British Columbia Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1996, c. 318, is broader than the definition of highway under Ontario’s H.T.A., since it specifically refers to certain places or passageways on private property where the public has access or invitation to be on the property to be a highway for the purposes of that statute; while the Ontario H.T.A. does not specifically refer to places or passageways on private property to be a highway. Under s. 1 of the British Columbia statute, the definition of highway includes “every road, street, lane or right of way designed or intended for or used by the general public for the passage of vehicles” and “every private place or passageway to which the public, for the purpose of the parking or servicing of vehicles, has access or is invited [*emphasis is mine below*]:

"highway" includes

- (a) *every highway within the meaning of the Transportation Act,*
- (b) *every road, street, lane or right of way designed or intended for or used by the general public for the passage of vehicles, and*
- (c) *every private place or passageway to which the public, for the purpose of the parking or servicing of vehicles, has access or is invited,*

but does not include an industrial road;

[332] Although the private road in the case at bar is primarily used for the passage of motor vehicles, it is only open to the general public for uses related or incidental to the ownership of the private property, such as driving their vehicle on the private

property to visit a resident of one of the 128 townhouse units on the private property, but not for the general public's own use. Therefore, the private road on the private property of 7115 Rexwood Road is not a "highway" within the meaning of the H.T.A.

(C) HAD CST. WOOD BEEN TRESPASSING ON PRIVATE PROPERTY?

- [333] The defendant also claims that Cst. Wood had been parked in one of the 5 off-road parking spaces located beside the private road on the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, and therefore, trespassing on private property when he caused the defendant to stop his motor vehicle.
- [334] Cst. Wood, on the other hand, disagrees with the defendant's testimony that Cst. Wood had been parked in one of the 5 off-road parking spaces before Cst. Wood had turned on his cruiser's emergency roof lights to pull over the defendant's vehicle. Furthermore, Cst. Wood had denied the defendant's suggestion that he had been parked on private property before stopping the defendant's vehicle and had instead testified that he had been operating his cruiser and had not been parked but in a moving car, and had indeed observed the defendant's Nissan Altima motor vehicle being driven on the public highway known as Rexwood Road, but that he may have followed the defendant's vehicle onto private property before the defendant's vehicle had come to a stop.
- [335] Ergo, the issue of whether Cst. Wood being on the private property at 7115 Rexwood Road as a trespasser would make the traffic stop of the defendant unlawful, would be dependent on the law of trespass in Ontario which is governed by both statute and the common law.

(1) Colour Of Right To Enter Onto Private Property Under The Trespass To Property Act, R.S.O. 1990, c. T.21.

- [336] Subsection 2(1) and s. 11 of the Trespass To Property Act, R.S.O. 1990, c. T.21, make it an offence for a person or a motorist who is not acting under a right or authority conferred by law and who, without the express permission of the occupier, the proof of which rests on the person charged, enters on premises when entry is prohibited under the Act is guilty of an offence [*emphasis is mine below*]:

Trespass an offence

2(1) Every person who is not acting under a right or authority conferred by law and who,

(a) without the express permission of the occupier, the proof of which rests on the defendant,

(i) enters on premises when entry is prohibited under this Act, or

(ii) engages in an activity on premises when the activity is prohibited under this Act; or

(b) does not leave the premises immediately after he or she is directed to do so by the occupier of the premises or a person authorized by the occupier,

is guilty of an offence and on conviction is liable to a fine of not more than \$2,000.

...

Motor vehicles and motorized snow vehicles

11. Where an offence under this Act is committed by means of a motor vehicle, as defined in the Highway Traffic Act, or by means of a motorized snow vehicle, as defined in the Motorized Snow Vehicles Act, the driver of the motor vehicle or motorized snow vehicle is liable to the fine provided under this Act and, where the driver is not the owner, the owner of the motor vehicle or motorized snow vehicle is liable to the fine provided under this Act unless the driver is convicted of the offence or, at the time the offence was committed, the motor vehicle or motorized snow vehicle was in the possession of a person other than the owner without the owner's consent.

[337] As such, if Cst. Wood had in fact been on that private property and if Cst. Wood had been acting under a right or authority conferred by law or if he did have the express permission of the occupier to enter onto the property of the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road, then Cst. Wood would not have been trespassing at the time he had stopped and investigated the defendant.

[338] More importantly, under s. 3(1) of the Trespass To Property Act, owners and occupiers of property may prohibit entry onto their property by actual notice or without notice, if it is a garden or land that is under cultivation or land that is enclosed in a manner that indicates the occupier's intention to keep persons off the premises. However, as it is likewise recognized under the common law, it is also provided under s. 3(2) of the Trespass To Property Act that there is an implied permission or presumption that access for lawful purposes is permitted by a member of the public to enter onto the property in order to approach the door of a building on the property by the means apparently provided and used for the purpose of access [*emphasis is mine below*]:

Prohibition of entry

3(1) Entry on premises may be prohibited by notice to that effect and entry is prohibited without any notice on premises,

(a) that is a garden, field or other land that is under cultivation, including a lawn, orchard, vineyard and premises on which trees have been planted and have not attained an average height of more than two metres and woodlots on land used primarily for agricultural purposes; or

(b) that is enclosed in a manner that indicates the occupier's intention to keep persons off the premises or to keep animals on the premises.

Implied permission to use approach to door

(2) There is a presumption that access for lawful purposes to the door of a building on premises by a means apparently provided and used for the purpose of access is not prohibited.

Limited permission

4(1) Where notice is given that one or more particular activities are permitted, all other activities and entry for the purpose are prohibited and any additional notice that entry is prohibited or a particular activity is prohibited on the same premises shall be construed to be for greater certainty only.

Limited prohibition

(2) Where entry on premises is not prohibited under section 3 or by notice that one or more particular activities are permitted under subsection (1), and notice is given that a particular activity is prohibited, that activity and entry for the purpose is prohibited and all other activities and entry for the purpose are not prohibited.

(2) There Is No Gate Or Guardhouse At The Entrance To The Private Property Located At 7115 Rexwood Road.

[339] However, there is no gate or gatehouse at the entrance of the private property nor is the private property enclosed in a manner that indicates the owner or occupier's intention to keep persons off the property or to prevent non-residents of the townhouses from entering the private property or using the private road. Hence, anyone, such as people visiting residents of the townhouses, salespeople, canvassers, delivery persons, mailpersons, repair persons, Uber or taxi drivers, and lost motorists could enter the private property in their motor vehicles and use the private road.

(3) The Effect Of The "Private Property No Trespassing" Sign Located On The 2 Masonry Walls At The Entrance Of The Property At 7115 Rexwood Road On Police Officers And On The General Public.

[340] Under s. 5(1)(b) of the Trespass To Property Act, notice to the public of non-entry onto private property may be given by posting a conspicuous sign at the ordinary point of access to the property [*emphasis is mine below*]:

Method of giving notice

5(1) A notice under this Act may be given,

- (a) orally or in writing;
- (b) by means of signs posted so that a sign is clearly visible in daylight under normal conditions from the approach to each ordinary point of access to the premises to which it applies; or
- (c) by means of the marking system set out in section 7.

Substantial compliance

(2) Substantial compliance with clause (1) (b) or (c) is sufficient notice.

Form of sign

6(1) A sign naming an activity or showing a graphic representation of an activity is sufficient for the purpose of giving notice that the activity is permitted.

Idem

(2) A sign naming an activity with an oblique line drawn through the name or showing a graphic representation of an activity with an oblique line drawn through the representation is sufficient for the purpose of giving notice that the activity is prohibited.

Red markings

7(1) Red markings made and posted in accordance with subsections (3) and (4) are sufficient for the purpose of giving notice that entry on the premises is prohibited.

Yellow markings

(2) Yellow markings made and posted in accordance with subsections (3) and (4) are sufficient for the purpose of giving notice that entry is prohibited except for the purpose of certain activities and shall be deemed to be notice of the activities permitted.

Size

(3) A marking under this section shall be of such a size that a circle ten centimetres in diameter can be contained wholly within it.

Posting

(4) Markings under this section shall be so placed that a marking is clearly visible in daylight under normal conditions from the approach to each ordinary point of access to the premises to which it applies.

Notice applicable to part of premises

8. *A notice or permission under this Act may be given in respect of any part of the premises of an occupier.*

[341] The signage which would be notice of non-entry to the public are located on the 2 masonry walls at the entrance to the private property, which state “Private Road For Peel Condominium No. 631 No Thru Traffic” and “Private Property No Trespassing” (Exhibit #4B and #4K). Therefore, these conspicuous signs posted at the entrance to the private property would be notice to all that entry to the private property is prohibited.

[342] On the other hand, unless the private property is fenced off and entry to the property is controlled by a person situated at a gatehouse or through contacting someone through an intercom system so that entry can only be obtained by a gate being opened or unlocked remotely or electronically by someone at the other end of the intercom, there is an implied invitation for a motorist to enter the private property through the private road and to approach and knock on the front door of one of the 128 townhouses on the property under the common law and under s. 3(2) of the Trespass To Property Act.

(4) The Public Has Implied Permission To Enter Onto Private Property Under The Trespass To Property Act.

[343] Under s. 3(2) of the Trespass To Property Act, there is a presumption that no one is prohibited from having access to the door of a building on a property by a means apparently provided and used for the purpose of access for lawful purposes:

Implied permission to use approach to door

- 3(2) *There is a presumption that access for lawful purposes to the door of a building on premises by a means apparently provided and used for the purpose of access is not prohibited.*

(5) Police Officers And The Public Have An Implied Invitation To Enter Onto Private Property Under The Common Law.

[344] This issue about the legality of the police entering onto private property to investigate an individual was raised and considered by the Court of Appeal for Ontario in R. v. Lotozky, 81 O.R. (3d) 335 (O.C.A.). In that case, the Court of Appeal had to consider whether police officers, who had reasonable grounds to suspect a motorist of being impaired, are entitled to walk a short distance up a driveway to further their investigation and whether the fruits of their investigation be inadmissible for infringing the accused’s right to be secure from unreasonable search and seizure under s. 8 of the Charter. At trial, the accused Lotozky had challenged the power of the police officer to enter onto the accused’s parents’

driveway without a search warrant to investigate the accused while the accused was sitting in his motor vehicle that was stopped in the driveway, by arguing that this police conduct had infringed his reasonable expectation of privacy.

- [345] For the specific circumstances in R. v. Lotozky, the police officers had received a radio call about a suspected impaired driver and were given the licence plate number for the motor vehicle being driven by the suspected impaired driver. The officer had determined the address of the registered owner of the vehicle and waited outside the front of the house registered to the owner of the suspect vehicle. A short time later, the police officers observed a vehicle being driving in an odd manner as it approach their location where they were parked. The vehicle then turned onto the driveway of the house for the registered owner of the suspect vehicle. The officers then walked up the driveway and asked the driver questions while the driver and vehicle were on the private driveway. The police officers formed the opinion that the driver's ability to drive was impaired by alcohol and the driver was arrested for that offence and removed from the property. At trial, the accused driver argued that his s. 8 Charter rights had been infringed. The trial judge agreed with the accused that his right against unreasonable search and seizure had been infringed and the fruits of the police officers' investigation were excluded. The Crown then appealed.
- [346] Rosenberg J.A., writing for the Court of Appeal in R. v. Lotozky first noted at paras. 14 to 19, that Binnie J. for the Supreme Court in R. v. Tessling, [2004] S.C.J. No. 63, had identified three notions of privacy which were personal, territorial, and informational privacy. And, for the situation of a police officer entering onto private property to investigate an individual, Rosenberg J.A. noted that not every trespass onto private property by police would constitute a search, nor would he consider the police to be trespassing on a driveway that is open to public view for the purposes of a search or seizure. Furthermore, Rosenberg J.A. also reasoned that a police officer merely walking onto a driveway, even with the intent to conduct an investigation involving the owner does not constitute a sufficient intrusion to be considered a search, and would require something more, as in the perimeter search cases, such as the police officer peering in windows of the home and trying to detect odours from within the home. Rosenberg J.A. also held that asking routine questions of a motorist about licencing, ownership, and insurance would not seem to be the type of questioning that would lead to a finding of a sufficient intrusion into a reasonable expectation of privacy. However, he did emphasize that in most cases the search and seizure threshold is not crossed until the breathalyzer demand is made. Furthermore, he also commented that para. 41 of R. v. Elias, [2005] S.C.J. No. 37 (S.C.C.), would assist in clarifying the notion that checking sobriety of drivers is lawful at common law. In addition, Rosenberg J.A. reasoned that if the police conduct had been unlawful then it was only because it had taken place on the driveway as opposed to a public highway. However, he concluded that the police were not unlawfully on the driveway, even though the police had questioned the respondent on his parents' driveway to check the

accused's sobriety, so it did not render that particular investigative technique unlawful [*emphasis is mine below*]:

In R. v. Tessling, [2004] 3 S.C.R. 432, [2004] S.C.J. No. 63, 189 C.C.C. (3d) 129, the Supreme Court of Canada identified three notions of privacy, namely: personal, territorial and informational privacy. In Tessling, which involved use of infrared technology to detect heat emanations from a private home, both territorial and informational privacy were implicated. In that case, Binnie J. concluded that the external pattern of heat distribution on the external surfaces of a house is not information in which the homeowner has a reasonable expectation of privacy. Interestingly, in reaching that conclusion, he looked at the nature of the intrusion as a facet of the reasonable expectation of privacy analysis on the theory, it seems, that "privacy 'is closely linked to the effect that a breach of that privacy would have on the freedom and dignity of the individual'" (referring to Schreiber v. Canada (Attorney General), [1998] 1 S.C.R. 841, [1998] S.C.J. No. 42, at para. 19).

In this case, at least until the breathalyzer demand, the respondent invokes only territorial privacy. He says that he has a reasonable expectation of privacy while sitting in his car in his parents' driveway. He does not expressly identify the intrusion that he says interfered with that reasonable expectation. He says simply that the police conduct infringed that reasonable expectation of privacy.

It seems to me that there are four elements to the police conduct. First, the police walked on to the driveway. Second, the police tapped on the window to get the respondent's attention. Third, the police questioned the respondent about his licence, ownership and insurance. Fourth, the police made the breathalyzer demand. The conduct at the two ends of the spectrum can most easily be categorized.

The breathalyzer demand was clearly a search or seizure. The police sought by demand personal information. That demand was, however, authorized by law and there was no attack on either the validity of the demand or the validity of the legislation authorizing the demand. If, however, the police were trespassing at the time they made a demand, it might be argued that the demand was an unreasonable search and seizure. In R. v. Collins, [1987] 1 S.C.R. 265, [1987] S.C.J. No. 15, at p. 278 S.C.R., Lamer J. held that a search will be reasonable "if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable". It might be argued that the search was not carried out in a reasonable manner if the police were trespassers at the time they made the demand.

At the other end of the spectrum, despite the breadth of the notion of search and seizure, merely walking on to a driveway, even with an intent to conduct an investigation involving the owner, does not, in my view, constitute a sufficient intrusion to be considered a search. There must be something more, as in the perimeter search cases, peering in windows of the home and trying to detect odours from within. Put another way, not every trespass on to private

property by police can constitute a search. I would not place a possible trespass on to a driveway open to public view in the category of a search or seizure.

As regards the other two aspects of the police conduct, I tend to think that merely tapping on the window, like peering into a window with a flashlight, does not involve a search. Asking routine questions of a motorist about licence, ownership and insurance similarly would not seem to be the type of questioning that would lead to a finding of a sufficient intrusion into a reasonable expectation of privacy. See R. v. Grant, [2006] O.J. No. 2179, 209 C.C.C. (3d) 250 (C.A.), at para. 36. Finally, cases concerning questioning of motorists in drinking and driving situations have turned on issues such as right to counsel and detention, not search and seizure. See most recently: R. v. Elias, [2005] 2 S.C.R. 3, [2005] S.C.J. No. 37, 196 C.C.C. (3d) 481. Obviously, the fact that the courts have not dealt with this element of the drinking and driving paradigm as a search issue is not determinative, but it does suggest to me that in most cases the search and seizure threshold is not crossed until the breathalyzer demand is made. Elias, at para. 41, is also helpful in clarifying that checking sobriety of drivers is lawful at common law. If the police conduct was unlawful in this case it was only because it took place on the driveway as opposed to a public highway. Since, as I explain below, I have concluded that the police were not unlawfully on the driveway, the fact that they questioned the respondent on his driveway to check his sobriety did not render that particular investigative technique unlawful.

- [347] In addition, Rosenberg J.A., at paras. 20 to 30, and 35 to 37, in *R. v. Lotozky*, held that the entrance by the police onto the Lotozky driveway was justified by the implied licence doctrine as explained in *R. v. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575, [1995] O.J. No. 12, 96 C.C.C. (3d) 198 (O.C.A.), that the occupier of a dwelling gives implied licence to any member of the public, including a police officer, on legitimate business to come onto the occupier's property, but that this implied licence ends at the door of the dwelling house. In addition, Rosenberg J.A. referred to Galligan J.A.'s holding in *R. v. Tricker* where it was held that a police officer carrying out the statutory mandate under the *H.T.A.* to obtain reasonable identification of a motorist had a lawful reason to speak to the motorist. Therefore, it had been held by Galligan J.A. that when the police officer had entered onto the driveway to obtain the motorist's identification, the police officer had been within the ambit of the implied licence recognized by the common law, but that the property owner was also entitled to withdraw that licence to enter, and if the property owner did so before grounds for lawful arrest come into existence, the police officer would have been required to leave. Rosenberg J.A. also recognized that it would not be good policy to interpret the law so as to encourage motorists to avoid the reach of legitimate traffic investigations by heading for home and thus encouraging a high-speed police chase [*emphasis is mine below*]:

Accordingly, I am of the view that the violation of the respondent's s. 8 rights must relate to the fact that the police made the demand while they were on private property. If, contrary to the findings of the trial judge and the appeal judge, the police were lawfully on the property when they made the demand,

the search was reasonable having been authorized by a reasonable law and carried out in a reasonable manner.

As I have said, Crown counsel offers three different bases for justifying the officers entering on to the driveway. I find it unnecessary to consider the second and third bases since I am satisfied that the entrance on to the driveway was justified by the implied licence doctrine. In my view, this court's decision in R. v. Tricker (1995), 21 O.R. (3d) 575, [1995] O.J. No. 12, 96 C.C.C. (3d) 198 (C.A.) is determinative of this issue.

Tricker was a police officer charged with manslaughter. While on routine patrol, he saw a car speeding on a residential street. The car drove on to a private driveway and into a garage. Constable Tricker followed the car and parked on the driveway. There was a confrontation on the driveway between the officer and the deceased. The evidence as to what occurred was confusing. However, on one version of the evidence, the officer told the deceased that he had been speeding and asked him for his licence and insurance papers. The deceased refused to produce them and ordered the officer off his property. When the deceased refused to identify himself, the officer attempted to arrest him. The two struggled and the struggle continued into the deceased's home where unfortunately the deceased died while the officer was attempting to restrain him. The officer was convicted of manslaughter. One of the crucial issues was whether the officer had a lawful reason for being on the driveway. The Crown contended that the officer was a trespasser from the moment he entered on to the driveway. This court disagreed.

Speaking for the court, Galligan J.A. held at p. 579 O.R., p. 203 C.C.C. that "the occupier of a dwelling gives implied licence to any member of the public, including a police officer, on legitimate business to come on to the property. The implied licence ends at the door of the dwelling [house]". He further held at p. 580 O.R., p. 204 C.C.C. that a police officer carrying out the statutory mandate under the Highway Traffic Act to obtain reasonable identification of a motorist has lawful reason to speak to the person. Therefore, when the officer entered on to the driveway to obtain the deceased's identification he was "within the ambit of the implied licence recognized by the common law" [at p. 580 O.R., p. 204 C.C.C.]. Galligan J.A. noted that the property owner was entitled to withdraw the licence and if he did so before grounds for lawful arrest came into existence, the officer would have been required to leave.

In this case, the respondent never asked the officers to leave his parents' driveway. Thus, if the implied licence doctrine applied, the officers were lawfully on the property and there could be no violation of s. 8. The respondent submits that the implied licence doctrine articulated in Tricker has been limited by the subsequent decision of the Supreme Court of Canada in Evans.

In Evans, the police had received an anonymous tip that the accused were growing marijuana in their home. After an investigation that did not disclose any illegality, the officers decided to knock on the door and question the occupants regarding the complaint. They knocked on the door and when one

of the accused opened the door, the officers smelled marijuana. They arrested the accused.

Sopinka J. speaking for the majority at para. 13 referred to this court's decision in Tricker [at p. 579 O.R.] and quoted with approval this excerpt from that case:

The law is clear that the occupier of a dwelling gives implied licence to any member of the public, including a police officer, on legitimate business to come on to the property. The implied licence ends at the door of the dwelling. This proposition was laid down by the English Court of Appeal in *Robson v. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407, [1967] 2 Q.B. 939.

Sopinka J. then drew this conclusion [at para. 13]:

As a result, the occupier of a residential dwelling is deemed to grant the public permission to approach the door and knock. Where the police act in accordance with this implied invitation, they cannot be said to intrude upon the privacy of the occupant. The implied invitation, unless rebutted by a clear expression of intent, effectively waives the privacy interest that an individual might otherwise have in the approach to the door of his or her dwelling.

Two issues present themselves. First, when are police acting in accordance with the implied invitation? Second, do the same limitations on the implied invitation doctrine apply to the driveway as to the dwelling house?

In resolving these issues I think it important to bear in mind the differences between this case and Tricker and the Evans case. In the Evans case, the conduct sought to be brought within the implied licence doctrine was the knocking on the door of the dwelling house to investigate a criminal offence. In Tricker and in this case, the conduct sought to be justified was investigation on a driveway. Thus, in Evans, after referring to Tricker, Sopinka J. applied the implied licence doctrine to the police actions in conducting an investigation that required questioning of the occupant in his own home. This case and Tricker, however, do not include the greater level of intrusion found in Evans and do not depend upon licence to question occupants of the dwelling house, only to conduct an investigation on the driveway.

To return to Evans, Sopinka J. held at para. 15 that in determining the scope of activities that are authorized "by the implied invitation to knock" it is important to bear in mind the purpose of the implied invitation. He held that the implied invitation to knock is "to facilitate communication between the public and the occupant" [emphasis added]. At para. 16, he found that the police approached the home "not merely out of a desire to communicate with the occupants, but also in the hope of securing evidence against them". He concluded as follows:

Clearly, occupiers of a dwelling cannot be presumed to invite the police (or anyone else) to approach their home for the purpose of substantiating a criminal charge against them. Any "waiver" of privacy rights that can be implied through the "invitation to knock" simply fails to extend that far. As a result, where the agents of the state approach a dwelling with the intention of gathering evidence

against the occupant, the police have exceeded any authority that is implied by the invitation to knock.

(Emphasis added)

At para. 18, Sopinka J., after referring to the participant surveillance cases, summed up the law in this way:

Similarly, where the police, as here, purport to rely on the invitation to knock and approach a dwelling for the purpose, inter alia, of securing evidence against the occupant, they have exceeded the bounds of any implied invitation and are engaging in a search of the occupant's home. Since the implied invitation is for a specific purpose, the invitee's purpose is all-important in determining whether his or her activity is authorized by the invitation.

(Emphasis added)

In my view, there is a fundamental difference between the police conduct of knocking on the door of a dwelling house to investigate the occupants discussed in Evans and merely entering on to a driveway. The latter does not involve an investigation of persons in their own home. A driveway is not a dwelling house; it is a place where people drive and park their vehicles. It is an open area that is visible to the public. The scope of the implied invitation must be analyzed in that context.

...

The fact that the police officer intends to pursue an investigation on the driveway, at least if the investigation relates to a motor vehicle, does not in my view exceed the bounds of the implied invitation, provided that the officer has a legitimate basis for entering on the driveway. Interpreting the common law in this way is, in my view, consistent with the broader principle identified by Sharpe J.A. that licences may arise by implication from the nature of the use to which the owner puts the property. As I have said, the use to which this property is put is to park motor vehicles and it is an area of the property that is open to public view.

The officers in this case had a legitimate basis for entering on the driveway. They had received a report that the driver of the car associated with the address was apparently impaired. The driver drove the vehicle in an unusual fashion as he approached the driveway. The officers would have been entitled to stop the vehicle on the street under s. 48(1) of the Highway Traffic Act. For reasons of safety, they waited until the motorist had brought the vehicle safely to a stop. This was a reasonable decision to make. It makes no sense that because the officers exercised a reasonable degree of caution their actions should be characterized as illegitimate.

There are other reasons for viewing the officers' actions as legitimately within the scope of the implied licence. It would not be good policy to interpret the law as encouraging motorists to avoid the reach of legitimate traffic investigations by heading for home and thus encouraging a high-speed police chase. Further, until the impaired driving complaint was investigated there was a risk that an impaired driver would re-enter the vehicle and drive while

impaired. It is not reasonable to expect the police to devote resources to waiting outside the motorist's house until he or she returns to the street.

- [348] Furthermore, in R. v. Lotozky, 81 O.R. (3d) 335 (O.C.A.), at para. 45, Rosenberg J.A. had to consider whether a minor trespass by police officers on a private driveway would be grounds for finding a Charter breach and concluded that there would be no infringement if the police officers had exercised their powers under the H.T.A. as they were fully entitled to, for the purposes of highway safety by checking for sobriety, licences, ownership, insurance, and the mechanical fitness of a vehicle [*emphasis is mine below*]:

To deal with the seriousness of the violation, the trial judge made no finding that the officers were acting in bad faith. Even [if] I am wrong and there was a violation of s. 8, it was because of a minor trespass on to a driveway. Had the officers exercised their powers under the Highway Traffic Act, as they were fully entitled to do, or had the respondent parked his vehicle at the curb instead of in the driveway, there would have been no violation of the Charter. The respondent did not dispute that the breathalyzer demand was otherwise properly made, the officers had reasonable grounds to make the demand, and before he was required to comply with the demand the respondent was informed of his right to counsel. In those circumstances, the seriousness of the violation factors would have strongly favoured admission of the evidence.

- [349] Also, in R. v. Dillon, [2006] O.J. No. 1366 (S.C.J.O.), at para. 35, Molloy J. confirmed that police officers may enter onto private property for a legitimate reason under an implied licence to enter under the common law, subject to the police officers' purpose for entry [*emphasis is mine below*]:

At common law, there is an implied license for any member of the public to enter onto private property for a legitimate reason. Thus, a homeowner is deemed to have given to others an implied license to approach his door and knock, provided the person entering the property has a lawful reason for doing so. A police officer on legitimate business has the same implied license to enter as any other member of the public, subject to that officer's purpose for entering: R. v. Evans (1996), 104 C.C.C. (3d) 23 (S.C.C.); R. v. Tricker (1995), 96 C.C.C. (3d) 198, 77 O.A.C. 1 (Ont.C.A.). The Court of Appeal in Tricker quoted with approval the following excerpts from the English Court of Appeal decision in Robson v. Hallett, [1967] 2 All E.R. 407 on this point:

Per Lord Parker, Chief Justice at p. 412:

What is said in this case, and this is really the foundation of counsel for the appellants' argument, is that all three police officers were trespassers ab initio; having arrived at the garden gate, although up till then they were acting in the execution of their duty, making inquiries into an offence committed that night, yet the moment when they set foot onto the steps leading up to the front door they were all three trespassers. For my part, it is no doubt true that the law is sometimes said to be an ass, but I am happy to think that it is not an ass in this respect, because I am quite satisfied that these three police officers, like any other members of the public, had implied leave and licence to walk through that gate up those steps and to knock on the door of the house. We are not

considering for this purpose the entering of private premises in the form of a dwelling-house, but of the position between the gate and the front door. There, as it seems to me, the occupier of any dwelling-house gives implied licence to any member of the public coming on his lawful business to come through the gate, up the steps, and knock on the door of the house.

Per Lord Diplock at p. 414:

These appeals raise three simple points on the law of trespass on land which affect all members of the public as well as the police officers with whom this appeal is concerned. The points are so simple that the combined researches of counsel have not revealed any authority on them. There is no authority because no one has thought it plausible up till now to question them. The first is this, that when a householder lives in a dwelling house to which there is a garden in front and does not lock the gate of the garden, it gives an implied licence to any member of the public who has lawful reason for doing so to proceed from the gate to the front door or back door, and to inquire whether he may be admitted and to conduct his lawful business. Such implied licence can be rebutted by express refusal of it, as in this case the Robsons could no doubt have rebutted the implied licence to the police officers by putting up a notice on their front gate "No admittance to police officers"; but that was not done in this case.

(6) Is Cst. Wood Permitted To Follow A Motor Vehicle Onto Private Property That He Observes Or Suspects Being Involved In Committing An H.T.A. Offence On A Highway?

[350] In *R. v. Boughen*, [2002] O.J. No. 4060, at para. 4, the Court of Appeal for Ontario agreed with the summary conviction appeal court, that had held that the H.T.A. permitted and authorized in the circumstances of that case the police continuing their investigation off of the highway onto private property [*emphasis is mine below*]:

The only ground that was argued in this court was that there was no lawful authority for the officer to detain the appellant at the time he was in the parking lot and thus the detention was arbitrary. The Crown's position was that the detention was authorized under the Highway Traffic Act, R.S.O. 1990, c. H.8 and was not arbitrary. We agree with the Crown's position for the reasons given by the summary conviction appeal court judge as follows:

I do not conclude that the initial detention arose in a context in which legal authorization was absent. Expressed positively, in my view, the Highway Traffic Act permitted and authorized in the circumstances of this case continuing investigation off of the highway onto private property. The particular investigation started with the sole focus of the Highway Traffic Act violation pertaining to the lights and only progressed to a criminal investigation in the context of the continuing Highway Traffic Act investigation. As indicated, I do not find the initial detention to be arbitrary.

[351] Therefore, if Cst. Wood had observed the defendant driving a motor vehicle on Rexwood Road and then followed the vehicle onto the private road, Cst. Wood would be permitted to lawfully follow the defendant from a public highway onto the

private road under the common law implied licence to enter to continue his H.T.A. investigation. As such, Cst. Wood would not have been a trespasser.

[352] As for the defendant's contention that Cst. Wood had already been parked on the private property, and therefore a trespasser, before he had caused the defendant to stop, the defendant's testimony in that respect is not reliable or credible, since the defendant's testimony has not been consistent, logical, or reliable. Instead, Cst. Wood's testimony that he had not been parked in one of the 5 off-road parking spaces on the private property but on regular traffic patrol and driving behind the defendant's motor vehicle on Rexwood Road for 30 seconds to a minute while he conducted the licence plate query before stopping the defendant is credible evidence when assessed against the totality of all the evidence.

(a) Private Property Should Not Be Used As A Sanctuary From Police Pursuit.

[353] In R. v. McGregor, [2015] O.J. No. 6441 (O.C.J.), Stribopoulos J. confirmed, at paras. 10 and 11, that a police officer who observes a motorist travelling on a highway and then continues driving onto the parking lot on private property had the authority under the H.T.A. to follow the motorist into the private property and direct the motorist to stop their vehicle while still on the private property, otherwise that motorist who was observed committing a traffic offence or who the police wanted to stop to check on their sobriety could all too easily evade police by turning into one of the many parking lots belonging to commercial establishments that line most urban roadways [*emphasis is mine below*]:

The Court of Appeal has also made clear, however, that where a police officer observes a motorist travelling on a highway the officer's authority under the HTA to effect a stop continues onto the private property, like the parking lot of a plaza. This makes eminently good sense. If it were otherwise a motorist who was observed committing a traffic offence or who the police wanted to stop to check on their sobriety could all too easily evade police by turning into one of the many parking lots belonging to commercial establishments that line most urban roadways.

On the record, as supplemented following the Crown's successful application to reopen its case, Constable Bell clearly observed Mr. McGregor's vehicle travelling through the intersection of Airport Road and Triple Crown Drive before he pulled into the plaza parking lot. Given this, the case law compels a conclusion that Constable Bell had the authority under the HTA to direct Mr. McGregor to stop his vehicle.

[354] Furthermore, in R. v. Clarke, [2003] O.J. No. 6160 (O.C.J.), Omatsu J. acknowledged at para. 6 that it has long been public policy against a suspect being able to use his private property as a sanctuary from police investigations into his immediately proceeding conduct [*emphasis is mine below*]:

In R. v. Macial, [2003] O.J. No. 126 an impaired and Over 80 case, Duncan, J. reviewed the case law on police authority to enter onto the Defendant's driveway to investigate a suspect for impaired driving. It has long been public policy against a suspect being able to use his property as a sanctuary from police investigations into his immediately proceeding conduct: R. v. Eccles and Bourque, [1975] 2 S.C.R. 739. In determining whether there has been a violation of an individual's s. 8 Charter rights, the Supreme Court instructs that the proper approach is to balance the individual's reasonable expectation of privacy against the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement. Hunter v. Southam, [1984] 2 S.C.R. 145, 14 C.C.C. (3d) 97 S.C.C.

(7) Did The Defendant Have A Reasonable Expectation Of Privacy On The Private Road Running Through 7115 Rexwood Road?

[355] The defendant contends that Cst. Wood had conducted an unreasonable search and seizure of evidence contrary to s. 8 of the Charter, because Cst. Wood had improperly obtained evidence during the improper traffic stop and investigation on private property and had also unjustifiably removed and seized the rear licence plate from the defendant's Nissan Altima motor vehicle.

[356] The private road on the private property located at 7115 Rexwood Road which is the continuous extension of Rexwood Road east of the 2 masonry walls is not an area of the private property in which the defendant had exclusive use or control. It would be the common area owned by Condominium Corporation No. 631 and which would be accessible to and available to be used by all residents, tenants, or visitors to the townhouses located at 7115 Rexwood Road for the purpose of driving their vehicles in order to leave or enter the private property. As such, the defendant would not have a reasonable expectation of territorial privacy in respect to that private road.

(a) A demand to a motorist to provide a driver's licence, ownership for the motor vehicle and proof of insurance for a vehicle is not a search under s. 8 of the Charter.

[357] Under ss. 7(5) and 33(1) and of the H.T.A. and under s. 3(1) of the C.A.I.A. respectively, the defendant is required upon a demand of a police officer to provide the police officer with his driver's licence, ownership permit or document for the motor vehicle he was operating, and proof of insurance for that vehicle [*emphasis is mine below*]:

7(5) Subject to subsection (6), every driver of a motor vehicle on a highway shall carry,

(a) the permit for it or a true copy thereof; and

(b) where the motor vehicle is drawing a trailer, the permit for the trailer or a true copy thereof,

and shall surrender the permits or copies for inspection upon the demand of a police officer.

33(1) Every driver of a motor vehicle or street car shall carry his or her licence with him or her at all times while he or she is in charge of a motor vehicle or street car and shall surrender the licence for reasonable inspection upon the demand of a police officer or officer appointed for carrying out the provisions of this Act.

3(1) An operator of a motor vehicle on a highway shall have in the motor vehicle at all times,

(a) an insurance card for the motor vehicle; or

(b) an insurance card evidencing that the operator is insured under a contract of automobile insurance,

and the operator shall surrender the insurance card for reasonable inspection upon the demand of a police officer.

[358] In R. v. Hufsky, [1988] S.C.J. No. 30, at para. 23, the Supreme Court held that a demand by a police officer for a driver's licence, ownership document for the motor vehicle, and proof of insurance for the vehicle as required under the H.T.A. and the C.A.I.A. is not a search under s. 8 of the Charter. Moreover, he held that there is no such intrusion where a person is required to produce a licence or permit or other documentary evidence of a status or compliance with some legal requirement that is a lawful condition of the exercise of a right or privilege [emphasis is mine below]:

The appellant contended that the compelled production of his driver's licence and insurance card constituted a search within the meaning of s. 8 and that it was an unreasonable search because there were no criteria or guidelines for determining when a driver should be required to surrender these documents for inspection. In my opinion the demand by the police officer, pursuant to the above legislative provisions, that the appellant surrender his driver's licence and insurance card for inspection did not constitute a search within the meaning of s. 8 because it did not constitute an intrusion on a reasonable expectation of privacy. Cf. Hunter v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145. There is no such intrusion where a person is required to produce a licence or permit or other documentary evidence of a status or compliance with some legal requirement that is a lawful condition of the exercise of a right or privilege. There was therefore no infringement of the right to be secure against unreasonable search or seizure, and I would accordingly answer the fourth constitutional question in the negative.

[359] Therefore, if the traffic stop of the defendant conducted by Cst. Wood does not offend the Charter, then Cst. Wood's demand for the defendant's driver's licence, vehicle ownership, and insurance for the vehicle, which the defendant is statutorily required to produce to Cst. Wood under the H.T.A. and the C.A.I.A., and which is a condition of the privilege to drive in Ontario, is not a search under s. 8 of the Charter.

(D) DID CST. WOOD IMPROPERLY REMOVE AND SEIZE THE REAR LICENCE PLATE FROM THE DEFENDANT'S MOTOR VEHICLE WITHIN THE MEANING OF S. 8 OF THE CHARTER?

[360] The defendant contends that Cst. Wood had unjustifiably removed and seized the rear licence plate from the defendant's Nissan Altima motor vehicle after he had been improperly stopped while operating a motor vehicle on private property.

[361] To reiterate, if the traffic stop of the defendant had been unlawful then the removal and seizure of the rear licence plate may also be unreasonable under s. 8 of the Charter. However, Cst. Wood had testified that he had removed and seized the licence plate so that he could take it back to his police station to properly remove the apparently fraudulent validation tag that had been taped on the rear licence plate.

[362] Under s. 14(1)(b) of the H.T.A., Cst. Wood was legally authorized to seize or take possession of the validation tag until the facts had been determined, where Cst Wood had reason to believe that the validation tag had not been furnished by the Ministry of Transportation for the defendant's Nissan Altima motor vehicle or that it had defaced or altered [*emphasis is mine below*]:

Improper or invalid number plates and cab cards

Improper number plate

14(1) Where a police officer or an officer appointed under this Act has reason to believe that,

(a) *a number plate attached to a motor vehicle or trailer,*

(i) *has not been authorized under this Act for use on that vehicle,*

(ii) *was obtained by false pretences, or*

(iii) *has been defaced or altered;*

(b) evidence of validation of a permit displayed on a motor vehicle,

(i) *was not furnished under this Act in respect of that motor vehicle,*

(ii) *was obtained by false pretences, or*

- (iii) has been defaced or altered; or
- (c) a permit carried by a driver of a motor vehicle,
- (i) was not authorized under this Act in respect of that motor vehicle,
- (ii) was obtained by false pretences, or
- (iii) has been defaced or altered,
- the officer may take possession of the number plate, evidence of validation or permit and retain it until the facts have been determined.

- [363] Therefore, Cst. Wood was legally authorized under s. 14(1)(b) of the H.T.A. to seize the defendant's licence plate, since Cst Wood had observed the faux validation tag that was taped onto the rear licence plate and had also observed the vehicle permit for the defendant's Nissan Altima motor vehicle provided by the defendant at the request of Cst. Wood had expired on February 11, 2013. In addition, Cst. Wood had the necessary reasonable grounds to believe that the evidence of validation of a permit displayed on the defendant's motor vehicle had been defaced or altered, in order to take possession of the number plate and the validation tag and retain it until the facts had been determined into the authenticity of the validation tag.
- [364] Furthermore, since the licence plate and the validation tag is the property of the Crown, as set out in s. 12(2) and 12(3) of the H.T.A., Cst. Wood's action in returning the licence plate to the Ministry of Transportation was not unlawful.
- [365] Also in the circumstances of Cst. Wood observing an expired vehicle permit for a suspected uninsured vehicle going back to February 11, 2013, along with his observation of the deliberately altered and fraudulent validation tag, Cst. Wood's act of removing the licence plate and returning the plate to the Ministry of Transportation was neither unreasonable nor extreme to prevent the defendant from being able to drive an uninsured and unpermitted vehicle on an Ontario highway, for the purposes of public and road safety.
- [366] Therefore, the validation tag which was on the rear licence plate of the defendant's Nissan Altima motor vehicle, which had been affixed to the defendant's vehicle and openly displayed for all to see and which had been in plain view when Cst. Wood had observed the altered and fraudulent validation tag, could be seized by Cst. Wood as evidence of an offence under the H.T.A. without first obtaining a search warrant. Also, since there is no reasonable expectation of privacy in a number or licence plate attached to a motor vehicle, which is required to be displayed on a motor vehicle that can be visible to all, especially when the licence plate and validation tag are the property of the Crown, as well as the statutory authority to seize the licence plate and validation tag under s. 14(1) of the H.T.A. where the validation tag is fraudulent or deliberately altered, Cst. Wood's seizure

of the licence plate along with the faux validation tag was not an unreasonable search and seizure under s. 8 of the Charter.

(E) DID CST. WOOD RACIALLY PROFILED THE DEFENDANT SO AS TO BREACH THE CHARTER?

(1) A Valid Traffic Stop Could Be Invalidated If It Is Shown That The Police Officer Had A Bias Towards The Defendant.

[367] In Brown v. Durham Regional Police Force, [1998] O.J. No. 5274, Doherty J.A., writing for the Court of Appeal for Ontario, held that where one of the purposes motivating a traffic stop and detention is improper, then the stop is unlawful even if highway safety concerns also factor into the decision to make the stop and detention [*emphasis is mine below*]:

A stop is not rendered unlawful if the police have other purposes in addition to highway traffic concerns, so long as the other purposes motivating the stop are not themselves improper. If one of the purposes motivating a stop and detention is improper, then the stop is unlawful even if highway safety concerns also factor into the decision to make the stop and detention. Officers who stop persons intending to conduct unauthorized searches, or who select persons to be stopped based on their sex or colour, or who stop someone to vent their personal animosity toward that person, all act for an improper purpose. They cannot rely on s. 216(1) of the Act even if they also have highway safety concerns when making the stop.

[368] Doherty J.A. also recognized in Brown v. Durham Regional Police Force, that there are strong policy reasons for invalidating a traffic stop where the police have an additional improper purpose, such as where a police officer who has valid highway safety concerns gives effect to those concerns by stopping only vehicles driven by persons of colour. Moreover, Doherty J.A. held that s. 216(1) of the H.T.A. does not authorize discriminatory stops even where there is a highway safety purpose behind those stops. Doherty J.A. also explained that even though highway safety concerns are important, they should not provide the police with a means to pursue objects which are themselves an abuse of the police power or are otherwise improper [*emphasis is mine below*]:

I agree with this conclusion as long as the other purposes motivating the stops are not themselves improper. For example, the police are entitled on a s. 216(1) stop to require drivers to produce their licences. That requirement is consistent with the highway safety concerns which underlie the power granted by the section. In addition to ensuring that the driver is properly licensed, the police may wish to identify the driver for other purposes. It may be, as in this case, that the police are interested in knowing the identity of all those who are connected with what they believe to be organized criminal activity. The gathering of police intelligence is well within the ongoing police duty to investigate criminal activity. As long as the additional police purpose is not improper and does not entail an infringement on the liberty or security of the

detained person beyond that contemplated by the purpose animating s. 216(1) of the H.T.A., I see no reason for declaring that a legitimate police interest beyond highway safety concerns should taint the lawfulness of the stops and detention. As the trial judge pointed out, known criminals should not be more immune from s. 216(1) stops than law abiding citizens who are not known to the police.

...

*If, however, one of the purposes motivating a stop and detention is improper, then in my view the stop is unlawful even if highway safety concerns also factor into the decision to make the stop and detention. Cory J. alluded to the potential effect of an unlawful purpose on an otherwise lawful arrest in *Storrey*, *supra*, at pp. 251-52 S.C.R., p. 325 C.C.C.:*

It should be noted, as well, that there is nothing to indicate that there was anything in the circumstances of the arrest which would make it suspect on any other ground. That is to say, there is no indication that the arrest was made because a police officer was biased towards a person of a different race, nationality or colour, or that there was a personal enmity between a police officer directed towards the person arrested. These factors, if established, might have the effect of rendering invalid an otherwise lawful arrest. However, the arrest of the appellant was in every respect lawful and proper.

...

I do not read these words as holding that highway safety concerns can be the only purpose behind a stop and detention. However, as the last sentence in the passage indicates, a purpose which is in itself improper, e.g., to conduct an unconstitutional search, will take the stop outside of the limits of the legislation authorizing those stops. Cory J. recognized that s. 216(1) of the H.T.A. and similar legislation gave the police broad powers to stop motorists. He was alive to the potential abuse of that power and sought to minimize that potential by limiting the statutory power to situations in which the police had both legitimate highway safety concerns and did not have a co-existing improper purpose.

While I can find no sound reason for invalidating an otherwise proper stop because the police used the opportunity afforded by that stop to further some other legitimate interest, I do see strong policy reasons for invalidating a stop where the police have an additional improper purpose. Highway safety concerns are important, but they should not provide the police with a means to pursue objects which are themselves an abuse of the police power or are otherwise improper. For example, it would be unacceptable to allow a police officer who has valid highway safety concerns to give effect to those concerns by stopping only vehicles driven by persons of colour. Section 216(1) of the H.T.A. does not, in my view, authorize discriminatory stops even where there is a highway safety purpose behind those stops.

When I refer to improper police purposes, I include purposes which are illegal, purposes which involve the infringement of a person's constitutional rights and purposes which have nothing to do with the execution of a police officer's public duty. Officers who stop persons intending to conduct unauthorized searches, or who select persons to be stopped based on their sex or colour, or who stop someone to vent their personal animosity toward that person, all act for an improper purpose.

They cannot rely on s. 216(1) of the H.T.A. even if they also have highway safety concerns when making the stop.

The police purposes, when effecting a stop and detention, must be ascertained from the evidence of the officers involved, the persons detained, and other evidence concerning the conduct of the stops. If the police routinely searched every vehicle stopped it would be easy to infer that one of the purposes behind the stops was to facilitate the conduct of unreasonable searches. Similarly, if only people of colour were stopped at a checkpoint, the inference could be made that the stop was discriminatory and, therefore, improper.

Stops which are selective in the sense that a certain person or group is targeted must be carefully scrutinized. Depending on the basis on which the person or group is selected, the stop may be improper and not authorized by s. 216(1) of the H.T.A. The criteria used to establish the "target" groups may be germane to highway safety concerns. For example, the police may stop only trucks because of heightened concerns about the mechanical fitness of trucks. Where the criteria used are rationally connected to highway safety concerns, they promote the effective use of the power granted by s. 216(1) of the H.T.A. while, at the same time, limiting the state interference with motorists' freedom. The criteria may be arbitrary but neutral. For example, the police may elect to stop every third vehicle. Section 216(1) of the H.T.A. authorizes arbitrary stops and arbitrariness alone will not take the stop outside the purview of s. 216(1): *R. v. Ladouceur, supra*. Finally, the criteria used may reflect an improper purpose for the stop, as when the decision to stop is based on the sex or colour of the driver. As indicated above, I would hold that such stops were beyond the statutory power granted under s. 216(1) of the H.T.A.

(2) What Is Racial Profiling In The Context Of The Charter?

[369] In *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, [2015] 2 SCR 789, at para. 33, the Supreme Court of Canada had adopted a description of what the concept of racial profiling entails, which was being used by the Ontario Human Rights Commission and that had been developed in the context of proceedings brought against the police for abuse of power:

The Commission submits that in the case at bar, Mr. Latif was a victim of racial profiling. The concept of racial profiling was originally developed in the context of proceedings brought against the police for abuse of power, but it has since been extended to other situations:

Racial profiling is any action taken by one or more people in authority with respect to a person or group of persons, for reasons of safety, security or public order, that is based on actual or presumed membership in a group defined by race, colour, ethnic or national origin or religion, without factual grounds or reasonable suspicion, that results in the person or group being exposed to differential treatment or scrutiny.

Racial profiling includes any action by a person in a situation of authority who applies a measure in a disproportionate way to certain segments of the

population on the basis, in particular, of their racial, ethnic, national or religious background, whether actual or presumed. [Emphasis added.]

(Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Racial Profiling: Context and Definition (2005) (online), at p. 13; see also Ontario Human Rights Commission, Policy and guidelines on racism and racial discrimination (2005) (online), at p. 19.)

[370] Furthermore, in Peart v. Peel Regional Police Services Board, [2006] O.J. No. 4457 (O.C.A.), Doherty J.A., writing for the Court of Appeal for Ontario, held at paras. 89 to 96, that a police officer who uses race (consciously or subconsciously) as an indicator of potential unlawful conduct based not on any personalized suspicion, but on negative stereotyping that attributes propensity for unlawful conduct to individuals because of race is engaged in racial profiling. However, he also emphasized that racial profiling can seldom be proved by direct evidence; rather, it must be inferred from the circumstances surrounding the police action that is said to be the product. In addition, he noted that police conduct that is the product of racial profiling and interferes with the constitutional rights of the target of the profiling will give rise to a cause of action under the Charter. Doherty J.A. also accepted that racial profiling may be the product of overt, subconscious, or institutional racial bias and that an individual police officer engaged in racial profiling may be subjectively unaware that he or she is doing so [*emphasis is mine below*]:

In *R. v. Richards* (1999), 26 C.R. (5th) 286 at 295, Rosenberg J.A. quotes a definition of racial profiling offered by the ACLC:

Racial profiling is criminal profiling based on race. Racial or colour profiling refers to that phenomenon whereby certain criminal activity is attributed to an identified group in society on the basis of race or colour resulting in the targeting of individual members of that group. In this context, race is illegitimately used as a proxy for the criminality or general criminal propensity of an entire racial group. [Emphasis added.]

A police officer who uses race (consciously or subconsciously) as an indicator of potential unlawful conduct based not on any personalized suspicion, but on negative stereotyping that attributes propensity for unlawful conduct to individuals because of race is engaged in racial profiling: see Kent Roach, "Making Progress on Understanding and Remediating Racial Profiling" (2004) 41 Alta. L. Rev. 895 at 896.

Racial profiling is wrong. It is wrong regardless of whether the police conduct that racial profiling precipitates could be justified apart from resort to negative stereotyping based on race. For example, a police officer who sees a vehicle speeding and decides to pull the vehicle over in part because of the driver's colour is engaged in racial profiling even though the speed of the vehicle could have justified the officer's action: *Brown v. Durham Regional Police Force* (1998), 131 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.). Police conduct that is the product of racial profiling and interferes with the constitutional rights of the target of the profiling gives rise to a cause of action under the Charter.

I cannot, however, accept the submission made by the ACLC that if the initial action taken by the police towards an individual is tainted by improper racial considerations, further actions taken towards that individual by the police will always be equally tainted. Often, the initial improper racial consideration will flow through to the subsequent police conduct. There will be situations, however, where despite improper racial profiling in the initial contact, the subsequent acts of the police are based on and justified by non-racial considerations. To take an extreme example, an officer may follow a person of colour on a public highway in part because that person is black. In doing so, even though the officer is not necessarily interfering with the individual's constitutional rights, the officer is acting improperly. However, if the officer were to observe that person firing a gun at someone and proceed to arrest that person, the arrest would not necessarily be tainted by the initial improper racial profiling. It would be for the trier of fact to decide whether race played any role in the officer's decision to arrest the person who fired the gun.

Racial profiling may be the product of overt, subconscious, or institutional racial bias. An individual police officer engaged in racial profiling may be subjectively unaware that he or she is doing so: see *R. v. Brown, supra*, at para. 8. Indeed, racial profiling does not necessarily reflect any racial bias. It may reflect the officer's legitimate perception of the reality of the world in which the officer operates: see *R. v. Singh* (2003), 15 C.R. (6th) 288 at para. 18 (Ont. S.C.J.). Regardless of the connection, if any, between racial profiling and racial bias, racial profiling cannot be tolerated. It is offensive to fundamental concepts of equality and the human dignity of those who are subject to negative stereotyping. It fuels negative and destructive racial stereotyping of those who are subjected to profiling. Racial profiling will also ultimately undermine effective policing both by misdirecting valuable and limited resources and by alienating law-abiding members of the community who are members of the targeted race: see David M. Tanovich, "E-Racing Racial Profiling" (2004) 41 Alta. L. Rev. 905 at 916; David M. Tanovich, "Using the *Charter* to Stop Racial Profiling: The Development of an Equality-Based Conception of Arbitrary Detention" (2002) 40 Osgoode Hall L.J. 145 at 161-65.

The community at large and the courts, in particular, have come, some would say belatedly, to recognize that racism operates in the criminal justice system: see e.g. *R. v. S.(R.D.)*, *supra*; *R. v. Parks* (1993), 84 C.C.C. (3d) 353 (Ont. C.A.). With this recognition has come an acceptance by the courts that racial profiling occurs and is a day-to-day reality in the lives of those minorities affected by it. Indeed, as the evidence in this case indicates, police forces, including the Board, acknowledge the existence of racial profiling and accept that it has no place in law enforcement. The Board has designated racial profiling as a prohibited practice for which officers are subject to disciplinary action.

Racial profiling can seldom be proved by direct evidence. Rather, it must be inferred from the circumstances surrounding the police action that is said to be the product of racial profiling. The courts, assisted by various studies, academic writings, and expert evidence have come to recognize a variety of factual indicators that can support the inference that the police conduct was

racially motivated, despite the existence of an apparent justification for that conduct: *R. v. Brown*, *supra*, at paras. 44-46.

The indicators of racial profiling recognized in the literature by experts and in the caselaw can assist a trier of fact in deciding what inferences should or should not be drawn and what testimony should or should not be accepted in a particular case. Those indicators, sometimes referred to as "social" facts, however, cannot dictate the findings that a trier of fact will make in any given case. Findings of adjudicative facts, that is the "who", "what", "why", "when", and "where" of any given case, grow out of the trier of fact's assessment of the evidence adduced in the particular case. Findings of adjudicative facts cannot be preordained by evidence that is intended to provide the appropriate social context in which to assess the evidence and make findings of the relevant adjudicative facts: see *R. v. Spence* (2005), 202 C.C.C. (3d) 1 at paras. 56-58 (S.C.C.).

- [371] Furthermore, in *R. v. Brown*, [2003] O.J. No. 1251, Morden J.A., writing for the Court of Appeal, at paras. 7 to 9, accepted the following definition: racial profiling is criminal profiling based on race and refers to that phenomenon whereby certain criminal activity is attributed to an identified group in society on the basis of race or colour resulting in the targeting of individual members of that group, in which race is illegitimately used as a proxy for the criminality or general criminal propensity of an entire racial group [*emphasis is mine below*]:

There is no dispute about what racial profiling means. In its factum, the appellant defined it compendiously: "Racial profiling involves the targeting of individual members of a particular racial group, on the basis of the supposed criminal propensity of the entire group" and then quoted a longer definition offered by the African Canadian Legal Clinic in an earlier case, R. v. Richards (1999), 26 C.R. (5th) 286 (Ont. C.A.), as set forth in the reasons of Rosenberg J.A. at p. 295:

Racial profiling is criminal profiling based on race. Racial or colour profiling refers to that phenomenon whereby certain criminal activity is attributed to an identified group in society on the basis of race or colour resulting in the targeting of individual members of that group. In this context, race is illegitimately used as a proxy for the criminality or general criminal propensity of an entire racial group.

The attitude underlying racial profiling is one that may be consciously or unconsciously held. That is, the police officer need not be an overt racist. His or her conduct may be based on subconscious racial stereotyping.

In the opening part of his submission before this court, counsel for the appellant said that he did not challenge the fact that the phenomenon of racial profiling by the police existed. This was a responsible position to take because, as counsel said, this conclusion is supported by significant social science research. I quote from the Report of The Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System (Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1995) (Co-chairs: M. Gittens and D. Cole) at 358:

The Commission's findings suggest that racialized characteristics, especially those of black people, in combination with other factors, provoke police suspicion, at least in Metro Toronto. Other factors that may attract police attention include sex (male), youth, make and condition of car (if any), location, dress, and perceived lifestyle. Black persons perceived to have many of these attributes are at high risk of being stopped on foot or in cars. This explanation is consistent with our findings that, overall, black people are more likely than others to experience the unwelcome intrusion of being stopped by the police, but black people are not equally vulnerable to such stops.

- [372] Moreover, in his dissertation, "Using The Charter To Stop Racial Profiling: The Development Of An Equality-Based Conception Of Arbitrary Detention", vol. 40, 2 Osgoode Hall L. J. 145., the author, David M. Tanovich, at paras. 42 to 49, explained that unlike the courts in United States that consider racial profiling cases under the search and seizure provisions of the Fourth Amendment, the Supreme Court of Canada and the Court of Appeal for Ontario have approached the matter differently and have considered racial profiling claims as an infringement of an individual's right to be free from being arbitrarily detained within the meaning of s. 9 of the Charter and not under the search and seizure protection of s. 8 or the equality protection of s. 15 of the Charter [*emphasis is mine below*]:

In the United States, vehicle and "stop-and-frisk" stops are scrutinized under the search-and-seizure provisions of the Fourth Amendment. Given the structure of our constitution, Canada has approached the matter differently. Police detentions are currently examined under section nine of the Charter, which provides that, "[e]veryone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned."

The key to understanding section 9 lies in its triggering mechanisms: detention and arbitrariness. The Supreme Court of Canada has defined "detention" under section 9 in the same manner as it has defined "detention" under section 10 of the Charter. So, for example, a detention is said to arise under both sections where (i) there is a deprivation of liberty by physical restraint or, (ii) there is criminal liability arising from the failure to comply with a police demand or direction, or (iii) a state of psychological compulsion arises in the form of a reasonable perception of suspension of freedom of choice. All random vehicle stops are now deemed to be a detention under section 9. The same is not true for criminal investigative stops, which still require an application of the above threefold test to determine whether in all of the circumstances the stop amounted to a detention.

Arbitrariness under section 9 refers to indiscriminate, abusive, or discriminatory discretionary exercises of a detention power. An indiscriminate exercise of discretion is one that lacks a rational or reasonable basis. Usually, the rationalized standard comes from legislation or common law authorizing the detention. An abusive exercise of discretion is one that is capricious or exercised for an improper purpose such as facilitating unlawful conduct or a constitutional violation. A discriminatory exercise of discretion is one that is exercised for an improper purpose such as race. This aspect of arbitrariness is

implicated by racial profiling. While, in theory, section 9 promises much, the Supreme Court of Canada failed to give this constitutional provision the necessary teeth to protect Canadians from discriminatory exercises of discretion when it decided the random vehicle stop case of Ladouceur.

B. Section 9 and Regulating Traffic Stops

The Ladouceur Decision

Only ten days after the proclamation of the Charter, two Ottawa police officers decided to randomly stop Gerald Ladouceur to see if he had a valid driver's licence. The officers had no reason to believe that there was anything amiss about Ladouceur or his vehicle. As it turned out, Ladouceur's licence had, in fact, been suspended. The issue before the Supreme Court of Canada was whether the police have a constitutionally valid power to randomly stop a vehicle to check its fitness, or to ensure that its paperwork is in order. While all nine Supreme Court justices agreed that the power to make random traffic stops either under the common law ancillary power doctrine or under provincial traffic legislation constitutes an arbitrary exercise of discretion, the justices split 5-4 on whether the violation was a reasonable limit under section 1 of the Charter. Justice Cory, for the majority, concluded that a random stop power was necessary to enable the police to control the "depressing picture of the killing and maiming that results from the operation of motor vehicles on the streets and highways of the nation." Justice Cory did attempt to place one limit on this wide-reaching power by suggesting that the police would not be permitted to take advantage of the detention to conduct unreasonable searches or seizures.

The minority expressed grave concerns about the potential for abuse because of the lack of an objective standard to guide the police in deciding what drivers to stop. Justice Sopinka, for the four-member minority, put it this way:

[T]he roving random stop would permit any individual officer to stop any vehicle, at any time, at any place. The decision may be based on any whim. Individual officers will have different reasons. Some may tend to stop younger drivers, others older cars, and so on. Indeed, as pointed out by Tarnopolsky J.A., racial considerations may be a factor too. My colleague states that, in such circumstances, a Charter violation may be made out. If, however, no reason need be given nor is necessary, how will we ever know? The officer need only say "I stopped the vehicle because I have the right to stop it for no reason. I am seeking unlicensed drivers."

A similar concern was expressed by Justice LaForest, in his dissenting opinion, in the Belnavis decision which was decided after Ladoucer:

The vagueness of the standard also has grave implications for equality in the application of the law. As I noted in Landry ... such vague discretion "is unlikely to be used as much against the economically favoured or powerful as against the disadvantaged" It does not prove but certainly does not detract from this thesis that the appellants in the present case are both members of a visible minority.

By upholding the random stop power, Ladouceur gave the police an implicit licence to engage in racial profiling by means of pretext stops. As Justice Sopinka observed, we will rarely know if "racial considerations" play a role because officers can insulate the true reason for the stop by claiming that they are just checking for a valid licence. Hopefully, Ladouceur will soon be reconsidered. The decision may actually contain the seeds of its own demise. When discussing the proportionality prong of the section 1 minimal impairment test, Justice Cory held:

Finally, it must be shown that the routine check does not so severely trench upon the s. 9 right so as to outweigh the legislative objective. The concern at this stage is the perceived potential for abuse of this power by law enforcement officials. In my opinion, these fears are unfounded.

At the time that Ladouceur was decided, there was very little empirical evidence of racial profiling. This evidence now exists and it establishes that the power to stop vehicles randomly is being abused by the police. In any event, Ladouceur is not the last word on this issue.

(3) Who Has The Burden Of Proof In A Racial Profiling Claim?

[373] Although academics have argued that the prosecution should have the burden to disprove the police did not racially profile an accused, Doherty J.A. writing for the Court of Appeal in Peart v. Peel Regional Police Services Board, [2006] O.J. No. 4457 at paras. 139 to 141, held that the person who alleges they were the victim of racial profiling by the police must bear the burden of proving racial profiling on the balance of probabilities [*emphasis is mine below*]:

I will, however, address the merits of the submission made by the ACLC. In civil proceedings, the burden of persuasion in respect of a fact in issue is generally on the party alleging that fact. The appellants claim that they were the victims of racial profiling at the hands of the police and demand compensation. Applying the normal rule, the appellants must bear the burden of proving racial profiling on the balance of probabilities: Snell v. Farrell, [1990] 2 S.C.R. 311 at 320; Kenneth S. Broun et al., McCormick on Evidence, 6th ed. (St. Paul, Minn.: Thomson, 2006) vol. II at 473.

In the criminal context, on motions brought by an accused pursuant to s. 24(1) of the Charter, this court has followed the general rule and placed the burden on the accused to establish racial profiling on the balance of probabilities: R. v. Brown, supra, at para. 45; R. v. Curry (2005), 206 C.C.C. (3d) 100 at para. 24 (Ont. C.A.). Placing the onus on the accused to establish racial profiling on a Charter motion is consistent with the well established pleading principle that the onus of establishing a Charter breach is on the accused where the accused seeks relief under s. 24(1) of the Charter: see R. v. Cobham (1994), 92 C.C.C. (3d) 333 at 340 (S.C.C.); R. v. Collins (1987), 33 C.C.C. (3d) 1 at 13-14 (S.C.C.).

The allocation of the legal burden of proof to the party alleging the fact in issue is not an immutable rule. For example, in some situations, the burden of

persuasion will move to the Crown on a motion brought under s. 24(1) of the Charter if an accused establishes certain facts. This shifting of the legal burden occurs in cases where the accused alleges an unreasonable search or seizure. If the accused demonstrates that the search was not conducted pursuant to a prior judicial authorization, the burden of establishing the reasonableness of the search on the balance of probabilities moves to the Crown: R. v. Collins, supra.

(4) Claims That Police Officers Had Stopped Someone Because Of Racial Profiling That Infringes The Charter Is To Be Considered Under s. 9 Analysis.

[374] Although the defendant contends that Cst. Wood, a white police officer, had discriminated against him because of his brown complexion in making the unwarranted traffic stop on private property, which infringed his rights under s. 15 of the Charter, the Court of Appeal for Ontario have considered traffic stops as a result of racial profiling to be determined under s. 9 of the Charter as an infringement of the rights against arbitrary detention: R. v. Brown, [2003] O.J. No. 1251 (O.C.A.).

[375] In R. v. Brown, [2003] O.J. No. 1251 (O.C.A.), Morden J.A. held that the test to be applied under s. 9 of the Charter is whether the police officer who stopped the motorist had articulable cause for the stop. In addition, Morden J.A. explained that an articulable cause exists where the grounds for stopping the motorist are reasonable and can be clearly expressed, but where a police officer stops a person based on his or her colour or on any other discriminatory ground the purpose would be improper and clearly would not be an articulable cause [*emphasis is mine below*]:

There is no dispute respecting the test to be applied under s. 9 of the Charter. The question is whether the police officer who stopped the motorist had articulable cause for the stop. Articulable cause exists where the grounds for stopping the motorist are reasonable and can be clearly expressed: R. v. Wilson (1990), 56 C.C.C. (3d) 142 (S.C.C.) at 144. If a police officer stops a person based on his or her colour (or on any other discriminatory ground) the purpose is improper (Brown v. Durham Regional Police Force (1998), 131 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.) at 17) and clearly would not be an articulable cause.

Accordingly, to succeed on the application before the trial judge, the respondent had to prove that it was more probable than not that there was no articulable cause for the stop, specifically, on the evidence in this case, that the real reason for the stop was the fact that he was black.

[376] On the other hand, commentators have suggested that s. 15 analysis should be adopted for s. 9 inquiries involving racial profiling claims. In his dissertation, “Using The Charter To Stop Racial Profiling: The Development Of An Equality-Based Conception Of Arbitrary Detention”, vol. 40, 2 Osgoode Hall L. J. 145., the author, David M. Tanovich, at paras. 79 to 84, suggested that by recognizing

equality issues in the interpretation of section 9, courts will become more alive and sensitive to the concerns of visible minorities [*emphasis is mine below*]:

A number of academics have argued that discriminatory policing should be scrutinized directly under section 15(1) of the Charter. This would appear to be the logical place to address racial profiling since the practice squarely raises the equality concerns of discriminatory treatment, disproportionate burdens, and intrusions on human dignity. Indeed, the use of racial profiling in the application of the Ladouceur or Simpson power appears to fall within the current section 15 test set out in Law. However, section 15(1) jurisprudence is constantly in a state of flux and is the most difficult Charter provision to apply, as the Supreme Court of Canada has conceded. Moreover, there is little, if any, section 15(1) jurisprudence in the law enforcement context to guide the substance and procedure of racial profiling litigation. Finally, criminally accused persons are also unlikely to have the resources to mount the kind of evidentiary foundation that has traditionally been necessary to establish a section 15 violation. Indeed, this is one of the reasons why American commentators conclude that their equal-protection clause offers little hope of combating racial profiling.

A preferable approach would be to develop an equality-based conception of arbitrary detention under section 9 using section 15(1) principles. Since most racial profiling cases are litigated in the criminal arena, it makes sense to focus on one of the Charter rights most commonly relied upon in criminal courts. More importantly, our courts have already recognized that a discriminatory exercise of a police detention power violates section 9. Therefore, it is logical to focus our efforts on ensuring that section 9 is interpreted in a manner that will enable claims of racial profiling to be properly and fairly litigated in court.

B. An Equality-Oriented Approach to Section 9

Using section 15(1) principles to incorporate an equality-oriented analysis into the determination and application of Charter standards is not without precedent. In *R. v. Mills*, the Supreme Court of Canada struggled with where to set the boundaries on the section 7 right to full answer and defence in the context of the production of third-party records in sexual assault cases. The Court applied an equality-oriented approach. Chief Justice McLachlin and Justice Iacobucci, for the majority, held:

Equality concerns must also inform the contextual circumstances in which the rights of full answer and defence and privacy will come into play. In this respect, an appreciation of the myths and stereotypes in the context of sexual violence is essential to delineate properly the boundaries of full answer and defence. ... When the boundary between privacy and full answer and defence is not properly delineated, the equality of individuals whose lives are heavily documented is also affected, as these individuals have more records that will be subject to wrongful scrutiny. ... These concerns highlight the need for an acute sensitivity to context when determining the content of the accused's right to make full answer and defence, and its relationship to the complainant's privacy right.

Similarly in *R. v. Golden*, the Supreme Court of Canada applied an equality analysis when determining the scope of the common law power of the police to strip search individuals following their arrest. Justices Iacobucci and Arbour, for the majority, held:

... [W]e believe it is important to note the submissions of the ACLC and the ALST that African-Canadians and Aboriginal people are over represented in the criminal justice system and are therefore likely to represent a disproportionate number of those who are arrested by police and subjected to personal searches, including strip searches As a result, it is necessary to develop an appropriate framework governing strip searches in order to prevent unnecessary and unjustified strip searches before they occur.

*By recognizing equality issues in the interpretation of section 9, courts will become more alive and sensitive to the concerns of visible minorities. In this context, the concern is ridding police departments of stereotypical thinking and disparate treatment based on race. The data suggests that this issue, in particular, is of great concern to most members of the black community. The Ontario Commission on Systemic Racism found that 74 per cent of black respondents thought that the police do not treat blacks the same as whites. More recently in *Brown*, Justice Trafford recognized that racial profiling is a "sensitive issue to a multicultural community such as Toronto" and that all efforts should be made to ensure that allegations of racial profiling are dealt with in a sensitive and impartial manner.*

Equality concerns can be reflected in section 9, for example, by recognizing that police stops of black citizens are far more intrusive than stops of other groups, that they have imposed disproportionate burdens on the black community, and that racial profiling has led to distorted policing. This recognition should prompt more effective standards to ensure that the police power to detain citizens is not being abused. Enhanced equality standards may, in turn, lead to more Charter litigation thereby increasing the likelihood that victims of profiling will be able to obtain an appropriate remedy. This article proposes four new equality standards under section 9.

(5) How Is A Racial Profiling Claim Proven?

[377] In *R. v. Brown*, [2003] O.J. No. 1251, Morden J.A. writing for the Court of Appeal, explained at paras. 44 and 45 that a racial profiling claim would rarely be proven by direct evidence, since this would require a police officer admitting that they were influenced by racial stereotypes in the exercise of their discretion to stop a motorist, and as such, proving there had been racial profiling must then be done by inference drawn from circumstantial evidence. Furthermore, Morden J.A. believed that proving racial profiling by inferences drawn from circumstantial evidence would not set the hurdle either too low, which could be unfair to honest police officers performing their duties in a professional and unbiased manner, or too high, which would make it virtually impossible for victims of racial profiling to receive the protection of their rights under section 9 of the Charter [*emphasis is mine below*]:

A racial profiling claim could rarely be proven by direct evidence. This would involve an admission by a police officer that he or she was influenced by racial stereotypes in the exercise of his or her discretion to stop a motorist. Accordingly, if racial profiling is to be proven it must be done by inference drawn from circumstantial evidence.

The respondent submits that where the evidence shows that the circumstances relating to a detention correspond to the phenomenon of racial profiling and provide a basis for the court to infer that the police officer is lying about why he or she singled out the accused person for attention, the record is then capable of supporting a finding that the stop was based on racial profiling. I accept that this is a way in which racial profiling could be proven. I do not think that it sets the hurdle either too low (which could be unfair to honest police officers performing their duties in a professional and unbiased manner) or too high (which would make it virtually impossible for victims of racial profiling to receive the protection of their rights under section 9 of the Charter).

(6) Charter Remedies Which Would Be Available Where Racial Profiling Has Been Proven.

[378] The Charter remedies available for a violation of the right to be free from arbitrary detention under s. 9 when a traffic stop had been proven to be based on racial profiling on a balance of probabilities, include the exclusion of any evidence obtained during the unlawful traffic stop under s. 24(2) that would bring the administration of justice into disrepute, or under s. 24(1) they would include an award of damages, a declaration, an injunction, or a remedy of a stay of proceedings in the clearest of cases.

(7) Racial Profiling May Be Inferred From Circumstantial Evidence.

(a) Some circumstances or factors that could circumstantially show a police officer had racially profiled an accused person.

[379] In his dissertation, “Using the Charter to Stop Racial Profiling: The Development of an Equality-based Conception of Arbitrary Detention”, (2002) 40 Osgoode Hall L.J. 145 – 187, David M. Tanovich compiled a list of circumstances at paras. 53 to 62, which could suggest the traffic stop had been a pretextual one and from a circumstantial perspective that a police officer had racially profiled an accused person [*emphasis is mine below*]:

Justice Doherty recognized, however, that the issue can be established from a circumstantial perspective. Given the American experience, one way to determine whether the vehicle stop is the product of racial profiling is to look at whether the stop is a pretextual one. In other words, did the officer act in accordance with standard procedure for a traffic stop? In answering this question, there are a number of relevant factors that could be considered:

1) *The nature of the police officer's work: most traffic stops are conducted by officers assigned to traffic duty or constables patrolling the streets. It would be highly unusual for a narcotics officer or an officer in an unmarked car to conduct a routine traffic stop to check the driver's licence or to enforce a minor traffic violation;*

2) *The call, if any, to the dispatcher: it is not uncommon for the police to call dispatch and advise them of the vehicle stop. If a call is made and no reason is given for the stop, this would be suspicious as it would suggest that the officer is hiding the true reason for the stop or has not yet realized a need to fabricate a reason. Similarly, a call for back-up made prior to the stop of the vehicle is far more consistent with a criminal investigation than a traffic stop;*

3) *A computer check: it is also not uncommon for the police to conduct a computer check on the vehicle and the driver's licence as part of a routine traffic stop. However, the timing and scope of the check can provide some evidence of the true purpose of the stop. In most cases, the computer check is conducted after the officer has obtained the name or licence from the driver. It would be unusual, therefore, for a computer check to be conducted before speaking to the driver. It would be particularly suspicious if the computer check was conducted before the officer even pulled over the vehicle in circumstances where the officer claimed that the driver was speeding or otherwise driving in a hazardous manner. Generally speaking, pre-stop computer checks are more consistent with a criminal investigation, for example, to see if the car is stolen. Finally, it would be suggestive of a criminal investigation if information from the criminal record database of the Canadian Police Information Centre were checked during the stop;*

4) *The length of time it took for the motorist to be stopped: one would reasonably expect that when an officer sees a traffic violation, he or she would immediately stop the vehicle and issue a ticket or warning. Where the stop occurs at some later time and place, one can reasonably infer that the officer is conducting criminal surveillance of the driver or occupants and now seeks to use the traffic violation to further that investigation. It would also be suspicious where the officer waits until the vehicle is on a side-street. This suggests that the officer wants to shield his or her conduct from public view;*

5) *The nature of the questioning: when an officer conducts a routine traffic stop, normal procedure would be for the officer to ask the driver questions about his or her licence, registration, and insurance status. It would be inconsistent with a routine stop if the officer's first questions were more of an investigatory nature (for example, "what are doing in this neighbourhood", "where did you get this car," or "are you on bail?"). It would also be particularly telling if the officer asked a question for which he or she knew the answer in an attempt to create a basis for a "flimsy" arrest (arrest for obstruction of police, for example) as an arrest would then give the officer a basis to conduct a search of the person and the vehicle;¹¹⁴*

6) *An investigation of the passengers: it is inconsistent with the purpose of a random vehicle stop for the officer to ask for identification from the*

passengers or to ask them to exit the vehicle. It would be even more unusual for the officer to conduct a computer check on the passengers;

7) The officer's notes: For example, a police officer who conducts a race-based stop and makes a notation "stopped suspicious vehicle" may later realize or be told that the reason for the stop will not pass constitutional muster. The officer may then turn around and alter, add, or in an extreme case, prepare a second set of notes with a "legitimate" reason for the stop; and¹¹⁶

8) The issuance of a traffic ticket: finally, it would be a suspicious circumstance where an officer claimed that the driver had violated some serious traffic law but then did not issue a traffic ticket.¹¹⁷

Other relevant facts that can be used to support a racial-profiling argument are those circumstances surrounding the stop that tend to reveal stereotypical assumptions. For example, a "red flag" is raised where a vehicle stop of a black male takes place in a "high crime area," a predominantly white and affluent neighbourhood, or where the car is an expensive one. Finally, given that Operation Pipeline is being taught in Canada, it will be relevant to the inquiry to determine if the officer has received formal or informal training in Pipeline.

- [380] However, just because one or more of these circumstances could be proven to exist it does not automatically mean that the police officer involved had racially profiled the person. Whether the racial profiling claim has been made out on a balance of probabilities by the person making the claim has to be evaluated and assessed against the totality of the evidence, circumstances, and in its proper context.
- [381] Furthermore, even if the use of David M. Tanovich's list of factors or circumstances would circumstantially be indicative of a police officer racial profiling an accused person, none of those particular factors on that list of factors were present in the case at bar.
- [382] Ergo, in considering the Tanovich factors, Cst. Wood has been a member of the Traffic Division for 13 years and not an undercover narcotics police officer at the time of the traffic stop; the purpose of the traffic stop as indicated by Cst. Wood had been to investigate the discrepancy between information he had received about the vehicle permit for the Nissan Altima motor vehicle being expired which was in contradiction to the December 2014 validation tag he had observed on the rear licence plate, which would be related to road safety; a licence plate inquiry had been conducted by Cst. Wood which is a routine practice for Cst. Wood and there was no evidence that a computer check for criminal purposes had been conducted prior to the traffic stop; the length of time that it took for Cst. Wood to stop the motor vehicle had been between 30 seconds to one minute while Cst. Wood had been doing the licence plate query and waiting for information on the query; the line of questioning of the defendant by Cst. Wood was related to the

H.T.A., the C.A.I.A., or to road safety and was not related to an investigation of any criminal activity; there is no evidence that the content of Cst. Wood's notes had been altered or amended or tampered with; only traffic-related offences were laid against the defendant and no criminal charges were laid as a result of the traffic stop; there is no evidence that the traffic stop had been conducted in a "high crime area" or a predominantly white or affluent neighbourhood; the Nissan Altima motor vehicle being driven by the defendant was not an expensive one, but a used 2003 model year vehicle; and there is no evidence that Cst. Wood had received formal or informal training in Operation Pipeline.

(8) The Grounds On Which The Defendant Relies On As Circumstantial Proof That Cst. Wood Had Racially Profiled The Defendant.

[383] The defendant bases his racial profiling claim on 7 circumstances: (1) Cst. Wood is white while the defendant has brown skin; (2) the defendant contends that since Cst. Wood did not have reasonable and probable grounds for stopping and investigating the defendant or his vehicle while the defendant was operating his vehicle at all relevant times on private property, as the H.T.A. does not apply to private property, then the only rational reason for stopping the defendant had been because Cst. Wood stopped the defendant because of his brown skin; (3) Cst. Wood had approached his vehicle in an aggressive manner and had been aggressive during the course of the traffic stop by speaking roughly; (4) Cst. Wood had put the defendant into fear because Cst. Wood had the appearance of a "skinhead" based on Cst. Wood's clean-shaven head and due to Cst. Wood wearing black clothing and carrying a firearm; (5) Cst. Wood had removed and seized the rear licence plate affixed to his vehicle; (6) Cst. Wood had threatened to have the defendant's vehicle impounded and towed; and (7) Cst. Wood demonstrated his superiority tendencies when he had described the defendant as "South Asian" on the prosecution sheet (Exhibit #7) under the category "apparent race" without ever asking the defendant what his race was.

(a) Cst. Wood is white and the defendant has brown skin.

[384] Race or skin colour differences between Cst. Wood and the defendant alone is not sufficient evidence to infer that the only reason why Cst. Wood had stopped the defendant driving a Nissan Altima motor vehicle had been because the defendant had brown skin. There is no evidence that Cst. Wood had observed the race or skin colour of the driver of the Nissan Altima motor vehicle while Cst. Wood had been driving directly behind the Nissan Altima motor vehicle and while conducting a licence plate inquiry and before Cst. Wood had engaged his emergency roof lights to signal the driver of the Nissan vehicle to stop. On the other hand, there is evidence that Cst. Wood did observe the race or skin colour of the driver of the Nissan vehicle, but only after Cst. Wood had stopped the Nissan vehicle and after he had approached the driver's side door of the Nissan vehicle. Cst. Wood had

testified that he could not determine whether the driver of the Nissan vehicle he had been following was driven by a brown or green-coloured person and that he did not observe the skin colour of the driver of the Nissan vehicle until Cst. Wood had gotten the Nissan vehicle to stop and had been approaching towards the driver's side door of the Nissan vehicle.

- [385] In addition, since the defendant had not been able to recall or say what direction he had been walking towards his parked motor vehicle when he went to move his vehicle back into his garage in his contention that Cst. Wood had not been driving behind the defendant's vehicle on Rexwood Road, but had been parked in one of the 5 off-road parking spaces located east of the 2 masonry walls near to where the defendant's vehicle had also been parked in one of those 5 off-road parking spaces, the defendant's testimony would not establish whether Cst. Wood would have been in a position to observe the race or skin colour of the defendant while he was supposedly walking towards his vehicle at 8:56 p.m. on May 17, 2014, if the defendant's vehicle had been actually parked in one of those 5 off-road parking spaces before he had been stopped by Cst. Wood.
- [386] More importantly, Cst. Wood had articulable cause for stopping the defendant's Nissan Altima motor vehicle. Cst. Wood had testified that the reason he had stopped the driver of the Nissan Altima motor vehicle had been to investigate the discrepancy between the information Cst. Wood had received from the licence plate query about the expired vehicle permit for the Nissan vehicle and the validation tag on the rear licence plate which showed an apparent valid tag, which was subsequently confirmed to be a fraudulent validation tag.
- [387] Therefore, there is no evidence that Cst. Wood had stopped the Nissan Altima motor vehicle for an improper purpose or because the driver had been a person with brown skin.

(b) Cst. Wood did not have reasonable and probable grounds for stopping the defendant for an H.T.A. offence while the defendant was operating his vehicle on private property at all relevant times, since the H.T.A. does not apply to private property.

- [388] The defendant contends that the only rational explanation for why Cst. Wood had targeted and stopped the defendant must have been because of his brown skin, since the defendant contends he had only been driving his Nissan Altima motor vehicle on the property of the townhouse complexes at all relevant times, which is private property, and as such, Cst. Wood could not have or would not have had reasonable and probable grounds to stop him for any traffic offence since the H.T.A. does not apply to private property.

- [389] First of all, if the defendant had been observed operating his Nissan Altima motor vehicle on Rexwood Road which is a public highway, then Cst. Wood did not need to have reasonable and probable grounds to stop the defendant and would have been empowered to randomly stop the defendant without cause under ss. 48(1) or 216(1) of the H.T.A. or under the ancillary police power derived from the police's common law duty to prevent crime and to protect life and property by the control of traffic to check for sobriety, licences, ownership, insurance, and the mechanical fitness of a motor vehicle. In addition, this random stop power has been held to violate s. 9 of the Charter but it has been held to be a reasonably justified limit within the meaning of s. 1.
- [390] On the other hand, if the traffic stop had been for an improper purpose such as stopping the defendant because of the defendant's race or skin colour, then it would be an infringement of s. 9 that would not be saved by s. 1.
- [391] However, there is no evidence that Cst. Wood had observed the race or skin colour of the driver of the Nissan motor vehicle before he had gotten the Nissan vehicle to come to a stop. On the other hand, there is evidence that Cst. Wood had only observed the race or skin colour of the driver of the Nissan vehicle only after the vehicle had stopped and Cst. Wood had approached the driver's side door of the vehicle.
- [392] Moreover, Cst. Wood had articulable cause for stopping the Nissan Altima motor vehicle to investigate the discrepancy between the information he received about the expired permit for the vehicle and the apparently valid validation tag on the rear licence plate. Therefore, Cst. Wood had a valid reason for stopping the driver of the Nissan vehicle, and as such, Cst. Wood did not arbitrarily detain the defendant.
- [393] Furthermore, the defendant's testimony that the defendant's vehicle had only been operated on private property at all material times and that the defendant's vehicle had not been driven on Rexwood Road or off the private property on May 17, 2014, is not reliable or credible evidence.

(c) Cst. Wood had caused the defendant fear when Cst. Wood stopped the defendant's vehicle because Cst. Wood had the appearance of a "skinhead".

- [394] Like his own belief that the defendant had been racially profiled by Cst. Wood because of the defendant's brown complexion, the defendant himself has also stereotyped or profiled Cst. Wood, a white police officer, as a "skinhead" and supremacist simply based on Cst. Wood's physical appearance which had been someone dressed in black clothing, has a clean-shaven head, and a person of the Caucasian race.

- [395] In addition, when asked about his experiences in Ontario with “skinheads”, the defendant testified that he seen some in 2012 or 2013 in Southern Ontario on bikes and that he had also seen documentaries about skinheads in the U.K.
- [396] However, there is no evidence that Cst. Wood is an adherent of the skinhead movement nor can a finding be that Cst. Wood is a “skinhead” because he has a clean-shaven head or had been wearing black clothing at the time of the traffic stop. Regarding the black clothing, Cst. Wood had testified that he was in full police uniform of the Peel Region police at the time of the traffic stop. In addition, there is no evidence that black-coloured police uniforms are the type of clothing that skinheads wear. Furthermore, there is no evidence that the defendant had sufficient experience personally with “skinheads” to accept that the defendant would be able to identify someone who may be a “skinhead” or to even have a reasonable fear of person who may be a skinhead.
- [397] Furthermore, just because someone may have the appearance of a skinhead does not mean that he would in fact be a skinhead or a person with neo-Nazi or extreme right wing tendencies.
- [398] On the other hand, being stopped by a police officer during a traffic stop may cause ordinary motorists some trepidation or fear of being ticketed for a traffic offence.
- [399] In short, it cannot be inferred from Cst. Wood’s physical appearance that Cst. Wood had stopped the driver of the Nissan motor vehicle because Cst. Wood had racially profiled the driver.

(d) Cst. Wood had aggressively walked towards the defendant’s vehicle and was aggressive during the traffic stop.

- [400] The defendant further contends that Cst. Wood had racially profiled the defendant, due to Cst. Wood aggressively and menacingly walking toward the defendant’s vehicle, as well as Cst. Wood’s aggressive conduct during the traffic stop which included speaking roughly and by threatening to have the defendant’s vehicle impounded or towed.
- [401] However, there is no evidence how Cst. Wood had physically walked up to the driver’s side of the defendant’s motor vehicle during the traffic stop. For this circumstance, the defendant could subjectively perceive an officer walking up quickly to the driver’s side window to be aggressive while some other person in the public may view the officer’s gait to be walking quickly instead of aggressively.

- [402] Therefore, because the physical walk of the officer was not described in evidence there can be no inference made that Cst. Wood's walk is evidence of the act of racial profiling.
- [403] In addition, there is no evidence on how Cst. Wood's conduct during the traffic stop could be viewed as aggressive or improper conduct. There is no evidence on the words or language or physical gestures used by Cst. Wood in Cst. Wood's conversation or interaction with the defendant during the traffic stop so as to be able to infer or conclude that Cst. Wood had been acting in an aggressive manner.
- [404] Furthermore, the suggestion that Cst. Wood had threatened to have the defendant's vehicle impounded or towed, which had not been done, would have been based on lawful grounds in any event, since Cst. Wood had removed and seized the rear licence plate, the vehicle permit had expired on February 11, 2013, and there was no proof provided by the defendant to Cst. Wood that the Nissan Altima motor vehicle had insurance coverage. As such, Cst. Wood could have properly impounded or had the vehicle towed, since the defendant's vehicle could not be legally driven on an Ontario highway without a valid current permit, sufficient insurance coverage, or a rear licence plate.
- [405] In addition, Cst. Wood seizing the licence plate and the fraudulent validation tag was also legally justified under the H.T.A. and is not evidence of aggressive conduct that would be an inference of a racial bias or confirmation that the defendant had been racially profiled.
- [406] Accordingly, there is no evidence that Cst. Wood had acted aggressively or improperly during the traffic stop that could infer that Cst. Wood had racially profiled the defendant as the reason for conducting the traffic stop of the driver of the Nissan Altima motor vehicle.

(e) Cst. Wood had threatened to have the defendant's vehicle impounded or towed.

- [407] The defendant also contends that Cst. Wood had racially profiled him in conducting the traffic stop because Cst. Wood had threatened to impound or the defendant's motor vehicle after the defendant had stopped his vehicle.
- [408] However, the defendant's vehicle had not been impounded or towed. Cst. Wood also said that he may have had pity on the defendant in not having the defendant's vehicle impounded or towed although Cst. Wood could have had the vehicle towed, since Cst. Wood had removed the rear licence plate from the defendant's vehicle and because the vehicle did not have a current vehicle permit or proof of valid insurance for the vehicle to allow it to be driven on a public highway. Cst. Wood also said that he might have also allowed the defendant to drive his vehicle back to the defendant's townhouse since it was close by to the traffic stop, which is

not consistent with someone who may have a racial bias against a motorist with brown skin.

[409] Ergo, it cannot be inferred that Cst. Wood had racially profiled the defendant as the reason for the traffic stop based on the subsequent comment or threat by Cst. Wood to impound or tow the defendant's vehicle, if it could be viewed as a threat, since the defendant's vehicle had not been impounded or towed and the so-call threat had occurred after the defendant's motor vehicle had already been stopped by Cst. Wood.

(f) Cst. Wood had demonstrated his superiority tendencies when he had described the defendant's "apparent race" on the Prosecution Sheet as "South Asian" without ever asking the defendant what his race was.

[410] The defendant in his effort to establish that Cst. Wood had only stopped him because of his brown skin or race relies on the Prosecution Sheet (Exhibit #7) that Cst. Wood had prepared sometime after the traffic stop of May 17, 2014, in which Cst. Wood had selected the "Apparent Race Description" of the defendant as "South Asian" without Cst. Wood having ever asked the defendant what his race was. This selection of the race descriptor by Cst. Wood, submits the defendant, is another sign that Cst. Wood is all-knowing and has superiority tendencies. The defendant further submits that if Cst. Wood did not know the defendant's race then he should have left the answer to the question blank or indicate that he did not know the defendant's race.

[411] In addition, the defendant considers himself Canadian first and a "Trini" second, since he was born in the country of Trinidad and Tobago. And, since Canada prides itself in being multicultural then the defendant argues that Cst. Wood should not have selected a race descriptor for the defendant if he did not know it.

[412] When, this issue was put to Cst. Wood, Cst. Wood testified that he had selected the answer "South Asian" for the category "Apparent Race Description" from a drop-down menu from the computer program he used to complete the Prosecution Sheet form, which to him appeared to be the closest description, which would describe the defendant. Moreover, Cst. Wood said that he was limited in his choices and that there had been only 7 descriptors for apparent race that he could have selected from. Furthermore, Cst. Wood said that selecting the apparent race of the defendant for the Prosecution Sheet had nothing to do with the five traffic charges.

[413] In addition, the prosecution submits that the defendant did not ask Cst. Wood what the other choices for apparent race were on the drop-down menu or even if there was a choice of "race unknown" that Cst. Wood could have selected from.

- [414] Furthermore, in regards to the defendant's submission that Cst. Wood should have left the "Apparent Race Description" blank on the prosecution sheet if Cst. Wood did not know the defendant's race, the wording "As per Directive 1-B-136(F) Race Relation and Anti-Discrimination Policy in the box indicates that this pick list selection is 'mandatory' and that no other descriptors are to be used":

<p style="text-align: center;">Apparent Race Description</p> <p style="text-align: center;">South Asian</p> <p>As per Directive 1-B-136(F) Race Relation and Anti-Discrimination Policy, this pick list selection is mandatory and no other descriptors are to be used.</p>
--

- [415] Ergo, from that wording at the bottom of the box for "Apparent Race Description" in the Prosecution Sheet entered as Exhibit #7, it appears that Cst. Wood could not have left that box blank and had to select one of the choices from the drop-down menu.
- [416] Although Cst. Wood may have been incorrect in his selection or choice of the 7 available choices in identifying the apparent race of the defendant, Cst. Wood had been required to select from one of 7 options for the apparent race of the defendant and Cst. Wood's choice of "South Asian" for the defendant who is a person with brown skin does not appear to be wholly incorrect or unreasonable based on the defendant's testimony that he was born in Trinidad and Tobago and is a person with brown skin.
- [417] In addition, the prosecution argues that this particular submission made by the defendant that Cst. Wood had racially profiled the defendant because of the selection of the "South Asian" race descriptor after the traffic stop had already been made is not direct evidence that Cst. Wood had only stopped the defendant because of having racially profiled the defendant, since completing this Prosecution Sheet had been performed by Cst. Wood after the traffic stop and the summonses for the 5 traffic charges had already been given to the defendant. As such, the prosecution submits that this argument is another "red herring" being employed by the defendant to deflect away the defendant's responsibility for the offences and to distract the trier of fact from the defendant's culpability for committing the offences.
- [418] Consequently, Cst. Wood's act in selecting the apparent race of the defendant as "South Asian" for the Prosecution Sheet, after the traffic stop had been conducted,

to describe the apparent race of the defendant and which had been a mandatory box for Cst. Wood to complete, is not evidence that Cst. Wood has “superiority tendencies” which could infer that Cst. Wood had racially profiled the driver of the Nissan Altima motor vehicle as the reason for stopping the Nissan vehicle.

(9) Credibility And Reliability Of The Witnesses’ Observations And Testimony.

[419] As indicated at the outset, the outcome of this trial will come down to credible and reliable testimony. For a trier of fact, it is a challenging task to assess the credibility of a particular witness or to determine the veracity of the witness’s account of an event. However, courts have tried to lessen this difficulty by developing a rational approach for assessing credibility and the veracity of that specific account. One such approach for assessing the veracity of an account or version of an event was adopted by Schroeder J.A. of the Ontario Court of Appeal, at para. 22, in Phillips et al. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd. et al., [1971] 2 O.R. 637, and from the reasoning in Faryna v. Chorny, [1952] 2 D.L.R. 354 (B.C.C.A.), that had based the assessment of the truth of a witness’s account on its harmony with the preponderance of the probabilities which a practical and informed person would readily recognize as reasonable in that place and in those conditions [*emphasis is mine below*]:

... While credibility is one test to be applied in the evaluation of testimony, it is by no means the only test, nor is it, in all cases, the most significant one. That is especially so in the present case in which there is such an enormous volume of unanswered opinion evidence given by highly reputable and well-qualified witnesses against which the plaintiffs’ evidence must be weighed. One of the most enlightened guides on this aspect of a trial Judge’s functions appears in a judgment of the late O’Halloran, J.A., delivered in the British Columbia Court of Appeal in Faryna v. Chorny, [1952] 2 D.L.R. 354. What the learned Jurist there stated is so apposite in the present case that I feel impelled to quote the following extract from his reasons which appear at pp. 356-8:

If a trial Judge’s finding on credibility is to depend solely on which person he thinks made the better appearance of sincerity in the witness box, we are left with a purely arbitrary finding and justice would then depend upon the best actors in the witness box. On reflection it becomes almost axiomatic that the appearance of telling the truth is but one of the elements that enter into the credibility of the evidence of a witness. Opportunities for knowledge, powers of observation, judgment and memory, ability to describe clearly what he has seen and heard, as well as other factors, combine to produce what is called credibility, and cf. Raymond v. Bosanquet (1919), 50 D.L.R. 560 at p. 566, 59 S.C.R. 452 at p. 460, 17 O.W.N. 295. A witness by his manner may create a very unfavourable impression of his truthfulness upon the trial Judge, and yet the surrounding circumstances in the case may point decisively to the conclusion that he is actually telling the truth. I am not referring to the comparatively infrequent cases in which a witness is caught in a clumsy lie.

The credibility of interested witnesses, particularly in cases of conflict of evidence, cannot be gauged solely by the test of whether the personal demeanour of the particular witness carried conviction of the truth. The test must reasonably subject his story to an examination of its consistency with the probabilities that surround the currently existing conditions. In short, the real test of the truth of the story of a witness in such a case must be its harmony with the preponderance of the probabilities which a practical and informed person would readily recognize as reasonable in that place and in those conditions. Only thus can a Court satisfactorily appraise the testimony of quick-minded, experienced and confident witnesses, and of those shrewd persons adept in the half-lie and of long and successful experience in combining skilful exaggeration with partial suppression of the truth. Again a witness may testify what he sincerely believes to be true, but he may be quite honestly mistaken. For a trial Judge to say "I believe him because I judge him to be telling the truth", is to come to a conclusion on consideration of only half the problem. In truth it may easily be self-direction of a dangerous kind.

The trial Judge ought to go further and say that evidence of the witness he believes is in accordance with the preponderance of probabilities in the case and, if his view is to command confidence, also state his reasons for that conclusion. The law does not clothe the trial Judge with a divine insight into the hearts and minds of the witnesses. And a Court of Appeal must be satisfied that the trial Judge's finding of credibility is based not on one element only to the exclusion of others, but is based on all the elements by which it can be tested in the particular case.

- [420] In addition, whether a witness has given credible testimony can be tested through cross-examination and assessed on inconsistent, incredible, and plausible testimony. In Faryna v. Chorny, [1952] 2 D.L.R. 354, [1951] B.C.J. No. 152 (B.C.C.A.), at paras. 10 to 12, the British Columbia Court of Appeal mentioned that the real test of the truth of the story from a witness who has an interest in the outcome of the trial must be its harmony with the preponderance of the probabilities which a practical and informed person would readily recognize is reasonable in that place and in those conditions [*emphasis is mine below*]:

If a trial Judge's finding of credibility is to depend solely on which person he thinks made the better appearance of sincerity in the witness box, we are left with a purely arbitrary finding and justice would then depend upon the best actors in the witness box. On reflection it becomes almost axiomatic that the appearance of telling the truth is but one of the elements that enter into the credibility of the evidence of a witness. Opportunities for knowledge, powers of observation, judgment and memory, ability to describe clearly what he has seen and heard, as well as other factors, combine to produce what is called credibility, and cf. Raymond v. Bosanquet (1919), 50 D.L.R. 560 at p. 566, 59 S.C.R. 452 at p. 460, 17 O.W.N. 295. A witness by his manner may create a very unfavourable impression of his truthfulness upon the trial Judge, and yet the surrounding circumstances in the case may point decisively to the conclusion that he is actually telling the truth. I am not referring to the comparatively infrequent cases in which a witness is caught in a clumsy lie.

The credibility of interested witness, particularly in cases of conflict of evidence, cannot be gauged solely by the test of whether the personal

demeanour of the particular witness carried conviction of the truth. The test must reasonably subject his story to an examination of its consistency with the probabilities that surround the currently existing conditions. In short, the real test of the truth of the story of a witness in such a case must be its harmony with the preponderance of the probabilities which a practical and informed person would readily recognize as reasonable in that place and in those conditions. Only thus can a Court satisfactorily appraise the testimony of quick-minded, experienced and confident witnesses, and of those shrewd persons adept in the half-lie and of long and successful experience in combining skilful exaggeration with partial suppression of the truth. Again a witness may testify what he sincerely believes to be true, but he may be quite honestly mistaken. For a trial Judge to say "I believe him because I judge him to be telling the truth", is to come to a conclusion on consideration of only half the problem. In truth it may easily be self-direction of a dangerous kind.

The trial Judge ought to go further and say that evidence of the witness he believes is in accordance with the preponderance of probabilities in the case and, if his view is to command confidence, also state his reasons for that conclusion. The law does not clothe the trial Judge with a divine insight into the hearts and minds of the witnesses. And a Court of Appeal must be satisfied that the trial Judge's finding of credibility is based not on one element only to the exclusion of others, but is based on all the elements by which it can be tested in the particular case.

- [421] Therefore, in considering whether particular aspects of a witness's testimony is to be believed, those aspects must accord with the preponderance of probabilities, which a practical and informed person would readily recognize as reasonable in that place and in those conditions.
- [422] Moreover, in their textbook, *The Law of Evidence*, 6th ed. (Toronto, Ontario: Irwin Law Inc., 2011), authors Paciocco and Steusser, at pp. 32 and 33, in their discussion about the believability of evidence and the difference between the meaning of reliability and the credibility of a witness's evidence, have succinctly explained that credibility refers to the honesty of the witness while reliability describes the accuracy of evidence. Moreover, they emphasize that evidence which shows that a witness has been corrupted, has a motive to mislead, or has discreditable character will be relevant to credibility. And, they further explain that reliability is affected by a witness's ability to properly observe, to properly recall, and to properly communicate their observations of an event [*emphasis is mine below*]:

Assume a witness testifies that the robber with the gun was the person with a face tattoo of a stream of tears. If the trier of fact is concerned that the witness may be lying, or may be mistaken about this, the evidence may be given little if any weight. Believability affects weight.

When deciding whether evidence is believable, legal theory draws a helpful distinction between "credibility" and "reliability." "Credibility" is about the honesty of the witness. Evidence showing that a witness has been corrupted, has a motive to

mislead, or has a discreditable character will be relevant to credibility. For example, evidence that the witness identifying the robber was an accomplice who has made a deal with the police could cause a trier of fact to give the testimony little weight.

“Reliability” is the term used to describe the accuracy of evidence. It can relate to the accuracy of a scientific or forensic process, but when applied to witnesses, reliability captures the kinds of things that can cause even an honest witness to provide inaccurate information. The reliability of witness testimony can be affected, for example, by (1) inaccurate observations, (2) memory problems, or (3) a failure by the witness to communicate observations accurately. Our witness may, for example, have been too far from the scene to conclude dependably that it was the tattooed man who held the gun, or he may not recall sufficient details of the event to instill confidence that he is right about this. Although credible, his evidence will be given little weight because it is unreliable.

- [423] Furthermore, in *R. v. Jaquot*, Tax J. illustrated how to assess credibility and reliability of witness testimony by considering and assessing particular witness testimony with other testimony. At para. 40, Tax J. explained that there are many tools for assessing the credibility and reliability of testimony, such as considering inconsistencies with previous statements or testimony at trial with independent evidence which has been accepted; assessing the partiality of witnesses due to kinship, hostility or self-interest; considering the capacity of the witness to relate their testimony, that is, their ability to observe, remember and communicate the details of their testimony; and considering the contradictory evidence as well as the overall sense of the evidence and when common sense is applied to the testimony, whether it suggests that the evidence is impossible or highly improbable [*emphasis is mine below*]:

There are many tools for assessing the credibility and reliability of testimony. First, there is the ability to consider inconsistencies with previous statements or testimony at trial and with independent evidence which has been accepted by me. Second, I can assess the partiality of witnesses due to kinship, hostility or self-interest. Where an accused person testifies this factor must be disregarded insofar as his or her testimony is concerned, as it affects every accused in an obvious way, and may have the effect of reversing the onus of proof. Third, I can consider the capacity of the witness to relate their testimony, that is, their ability to observe, remember and communicate the details of their testimony. Fourth, I can consider the contradictory evidence as well as the overall sense of the evidence and when common sense is applied to the testimony, whether it suggests that the evidence is impossible or highly improbable

- [424] And, in *R. v. Comer*, [2006] N.S.J. No. 291 (N.S.S.C.), the Nova Scotia Supreme Court, at paras. 96 to 98, summarized various human factors that could be considered in weighing the testimony of witnesses which may affect the giving of perfectly honest evidence [*emphasis is mine below*]:

In weighing the testimony of the witnesses I am obliged to consider human factors which may affect the giving of perfectly honest evidence. These factors may be phrased in the form of the following questions: (1) Did the witness have any particular reason to assist him or her in recalling the precise event that he or she attempted to describe? (2) Could the witness, because of the turmoil surrounding the event at the time it occurred, have been easily or understandably in error as to detail, or even as to the time of the occurrence? (3) What real opportunity did the witness have to observe the event? Where was he or she when the event happened? Was it a situation of panic or a relatively calm period and how would that affect recollection? If the witness' recollection was recorded when were the notes made? (4) Did the witness have any interest in the outcome of the trial or any motive for either favouring or injuring one side or the other or was the witness' evidence entirely independent? (5) What was the memory capacity of the witness? What was the appearance and demeanor of the witness in the witness box? Was the witness forthright and responsive to questions or was the witness evasive and hesitant? Was the witness argumentative? (6) Was the witness' testimony reasonable and consistent within itself and with the uncontradicted facts.

I am not bound either to decide an issue in conformity with the testimony of the largest number of witnesses if it does not prove convincing to the mind either itself or as against the declarations and testimony of a smaller number of witnesses or other evidence which appeals to the mind with more convincing force. The testimony of any one witness who is found to be believable and credible is sufficient for the proof of any fact that must be established beyond a reasonable doubt.

In finding the facts in this case the whole of the evidence must be considered and weighed. There are no facts until certain evidence is accepted as believable, as credible, as truthful.

[425] Also, in R. v. White, [1947] S.C.J. No. 10 (S.C.C.), Estey J. noted that the issue of credibility is one of fact which cannot be determined by following a set of rules suggested to have the force of law [*emphasis is mine below*]:

The issue of credibility is one of fact and cannot be determined by following a set of rules that it is suggested have the force of law and, in so far as the language of Mr. Justice Beck may be so construed, it cannot be supported upon the authorities. Anglin J. (later Chief Justice) in speaking of credibility stated:

by that I understand not merely the appreciation of the witnesses' desire to be truthful but also of their opportunities of knowledge and powers of observation, judgment and memory - in a word, the trustworthiness of their testimony, which may have depended very largely on their demeanour in the witness box and their manner in giving evidence. Reymond v. Township of Bosanquet [(1919) 59 Can. S.C.R. 452, at 460.].

The foregoing is a general statement and does not purport to be exhaustive. Eminent judges have from time to time indicated certain guides that have been of the greatest assistance, but so far as I have been able to find there has

never been an effort made to indicate all the possible factors that might enter into the determination. It is a matter in which so many human characteristics, both the strong and the weak, must be taken into consideration. The general integrity and intelligence of the witness, his powers to observe, his capacity to remember and his accuracy in statement are important. It is also important to determine whether he is honestly endeavouring to tell the truth, whether he is sincere and frank or whether he is biased, reticent and evasive. All these questions and others may be answered from the observation of the witness' general conduct and demeanour in determining the question of credibility.

(a) Credibility Of Cst. Wood.

- [426] The prosecution submits that Cst. Wood's testimony has been consistent, reliable, and credible. On the other hand, the defendant questions whether Cst. Wood is a good police officer since it is contended that Cst. Wood had made many errors during his investigation and by recording the licence plate number incorrectly.
- [427] The so-called error in respect to the incorrect licence plate number had been made on count #1 set out in the information and had been a typographical error in which one letter of the licence plate number had not been correctly typed. The prosecution had applied to have that plate number amended and the amendment had been granted. Moreover, the licence plate number had been correct on the summonses that had been served on the defendant on May 17, 2014, during the traffic stop. This typographical error had not been of significant quality so as to warrant finding Cst. Wood not to be credible.
- [428] Furthermore, the defendant had questioned Cst. Wood on the existence of yellow speed bumps on the private road or on whether Cst. Wood had done a three-point turn in backing out of the private property in which Cst. Wood said that he had no notes on the existence of the yellow speed bumps or that he had done a three-point turn to back out of the private property and further testified that the yellow speed bumps were not relevant or material to the 5 traffic charges he laid against the defendant and could not comment on whether he had done a three-point turn after leaving the location of the traffic stop.
- [429] In addition, Cst. Wood said that he might have lost sight of the Nissan Altima vehicle briefly when it turned the corner but he had the licence plate of the vehicle. This admission by Cst. Wood that he may have lost sight of the Nissan vehicle briefly when it turned the corner would also contradict the defendant's testimony that Cst. Wood had been parked in one of the 5 off-road parking spaces and the defendant's testimony that he had moved his vehicle only 150 to 200 meters while on the private property at all times, since the private road is straight from the 5 off-road parking spaces to the supposed spot where the defendant had stopped for Cst. Wood.
- [430] More significantly, the only testimony that Cst. Wood gave that raises any concern is Cst. Wood's testimony that he may have followed the defendant's Nissan Altima

motor vehicle onto private property. Although this testimony is vague it is not unreasonable in the circumstances, since the private road and the public highway known as Rexwood Road are connected and a continuous extension of each other. And, the only indication that Rexwood Road turns into a private road is the location of the 2 masonry walls that would be the indicator that separates the private road from the public highway. In addition, Cst. Wood had testified that after he had turned on his emergency roof lights on his police cruiser, he had been travelling on a roadway with markings painted on the road that separated the roadway into lanes for opposing traffic or for motor vehicles to travel on up to the point where the Nissan motor vehicle had stopped. From the photographs entered as Exhibits #4D, #4E, #4G, #4H, and #4J, there are yellow lines on the road that runs east of the 2 masonry walls and a yellow line that runs west of the 2 masonry walls indicating the road is separated into lanes of opposing traffic. The yellow lines on the east side of the 2 masonry walls only run to the yellow speed bump located east of the 2 masonry walls and also ends in the area of the most easterly off-road parking space of the 5 off-road parking spaces. Therefore, these photographs confirm that there are yellow lines on both Rexwood Road and the private road that separates the road into lanes for opposing traffic and would confirm Cst. Wood's testimony that he had been travelling on Rexwood Road and may have followed the defendant onto private property. The yellow lines also end at the most easterly parking space of the 5 off-road parking spaces, which is only a short distance east of the 2 masonry walls. These yellow lines also confirm Cst. Wood's testimony that he had been driving east on Rexwood Road and may have followed the defendant's vehicle onto private property. This testimony that he may have followed the defendant onto private property also does not undermine Cst. Wood's credibility.

- [431] Furthermore, the "Dead End" sign that sits in the middle Rexwood Road west of the 2 masonry walls does not necessarily indicate when the private property would commence. It would only inform motorists driving eastbound on Rexwood Road approaching the 2 masonry walls that the road ends ahead in a dead end.
- [432] As can be observed on the photographs entered as Exhibits, there is no gate or guardhouse or markings on the road surface that clearly indicate where the private road starts and the public highway ends. Furthermore, Cst. Wood had an implied licence to enter the private property to follow the defendant's vehicle onto private property to continue his investigation into the discrepancy between the expired vehicle permit and the apparent valid validation tag.
- [433] And, in regards to Cst. Wood's failure to make notes about the yellow speed bumps on the private road, or that he had no recall of those speed bumps, or that he could not comment on whether he had made a three-point turn when leaving the area of where the traffic stop had been conducted is not critical to determining whether Cst. Wood had racially profiled the defendant or whether the defendant had committed the 5 traffic offences, nor does it affect the credibility of Cst.

Wood's testimony. Police officers are not required to make notes of every detail irrespective of its materiality or relevance.

- [434] Furthermore, there have been no errors made by Cst. Wood during Cst. Wood's traffic stop and investigation that have been established, which would undermine Cst. Wood's credibility.
- [435] In sum, Cst. Wood has given consistent testimony, has not been evasive, nor had he given exaggerated or unreliable evidence. Therefore, Cst. Wood has been a credible and reliable witness.

(b) Credibility Of The Defendant.

- [436] The prosecution submits that the defendant's testimony should be disregarded since it had been incredible, illogical, inconsistent, and unreliable. Moreover, the prosecution submits as well, that the defendant's responses to simple uncontentious questions in cross-examination had been evasive and that the defendant had been only trying to deflect his responsibility and to distract the court with those red herrings about being racially profiled, about not being able to recall what he did on May 17, 2014, about what he had been doing at 8:00 p.m. that evening, or what he had been doing that evening since it happened so long ago, and because of his emotional state over his deceased grandmother, who had passed away two months earlier in March of 2014.
- [437] After considering and weighing all the evidence, the defendant's testimony has indeed not been reliable, consistent, or credible. Moreover, the defendant has been careless with the truth and has concocted testimony about Cst. Wood being parked on private property before stopping the defendant and the defendant parking his vehicle for a day and a half in one of the 5 off-road parking spaces and not having driven his vehicle at any time off the private property.

(1) the defendant had been vague and evasive in his testimony

- [438] The prosecution submits that the defendant had been evasive and vague in his responses to questions under cross-examination.
- [439] For instance, when the defendant had been asked if he was responsible for the Nissan Altima vehicle the defendant would not admit that he was responsible for the vehicle or recall if he was solely responsible for the vehicle, even though he is the registered owner of that vehicle and his parents and sister were not living at the family townhouse in May of 2014. He further gave a vague answer where he made an allusion to someone else may had taped the false validation tag on the rear licence plate of his vehicle when it had been parked outside his garage in one of the 5 off-road parking spaces. The defendant also said he could not recall which direction he had been walking toward his parked vehicle that had been

supposedly parked in one of the 5 off-road parking spaces located just east of the 2 masonry walls and just before he had been stopped by Cst. Wood. He also said he could not recall what he had been doing that evening and that he may have been out for a walk in the neighbourhood before he went to move his vehicle from that off-road parking space back into his garage.

- [440] Furthermore, the question about what direction the defendant had been walking towards his parked vehicle when he went to move his vehicle had been a critical question for the defendant to answer, since he had also testified that Cst. Wood's police cruiser had been parked in the same 5 off-road parking spaces. Ergo, considering what answer the defendant could have given to that question, whether he had been walking eastward or westward towards his supposedly parked vehicle would have opened up a new set of questions and answers that could have contradicted the defendant's testimony, especially in respect to the defendant's opportunity and ability to observe Cst. Wood's cruiser if it had indeed been parked in one of the 5 off-road parking spaces or whether Cst. Wood would have been in a position to be able to observe the defendant's race or skin colour as the defendant was supposedly walking towards the defendant's parked vehicle. Simply saying he could not recall what direction he had been walking to evade answering the question would also be consistent with someone concocting the testimony that Cst. Wood's cruiser had been parked in one of the 5 off-road parking spaces and that his Nissan Altima had also been parked in one of the 5 off-road parking spaces and not been driven on Rexwood Road before Cst. Wood had signalled the driver of the Nissan Altima vehicle to stop.
- [441] In addition, if the defendant had indeed observed Cst. Wood's low-profile police cruiser parked in one of the 5 off-road parking spaces, and depending on which direction he had been walking toward the defendant's purportedly parked vehicle in one of the 5 off-road parking spaces, especially when the defendant would have been aware, or ought to have been aware, that his vehicle permit had expired 15 months earlier and that his vehicle did not have insurance, would likely not have entered his vehicle to drive it back to his garage because of the presence of a police officer parked near his vehicle.
- [442] On the other hand, if the defendant had walked in a direction toward his vehicle where he would have not seen Cst. Wood's cruiser then he would not have known that Cst. Wood had been parked in one of those 5 off-road parking spaces before he started to drive his parked vehicle back to his garage. Moreover, when the defendant had been confronted under cross-examination with the question about which direction he had been walking towards his car, the defendant stating that he could not recall what direction he had walked toward his vehicle would have also undermined the defendant's testimony that he had indeed observed the low-profile police cruiser parked a few cars behind his car.
- [443] In addition, the defendant said he could not recall what he had been doing that day or that evening before he had been stopped by Cst. Wood. As such, the

defendant's overuse of the inability to recall critical events or circumstances also supports the prosecution's submission that the defendant had been evasive and not credible.

- [444] Also, the defendant was vague in his response to the question asked of him of where he had been residing from 2012 to May 2014, when he replied that he did not think that he was living out of province during that time and believes in was in Ontario during that period. He also said he has been living at the 7115 Rexwood townhouse since 2011.
- [445] Furthermore, when asked if he had moved his car to the spot where he had placed an "X" on one of the photographs the defendant vaguely replied he believed so. He also said he believed he had moved his car to that spot on May 16.
- [446] And when asked what else had been in his garage during that time, the defendant replied that he could not recall what was in his garage in May of 2014.
- [447] On the other hand, one would think that the defendant, who had gone to law school, and had claimed that he had been racially profiled by a police officer that had the appearance of a "skinhead", certainly would have written down all the details of what had occurred on May 17, 2014, and would have known what he had been doing that day, where he had been minutes before being stopped by Cst. Wood, and which direction he would have been walking towards his car where it had been supposedly parked. Moreover, one would expect that someone, who had been treated so badly by a police officer, as insinuated by the defendant, would have remembered and recorded the details of what had occurred just before being stopped by that police officer. In addition, it certainly would not have been a regular and uneventful day for someone like the defendant, who had said he had been put into fear by a police officer who had aggressively and menacingly approached his vehicle and who had the appearance of a "skinhead", such that he should have or ought to have been able to recall which direction he had been walking toward his supposedly parked vehicle at the time he had been planning to move it back into his garage, just before he said he had been stopped by Cst. Wood. Furthermore, also considering that the defendant had also been charged with committing 5 traffic offences on that regular and uneventful day, one would expect that someone like the defendant, especially someone with legal training would know of the importance of proof and evidence and the need to record his recollection in writing of the events and circumstances surrounding the charges while they were still fresh in his mind, so that he could properly use those written notes in the future to help refresh his recollection and to aid his ability to contest the charges.
- [448] In addition, when the defendant was asked in cross-examination where his vehicle was parked in April and May of 2014, the defendant had replied that he could not recall. Then when specifically asked if the vehicle had been parked in his townhouse's garage during those months he replied that he could not recall.

These responses are certainly evasive, as well as being inconsistent, especially when the defendant testified that he was not employed in May of 2014, and that he had not driven his vehicle off the private property since he had become unemployed. However, considering that his vehicle permit had expired on February 11, 2013, that there was no insurance on his vehicle, and that there was no current validation tag for his vehicle, then the defendant would or ought to have known that he was not permitted to drive his vehicle on an Ontario highway since February 11, 2013. His vehicle then ought to have been parked in his garage in the months of April or May 2014, since it could not be driven on a highway legally since February 11, 2013. Also, there was no logical reason why his vehicle would not have been parked in his townhouse's garage during the months of April and May of 2014 or indeed why there would be any reason for the defendant to park his vehicle in one of the 5 off-road parking spaces in the months of April and May of 2014 when his townhouse had a driveway, which could accommodate a regular vehicle such as the defendant's vehicle.

[449] Furthermore, the defendant had said that he could not recall why it had taken him one and a half days to move his motor vehicle back into the garage after he had placed the cover on his deceased grandmother's wheelchair, but then quipped it must have been due to laziness or because he lost track of time.

[450] Therefore, his lack of recall or vagueness on details of events or circumstances, which the defendant said had occurred, is also consistent with someone who had concocted a story about his vehicle and Cst. Wood's cruiser being parked in one of the 5 off-road parking spaces just east of the two masonry walls and just before being stopped by Cst. Wood. As such, the defendant's testimony is not credible or trustworthy.

(2) The defendant testimony's had external and internal inconsistencies

[451] The prosecution also argues that the defendant had not given externally or internally consistent testimony and that the defendant's testimony changed and evolved during his testimony.

[452] In respect to his claim that he had been stopped by Cst. Wood because he was a brown person, the defendant had testified that it had been dark out and that visibility had been quite poor because it was late in the evening. However, this testimony would not be consistent with Cst. Wood being able to properly observe that a brown person had been driving the Nissan Altima motor vehicle through the rear window of the vehicle while Cst. Wood had been following and driving behind it. Moreover by repeatedly testifying that the visibility at 8:56 p.m. on May 17, 2014, had been dark and quit poor, although the area had been lit by artificial lighting, the defendant's testimony contradicts the argument that Cst. Wood had observed the driver of the Nissan Altima motor vehicle having brown skin while

Cst. Wood was following and driving behind the Nissan vehicle, in order that Cst. Wood could racially profile the driver.

- [453] Furthermore, the defendant's testimony that the visibility was dark and quite poor that evening, would also be inconsistent with Cst. Wood's ability to observe that the defendant was a brown person when the defendant had supposedly been walking toward his vehicle that had been supposedly parked in one of the 5 off-road parking spaces located just east of the 2 masonry walls in order to drive his vehicle back into his garage, just before the defendant had been stopped by Cst. Wood. In other words, how could Cst. Wood make out that the defendant was a brown person if it was dark out and that the visibility had been quite poor **at** the time?
- [454] Moreover, when cross-examined why he did not park his vehicle on the driveway of his townhouse while he was putting a cover over his deceased's grandmother's wheelchair stored in the garage of his family's townhouse, the defendant said that his Nissan Altima motor vehicle is a big car and would not fit on his driveway and that the backside of his vehicle would obstruct the roadway. This testimony is also not credible when taking into consideration that the private sideroad, which runs in front of his townhouse, is not the main private road that is the continuous extension of Rexwood Road, and would therefore, have a lot less traffic on it to be obstructed or interfered with by the defendant's vehicle. In addition, it is also not consistent with or a reasonable response to the function of a driveway, which is to park vehicles, considering that developers of townhouse complexes would not build or design townhouses with driveways that could not accommodate a regular vehicle. That is to say, there is no evidence that the defendant's Nissan Altima motor vehicle is a large vehicle such as stretch limousine, a bus, a moving truck, or a large commercial truck, which could not be accommodated on the defendant's driveway without obstructing traffic on the sideroad. Moreover, a driveway is visible in the photograph entered as Exhibit #4F where it also shows that a van is parked easily on the driveway without having to obstructing the sideroad. In addition, the certified Ministry of Transportation document entered as Exhibit #3 does not give any indication that the defendant's vehicle is an unusually large or commercial motor vehicle, which could not be parked on the defendant's driveway without obstructing traffic on the sideroad in front of his townhouse.
- [455] In addition, the defendant said that he did not recall where his vehicle had been parked in April and May of 2014, but later when the defendant had been asked if his vehicle had been parked in the garage during those two months the defendant had replied vaguely that it may have been, but that he could not recall whether it had been. Then, later the defendant said that he had not driven his vehicle from the time he was unemployed to the time he had been stopped by Cst. Wood on the evening of May 17, 2014, and that his vehicle had been either parked in the garage or at one of the 5 off-road parking spaces where he said his that vehicle had been parked on May 16 and May 17.

- [456] As well, the defendant testified that his Nissan Altima has never been driven off the private property comprising the 7015 Rexwood Road Townhouse complexes since he had been unemployed. He said that he was not employed in the month of May 2014. This testimony that he did not drive his vehicle off the private property of 7115 Rexwood Road is also inconsistent with the use of or the need of someone to create a fraudulent validation tag so that it would appear to be an authentic tag or appear to be valid until the month of December 2014, which would be 8 months after the defendant's vehicle had been stopped by Cst. Wood. In other words, it only makes logical sense that someone would elaborately create the faux validation tag if they actually knew their vehicle was not covered by an automobile insurance contract which allows the vehicle to be driven on a highway, as well as knowing that the vehicle permit and validation tag for the vehicle had expired, which would be required before a vehicle could be operated on a highway. And, considering that the vehicle permit for the defendant's Nissan Altima motor vehicle had expired on February 11, 2013, which had expired on the same month and day of the month as the defendant's birthday, the person most likely to even know about the vehicle not being insured and the permit and validation tag being expired as of February 11, 2013, would be the owner of the Nissan Altima motor vehicle. The owner of that vehicle, the defendant, would also have the most reason for creating the fraudulent validation tag so that he could place it on his rear licence plate to make it appear to be a valid and unexpired validation tag, so that he could or would think that he would be able drive his vehicle on an Ontario highway without insurance, a valid vehicle permit or a current validated validation tag, and without the police being able to observe closely or realize there was no insurance or a current permit for the defendant's vehicle.
- [457] Furthermore, the defendant's overuse of his inability to recall critical events or circumstances and then basing his lack of recall on the length of time that had passed since May 17, 2014, and his vague responses, is also not consistent with his other testimony or details he had described in great detail that were not significant or critical to the outcome of the Charter application or the 5 charges, such as recalling that Cst. Wood had done a perfect 3-point turn in leaving the private property, yet could not recall what he had been doing that evening or what direction he had been walking toward his vehicle when he had supposedly walked to his parked vehicle to move it back to his garage.
- [458] In addition, when asked why he had moved his motor vehicle out of his townhouse's garage the defendant had replied that he thinks he was cleaning the garage and needed the room to do this task and then later in his testimony he had said that he had moved his vehicle out of his garage a day earlier on May 16 in order to put a cover on his deceased grandmother's wheelchair.
- [459] In sum, the defendant has given externally and internally inconsistent testimony that undermines the defendant's credibility.

(3) the defendant testimony's was not reliable

- [460] The prosecution further submits that the defendant had not given reliable testimony.
- [461] For instance, when asked why he did not immediately move his vehicle back into his garage after putting the cover on his deceased grandmother's wheel chair that was being stored in the his townhouse's garage and why did it take him one and a half days before he decided to move his vehicle back, the defendant said he could not recall, and then later quipped it could have been due to laziness or because he lost track of time, and then later said he had been discombobulated because of his grandmother's death that had occurred two months earlier.
- [462] This explanation is not reliable or reasonably plausible for why he would not simply move his vehicle back from one of the 5 off-road parking spaces shortly after he put the cover on his grandmother's wheel chair, since it should not have taken more than a few minutes to put that cover on. Leaving his vehicle in a location on the property of the townhouse other than on his townhouse's driveway or garage where there may be parking rules established by his condominium corporation, especially when he could have just parked his vehicle for a short amount of time on his driveway obstructing the sideroad or on the sideroad in front of his family's townhouse in order to complete the simple task of covering the wheel chair, certainly would make more sense than driving and parking the vehicle several hundred meters away, especially from someone who says he may be lazy.
- [463] In addition, the defendant's testimony that the defendant's vehicle and Cst. Wood's cruiser had been parked in one of the 5 off-road parking spaces at 8:56 p.m. while all the 5 spaces had been occupied is not reliable. There does not seem to be a logical reason for why Cst. Wood would be parked there. Cst. Wood certainly would not be parked on private property monitoring traffic on the private road for traffic offences, especially when there is no evidence that there is a bar or establishment nearby where impaired drivers could be driving on the private road.
- [464] Furthermore, after the defendant had been charged and served with summonses for the 5 traffic charges including the charge for altering the validation tag, the defendant alluded to the possibility that someone at the police station may have altered the validation tag when the fraudulent validation tag that had been seized by Cst. Wood on May 17, 2014, had been stored in Cst. Wood's desk. This suggestion is not believable considering that the defendant had already been charged and served with a summons for the offence of altering the validation tag on May 17, 2014, before the fraudulent valuation tag was even locked in Cst. Wood's desk.
- [465] Accordingly, due to the defendant's many illogical responses to the prosecution's questions, the defendant's testimony is not reliable or reasonably plausible.

[466] Therefore, the defendant has not been a truthful or credible witness and has concocted his testimony about Cst. Wood racially profiling the defendant and about only operating his motor vehicle on private property at all material times on May 17, 2014.

(10) Has The Prosecution Proven That The Defendant Had Been Driving His Motor Vehicle On A Highway Within The Meaning Of The H.T.A.?

(a) Did Cst. Wood observe the defendant operate his motor vehicle on a highway within the meaning of the H.T.A.?

[467] The defendant's testimony that he had only driven his vehicle on private property at all relevant times and had not driven his vehicle off the private property on May 17, 2014, is not credible. Neither is his testimony credible that Cst. Wood had been parked in the most easterly of the 5 off-road parking spaces located just east of the 2 masonry walls located at the entrance to the private property just before Cst. Wood had turned on his emergency roof lights on his police cruiser and stopped the defendant driving on the private road, nor is his testimony that the defendant had been moving his vehicle from one of the 5 off-road parking spaces back into his garage after it had been parked there for one and a half days.

[468] On the other hand, Cst. Wood's testimony that he had observed the defendant's Nissan Altima motor vehicle being driven eastbound on Rexwood Road near the intersection of Netherbrae Road and Rexwood Road at approximately 8:56 p.m. on May 17, 2014, is credible. It is consistent with Cst. Wood's testimony that he had been following the Nissan Altima motor vehicle for 30 seconds to one minute while doing the licence plate query and waiting for a response to the query and consistent with Cst. Wood's duties that evening of conducting general traffic patrol.

[469] Therefore, based on Cst. Wood's credible testimony the prosecution has proven beyond a reasonable doubt that the defendant had been driving his vehicle on a "highway" within the meaning of the H.T.A.

(11) Has The Defendant Proven That Cst. Wood Had Racially Profiled The Defendant On A Balance Of Probabilities?

[470] To reiterate, the defendant's racial profiling claim is essentially based on the defendant's claim that his motor vehicle had been at all relevant times on private property and had not been driven off of the private property on May 17, 2014, and that the only reason Cst. Wood had stopped the defendant's motor vehicle was due to being racially profiled since Cst. Wood did not have reasonable and probable grounds to stop the defendant for any H.T.A. infraction, as the H.T.A. does not apply to motor vehicles being operated on private property.

- [471] However, as had been proven beyond a reasonable doubt, Cst. Wood did observe the defendant's Nissan Altima motor vehicle being driven on a public highway known as Rexwood Road which is a road that runs west of the roadway where the two masonry walls are located, which indicate where the private townhouse complexes located at of 7115 Rexwood Road begin. And, if Cst. Wood had been in fact been on the private road east of the masonry walls it had been because Cst. Wood had followed the defendant's vehicle onto the private roadway located on the private property that comprises the townhouse complexes located at 7115 Rexwood Road after having observed the defendant's vehicle being driven eastbound on Rexwood Road, which Cst. Wood was legally permitted to do to continue his investigation under the implied invitation to enter under the common law.
- [472] The defendant testified that it was quite dark at 8:56 p.m. and visibility was quite poor, yet claims that Cst. Wood had only stopped him because he was a person of brown skin colour. On the other hand, Cst. Wood said that it was dark or getting dark, but there had been no visibility issue at the time. Cst. Wood also said that the area had been illuminated by common street lighting and that he had no difficulty in reading the numbers of the rear licence plate on the defendant's vehicle. Furthermore, Cst. Wood said that he does not wear glasses or contacts.
- [473] When asked in cross-examination if he had seen the driver of the Nissan Altima vehicle, Cst. Wood replied that he did not see if the driver was a brown or green person when he was behind the Nissan Altima motor vehicle and had only observed that the driver was a brown person when he approached the driver's side window of the Nissan vehicle after the vehicle had come to a stop. Cst. Wood also said he does not stop people based on ethnicity. He also said that he had made the decision to stop the Nissan Altima motor vehicle because of the validation sticker issue and that race had no bearing in that decision.
- [474] More importantly, the defendant has not provided reliable or credible testimony and has concocted self-serving evidence that did not hold up during cross-examination.
- [475] Therefore, the defendant has not proven on a balance of probabilities that Cst. Wood had stopped the defendant because Cst. Wood had racially profiled him.

(F) DISPOSITION OF CHARTER APPLICATION

- [476] Accordingly, the defendant has not met his burden in proving on a balance of probabilities that he had been racially profiled by Cst. Wood, nor has the defendant proven on a balance of probabilities that his Charter rights under s. 7, 8, 9, and 15 have been infringed. Therefore, the defendant's Charter application for a remedy to stay the proceedings or to exclude Cst. Wood's testimony or evidence obtained by Cst. Wood during the traffic stop is dismissed.

(G) DID THE PROSECUTION PROVE BEYOND A REASONABLE DOUBT THAT THE DEFENDANT HAS COMMITTED THE 5 REGULATORY OFFENCES THAT HE HAS BEEN CHARGED WITH?

- [477] The prosecution has proven beyond a reasonable doubt that the defendant had been driving his Nissan Altima motor vehicle on May 17, 2014 at 8:56 a.m. on Rexwood Road in the City of Brampton, which is a “highway” within the meaning of s. 1(1) of the H.T.A. Therefore, the provisions of the H.T.A. that require the defendant’s unlawful conduct to occur on a “highway” applies in this case to only 3 of the 5 charges, namely the charges set out in count #1 of “owner operate motor vehicle on highway without insurance, contrary to s. 2(1)(a) of the C.A.I.A.; in count #4 of “drive motor vehicle no validation on plate”, contrary to s. 7(1)(c)(i) of the H.T.A.; and in count #5 of drive motor vehicle no currently validated permit, contrary to s. 7(1)(a) of the H.T.A.
- [478] As for the charges set out in in count #2 of “use validation not furnished for vehicle by Ministry”, contrary to s. 12(1)(e) of the H.T.A. and in count #3 of “alter validation”, contrary to s. 12(1)(a) of the H.T.A., no reference had been expressly made in those provisions that the act or omission had to occur on a “highway”. Hence, the prosecution does not have to prove the defendant’s vehicle had been driven on a “highway” to prove that the defendant had committed the offence of “use validation not furnished for vehicle by Ministry” or for the offence of “alter validation”.

(1) owner operate motor vehicle on highway without insurance - s. 2(1)(a) C.A.I.A.

- [479] The offence in count #1 is set out in s. 2(1)(a) of the Compulsory Automotive Insurance Act, R.S.O. 1990, c. C.25, which obligates every owner or a lessee of a motor vehicle to ensure that their vehicle is appropriately insured under a contract of automobile insurance before they operate or permit their motor vehicle to be operated on a “highway” [*emphasis is mine below*]:

Compulsory automobile insurance

2(1) Subject to the regulations, no owner or lessee of a motor vehicle shall,

(a) operate the motor vehicle; or

(b) cause or permit the motor vehicle to be operated,

on a highway unless the motor vehicle is insured under a contract of automobile insurance.

Definition

- (2) *For the purposes of subsection (1), where a permit for a motor vehicle has been issued under subsection 7(7) of the Highway Traffic Act,*

“contract of automobile insurance”, with respect to that motor vehicle, means a contract of automobile insurance made with an insurer.

(a) Did Cst. Wood make a demand to the defendant to produce proof of insurance for the motor vehicle being driven by the defendant?

[480] Cst. Wood had testified that after the defendant had provided an Ontario photo driver’s licence as proof of identity, Cst. Wood then asked the defendant, as the driver of the Nissan Altima motor vehicle, for proof of insurance for that motor vehicle. Cst. Wood then said that the driver of the motor vehicle, Rishi Bharath, had been unable to provide proof of insurance for that vehicle but did provide Cst. Wood with an expired vehicle permit for that motor vehicle showing that the defendant was the registered owner of the vehicle and that it had an expiry date of February 11, 2013, which had corresponded with the expiry date for the permit that he had received as information from the licence plate query. Furthermore, the certified document issued by the Ministry of Transportation that was entered as Exhibit #3 confirms that the defendant is the registered owner of the Nissan Altima motor vehicle that the defendant was driving on a highway on May 17, 2014, when he was stopped by Cst. Wood.

[481] Moreover, the driver or operator of a motor vehicle on an Ontario highway is required to have in the motor vehicle at all times an insurance card for the motor vehicle or an insurance card evidencing that the operator is insured under a contract of automobile insurance, and to surrender the insurance card to a police officer for reasonable inspection when a demand is made by that police officer to produce that insurance card to the police officer [*emphasis is mine below*]:

Operator to carry insurance card

3(1) An operator of a motor vehicle on a highway shall have in the motor vehicle at all times,

(a) an insurance card for the motor vehicle; or

(b) an insurance card evidencing that the operator is insured under a contract of automobile insurance,

and the operator shall surrender the insurance card for reasonable inspection upon the demand of a police officer

[482] In R. v. Zachariou, [1999] O.J. No. 2488 (QL) (O.C.J.), at paras. 10 and 11, 15 and 16, 33 to 37, MacDonnell J. (as he was then) adopted the reasoning in R. v. Stone, [1984] O.J. No. 912 and R. v. Horvath, [1989] O.J. No. 1875, that the burden of proving that a motor vehicle was insured was on the owner of the motor vehicle

who is required under the C.A.I.A. to enter into a contract of insurance for that vehicle and that the words "unless the motor vehicle is insured under a contract of automobile insurance" in s. 2(1) of the C.A.I.A. constituted an "exception, exemption or qualification" within the meaning of s. 47(3) of the P.O.A. Moreover, MacDonnell J. concluded that in order to meet the important objectives of s. 2(1) of the C.A.I.A. the owner of a motor vehicle would be in a better position to prove there is valid insurance on the owner's motor vehicle than to place the burden on the prosecution to establish the non-existence of a contract of insurance. More importantly, he held that any infringement on the right to be presumed innocent occasioned by placing the burden with respect to proof of the existence of a contract of insurance on the owner of a motor vehicle is amply justified under s. 1 of the Charter, so that s. 47(3) when combined with s. 2(1) is constitutionally valid [*emphasis is mine below*]:

The leading case is R. v. Stone, [1984] O.J. No. 912 (QUICKLAW), in which the defendant was charged under s. 2(1) of the CAIA after he was stopped by the police and was unable to produce evidence of insurance. At trial, there was no other evidence with respect to whether the defendant was insured, and he elected not to testify. The trial judge held that the Crown had failed to prove that the defendant was not insured and dismissed the charge. The Crown's appeal to the County Court was allowed. The appeal judge, Murdock J., held that the words "unless the motor vehicle is insured under a contract of automobile insurance" in s. 2(1) of the CAIA constitute an "exception, exemption or qualification" within the meaning of what is now s. 47(3) of the POA, and thus that the burden of proving that the defendant's motor vehicle was insured was on the defendant. He set aside the defendant's acquittal and entered a finding of guilt.

In R. v. Horvath, [1989] O.J. No. 1875 (Quicklaw), the defendant failed to produce evidence of insurance when stopped by a police officer. As in the case at bar, he failed to appear for his trial, the matter proceeded ex parte, and he was convicted of the offence under s. 2(1) of the CAIA. His appeal to the Provincial Offences Appeal Court was dismissed by Harris Prov. Ct. J., who adopted and applied the reasoning in R. v. Stone.

...

I am reinforced in that opinion by the fact that if a burden of establishing the non-existence of a contract of insurance were on the Crown, the important objectives of s. 2(1) would be seriously undermined. The CAIA requires the owner of a motor vehicle to enter into a contract of insurance but it leaves the choice of insurer to the owner. The contract is a private arrangement with a third party, and the status of that arrangement is, as between the government and the owner, a matter peculiarly within the knowledge of the owner. Whether a contract of insurance is in force at any particular time is not a matter that the government can reasonably be expected to know. In my view, the fact that the legislation would be virtually unenforceable were the burden on the Crown is a relevant consideration with respect to whether the legislature intended to put the burden on the Crown.

By requiring owners of motor vehicles to enter into contracts of insurance, the legislature effectively requires them to obtain a third-party "license". This is precisely the kind of requirement or condition that both the common law rule and s. 47(3) were meant to address. Counsel for the appellant argued forcefully that it was open to the legislature to have specifically provided in the CAIA that the burden of proof with respect to the existence of insurance is on the defendant, as has been done in the equivalent legislation of some other provinces. He argued that the courts should not read into the CAIA a burden on the defendant which the legislature did not explicitly put there. I am not persuaded by that argument. If the legislature were required to insert such provisions into every piece of regulatory legislation that imposed a burden of proof on the defendant, there would be no need for s. 47(3). While I agree that the legislature could have done what the appellant suggests, s. 47(3) makes that step unnecessary.

...

In my opinion, the objective of placing the burden on the owner of a motor vehicle to establish the existence of insurance for that vehicle is a matter of substantial importance. The fundamental purpose of the CAIA is to ensure that all motor vehicles on the highway are covered by a contract of insurance. Imposing an obligation on the owner to obtain insurance ensures that when accidents happen, as all too frequently they do, compensation will be available -- especially for those who are not at fault. Without such a requirement, the personal and financial consequences of motor vehicle accidents would often be devastating. But without a mechanism to enable the authorities to quickly ascertain whether a particular vehicle is insured, the objectives of the CAIA would be seriously undermined. Requiring the owner of a motor vehicle to establish that the vehicle is covered provides the necessary mechanism to prevent that from happening. In my view, placing the burden of proof in relation to the existence of insurance on the defendant serves an important social objective and satisfies the first part of the Oakes test.

With respect to the proportionality analysis, it is important to bear in mind that in Oakes Chief Justice Dickson stressed the importance of a flexible approach. He also stated, at p. 348, that while the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, "in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups." In Schwartz, at p. 131, McIntyre J. observed that "a certain element of common sense must dictate", and that there may be cases where certain elements of the s. 1 analysis are obvious or self-evident.

Placing the burden of establishing a contract of insurance on the owner of a motor vehicle meets the test of proportionality. While the circumstances of each regulatory situation will have to be considered, the comments of the Court of Appeal in Lee's Poultry are generally instructive with respect to the fairness and reasonableness of requiring a defendant to establish possession of a license to engage in certain activities. A contract of insurance is analogous to a third-party license, and as the Court of Appeal queried in Lee's Poultry, at p. 298, "How could it be unfair to ask a person to produce his license or evidence that he has one? Surely it is the sensible thing to do." The

following comments of McIntyre J. in Schwartz, at p. 130, are also helpful in this respect:

The theory behind any licensing system is that when an issue arises as to the possession of the license, it is the accused who is in the best position to resolve the issue. Otherwise, the issuance of the certificate or license would serve no useful purpose. Not only is it rationally open to the accused to prove he holds a license ..., it is the expectation inherent in the system.

In my opinion, placing the burden of proof with respect to the existence of an insurance contract on the defendant is rationally connected to the objectives of the legislation. It also infringes the presumption of innocence as little as possible, particularly in light of the fact that with respect to the existence of an insurance contract, there is little practical difference between requiring the defendant to meet an evidential burden and requiring him or her to meet a persuasive burden: mere production of evidence of insurance will ordinarily determine the issue in the defendant's favour. Finally, there is a clear proportionality between the impact of the reversal of the burden of proof, and the objectives of the CAIA.

Any infringement on the right to be presumed innocent occasioned by placing the burden with respect to proof of the existence of a contract of insurance on the defendant is amply justified under s. 1 of the Charter. Accordingly, s. 47(3), when combined with s. 2(1), is constitutionally valid.

- [483] Moreover, s. 47(3) of the P.O.A. provides that the burden of proving that an authorization, exception, exemption or qualification prescribed by law operates in favour of the defendant is on the defendant:

Burden of proving exception, etc.

47(3) The burden of proving that an authorization, exception, exemption or qualification prescribed by law operates in favour of the defendant is on the defendant, and the prosecutor is not required, except by way of rebuttal, to prove that the authorization, exception, exemption or qualification does not operate in favour of the defendant, whether or not it is set out in the information.

- [484] Ergo, based on the reasoning by MacDonnell J. in R. v. Zachariou, the burden is on the defendant, as the owner of the Nissan Altima motor vehicle, to prove that his vehicle had been properly insured while the vehicle had been driven on an Ontario highway as required by s. 3(1) of the C.A.I.A. in conjunction with the requirement under s. 47(3) of the P.O.A. that an authorization, exception, exemption or qualification prescribed by law operates in favour of the defendant.
- [485] Accordingly, as no evidence has been presented that the defendant, as the registered owner of the vehicle, had valid insurance for the Nissan Altima motor vehicle at the time that he had been operating the vehicle on Rexwood Road, in the City of Brampton, on May 17, 2016 at 8:56 p.m., the prosecution has met its burden in proving that the defendant committed the offence of owner operate

motor vehicle on a highway without insurance, contrary to s. 2(1)(a) of the C.A.I.A. beyond a reasonable doubt.

(2) use validation not furnished for vehicle by Ministry - s. 12(1)(e) H.T.A.

[486] The offence in count #2 is set out in 12(1)(e) of the H.T.A. which provides that every person who uses or permits the use of evidence of validation upon a number plate displayed on a motor vehicle other than evidence of validation furnished by the Ministry in respect of that motor vehicle is guilty of an offence. For this particular offence, the word “highway” is not expressly mentioned, and therefore, the offence of using validation not furnished for vehicle by the Ministry could be committed without the defendant having to be observed by Cst. Wood driving his motor vehicle on a “highway”. Nor is the term “driver” used in s. 12(1)(e). Instead, the term “person” is used which does not by reference bring in the legal requirement that the offence has to be committed on a “highway” within the meaning of the H.T.A. [*emphasis is mine below*]:

12(1) Every person who,

...

(e) uses or permits the use of evidence of validation upon a number plate displayed on a motor vehicle other than evidence of validation furnished by the Ministry in respect of that motor vehicle; or

...

is guilty of an offence and on conviction is liable to a fine of not less than \$100 and not more than \$1,000 or to imprisonment for not more than thirty days, or to both, and in addition the person’s licence or permit may be suspended for not more than six months.

[487] First of all, by virtue of s. 7(1) of the H.T.A., the defendant would not have been legally permitted to drive his motor vehicle on a “highway” unless there exists a currently validated permit for the vehicle and that evidence of this current validation of the permit affixed in the prescribed manner to one of the two displayed number plates issued for his motor vehicle [*emphasis is mine below*]:

Permit requirements

7(1) No person shall drive a motor vehicle on a highway unless,

(a) there exists a currently validated permit for the vehicle;

(b) *there are displayed on the vehicle, in the prescribed manner,*

(i) *number plates issued in accordance with the regulations showing the number of the permit issued for the vehicle, or*

(ii) *number plates described in subsection (7.2) if the vehicle is an historic vehicle and the Ministry has issued a currently validated*

permit for it; and

(c) *evidence of the current validation of the permit is affixed, in the prescribed manner, to,*

(i) *one of the number plates mentioned in subclause (b)(i) displayed on the vehicle, or*

(ii) *to a mini-plate attached to the number plate exposed on the rear of the vehicle, if number plates described in subsection (7.2) are displayed on the vehicle.*

[488] In addition, the “DEC 2014” validation tag or sticker removed off the licence plate which had been attached to the rear of the silver-coloured Nissan Altima being driven by the defendant on May 17, 2014, at approximately 8:56 p.m., and entered as Exhibit #1 is not a genuine validation sticker that had been issued or furnished by the Ontario Ministry of Transportation. Furthermore, Exhibit #3, which is a certified document from the Ontario Ministry of Transportation, indicates that the vehicle permit for the Nissan Altima automobile had expired on February 11, 2013, and as such, a current validation tag for the defendant’s vehicle could not have been issued by the Ministry of Transportation after that date that would expire in December 2014. Hence, the “DEC 14” validation tag that was affixed to the rear licence plate on the defendant’s vehicle could not have been genuine or issued for the defendant’s vehicle.

[489] Accordingly, the prosecution has proven beyond a reasonable doubt that the defendant has committed the offence of use validation not furnished for vehicle by the Ministry, contrary to s. 12(1)(e) of the H.T.A.

(3) alter validation - s. 12(1)(a) H.T.A.

[490] The offence in count #3 is set out in s. 12(1)(a) of the H.T.A., which provides that everyone who defaces or alters any number plate, evidence of validation or permit is guilty of an offence. And, similar to the offence set out in s. 12(1)(e) of “use validation not furnished for vehicle by the Ministry”, the word “highway” is not expressly mentioned in s. 12(1)(a), and as such, this offence can be committed without the defendant having to be observed by Cst. Wood driving his motor vehicle on a “highway”. Nor is the term “driver” used in s. 12(1)(a). Instead, the term “person” is used which does not by reference bring in the legal requirement that the offence has to be committed on a “highway” within the meaning of the H.T.A. [*emphasis is mine below*]:

Violations as to number plates

12(1) Every person who,

(a) *defaces or alters any number plate, evidence of validation or permit;*

...

is guilty of an offence and on conviction is liable to a fine of not less than \$100 and not more than \$1,000 or to imprisonment for not more than thirty days, or to both, and in addition the person's licence or permit may be suspended for not more than six months.

[491] Moreover, the defendant, who is the owner of the Nissan vehicle and who is ultimately responsible for the vehicle, would have or ought to have known that the vehicle permit and validation tag had expired on February 11, 2013, on his birthdate, and would have known that his vehicle could not be driven on an Ontario highway without insurance or a current valid permit and current valid validation tag. As such, being observed driving his vehicle on Rexwood Wood on May 17, 2014, would infer that he was aware or ought to have been aware of the altered or fraudulent validation tag on the rear plate, otherwise he would not be driving his uninsured motor vehicle on a highway without a current vehicle permit and current genuine validation tag.

[492] Therefore, the fraudulent validation sticker with the taped on and misaligned month and year that had been seized by Cst. Wood from the rear licence plate on the defendant's Nissan Altima motor and entered as Exhibit #1, is proof beyond a reasonable doubt that the defendant, as the owner of the Nissan vehicle and who is ultimately responsible for the vehicle, is guilty of committing the offence set out in s. 12(1)(a) of the H.T.A. of altering evidence of validation.

(4) drive motor vehicle no validation on plate - s. 7(1)(c)(i) H.T.A.

[493] The offence in count #4 is set out in s. 7(1)(c)(i) of the H.T.A., which provides that no person shall drive a motor vehicle on a "highway" unless evidence of the current validation of the permit is affixed in the prescribed manner on of the number plates displayed on the vehicle [*emphasis is mine below*]:

Permit requirements

7(1) No person shall drive a motor vehicle on a highway unless,

(a) there exists a currently validated permit for the vehicle;

(b) there are displayed on the vehicle, in the prescribed manner,

(i) number plates issued in accordance with the regulations showing the number of the permit issued for the vehicle, or

(ii) number plates described in subsection (7.2) if the vehicle is an historic vehicle and the Ministry has issued a currently validated permit for it; and

(c) evidence of the current validation of the permit is affixed, in the prescribed manner, to,

(i) one of the number plates mentioned in subclause (b)(i) displayed on the vehicle, or

(ii) *to a mini-plate attached to the number plate exposed on the rear of the vehicle, if number plates described in subsection (7.2) are displayed on the vehicle.*

[494] Moreover, as to where the validation tag should be affixed to one of the two licence plates, s. 9(1)(b) of the *Vehicle Permits Regulation (H.T.A.)*, R.R.O. 1990, Reg. 628, specifically requires that the validation tag issued for use on a number plate shall be affixed in the upper right corner of the number plate exposed on the rear of the motor vehicle. In addition, under s. 9(3) of this Regulation, number plates for a motor vehicle are required to be attached to and exposed in a conspicuous position on the front and rear of the motor vehicle [*emphasis is mine below*]:

NUMBER PLATES

9(1) Evidence of validation issued for use on a number plate shall be affixed,

(a) *where the permit is for a commercial motor vehicle, in the upper right corner of the number plate exposed on the front of the motor vehicle; and*

(b) in all other cases, in the upper right corner of the number plate exposed on the rear of the motor vehicle.

(2) *Despite subsection (1), a RUO sticker shall be affixed in the upper left corner of the number plate exposed on the front of the bus.*

(3) The number plates for a motor vehicle, other than a motorcycle or a motor assisted bicycle, shall be attached to and exposed in a conspicuous position on the front and rear of the motor vehicle.

(3.1) *Where the number plates attached to the vehicle are year-of-manufacture plates, and only one plate was issued by the Ministry in that year for display on a motor vehicle, that plate shall be attached to and exposed in a conspicuous position at the rear of the vehicle.*

(4) *The number plate for a motorcycle, motor assisted bicycle or trailer shall be attached to and exposed in a conspicuous position on the rear of the vehicle.*

(5) *This section does not apply in respect of Dealer permits and number plates, Service permits and number plates, Dealer and Service permits and number plates or Manufacturer permits and number plates.*

[495] Hence, based on the observation of Cst. Wood of the defendant driving his Nissan Altima motor vehicle on May 17, 2014, at 8:56 p.m., eastbound on Rexwood Road

in the City of Mississauga, which is a highway as defined under s. 1(1) of the H.T.A. and the evidence of the faux validation sticker seized by Cst. Wood from the rear licence plate of the defendant's motor vehicle and the evidence provided in Exhibit #3, the certified Ministry of Transportation document, which confirms that the permit for the defendant's Nissan Altima motor vehicle had expired on February 11, 2013, the prosecution has proven beyond a reasonable doubt that the defendant has committed the offence of drive motor vehicle with no current validation on number plate, contrary to s. 7(1)(c)(i) of the H.T.A.

(5) drive motor vehicle no currently validated permit - s. 7(1)(a) H.T.A.

[496] The offence in count #5 is set out in s. 7(1)(a) of the H.T.A. which provides that no person shall drive a motor vehicle on a "highway" unless there exists a currently validated permit for the vehicle:

Permit requirements

7(1) No person shall drive a motor vehicle on a highway unless,

(a) there exists a currently validated permit for the vehicle;

...

[497] For the Nissan Altima motor vehicle with licence plate number BNCH540, which the defendant is the registered owner as confirmed by the Certified Ministry of Transportation document entered as Exhibit #3, the vehicle permit and the validation tag on the rear licence plate of that vehicle would expire on the date as specified under s. 4(1) of the *Vehicle Permits Regulation (H.T.A.)*, R.R.O. 1990, Reg. 628, with the expiration of the expiry day, month and year shown on the permit or, in the case of a permit bearing evidence of validation, on the expiration of the expiry day shown on the permit in the month and year shown on the evidence of validation [*emphasis is mine below*]:

4(1) For the purposes of clause 7 (1) (a) of the Act, a permit for a motor vehicle ceases to be currently validated with the expiration of the expiry day, month and year shown on the permit or, in the case of a permit bearing evidence of validation, on the expiration of the expiry day shown on the permit in the month and year shown on the evidence of validation.

[498] Moreover, the certified Ministry of Transportation document entered as Exhibit #3 indicates that the permit and the validation tag for the licence plate had expired on February 11, 2013, 15 months before Cst. Wood had stopped the defendant's motor vehicle on May 17, 2014. Cst. Wood had observed the defendant driving his Nissan Altima motor vehicle on May 17, 2014, at 8:56 p.m., eastbound on Rexwood Road in the City of Mississauga, which is a highway as defined under s. 1(1) of the H.T.A. And, after Cst. Wood had stopped the defendant, Cst Wood said that the defendant had provided Cst. Wood with an expired permit for that

motor vehicle, but with an expired validation that corresponds with the February 11, 2013, expiry date, which had been confirmed by Exhibit #3.

- [499] Although s. 4(1) of the Vehicle Permit Regulation specifies that the vehicle permit or validation tag would expire on the expiry day shown on the permit in the month and year shown on the evidence of validation day, the “DEC 14” validation tag (Exhibit #1) on the rear licence plate was not a genuine validation tag.
- [500] Therefore, the prosecution has proven beyond a reasonable doubt that the defendant had been operating the Nissan Altima motor vehicle with licence plate number BNCH540 on May 17, 2014, at 8:56 p.m., on Rexwood Road in the City of Mississauga, which is a highway as defined under s. 1(1) of the H.T.A., and therefore, has committed the offence of drive motor vehicle with no currently validated permit, contrary to s. 7(1)(a) of the H.T.A.

5. DISPOSITION

- [501] For the 5 charges laid against the defendant, Rishi Bharath, the prosecution has met their burden in proving beyond a reasonable doubt that the defendant has committed the offences set out in all 5 counts.
- [502] Therefore, for count #1, a conviction will be entered against Rishi Bharath for committing the offence of “owner operate motor vehicle on highway without insurance”, contrary to s. 2(1)(a) of the Compulsory Automobile Insurance Act, R.S.O. 1990, c. C.25.
- [503] For count #2, a conviction will be entered against Rishi Bharath for committing the offence of “use validation not furnished for vehicle by Ministry”, contrary to s. 12(1)(e) of the Highway Traffic Act, R.S.O 1990, c. H.8.
- [504] For count #3, a conviction will be entered against Rishi Bharath for committing the offence of “alter validation”, contrary to s. 12(1)(a) of the Highway Traffic Act, R.S.O 1990, c. H.8.
- [505] For count #4, a conviction will be entered against Rishi Bharath for committing the offence of “drive motor vehicle no validation on plate”, contrary to s. 7(1)(c)(i) of the Highway Traffic Act, R.S.O 1990, c. H.8.
- [506] And, for count #5, a conviction will be entered against Rishi Bharath for committing the offence of “drive motor vehicle, no currently validated permit”, contrary to s. 7(1)(a) of the Highway Traffic Act, R.S.O 1990, c. H.8.

Dated at the City of Brampton on June 24, 2016.

QUON J.P.
Ontario Court of Justice

COMITÉ DE DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

MONTRÉAL

DOSSIERS : **C-2018-5093-3** (17-0297-1)
C-2018-5094-3 (17-0297-2)
C-2018-5095-3 (17-0297-1, 2)

LE 17 DÉCEMBRE 2019

**SOUS LA PRÉSIDENCE DE LOUISE RIVARD,
JUGE ADMINISTRATIF**

LE COMMISSAIRE À LA DÉONTOLOGIE POLICIÈRE

c.

L'agent **CHRISTIAN BENOIT**, matricule 7517
L'agent **PHILIPPE BERNARD-THOMASSIN**, matricule 7307
Membres du Service de police de la Ville de Montréal

DÉCISION

CITATIONS

[1] Le 19 juin 2018, le Commissaire à la déontologie policière (Commissaire) dépose au Comité de déontologie policière (Comité) la citation suivante :

C-2018-5093-3

« Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière l'agent Christian Benoit, matricule 7517, membre du Service de police de la Ville de Montréal :

1. Lequel, à Montréal, le ou vers le 3 mars 2017, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, a abusé de son autorité à l'endroit de monsieur Kenrick McRae, en lui faisant des menaces ou de l'intimidation, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article **6** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1) ;
2. Lequel, à Montréal, le ou vers le 3 mars 2017, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas agi avec probité en présentant à l'égard de monsieur Kenrick McRae, un rapport qu'il savait faux (rapport d'incident no. 09-170303-006), commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article **8** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1). »

[2] Le même jour, le Commissaire dépose au Comité la citation suivante :

C-2018-5094-3

« Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière l'agent Philippe Bernard-Thomassin, matricule 7307, membre du Service de police de la Ville de Montréal :

1. Lequel, à Montréal, le ou vers le 3 mars 2017, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions, n'a pas agi avec probité en présentant à l'égard de monsieur Kenrick McRae, un rapport qu'il savait faux (rapport complémentaire no. 09-170303-006), commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article **8** du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1). »

[3] Le même jour, le Commissaire dépose au Comité la citation suivante :

C-2018-5095-3

« Le Commissaire à la déontologie policière cite devant le Comité de déontologie policière l'agent Christian Benoit, matricule 7517 et l'agent Philippe Bernard-Thomassin, matricule 7307, membres du Service de police de la Ville de Montréal :

1. Lesquels, à Montréal, le ou vers le 3 mars 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, ne se sont pas comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions, en intervenant à l'endroit de monsieur Kenrick McRae, en se fondant sur la race de ce dernier, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1);

Lesquels, à Montréal, le ou vers le 3 mars 2017, alors qu'ils étaient dans l'exercice de leurs fonctions, n'ont pas respecté l'autorité de la loi et des tribunaux ni collaboré à l'administration de la justice, commettant ainsi un acte dérogatoire prévu à l'article 7 du *Code de déontologie des policiers du Québec* (chapitre P-13.1, r. 1) :

2. En détenant sans droit monsieur Kenrick McRae;
3. En procédant illégalement à son arrestation;
4. En faisant usage illégalement de la force;
5. En saisissant sans droit sa caméra;
6. En fouillant sans droit sa caméra;
7. En effaçant sans droit le contenu de sa caméra. »

REMARQUE PRÉLIMINAIRE

[4] M. Kenrick McRae et M^{me} Chanelle Defreites ont témoigné pour le Commissaire. L'agent Philippe Bernard-Thomassin, le sergent Marco Joseph et l'agent Christian Benoit ont témoigné pour la partie policière.

FAITS

Version du Commissaire

[5] Le 3 mars 2017, vers 21 h 45, M. McRae s'apprête à quitter sa résidence à bord de son véhicule pour se rendre au lieu d'emploi de son amie, M^{me} Defreites, et la conduire chez lui. Il est au volant de son véhicule de marque Mercedes Benz ML 500 de l'année 2002, de couleur blanche.

[6] Le véhicule est immatriculé au nom de sa conjointe, M^{me} Rhena Williamson. Toutefois, M. McRae est le seul conducteur du véhicule.

[7] En route pour sa résidence, M. McRae dépose M^{me} Defreites devant la Banque Royale du Canada sur la rue Westminster, près de la rue Milner. Il est environ 22 h 30. Elle doit faire une transaction bancaire au guichet automatique. M. McRae stationne son véhicule en face de la banque, mais de l'autre côté de la rue. Il éteint les phares et met le véhicule en position « *park* ». Il fait froid et le moteur est en fonction.

[8] Un véhicule de police s'approche lentement en sens opposé. M^{me} Defreites est toujours à l'intérieur de la banque. Au moment où le véhicule de police arrive à la hauteur de son véhicule, les deux policiers regardent M. McRae. Le véhicule de police s'immobilise avant de faire un demi-tour et de se stationner à l'arrière de son véhicule. Le véhicule de police est immobilisé à environ deux ou trois mètres à l'arrière de son véhicule.

[9] M^{me} Defreites sort de la banque et monte dans le véhicule de M. McRae. Il lui dit que les policiers vont l'interpeller et le harceler sans aucune raison, comme ils font toujours.

[10] À peine quelques secondes après qu'il ait quitté les lieux, les gyrophares du véhicule de police s'allument. À l'intersection de la rue Curzon, il y a un panneau d'arrêt. Peu après, M. McRae immobilise son véhicule en face de la Banque de Montréal. Il appuie sur le bouton de sa caméra de marque Panasonic Camcorder qui est placée sur le tableau de bord afin qu'elle enregistre la scène qui se produira.

[11] M. McRae relate que, quelquefois, les policiers l'interceptent à bord de son véhicule deux fois par mois. Cela peut se produire alors qu'il se rend à son travail, qu'il conduit ses enfants à l'école, ou qu'il fait ses courses. Les policiers trouvent chaque fois une excuse pour l'intercepter.

[12] L'agent Bernard-Thomassin s'approche de M. McRae et l'agent Benoit est en retrait du côté passager de son véhicule. Le policier s'adresse à lui en français. M. McRae répond qu'il ne comprend pas le français. S'ensuit, en anglais, une demande pour son permis de conduire, le certificat d'immatriculation et le certificat d'assurance. M. McRae lui demande si le profilage est la cause probable de l'interception et le policier répond que non.

[13] M. McRae sort ses papiers. L'agent Bernard-Thomassin l'informe qu'il l'intercepte pour savoir si le véhicule lui appartient. M. McRae regarde M^{me} Defreites et lui dit : « *Here we go again.* » Les policiers retournent à leur véhicule.

[14] M. McRae témoigne qu'il n'a jamais eu de problème avec son permis de conduire ni son certificat d'immatriculation ni ses assurances.

[15] Trois ou quatre minutes s'écoulent avant que l'agent Bernard-Thomassin retourne à son véhicule et lui remette ses documents. Le policier lui dit qu'il l'a également intercepté parce que les feux arrière au-dessus de la plaque d'immatriculation ne fonctionnent pas.

[16] M. McRae ne croit pas le policier et il veut voir ce qui lui est reproché. Il vérifie toujours les feux sur son véhicule avant de conduire.

[17] M. McRae sort du véhicule avec la caméra en main. L'agent Bernard-Thomassin le précède et ils se rendent à l'arrière de son véhicule. Il regarde la plaque d'immatriculation et trois feux sur la plaque sont allumés. Il continue à filmer. Il se plaint au policier que c'est trop et lui demande pourquoi les policiers l'interceptent, l'accusent faussement et le harcèlent. Il avise le policier qu'il fera une plainte officielle au bureau du Commissaire.

[18] M. McRae se penche pour filmer la plaque d'immatriculation. L'agent Benoit est toujours assis dans le véhicule de police. L'agent Bernard-Thomassin continue de marcher et se rend au véhicule de police.

[19] M. McRae se rend sur le côté gauche avant du véhicule de police pour prendre note du numéro du véhicule avec la caméra. L'agent Benoit sort du véhicule de police, court en direction de M. McRae et lui dit de lui donner la caméra. M. McRae répond qu'il ne la lui donnera pas, vu qu'elle lui appartient.

[20] Les policiers se jettent sur M. McRae. « *They lunged at me* », dit-il, ils courent vers lui, l'agrippent par les mains et le poussent contre l'arrière de son véhicule.

[21] M. McRae leur demande d'être doux avec lui, parce qu'il a une blessure au cou et au dos et qu'il ne résiste pas. On lui pose les menottes et il est escorté jusqu'à l'arrière du véhicule de police, du côté gauche.

[22] M^{me} Defreites sort son cellulaire et elle filme la scène. M. McRae se trouve en arrière du véhicule de police et il est déjà menotté. Il lui demande de venir prendre possession de sa caméra. Un policier interdit à M^{me} Defreites de s'approcher.

[23] M. McRae leur demande pourquoi ils l'ont arrêté. Il pense que l'agent Bernard-Thomassin lui a dit « *I came to them.* » L'agent Benoit répond qu'il est arrêté pour « *disturbing* ». Il lui demande « *disturbing what* ». Le policier répond « *peace* ». On le fouille. Il est informé qu'il a le droit au silence et le droit à l'avocat.

[24] Un policier lui dit de lâcher la caméra et qu'il la remettra à sa conjointe. Le policier ajoute qu'il doit la lâcher ou il la prendra par la force. M. McRae lâche la caméra et le policier la place sur le coffre arrière du véhicule de police. On le fait asseoir sur le siège arrière du véhicule de police. L'agent Bernard-Thomassin prend la caméra et les policiers montent dans le véhicule de police.

[25] L'agent Benoit ordonne à M^{me} Defreites de rester où elle est et de ne pas bouger. Pendant qu'elle enregistre la scène, les policiers reculent le véhicule de police.

[26] M. McRae voit les policiers ouvrir la caméra et visionner toutes les images dans la caméra. C'est l'agent Bernard-Thomassin qui la manipule, allant d'une image de l'enfant de M. McRae à une autre de sa famille, et à d'autres d'interceptions policières qu'il avait enregistrées.

[27] L'agent Bernard-Thomassin actionne la caméra et commence à supprimer les images, en appuyant sur un bouton pour supprimer chaque image. À travers le plexiglas, M. McRae peut voir ce que le policier fait. Il lui demande pourquoi il supprime les images, mais il ne reçoit aucune réponse. L'agent Benoit dit à l'agent Bernard-Thomassin quoi faire.

[28] M^{me} Defreites rapporte que, pendant que les deux policiers sont dans leur véhicule avec M. McRae, elle voit les policiers « *going through* » la caméra. Elle filme toujours la scène à ce moment. Pendant qu'elle filme, elle se trouve à 5 mètres du véhicule de police, sur le bord du trottoir.

[29] Trois ou quatre minutes plus tard, un véhicule de police s'approche et s'immobilise à environ 10 mètres du véhicule de police. Deux policières sont à bord dudit véhicule de police.

[30] Les agents Bernard-Thomassin et Benoit sortent de leur véhicule et discutent avec les policières. L'agent Bernard-Thomassin tient toujours la caméra. Après deux ou trois minutes, les policières quittent les lieux et les policiers montent de nouveau dans leur véhicule.

[31] Une quinzaine de minutes s'écoulent avant que deux policiers superviseurs se présentent sur les lieux. Chacun est à bord d'une camionnette portant l'inscription « Superviseur ». Une camionnette est immobilisée en avant du véhicule de police et l'autre camionnette est immobilisée à l'arrière du véhicule de police.

[32] Le policier superviseur de la camionnette stationnée en avant du véhicule de police est accompagné d'une policière. Ils s'approchent du véhicule de police et ils s'entretiennent avec les agents Bernard-Thomassin et Benoit. M. McRae ne comprend pas ce qui se dit entre les policiers.

[33] M. McRae demande au policier s'il est un superviseur. Le policier répond que oui. Il veut lui raconter ce qui est arrivé avec les deux policiers. Le superviseur s'éloigne de la scène, ne voulant pas l'écouter. Le superviseur et la policière retournent à la camionnette.

[34] Pendant les 15 minutes suivantes, les policiers consultent le moniteur dans le véhicule de police. L'agent Benoit lui dit qu'ils n'ont pas d'accusation à porter contre lui. Le policier ajoute qu'il est chanceux, parce que les prochains policiers qui l'intercepteront seront plus brutaux et agiront avec force contre lui.

[35] Les policiers sortent du véhicule. L'agent Benoit ouvre la portière arrière, fait sortir M. McRae du véhicule et enlève les menottes. L'agent Bernard-Thomassin lui remet la caméra. L'agent Benoit le libère et lui dit d'avoir une meilleure nuit.

[36] M. McRae se rend à son véhicule. M^{me} Defreites est toujours à l'extérieur. Les deux montent dans son véhicule. M. McRae examine la caméra. Le contenu est vide. Il lui raconte ce que l'agent Benoit lui a dit à la fin de l'intervention.

[37] M^{me} Defreites rapporte que M. McRae lui a dit qu'il a vu les policiers supprimer les images de sa vidéo. Pendant que M. McRae fait le visionnement du contenu de sa caméra, ils voient que tout a été supprimé. M. McRae lui dit qu'il fera une plainte contre les policiers.

[38] M. McRae se rend chez lui. Il s'agit d'un trajet qui prend seulement 3 minutes. Il arrive à sa résidence quelques minutes après minuit. Vers 00 h 15, il appelle le 9-1-1. Il raconte au répartiteur ce qui lui est arrivé. Le répartiteur lui dit qu'un superviseur l'appellera.

[39] Quelques minutes plus tard, M. McRae reçoit un appel du sergent Joseph. Aussitôt que M. McRae lui mentionne que les policiers ont supprimé les images de sa caméra, le sergent Joseph l'interrompt et lui dit qu'il espère qu'il sait que ce qu'il vient de dire est enregistré. M. McRae lui demande s'il était le superviseur qui est venu sur les lieux.

[40] Le sergent Joseph admet que c'est lui qui s'est présenté sur les lieux. Il ajoute que s'il avait été le policier, il l'aurait incarcéré. M. McRae lui dit qu'il n'est pas impartial pour prendre sa plainte et il met fin à la conversation.

[41] Le 31 mars 2017, M. McRae dépose une plainte¹ contre les policiers au bureau du Commissaire.

[42] Le 8 juin 2017, il donne une déclaration écrite² à l'enquêteur du Commissaire.

Version policière

[43] Le 3 mars 2017, vers 22 h 40, l'agent Bernard-Thomassin, au volant, et son collègue Benoit patrouillent à bord de leur véhicule de police.

[44] L'agent Benoit rapporte qu'ils circulent sur la rue Westminster en direction sud. À l'approche de la rue Milner, ils voient un véhicule de marque Mercedes Benz 2002 de couleur blanche, en marche. Le véhicule est immobilisé en bordure de la rue, face à la Banque Royale du Canada.

[45] L'agent Bernard-Thomassin a vu le véhicule, mais ne se souvient pas exactement où le véhicule de police qu'il conduisait se trouvait, étant donné que deux ans se sont écoulés depuis les événements. Il se souvient que le véhicule de police circulait sur la rue Westminster.

[46] L'agent Bernard-Thomassin reconnaît ce véhicule pour avoir déjà intercepté le conducteur, M. McRae, avant l'automne 2016, sur la rue Westminster et que celui-ci circulait en direction nord. Il se rappelle aussi qu'il y avait une caméra dans le véhicule et un appareil photo. M. McRae avait un comportement différent de la norme.

[47] Lors de cette interception, l'agent Bernard-Thomassin avait obtenu comme information que le propriétaire dudit véhicule, une femme, avait un permis de conduire sanctionné.

¹ Pièce P-1.

² Pièce P-2.

[48] Lorsque les policiers croisent le véhicule, ils ne peuvent pas voir qui est au volant de celui-ci. L'agent Benoit commente le témoignage de M. McRae, affirmant qu'ils ne se sont jamais arrêtés à la hauteur de son véhicule pour le regarder et qu'il ne s'est pas penché pour le regarder. Au moment de croiser le véhicule, l'agent Benoit dit ne pas avoir eu de contact visuel avec le conducteur.

[49] Au moment d'apercevoir ce véhicule, l'agent Bernard-Thomassin ne peut pas voir qui est à bord dudit véhicule. Il décide d'intercepter le véhicule pour vérifier si le permis de conduire du propriétaire est toujours sanctionné. Il informe l'agent Benoit qu'il reconnaît ce véhicule et lui dit pourquoi.

[50] L'agent Benoit rapporte que son collègue effectue un demi-tour pour circuler en direction nord sur la rue Westminster. L'agent Bernard-Thomassin allume les gyrophares pour procéder à l'interception du véhicule.

[51] Le véhicule s'immobilise. Ils se trouvent un peu au nord de l'intersection de la rue Curzon. L'agent Bernard-Thomassin immobilise son véhicule à l'arrière de ce dernier, en laissant un espace de sécurité entre les véhicules.

[52] L'agent Bernard-Thomassin s'approche du côté conducteur du véhicule. Il informe M. McRae des motifs de l'interception, soit pour vérifier son permis de conduire, et lui demande de lui remettre ses papiers. L'agent Benoit est du côté passager et il allume sa lampe de poche pour vérifier l'intérieur du véhicule.

[53] M. McRae accuse l'agent Bernard-Thomassin de faire du profilage racial. M. McRae active une caméra qui se trouve sur le tableau de bord et la pointe vers le policier. M. McRae dit quelque chose à la passagère, mais l'agent Bernard-Thomassin ne peut pas entendre ce qu'il dit. M. McRae lui remet ses papiers.

[54] L'agent Benoit rapporte que, à un certain moment, M. McRae tourne la caméra en sa direction pendant quelques secondes, avant de la tourner de nouveau en direction de l'agent Bernard-Thomassin.

[55] Les policiers retournent à leur véhicule. L'agent Bernard-Thomassin remet les papiers à l'agent Benoit et ce dernier effectue une vérification au Centre de renseignements policiers du Québec. Le retour indique que tout est en ordre.

[56] Les policiers sortent de leur véhicule pour la remise des papiers à M. McRae. L'agent Benoit constate que le feu de la plaque d'immatriculation n'est pas allumé. Il en avise l'agent Bernard-Thomassin pendant que ce dernier se rend au véhicule de M. McRae. L'agent Bernard-Thomassin le constate également.

[57] L'agent Bernard-Thomassin remet les documents à M. McRae et l'informe que l'intervention est terminée, que le tout est en ordre, sauf qu'il doit faire attention au feu de la plaque d'immatriculation, vu qu'il ne fonctionne pas. Il lui souhaite une bonne fin de soirée. M. McRae se fâche et il crie au profilage racial.

[58] L'agent Benoit se déplace à l'avant du véhicule de police. Il se trouve entre les deux véhicules. Il n'entend pas tout ce que son collègue dit, mais il l'entend mentionner à M. McRae que le feu de la plaque d'immatriculation n'est pas allumé. Les policiers retournent au véhicule de police.

[59] Selon l'agent Bernard-Thomassin :

- Il est rendu à mi-chemin entre le véhicule de M. McRae et le véhicule de police, au moment où M. McRae sort de son véhicule avec sa caméra en main, crie et parle rapidement.
- M. McRae se rend à l'arrière de son véhicule, pendant qu'il continue à marcher vers le véhicule de police. Il demande à M. McRae, à deux ou trois reprises, de retourner à son véhicule. M. McRae se tourne, le fixe du regard et il continue à crier.
- M. McRae fonce vers lui avec la caméra dans la main droite et la main gauche en poing fermé. L'agent Benoit est face au pare-chocs du véhicule de police. Pour l'agent Bernard-Thomassin, ce sont des signes précurseurs d'assaut.
- Il lui dit d'arrêter, à quelques reprises, mais M. McRae continue de foncer vers lui et est rendu à la hauteur du pare-chocs du véhicule de police.

[60] Selon l'agent Benoit :

- L'agent Bernard-Thomassin arrive à la hauteur du véhicule de police. M. McRae sort de son véhicule et il marche rapidement vers l'arrière de son véhicule avec la caméra en main.
- Au moment où M. McRae arrive à l'arrière de son véhicule, le feu de la plaque d'immatriculation est allumé. M. McRae pointe l'agent Bernard-Thomassin avec sa caméra et continue à crier en leur direction qu'ils sont racistes et menteurs, surtout à l'endroit de l'agent Bernard-Thomassin.

- M. McRae court en direction de l'agent Bernard-Thomassin, avec des grandes enjambées, le poing fermé et la mâchoire serrée. M. McRae passe à côté de l'agent Benoit, en l'ignorant. Ce sont des signes précurseurs d'assaut.

[61] Selon l'agent Bernard-Thomassin :

- Devant l'élan de M. McRae, l'agent Benoit saisit son bras gauche et l'appuie contre la portière arrière côté conducteur du véhicule de police. L'agent Bernard-Thomassin agrippe ensuite le bras droit.
- L'agent Benoit dit à M. McRae d'arrêter de résister et de se calmer, avant de lui passer les menottes.
- Il reconnaît que le feu de la plaque d'immatriculation était allumé quand M. McRae est allé la filmer.
- Moins d'une minute s'est écoulée entre le moment où M. McRae est sorti de son véhicule et le moment où il a été appuyé contre le véhicule de police.
- L'agent Benoit informe M. McRae qu'il est en état d'arrestation parce qu'il a foncé sur eux et il lui donne ses droits constitutionnels. Ils se déplacent du côté du trottoir pour aller vers la portière arrière du côté passager du véhicule de police.
- Il procède à la fouille de M. McRae. Ce dernier tient toujours sa caméra. L'agent Benoit récupère la caméra et M. McRae est placé dans le véhicule de police.

[62] Selon l'agent Benoit :

- Il court derrière M. McRae, contourne le véhicule de police, soit le pare-chocs avant gauche, et il agrippe le bras et le poignet gauche de M. McRae. Il s'appuie contre la portière arrière gauche du véhicule de police. L'agent Bernard-Thomassin prend le contrôle du bras droit.
- Il demande à M. McRae d'arrêter de résister. Ce dernier lui dit qu'il a une blessure.

- Il ordonne à M. McRae de lâcher la caméra. Il lui passe les menottes et l'informe qu'il a foncé sur les policiers et il lui donne ses droits constitutionnels.
- Ils se déplacent sur le côté du trottoir et se rendent devant la portière arrière du côté passager du véhicule de police.
- La passagère dans le véhicule de M. McRae s'approche de lui, avec un cellulaire en main. Il lui ordonne de reculer et elle obtempère.
- Il dit à M. McRae de lâcher la caméra et il la remettra à sa conjointe. M. McRae refuse. Il lui dit qu'il devra utiliser la force pour le faire. M. McRae obtempère.
- L'agent Bernard-Thomassin effectue la fouille par palpation. M. McRae leur demande pourquoi il a été arrêté. L'agent Bernard-Thomassin lui dit « *for charging at us* ». Il ajoute « *disturbing the peace* ». M. McRae est placé sur la banquette arrière du véhicule de police.

[63] L'agent Benoit demande de l'assistance. Deux policières à bord d'un véhicule de police se présentent sur les lieux. Les policiers leur expliquent ce qui est arrivé. Elles quittent les lieux et les policiers montent dans leur véhicule.

[64] Après le départ des policières, les agents Benoit et Bernard-Thomassin discutent de ce qu'ils feront avec M. McRae, s'il y aura une mise en accusation ou non.

[65] Le sergent Joseph entend sur les ondes radio que l'arrestation d'une personne agressive vient de se produire. En tant que superviseur, il se déplace sur les lieux. Il immobilise son véhicule de l'autre côté de la rue Westminster, à la hauteur du véhicule de M. McRae. Il est 22 h 54³.

[66] Le sergent Joseph s'approche du véhicule de police des agents Bernard-Thomassin et Benoit. Il entend M. McRae crier et devine qu'il veut lui parler puisqu'il est superviseur.

³ Pièce P-7.

[67] Le sergent Joseph voit la caméra sur le tableau de bord du véhicule de police. Il discute avec les policiers des voies de fait commises par M. McRae. Il est informé que M. McRae a foncé sur eux et qu'il avait la caméra en main. Il leur demande si la caméra était en marche et ils répondent qu'ils ne l'ont pas touchée. Il leur demande de la retenir et que, s'il y a des images, cela servira comme preuve. Les agents Benoit et Bernard-Thomassin sont d'accord de ne pas manipuler l'appareil.

[68] L'agent Benoit affirme que, si les policiers avaient procédé par mise en accusation, la caméra aurait servi comme élément de preuve. Étant donné que M. McRae visait la plaque d'immatriculation avec la caméra et qu'ensuite il la pointait vers eux, il avait des motifs de croire que M. McRae filmait la scène.

[69] Le sergent Joseph informe M. McRae que les policiers doivent terminer leur enquête. Il lui pointe son véhicule en lui indiquant qu'il sera disponible pour ses questions après l'intervention.

[70] Le sergent Joseph termine sa conversation avec les policiers et retourne à son véhicule pour faire un appel à la ligne-conseil. C'est un lieutenant-détective à qui on signale une arrestation et une décision doit être prise pour déterminer le sort du détenu.

[71] Les agents Bernard-Thomassin et Benoit en discutent. M. McRae a foncé sur l'agent Bernard-Thomassin, mais ils décident de ne pas porter d'accusations.

[72] L'agent Benoit informe M. McRae qu'il n'y aura pas d'accusation portée contre lui ni de constat d'infraction et il lui demande de faire attention la prochaine fois aux policiers, sinon cela finira comme ce soir-là. Il ajoute que sortir du véhicule est un geste inquiétant pour les policiers. Foncer sur un policier est un comportement complètement inacceptable. C'est une voie de fait et il peut y avoir des conséquences graves. Il lui dit bien qu'il a commis une erreur de jugement, mais qu'ils vont le libérer.

[73] En ce qui concerne le témoignage de M. McRae à l'effet que l'agent Benoit l'aurait menacé en lui disant que les policiers seront plus brutaux la prochaine fois, ce dernier mentionne avoir pris le temps de lui expliquer l'importance de ne plus répéter les actes qu'il venait de commettre.

[74] À 23 h 05, M. McRae est libéré. Le sergent Joseph voit M. McRae sortir du véhicule de police et se diriger vers la Mercedes Benz. Il suspend sa conversation avec le lieutenant-détective et lui fait signe pour lui parler, mais M. McRae le regarde de façon fâchée, monte dans son véhicule et quitte les lieux. Par la suite, il reçoit un appel pour un autre cas et il se rend sur les lieux.

[75] Le 4 mars 2017, à 00 h 13, l'agent Benoit inscrit dans l'ordinateur du véhicule de police « rapport voie de fait »⁴. L'inscription a été faite à ce moment, étant donné qu'ils ont dû intervenir entretemps concernant un cas de tentative de suicide. Il termine son quart de travail peu après.

[76] De retour au poste de police, le sergent Joseph apprend qu'un appel a été logé concernant une plainte par un citoyen contre des policiers et qu'un véhicule de marque BMW est impliqué. Il appelle l'homme. Ce dernier lui dit qu'il a été victime de profilage et il se plaint que les policiers ont effacé les images sur sa caméra et que l'officier sur les lieux a refusé de lui parler. Il fait le lien avec les événements sur la rue Westminster. Il informe M. McRae que c'est lui et qu'il se souvient de lui avoir parlé. Vu son implication dans les événements, il l'avise qu'il n'est pas la personne-ressource pour l'assister.

[77] En raison de ce qu'il vient d'entendre, le sergent Joseph communique avec les agents Bernard-Thomassin et Benoit à 00 h 52 :22 pour rapporter sa conversation avec M. McRae et, à 1 h 02 :10, il leur demande de rédiger différents rapports.

[78] Les agents Bernard-Thomassin et Benoit apprennent du sergent Joseph que M. McRae a fait une plainte contre eux voulant qu'ils aient fait du profilage et qu'ils aient supprimé les données dans sa caméra.

[79] Étant donné qu'il y a eu une arrestation, le sergent Joseph demande aux agents Benoit et Bernard-Thomassin de rédiger des rapports, incluant un rapport sur l'utilisation de la force, vu qu'il y a eu un contrôle physique sur M. McRae, même s'il n'y a pas eu d'accusation portée contre lui. Il n'y avait pas d'urgence que les rapports soient complétés immédiatement après les événements.

[80] Le 5 mars 2017, l'agent Bernard-Thomassin rédige un rapport complémentaire⁵. Il précise qu'ils n'ont jamais touché ou modifié ce qu'il y avait sur la caméra. Il reconnaît que, dans le rapport complémentaire⁶, il n'a pas décrit les gestes de M. McRae comme lors de son témoignage devant le Comité. Il affirme que M. McRae criait et courait vers lui, sans arrêter, et qu'il ne comprenait pas ses propos.

⁴ Pièce P-4.

⁵ Pièce P-5.

⁶ Pièce P-5.

[81] Dans son rapport complémentaire⁷, il écrit, en partie :

« L'agent Benoit procède à son enquête et me confirme que tout est dans l'ordre. Cependant, nous constatons que la lumière de plaque ne fonctionne pas. En lui rendant ses papiers, je l'avertis pour la lumière non fonctionnelle et je le laisse reprendre la route.

À mi-chemin de mon retour à l'auto-patrouille, je vois le suspect sortir de son véhicule avec sa caméra. Il parle haut et fort en anglais, nous traitant de raciste. Il se dirige vers la lumière de plaque pour montrer qu'elle est fonctionnelle. En effet, elle fonctionne (en remettant son véhicule en marche, la lumière a probablement repris). Je lui demande de retourner dans son véhicule et je continue vers l'auto-patrouille.

Au moment où je m'assois, je vois le suspect courir vers moi avec sa caméra en main en criant, sans que je ne puisse comprendre ses propos. Il ne s'arrête pas jusqu'à ce qu'il atteigne le niveau de ma portière. L'agent Benoit prend le suspect et le place contre la portière arrière côté conducteur de l'auto-patrouille. Je saisis le bras droit du suspect, nous le contrôlons. L'agent Benoit demande de l'assistance par radio et nous amenons le suspect du côté du trottoir. L'agent Benoit le menotte et le met en état d'arrestation. Je prends la caméra qu'il tient dans ses mains. Nous le plaçons sur la banquette de l'auto-patrouille.

Je garde la caméra en ma possession. En aucun temps, je n'ai visionné ou modifié ce qui se trouvait sur la caméra.

Le sergent Joseph se présente sur les lieux. Après discussion, nous libérons le suspect à 23 h 05, sans mise en accusation. » (*sic*)

[82] Dans son rapport sur l'emploi de la force⁸, rédigé la même date, l'agent Bernard-Thomassin indique qu'il n'a pas eu le temps de le compléter le soir des événements. Ils ont reçu d'autres appels et leur quart de travail se terminait à 1 h.

[83] L'agent Bernard-Thomassin explique que, si le policier procède à une mise en accusation ou à une détention, il doit compléter ce rapport le même jour, avant la fin de son quart de travail. Dans le présent cas, il n'y avait pas de motifs qui les obligeaient à faire des heures supplémentaires.

⁷ Pièce P-5.

⁸ Pièce C-5.

[84] Le 5 mars 2017, l'agent Benoit rédige le «Rapport d'incident»⁹ détaillant l'intervention auprès de M. McRae. Il admet qu'il n'a pas mentionné dans son rapport le fait qu'il avait gardé la caméra avec lui dans le véhicule de police.

[85] Dans son rapport d'incident¹⁰, l'agent Benoit écrit, en partie :

« Après vérifications au CRPQ, tous les documents sont en ordre. Je constate que le feu de plaque du véhicule ne fonctionne pas. Le conducteur appuit sur le frein car son véhicule semble être sur le "drive". J'en fait mention à mon partenaire. Nous sortons du véhicule. Il se rends au sus et lui redonne ses papiers. Je demeure devant mon véhicule de patrouille. J'entends mon partenaire avisé le sus que le feu de plaque n'est pas fonctionnel. Mon partenaire se retourne et revient à l'autopatrouille. Je demeure devant l'autopatrouille. Le sus met son véhicule sur "park". À ce moment le feu de plaque rallume.

Le sus sort de son véhicule avec sa caméra dans la main droite. Il crie "racistes" à plusieurs reprises. Il dit d'autres mots en anglais que je n'ai pas compris. Il film son feu de plaque et redirige sa caméra vers l'autopatrouille. L'agent Bernard-Thomassin l'avise à plusieurs reprises de retourner dans son véhicule. Alors que mon partenaire ouvre sa porte, je vois le sus se diriger vers lui en courant. Il fait de grande enjambés. Il tiens la caméra dans sa main droite. Il balance son autre bras. Il a le poing gauche fermé. Il fix mon partenaire et a la machoire serré. Je constate qu'il se dirige vers mon partenaire alors qu'il présente de signes d'assault imminent. Le sus passe devant moi. Je me précipite derrière lui en contournant l'autopatrouille. Alors qu'il se trouve à environ un demi-mètre de mon partenaire, j'agrippe le bras gauche du sus. J'effectue un contrôle articulaire au niveau de son épaule gauche. J'appuie le torse du sus contre l'autopatrouille. L'agent Bernard-Thomassin prend contrôle du bras droit du sus. Le sus offre de la résistance active au niveau de son bras gauche en appliquant de la tension.

22h47 : Je procède au menottage du sus.

22h48 : Je met le sus en état d'arrestation pour voies de fait. Je lui donne le motif de l'arrestation ainsi que ses droits en anglais. Je lui demande s'il a compris en anglais. Il ne répond pas. Je lui demande une seconde fois et il ne répond pas à nouveau.

⁹ Pièce P-9.

¹⁰ Pièce P-9.

Je constate que la passagère se rapproche de moi lors de l'intervention. Elle film le tout. Je lui demande de reculer et de ne pas s'approcher. Elle obtempère.

22h49 : L'agent Bernard-Thomassin procède à une fouille sommaire du sus pour notre sécurité. Sa caméra est retirée de sa main. La caméra est fermée lorsqu'il nou la remet. Il est placé sur la banquette arrière.

Le 9-85, srgt Joseph 821 se rends sur les lieux de l'appel. Le sus demande à parler au sergent. Le sergent lui explique qu'il pourra lui parler suite à l'intervention.

Le sergent effectue des vérifications avec le L/D en devoir pour lui posé des questions par rapport à cette intervention.

Après vérification, il est décidé de procéder sans mise en accusation.

23h05 : Le sus est libéré. Il est avisé que na pas d'accusation. Sa caméra lui est remise. Toujours fermée. Nous n'avons pas ouvert la caméra alors qu'elle était en notre possession. Il retourne dans son véhicule. Il prononce aucune parole. Le sergent Joseph lui demande se qu'il fait et l'invite à lui parler. Le sus ne lui offre aucune parole. Il embarque dans son véhicule et quitte les lieux. » (*sic*)

[86] L'agent Bernard-Thomassin nie avoir ouvert ou manipulé la caméra de quelque façon que ce soit.

[87] L'agent Benoit n'a jamais eu la caméra en sa possession. Il réitère que ni lui ni son collègue n'ont visionné ou effacé quoi que ce soit de la caméra. Pour lui, les images de la caméra sont la preuve de la voie de fait qui a été commise contre son collègue.

[88] L'agent Bernard-Thomassin n'a aucun souvenir voulant que M. McRae se soit plaint devant eux du fait qu'ils auraient supprimé les données sur sa caméra.

[89] En rapport avec la citation C-2018-5093-3 en regard de l'agent Benoit où le Commissaire lui reproche d'avoir fait des menaces ou de l'intimidation à l'endroit de M. McRae et d'avoir rédigé un faux rapport, l'agent Benoit le nie. Quant à la citation C-2018-5095-3, il nie avoir commis chacun des reproches qui lui sont faits.

APPRÉCIATION DE LA PREUVE ET MOTIFS DE LA DÉCISION

[90] Pour une meilleure compréhension, le Comité analysera en premier la citation C-2018-5095-3, suivie par la citation C-2018-5093-3 et enfin par la citation C-2018-5094-3.

C-2018-5095-3

Chef 1

[91] Le Commissaire reproche aux agents Benoit et Bernard-Thomassin de ne pas s'être comportés de manière à préserver la confiance et la considération que requièrent leurs fonctions, en intervenant à l'endroit de M. McRae en se fondant sur la race de ce dernier, contrevenant ainsi à l'article 5 du Code de déontologie des policiers du Québec (Code)¹¹.

[92] Le Comité a en preuve deux versions contradictoires.

[93] M. McRae explique que, chaque jour avant de conduire son véhicule, il l'inspecte et en fait le tour afin de s'assurer que tout fonctionne. C'est d'ailleurs pourquoi il est allé acheter des petites lumières supplémentaires pour bien éclairer sa plaque d'immatriculation puisqu'on lui avait déjà dit auparavant qu'elle n'était pas assez éclairée.

[94] Il doute des motifs des interventions des policiers à son égard, si bien qu'il s'est muni d'une caméra qu'il a fixée sur son tableau de bord, afin de capter les agissements dont il fait l'objet.

[95] Lors de l'intervention du 3 mars 2017, à la suite de l'interception du véhicule qu'il conduisait, il a mis en fonction ladite caméra.

[96] Le Comité a pris acte de la frustration de M. McRae de s'être fait intercepter pour vérification sans autre motif que le véhicule qu'il conduisait était la propriété d'une femme dont les papiers ont déjà été non en règle.

[97] D'entrée de jeu, le Comité s'interroge sur la version des policiers quant à ce qui se passe au moment où le véhicule de police croise le véhicule conduit par M. McRae.

¹¹ RLRQ, c. P-13.1, r. 1.

[98] M. McRae affirme que le véhicule de police s'immobilise à la hauteur de son véhicule qui est stationné de l'autre côté de la rue, face à la Banque Royale, que les deux policiers le regardent, puisque, quelques instants après qu'il se soit mis en marche, il voit le véhicule de police qui, après avoir effectué un demi-tour, est à l'arrière de son véhicule et vient l'intercepter.

[99] Les policiers nient s'être arrêtés à la hauteur du véhicule de M. McRae. Ils témoignent qu'ils ne pouvaient pas voir qui était au volant dudit véhicule.

[100] Le Comité a des doutes sur la version de l'agent Bernard-Thomassin. Étrangement, ce dernier ne se souvient pas avoir fait un demi-tour pour intercepter le véhicule de M. McRae. Il ne se souvient pas dans quelle direction le véhicule de police circulait quand il a croisé le véhicule de M. McRae, mais il se souvient qu'il circulait sur la rue Westminster et il se souvient qu'il circulait en direction nord quand il a intercepté le véhicule de M. McRae.

[101] L'agent Bernard-Thomassin n'est aucunement curieux de savoir qui est à bord du véhicule, malgré le fait qu'il reconnaît ce véhicule, pour l'avoir déjà intercepté.

[102] Le Comité doute également de la version de l'agent Benoit. Il témoigne qu'il n'a pas vraiment regardé qui était à l'intérieur du véhicule au moment de le croiser. Il a vu que le véhicule était en marche. Il regardait un peu partout, mais il n'a pas porté plus d'attention que cela à ce moment-là. Il n'a pas fixé le véhicule durant une longue période de temps, dit-il. Il n'a pas vraiment vérifié s'il y avait quelqu'un dans le véhicule. Il dit ne pas avoir eu un contact visuel avec la personne au volant du véhicule.

[103] Pour le Comité, il s'agit d'un témoignage invraisemblable de la part de l'agent Benoit, considérant ce que son collègue lui avait mentionné. Aucune curiosité de sa part, malgré le fait que le véhicule soit en marche, immobilisé près d'une banque et qu'il est 22 h 40.

[104] Le Comité préfère la version de M. McRae voulant que le véhicule de police se soit immobilisé à la hauteur de son véhicule et que les agents Bernard-Thomassin et Benoit l'aient regardé avant que le véhicule de police effectue le demi-tour pour venir l'intercepter.

[105] Par ailleurs, l'agent Bernard-Thomassin témoigne qu'il décide d'intercepter le véhicule pour vérifier si le permis de conduire de la propriétaire est toujours sanctionné. Il informe l'agent Benoit qu'il reconnaît le véhicule et lui dit pourquoi.

[106] Or, si le motif de l'interception était de savoir si le permis de conduire de la propriétaire était toujours sanctionné, l'agent Benoit avait simplement à faire la recherche à l'aide du terminal du véhicule de police en y inscrivant le numéro de la plaque. Ils auraient eu la confirmation que le permis de conduire de la conjointe de M. McRae était en ordre, sans avoir à intercepter le véhicule de M. McRae.

[107] L'agent Thomassin avait auparavant déjà intercepté ce véhicule qu'il a reconnu alors que c'était M. McRae au volant.

[108] De plus, l'agent Bernard-Thomassin a informé M. McRae du motif de l'interception comme étant la vérification de son permis de conduire. Ce motif n'a rien à voir avec la raison donnée par l'agent Bernard-Thomassin pour procéder à l'interception du véhicule de M. McRae, soit la vérification du permis de conduire du propriétaire.

[109] M. McRae se doutait bien comment les policiers allaient agir, soit l'intercepter malgré le fait qu'il ne leur avait donné aucune raison de le faire. C'est d'ailleurs ce qu'il a mentionné à M^{me} Defreites. C'est ce qui a été fait.

[110] Vu ce qui précède, le Comité croit M. McRae. La preuve prépondérante est à l'effet que les agents Bernard-Thomassin et Benoit ont procédé à l'interception du véhicule Mercedes dans le but de l'importuner et en se fondant sur sa race.

[111] Pour tous ces motifs, le Comité conclut que les agents Benoit et Bernard-Thomassin ont dérogé à l'article 5 du Code, étant intervenus à l'endroit de M. McRae en se fondant sur sa race.

Chef 3

[112] Le Commissaire reproche aux agents Benoit et Bernard-Thomassin d'avoir procédé illégalement à l'arrestation de M. McRae, contrevenant ainsi à l'article 7 du Code.

[113] L'agent Bernard-Thomassin informe M. McRae qu'une des lumières éclairant sa plaque d'immatriculation est défectueuse. L'intervention étant terminée pour les policiers, l'agent s'en retourne en direction du véhicule de police.

[114] M. McRae ne le croit pas, ayant fait le tour du véhicule plus tôt dans la journée. Il prend sa caméra, sort du véhicule et se dirige vers l'arrière tout en filmant. Arrivant près de la plaque, il voit que toutes les lumières fonctionnent, contrairement à ce que lui a affirmé l'agent Bernard-Thomassin. Il continue à filmer la plaque d'immatriculation. Les agents Bernard-Thomassin et Benoit appuient cette partie du témoignage de M. McRae.

[115] M. McRae se positionne pour filmer le numéro du véhicule de police afin de l'identifier tout en se plaignant aux policiers qu'ils le harcèlent constamment et en les avisant qu'il fera une plainte auprès du Commissaire. Il dit que son ton était le même que celui utilisé lors de son témoignage devant le Comité et qu'il n'a pas crié.

[116] Pour sa part, l'agent Bernard-Thomassin mentionne que, alors qu'il marche et qu'il est à mi-chemin entre le véhicule de M. McRae et le véhicule de police, il voit sortir M. McRae avec la caméra dans sa main droite et se diriger vers l'arrière de son véhicule. L'agent Bernard-Thomassin ajoute que, tout en continuant de marcher vers le véhicule de police, à plusieurs reprises il exhorte M. McRae de retourner à l'intérieur du sien.

[117] Le Comité se demande comment l'agent Bernard-Thomassin pouvait justifier cet ordre répété à M. McRae alors que ce dernier de plein droit venait filmer l'arrière de son véhicule et identifier le véhicule de police dans lequel circulaient les deux policiers qui avaient, selon lui, fait une fausse affirmation concernant le véhicule qu'il conduisait.

[118] L'intervention dont M. McRae avait fait l'objet était terminée et considérée comme telle par l'agent Bernard-Thomassin, depuis le moment où les papiers avaient été remis.

[119] Rien dans la preuve ne démontre que M. McRae a agi d'une manière défendue par la loi. Muni de sa caméra, il avait le droit de filmer la plaque éclairée de son véhicule et le numéro du véhicule de police. Les policiers ne pouvaient s'y opposer. L'intervention étant terminée, ces derniers avaient juste à quitter les lieux.

[120] De plus, compte tenu de ce qui s'était passé, les policiers auraient dû comprendre l'attitude de M. McRae qui doutait de leur sincérité quant à l'état des lumières arrière sur la plaque d'immatriculation de son véhicule, alors qu'elles fonctionnaient, contrairement à leur prétention.

[121] Par ailleurs, chacun des policiers a, à sa façon, affirmé avoir craint M. McRae. Est-ce vraisemblable?

[122] En quoi était-ce menaçant pour les policiers que M. McRae sorte de son véhicule pour venir prendre des photos après ce qu'il venait d'apprendre de l'agent Bernard-Thomassin?

[123] Pourquoi craindre soudainement de M. McRae alors que tout s'était passé calmement, auparavant? Il n'avait été question de violence ni lors de la première interception avec l'agent Bernard-Thomassin deux années auparavant pas plus que celle-ci.

[124] Selon l'agent Benoit, M. McRae courait en direction de l'agent Bernard-Thomassin, avec des grandes enjambées, le poing fermé et la mâchoire serrée. M. McRae est passé à côté de l'agent Benoit en l'ignorant. Pour le policier, il s'agissait de signes précurseurs d'assaut. Le Comité ne fait pas cette lecture des agissements de M. McRae.

[125] De plus, les gestes posés par M. McRae qui ont mené à son arrestation et la peur ressentie par l'agent Bernard-Thomassin ne sont aucunement mentionnés dans le rapport de ce dernier, qui est contemporain aux événements.

[126] Selon l'agent Bernard-Thomassin, il a demandé à M. McRae, à deux ou trois reprises, de retourner à son véhicule. M. McRae s'est tourné, l'a fixé du regard et il a continué à crier. M. McRae a foncé vers lui avec la caméra dans la main droite et la main gauche en poing fermé. Pour lui, ces gestes étaient également des signes précurseurs d'assaut. Mais cette peur ressentie n'est pas mentionnée dans son rapport complémentaire¹².

[127] La distance entre le pare-chocs arrière du véhicule de M. McRae et le pare-chocs avant du véhicule de police était entre deux et trois mètres.

[128] Si l'agent Benoit était placé devant le pare-chocs avant du véhicule de police, il est difficile de parler de grandes enjambées par M. McRae pour rejoindre son collègue qui était derrière la portière du conducteur et par le fait même protégé par la portière. M. McRae se trouvait à quelques pieds seulement de l'agent Benoit. Comment, devant une telle situation, l'agent Bernard-Thomassin pouvait-il réellement craindre M. McRae et comment l'agent Benoit pouvait-il craindre pour son collègue?

¹² Pièce P-5.

[129] L'agent Benoit indique que la durée totale de la deuxième intervention n'a pas dépassé une minute. Le Comité est persuadé que M. McRae en voulait aux policiers mais ne croit pas que le timbre de sa voix et la courte durée des échanges avec les policiers puissent être qualifiés de « *disturbing the peace* ».

[130] Le Comité ne croit pas que M. McRae a commis des voies de fait sur l'agent Bernard-Thomassin. Il est inconcevable qu'un citoyen qui vient de commettre une voie de fait contre un policier ne soit pas accusé par le policier, particulièrement dans un cas comme le présent où tout un branle-bas a été généré par un appel de renfort par l'agent Benoit.

[131] Selon le Comité, les agents Bernard-Thomassin et Benoit ont été importunés par l'utilisation de la caméra par M. McRae. Il s'agissait d'un événement banal pour lequel ils n'auraient pas dû se sentir importunés. Le renfort demandé dans la présente affaire ne confère pas pour autant un élément de danger au comportement de M. McRae.

[132] Pour tenter de renforcer leurs propos quant aux supposées voies de fait commises sur leur collègue, l'agent Benoit et le sergent Joseph prétendent que les images ou la vidéo prises avec la caméra étaient une preuve des gestes d'assaut. Pourquoi alors ne pas avoir porté des chefs d'accusation contre M. McRae?

[133] Contrairement à ce qu'affirment les policiers, ce n'était pas des gestes précurseurs d'assaut. Cela aurait pu l'être si M. McRae s'était filmé lui-même pour que l'on voit son gestuel, mais tout ce qui avait été filmé par la caméra était sa première conversation avec l'agent Bernard-Thomassin et la remise de ses papiers. Lorsque ceci a été terminé et que M. McRae est sorti pour prendre en photo sa plaque arrière et l'identification du véhicule de police, ceci n'est pas une preuve de voies de fait et pas plus s'il s'est avancé en direction de l'agent Bernard-Thomassin pour argumenter avec lui.

[134] Pour tous ces motifs, le Comité conclut que les agents Benoit et Bernard-Thomassin ont dérogé à l'article 7 du Code, en procédant illégalement à l'arrestation de M. McRae.

Chef 2

[135] Le Commissaire reproche aux agents Benoit et Bernard-Thomassin d'avoir détenu sans droit M. McRae, contrevenant ainsi à l'article 7 du Code.

[136] Étant donné la conclusion du Comité concernant le chef 3 de la citation, voulant que les agents Bernard-Thomassin et Benoit aient procédé illégalement à l'arrestation de M. McRae, il s'ensuit que sa détention était sans droit.

[137] Pour ce motif, le Comité conclut que les agents Benoit et Bernard-Thomassin ont dérogé à l'article 7 du Code, en détenant sans droit M. McRae.

Chef 4

[138] Le Commissaire reproche aux agents Benoit et Bernard-Thomassin d'avoir fait usage illégalement de la force, contrevenant ainsi à l'article 7 du Code.

[139] Étant donné la conclusion du Comité concernant le chef 3 de la citation, voulant que les agents Bernard-Thomassin et Benoit aient procédé illégalement à l'arrestation de M. McRae, il s'ensuit que toute force utilisée par les policiers pour saisir M. McRae lors de son arrestation, pour l'appuyer contre le véhicule de police et pour lui passer les menottes l'était sans droit.

[140] Pour ce motif, le Comité conclut que les agents Benoit et Bernard-Thomassin ont dérogé à l'article 7 du Code en faisant usage illégalement de la force.

Chef 5 (saisie sans droit de la caméra)**Chef 6 (fouille sans droit de la caméra)****Chef 7 (effacer sans droit le contenu de la caméra)**

[141] Le Commissaire reproche aux agents Benoit et Bernard-Thomassin d'avoir saisi sans droit la caméra de M. McRae (chef 5), de l'avoir fouillée sans droit (chef 6) et d'en avoir effacé sans droit le contenu (chef 7).

[142] L'utilisation de la caméra par M. McRae était légale et ne nuisait en rien au travail des policiers qui auraient mieux fait de partir puisqu'ils n'avaient aucune raison de demeurer sur les lieux.

[143] Selon la preuve policière, au moment de la fouille et la mise des menottes à M. McRae, l'agent Benoit a récupéré la caméra de la main de M. McRae et il l'a placée sur le tableau de bord du véhicule de police.

[144] M. McRae rapporte que, alors qu'il était menotté et assis sur la banquette arrière du véhicule de police, il a vu, par le biais d'un petit espace permettant aux policiers de le surveiller et de lui parler, ceux-ci fouiller dans sa caméra et prendre connaissance du contenu de son appareil allant même jusqu'à visionner des photos familiales.

[145] Selon M. McRae, c'est l'agent Bernard-Thomassin qui tenait et manipulait la caméra et c'est l'agent Benoit qui semblait lui indiquer comment faire. L'agent Bernard-Thomassin a actionné la caméra puis a pesé sur un bouton pour supprimer chaque image. À travers une ouverture se trouvant dans la séparation de plexiglas, M. McRae pouvait voir ce que le policier faisait. Il lui demandait pourquoi il supprimait les images, mais il ne recevait aucune réponse.

[146] M^{me} Defreites, témoin posé et crédible, affirme avoir vu, au travers du pare-brise alors qu'elle était à l'extérieur, les policiers manipuler la caméra. Elle voyait les policiers « *going through* » la caméra. Elle filmait toujours la scène à ce moment. Pendant qu'elle filmait, elle se trouvait à cinq mètres du véhicule de police, sur le bord du trottoir.

[147] Les agents Benoit et Bernard-Thomassin nient avoir fouillé la caméra et en avoir effacé le contenu.

[148] L'agent Benoit ajoute n'avoir jamais eu la caméra en sa possession. Il réitère que ni lui ni son collègue n'ont visionné ou effacé quoi que ce soit dans la caméra. Pour lui, la caméra contenait la preuve de la voie de fait qui avait été commise contre son collègue.

[149] Selon le sergent Joseph, il a vu la caméra sur le tableau de bord du véhicule de police. Il discutait avec les policiers relativement aux voies de fait commises par M. McRae. Il a été informé que M. McRae avait foncé sur eux et qu'il avait la caméra en main.

[150] Le sergent Joseph leur a demandé si la caméra était en marche et ils ont répondu qu'ils ne l'avaient pas touchée. Il leur a demandé de la retenir et leur a dit que, s'il y avait des images, cela servirait comme preuve. Les agents Benoit et Bernard-Thomassin étaient d'accord avec le fait qu'ils ne devaient pas la manipuler.

[151] L'agent Benoit affirme que, si les policiers avaient procédé par mise en accusation, la caméra aurait servi comme élément de preuve. Étant donné que M. McRae visait la plaque d'immatriculation avec la caméra et ensuite la pointait vers eux, il avait des motifs de croire que M. McRae filmait la scène.

[152] Les affirmations de l'agent Benoit et du sergent Joseph ne tiennent pas la route.

[153] Pourquoi parler d'un élément de preuve et ne pas porter d'accusation? Il est plus probable que les policiers voulaient voir ce que M. McRae avait filmé et qu'ils ont effacé le contenu de la caméra.

[154] Pour tous ces motifs, le Comité conclut :

Chef 5

- Que l'agent Benoit a dérogé à l'article 7 du Code, en saisissant sans droit la caméra de M. McRae;
- Que l'agent Bernard-Thomassin n'a pas dérogé à l'article 7 du Code, n'ayant pas saisi sans droit la caméra de M. McRae;

Chefs 6 et 7

- Que les agents Benoit et Bernard-Thomassin ont dérogé à l'article 7 du Code, en fouillant sans droit (chef 6), et en effaçant sans droit le contenu de la caméra de M. McRae (chef 7).

C-2018-5093-3

Chef 1

[155] Le Commissaire reproche à l'agent Benoit d'avoir abusé de son autorité à l'endroit de M. McRae en lui faisant des menaces ou de l'intimidation, contrevenant ainsi à l'article 6 du Code.

[156] Selon M. McRae, dans le véhicule de police l'agent Benoit lui a dit qu'ils n'avaient pas trouvé d'accusation à porter contre lui, qu'il était chanceux parce que les prochains policiers qui l'intercepteraient seraient plus brutaux et agiraient avec force contre lui.

[157] M. McRae s'est senti menacé, intimidé par ces propos et craintif d'être intercepté une prochaine fois.

[158] Selon l'agent Benoit, il a informé M. McRae qu'il n'y aurait pas d'accusation portée contre lui ni de constat d'infraction et il lui a demandé de faire attention la prochaine fois à l'endroit des policiers, sinon cela finirait comme ce soir-là.

[159] L'agent Benoit a ajouté que sortir de son véhicule comme M. McRae l'a fait était un geste inquiétant pour les policiers et que foncer sur un policier était un comportement complètement inacceptable, que c'était une voie de fait et qu'il pouvait y avoir des conséquences graves. Il lui a dit qu'il avait commis une erreur de jugement, mais qu'ils allaient le libérer.

[160] En ce qui concerne le témoignage de M. McRae à l'effet que l'agent Benoit l'aurait menacé en lui disant que les policiers seraient plus brutaux la prochaine fois, l'agent Benoit témoigne qu'il a pris le temps de lui expliquer l'importance de ne plus répéter les actes qu'il venait de commettre.

[161] Selon la version de M. McRae, les propos de l'agent Benoit à son endroit sont évidemment de l'intimidation.

[162] Il ressort également de la version de l'agent Benoit qu'il y a de l'intimidation à l'endroit de M. McRae. Le policier l'avertit de faire attention, s'il se fait intercepter une prochaine fois par des policiers.

[163] Pour qu'une parole ou un geste soit considéré comme une menace ou une intimidation, il doit faire référence à quelque chose que l'on doit craindre, donc à venir.

[164] Or, ici il est question d'interceptions policières éventuelles et de la conduite de policiers. En pareil cas les explications données par l'agent Benoit pouvaient être considérées comme étant intimidantes ou menaçantes pour M. McRae.

[165] Le Comité préfère la version de M. McRae en raison de toutes les circonstances découlant de son interception, en plus du fait que son témoignage est crédible.

[166] Pour tous ces motifs, le Comité conclut que l'agent Benoit a dérogé à l'article 6 du Code, en faisant de l'intimidation.

Chef 2

[167] Le Commissaire reproche à l'agent Benoit de ne pas avoir agi avec probité en présentant à l'égard de M. McRae un rapport qu'il savait faux (rapport d'incident no. 09-170303-006), contrevenant ainsi à l'article 8 du Code.

[168] Le Comité a décidé, au chef 3 de la citation C-2018-5095-3, que les agents Bernard-Thomassin et Benoit ont procédé illégalement à l'arrestation de M. McRae, après avoir rejeté les versions des policiers.

[169] La fausseté dans le rapport de l'agent Benoit se trouve au passage suivant, où il écrit, sachant que c'est faux :

« [...] je vois le sus se diriger vers lui en courant. Il fait de grande enjambés. Il tiens la caméra dans sa main droite. Il balance son autre bras. Il a le poing gauche fermé. Il fix mon partenaire et a la machoire serré. Je constate qu'il se dirige vers mon partenaire alors qu'il présente de signes d'assault imminent. »
(sic)

[170] L'agent Benoit savait pertinemment que ce qu'il écrivait était faux et qu'il le faisait dans le but de couvrir son inconduite.

[171] Pour ces motifs, le Comité conclut que l'agent Benoit a dérogé à l'article 8 du Code, en présentant à l'égard de M. McRae un rapport qu'il savait faux.

C-2018-5094-3

[172] Le Commissaire reproche à l'agent Bernard-Thomassin de ne pas avoir agi avec probité en présentant à l'égard de M. McRae un rapport qu'il savait faux (rapport complémentaire no. 09-170303-006), contrevenant ainsi à l'article 8 du Code.

[173] Le Comité a décidé, au chef 3 de la citation C-2018-5095-3, que les agents Bernard-Thomassin et Benoit ont procédé illégalement à l'arrestation de M. McRae et que ce dernier n'était aucunement menaçant à l'endroit des policiers.

[174] La fausseté dans le rapport de l'agent Bernard-Thomassin se trouve aux passages suivants, où il écrit, sachant que c'était faux :

« Au moment où je m'assois, je vois le suspect courir vers moi avec sa caméra à la main en criant, sans que je ne puisse comprendre ses propos. Il ne s'arrête pas jusqu'à ce qu'il atteigne le niveau de ma portière.»

[175] Et plus loin dans son rapport, l'agent Bernard-Thomassin écrit :

« En aucun temps, je n'ai visionné ou modifié ce qui se trouvait sur la caméra ».

[176] L'agent Bernard-Thomassin savait pertinemment que ce qu'il écrivait était faux. La rédaction du comportement de M. McRae et de lui-même a été faite en pleine connaissance de cause.

[177] Pour ces motifs, le Comité conclut que l'agent Bernard-Thomassin a dérogé à l'article 8 du Code, en présentant à l'égard de M. McRae un rapport qu'il savait faux.

[178] **POUR CES MOTIFS**, le Comité **DÉCIDE** :

C-2018-5093-3

Chef 1

[179] **QUE** l'agent **CHRISTIAN BENOIT** a dérogé à l'article 6 du Code de déontologie des policiers du Québec (faisant des menaces ou de l'intimidation);

Chef 2

[180] **QUE** l'agent **CHRISTIAN BENOIT** a dérogé à l'article 8 du Code de déontologie des policiers du Québec (rapport d'incident qu'il savait faux).

C-2018-5094-3

Chef 1

[181] **QUE** l'agent **PHILIPPE BERNARD-THOMASSIN** a dérogé à l'article 8 du Code de déontologie des policiers du Québec (rapport complémentaire qu'il savait faux).

C-2018-5095-3

Chef 1

[182] **QUE** les agents **CHRISTIAN BENOIT** et **PHILIPPE BERNARD-THOMASSIN** ont dérogé à l'article 5 du Code de déontologie des policiers du Québec (intervention en se fondant sur la race);

Chef 2

[183] **QUE** les agents **CHRISTIAN BENOIT** et **PHILIPPE BERNARD-THOMASSIN** ont dérogé à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (détention sans droit);

Chef 3

[184] **QUE** les agents **CHRISTIAN BENOIT** et **PHILIPPE BERNARD-THOMASSIN** ont dérogé à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (arrestation illégale);

Chef 4

[185] **QUE** les agents **CHRISTIAN BENOIT** et **PHILIPPE BERNARD-THOMASSIN** ont dérogé à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (usage illégal de la force);

Chef 5

[186] **QUE** l'agent **CHRISTIAN BENOIT** a dérogé à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (saisie sans droit de la caméra);

[187] **QUE** l'agent **PHILIPPE BERNARD-THOMASSIN** n'a pas dérogé à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (saisie sans droit de la caméra);

Chef 6

[188] **QUE** les agents **CHRISTIAN BENOIT** et **PHILIPPE BERNARD-THOMASSIN** ont dérogé à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (fouille sans droit de la caméra);

Chef 7

[189] **QUE** les agents **CHRISTIAN BENOIT** et **PHILIPPE BERNARD-THOMASSIN** ont dérogé à l'article 7 du Code de déontologie des policiers du Québec (effacement sans droit du contenu de la caméra).

Louise Rivard

M^e Leyka Borno
Procureure du Commissaire

M^e Mario Coderre
Procureur de la partie policière

Lieu des audiences : Montréal

Dates des audiences : 12, 13 et 14 juin 2019

COUR DU QUÉBEC

« Division des petites créances »

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
LOCALITÉ DE MONTRÉAL
« Chambre civile »

N° : 500-32-072664-032

DATE : 17 mars 2004

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE DANIEL DORTÉLUS

MICHAEL KHOURY
Demandeur

c.

FRANCIS DUPUIS

et

ANNIE ROY

et

VILLE DE MONTRÉAL
Défendeurs

JUGEMENT

[1] Le demandeur poursuit le policier Francis Dupuis, la policière Annie Roy et leur employeur La Ville de Montréal pour la somme de 7 000 \$ en dommages.

[2] Le demandeur allègue que le 4 mai 2000, les policiers ont procédé à son arrestation, l'ont menotté et lui ont émis un constat d'infraction « d'avoir émis un bruit de cris audibles à l'extérieur » pour laquelle il a été acquitté par la Cour municipale de Montréal.

[3] Le demandeur reproche aux policiers d'avoir abusé de leurs pouvoirs, d'avoir excédé leur juridiction pour avoir émis un constat d'infraction qui n'était pas requis, et pour avoir procédé à son arrestation et lui passer des menottes sans justification.

[4] Les défendeurs contestent la réclamation du demandeur.

[5] La Ville de Montréal invoque l'article 585 de la *Loi sur les cités et villes* et soutient que la réclamation en dommages du demandeur est irrecevable car l'action, n'ayant pas été intentée dans le délai de six (6) mois, elle est prescrite.

[6] La réclamation du demandeur vise la réparation des préjudices qui lui sont causés lors d'atteinte de ses droits fondamentaux à la liberté et à l'intégrité de sa personne. Il y a eu préjudice corporel causé par l'usage des menottes qui lui ont laissé des marques et occasionné des douleurs, ce qui donne ouverture selon le Tribunal à l'application de l'article 2930 du *Code civil du Québec* qui prévoit ce qui suit :

« Malgré toute disposition contraire, lorsque l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui, l'exigence de donner un avis préalablement à l'exercice d'une action, ou d'intenter celle-ci dans un délai inférieur à trois ans, ne peut faire échec au délai de prescription prévu par le présent livre. »

[7] Le délai de prescription est de trois (3) ans prévu à l'article 2925 du *Code civil du Québec*¹ et non de six (6) mois, tel que prétend la Ville de Montréal.

[8] La décision de procéder à l'émission du constat d'infraction est basée sur des motifs raisonnables. Les policiers ont agi à l'intérieur des limites de leurs pouvoirs discrétionnaires, le Tribunal juge qu'ils n'ont commis aucune faute.

[9] L'arrestation est illégale car selon le Tribunal, il n'existe aucun des motifs prévus aux articles 74 et 75 du Code de procédure pénale pouvant justifier l'arrestation sans mandat de M. Houry qui n'a pas refusé de déclarer ses nom et adresse et qui est coopératif lors de son arrestation.

[10] Quant à l'usage des menottes, rien dans la preuve n'indique qu'il était nécessaire. Le demandeur ne présentait aucune menace pour les policiers ni pour lui-même. Les menottes trop serrées ont dû être enlevées par la suite, laissant des marques et occasionnant des douleurs au demandeur durant plusieurs jours.

[11] La responsabilité du policier Dupuis est engagée en application de l'article 1457 du *Code civil du Québec*² ainsi que celle de son commettant la Ville de Montréal.

[12] La défenderesse Annie Roy n'a commis aucune faute, la réclamation contre elle est rejetée.

¹ Code civil du Québec, L.R.Q., 1991, c. C-64, arts 2925 et 2930

² Code civil du Québec, L.R.Q., 1991, c. C-64, art. 1457

[13] Le Tribunal fixe à 5 000 \$ le montant des dommages moraux auxquels le demandeur a droit pour atteinte à l'intégrité et à la liberté de sa personne³ ainsi que pour humiliation et atteinte à sa dignité.

[14] La demande est accueillie en partie pour les motifs qui suivent.

LA PREUVE

[15] Le 4 mai 2000, vers 17:00 heures, M. Khoury sort du restaurant Queue de Cheval situé au 1225, boulevard René-Lévesque à Montréal pour prendre l'air et attendre un ami qui doit venir le rejoindre au restaurant.

[16] Il constate qu'un policier est en train d'émettre un constat d'infraction pour un véhicule stationné dans une zone où le stationnement est interdit.

[17] Il s'approche de la voiture de police et informe les policiers que le conducteur du véhicule en infraction n'a été à l'intérieur du restaurant que pour quelques minutes. Les policiers ont ignoré M. Khoury.

[18] Se sentant vexé par l'attitude des policiers, M. Khoury a tenu des propos insultants et des commentaires désobligeants qu'il prétend ne sont pas adressés aux policiers.

[19] Suite aux propos et commentaires de M. Khoury, le constable Dupuis s'est dirigé vers lui et lui ordonne de fournir une pièce d'identification. M. Khoury demande la raison pour laquelle il doit fournir une pièce d'identification. Le constable Dupuis l'informe que c'est pour lui émettre un constat d'infraction pour avoir émis un bruit de cris audibles à l'extérieur.

[20] M. Khoury coopère, il sort son portefeuille, pendant qu'il a en main ses cartes d'identité, il dit : « This is ridiculous », à ce moment, le constable Dupuis pris la main de M. Khoury, la place derrière son dos et procède à lui passer les menottes après l'avoir poussé contre la voiture de police. Il l'installe sur le siège arrière de l'auto patrouille.

[21] Il y a début d'un attroupement de personnes devant le restaurant au moment de l'arrestation de M. Khoury.

[22] M. Khoury s'est plaint que les menottes lui faisaient mal et supplia les constables de les desserrer. Après vingt (20) minutes, la constable Roy fait sortir M. Khoury de la voiture de police et lui enlève les menottes.

³ Charte des droits et libertés de la Personne, L.R.Q., c. C-12, arts 1, 4 et 49;
Id. 2, arts 3 et 10

[23] M. Khoury affirme qu'il avait les mains bleues et que les menottes ont laissé de profondes marques à ses poignets. Le rapport de police (pièce R-1) mentionne qu'il avait de légères marques de menottes sur le poignet.

[24] Monsieur Khoury est gardé dans la voiture de police environ quarante-cinq (45) minutes après que les menottes lui sont enlevées.

[25] Il fut relâché après que les agents lui remettent un constat d'infraction. L'infraction reprochée est celle « d'avoir émis un bruit de cris audibles à l'extérieur ».

[26] À l'issu d'un procès tenu devant la Cour municipale de Montréal le 11 octobre 2002, Madame la juge Lison Asseraf a acquitté M. Khoury au motif que l'infraction n'a pas été prouvée.

[27] M. Khoury prétend que les mesures prises par les policiers étaient complètement démesurées par rapport aux circonstances.

[28] Il reproche au constable Dupuis d'avoir voulu l'abaisser et l'humilier. Le demandeur soutient que les constables ont abusé de leurs pouvoirs et excédé leur juridiction.

[29] Il tient les deux constables ainsi que la Ville de Montréal responsables pour les dommages qu'ils lui ont causés. Initialement les dommages réclamés portent sur les honoraires d'avocat au montant de 2 761,88 \$, qu'il a payé pour se défendre, perte de temps, perte de revenus (9111.00 \$), atteinte à sa dignité, humiliation, préjudices corporelles causées par les menottes trop serrées, Il a réduit à 7000\$ le montant total de sa réclamation afin de pouvoir présenter sa cause devant la division des petites créances de la Cour du Québec.

[30] Suite à un amendement autorisé par le Tribunal lors de l'audience, Il réclame en dommages moraux un montant de 5 000.00 \$.

[31] Il travaille chez Merrill Lynch Canada. Il effectue des transactions de plusieurs centaines de milliers de dollars par jour qui lui rapportent en commission en moyenne 9 000 \$ par jour.

[32] M. Khoury soutient qu'il a été humilié et affecté par son arrestation et le passage des menottes dont les marques sont restées visibles durant plusieurs jours ainsi que les douleurs qu'elles lui ont occasionnées.

[33] Il a vécu dans l'angoisse que ses clients prennent connaissance de l'incident. Il a eu à s'expliquer à ses supérieurs sur les circonstances de son arrestation et détention.

[34] Le Tribunal retient des témoignages des constables Dupuis et Roy les faits pertinents qui suivent :

[35] M. Khoury ne s'est pas présenté auprès d'eux comme un bon samaritain pour intercéder pour le conducteur du véhicule en infraction. Il criait et dérangeait, des gens sont sortis du restaurant pour venir voir ce qui se passait à l'extérieur.

[36] Il avait une attitude arrogante envers eux, il leur a entre autre dit qu'il gagnait cinq fois plus que leur salaire.

[37] Ce n'est qu'après que M. Khoury a proféré des insultes à l'endroit des constables que le constable Dupuis s'est dirigé vers lui pour lui demander de cesser de crier.

[38] Il lui a demandé de s'identifier, il a coopéré après qu'il l'a informé des motifs de sa demande.

[39] Selon le constable Dupuis, M. Khoury aurait continué à crier et s'est approché à environ un (1) pied de son visage. Il a décidé de l'arrêter, de l'amener au véhicule, de lui passer les menottes et de le placer en arrière de l'auto patrouille.

[40] Selon les deux constables, l'arrestation et le passage des menottes à M. Khoury étaient devenus nécessaires pour empêcher la continuation de l'infraction par M. Khoury. Il y avait présence d'un début d'attroupement.

[41] Les menottes sont restées aux poignets de M. Khoury environ douze (12) à treize (13) minutes, elles ont été enlevées lorsqu'il s'est calmé dans l'auto patrouille.

[42] Il est admis que les menottes ont laissé des marques aux poignets de M. Khoury.

[43] Le constable Dupuis affirme avoir agi en bonne foi et qu'il a fait son travail en respectant les droits des gens.

[44] Selon le représentant de la Ville de Montréal, M. Khoury a été l'artisan de son propre malheur. La Ville invoque la prescription et demande le rejet de la réclamation de M. Khoury.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[45] Dans cette cause, les questions en litige sont les suivantes :

- Quel est le régime de prescription applicable ?
- Les policiers ont-ils agi sans cause raisonnable et probable en émettant le constat d'infraction qu'ils ont signifié au demandeur ?

- Les policiers ont-ils commis une faute engageant leur responsabilité civile, en procédant à l'arrestation du demandeur et ayant recours à l'usage des menottes ?
- Dans l'affirmative, quel est le quantum des dommages auquel le demandeur a droit ?

LES MOTIFS

LE RÉGIME DE PRESCRIPTION APPLICABLE

[46] Les défendeurs soulèvent l'irrecevabilité de l'action au motif que la demande n'a pas été introduite dans le délai de six mois prévu à la loi sur les cités et ville.

[47] La Ville de Montréal prétend que depuis le 1^{er} janvier 2002, toute action civile recherchant compensation pour des dommages matériels ou moraux causés par des policiers de l'ancienne Communauté urbaine de Montréal ou de la nouvelle Ville de Montréal se prescrit par six mois; le demandeur n'ayant aucune preuve médicale qu'il a subi une blessure corporelle, sa demande est assujettie à la prescription de six mois.

[48] Le Tribunal juge non fondée ces prétentions pour les motifs qui suivent.

[49] Avant le 1^{er} janvier 2002, la prescription d'un recours dirigé contre les policiers qui étaient alors à l'emploi de la C.U.M., est régie par les dispositions du *Code civil du Québec* qui prévoit un délai de trois ans pour les actions qui tendent à faire valoir un droit personnel (art. 2925 C.c.Q.). ce qui couvre le préjudice corporel (art 2930 C.c.Q.)

[50] Depuis le 1^{er} janvier 2002, les policiers sont à l'emploi de la nouvelle Ville de Montréal qui est régie par la nouvelle *Charte de la Ville de Montréal*⁴ dont l'article 4 prévoit ce qui suit :

« 4. Sous réserve de toute autre disposition de la présente loi ou de tout décret du gouvernement pris en vertu de l'article 9, la Ville est une municipalité régie par la Loi sur les cités et villes (chapitre C-19). »

[51] Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2002, les recours civils contre les policiers sont couverts par les délais de prescription prévus dans la *Loi sur les cités et villes*⁵ qui se retrouvent aux articles 585.5 et 586 qui stipulent :

« **585.5** Aucune action en dommages-intérêts n'est recevable à moins qu'elle ne soit intentée dans les six mois qui suivent le jour où l'accident est arrivé, ou le jour où le droit d'action a pris naissance.

⁴ Charte de la Ville de Montréal, L.R.Q., c. C-11.4.

⁵ Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19, articles 585 et 586.

586 Toute action, poursuite ou réclamation contre la municipalité ou l'un de ses fonctionnaires ou employés, pour dommages-intérêts résultant de fautes ou d'illégalités, est prescrite par six mois à partir du jour où le droit d'action a pris naissance, nonobstant toute disposition de la loi à ce contraire. »

[52] En ce qui concerne des recours dirigés contre les policiers pour des dommages résultant d'une arrestation illégale ou abusive, portant sur des dommages autres que corporels, la prescription est de six mois, ce en application de l'article 274 de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal*⁶ qui stipule :

« **274.** Sous réserve de l'article 2930 du Code civil du Québec, le délai de prescription prévu au paragraphe 5 de l'article 585 et à l'article 586 de la Loi sur les cités et villes (L.R.Q., c. C-19) court à partir du 1^{er} janvier 2002 à l'égard d'une réclamation résultant d'un acte ou d'une omission de la Communauté urbaine de Montréal, de la Communauté urbaine de Québec ou de la Communauté urbaine de l'Outaouais ou d'un de leurs employés survenu avant cette date. L'ancien délai est cependant maintenu si l'application du délai nouveau aurait pour effet de proroger l'ancien. »

[53] En ce qui concerne des recours pour dommages corporels, la prescription demeure celle énoncée au Code civil, soit trois ans.

[54] Lors de l'arrestation du demandeur survenue le 4 mai 2000, les menottes ont laissées des marques à son poignet, ses mains sont devenues bleues, ce qui lui a occasionné des douleurs, il y eu atteinte à son intégrité physique lui causant un préjudice corporel au sens de l'article 2830 C.c.Q..

[55] La production d'un rapport médical n'est pas requise pour prouver ces faits qui sont établis de manière prépondérante par le témoignage du demandeur et le rapport de police (pièce P-1); un rapport médical et une expertise médicale seraient par contre requis pour établir l'étendue des préjudices corporels subis afin de permettre au Tribunal de déterminer le quantum des dommages pour incapacité temporaire et permanente ce qui n'est pas le cas dans la présente cause.

[56] Considérant que les dommages moraux réclamés par monsieur Khoury visent à réparer des préjudices causés à sa personne, lors d'atteinte de ses droits fondamentaux, en violation des articles 3 et 10 C.c.Q.⁷ et l'article 1 de la charte des droits, ce qui donnent ouverture, à la réparation des préjudices subis qui incluent des préjudices corporels; le Tribunal juge que la prescription applicable en l'espèce est de trois ans, et ce en vertu des articles 2925 et 2930 C.c.Q.

[57] La demande ayant été intenté à l'intérieur du délai de trois ans, elle n'est pas prescrite.

⁶ Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal, L.Q. 2001, c. 68.

⁷ Id. 2, arts 3,10

LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES POLICIERS

[58] Michael Khoury a le fardeau de démontrer, par une preuve prépondérante, que les policiers Francis Dupuis et Annie Roy ont manqué à leur devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, s'imposent à eux et que les préjudices qu'il a subis, résultent de ces manquements⁸.

[59] En ce qui concerne l'émission du constat d'infraction, les policiers Francis Dupuis et Annie Roy n'ont pas commis de faute pouvant engager leur responsabilité civile car les gestes posés par M. Khoury (yells, loud voice) sont des éléments qui donnent ouverture à la décision prise par les policiers. Cette décision est fondée sur des motifs raisonnables et probables que M. Khoury a enfreint le règlement municipal sur le bruit.

[60] Il est vrai que M. Khoury a été acquitté de l'infraction d'avoir émis des cris audibles à l'extérieur, portée en vertu de l'article 9(4) du *Règlement sur le bruit B-4 de la Ville de Montréal*. Cependant, en matière pénale, le fardeau de prouver l'infraction est au-delà de tout doute raisonnable.

[61] Devant cette cour, en matière civile, M. Khoury doit démontrer par prépondérance de preuve que les policiers ont agi sans aucun motif, sans justification et sans aucun élément de preuve, ce qui n'est pas le cas.

[62] En ce qui concerne l'arrestation qui est effectuée sans mandat, l'infraction reprochée à M. Khoury n'est pas en vertu du Code criminel mais d'un Règlement municipal, ce sont les dispositions des articles 74 et 75 du *Code de procédure pénale* qui s'appliquent⁹. À l'article 74, il est prévu que :

« **74.** L'agent de la paix peut arrêter sans mandat la personne informée de l'infraction alléguée contre elle qui, lorsqu'il l'exige, ne lui déclare pas ou refuse de lui déclarer ses nom et adresse ou qui ne lui fournit pas les renseignements permettant d'en confirmer l'exactitude.

La personne ainsi arrêtée doit être mise en liberté par celui qui la détient dès qu'elle a déclaré ses nom et adresse ou dès qu'il y a confirmation de leur exactitude. »

L'article 75 du *Code de procédure pénale* stipule que :

« **75.** L'agent de la paix qui constate qu'une personne est en train de commettre une infraction peut l'arrêter sans mandat si l'arrestation est le seul moyen raisonnable à sa disposition pour mettre un terme à la perpétration de l'infraction.

⁸ Id. 2, arts 1803, 1804 et 1457

⁹ Code de procédure pénale, L.R.Q., c. C-25.1, arts 74 et 75

La personne ainsi arrêtée doit être mise en liberté par celui qui la détient dès que celui-ci a des motifs raisonnables de croire que sa détention n'est plus nécessaire pour empêcher la reprise ou la continuation, dans l'immédiat, de l'infraction. »

[63] Il ressort de la preuve que M. Khoury n'a pas refusé de fournir au policier les renseignements prévus à l'article 74 du code de procédure pénale.

[64] Le Tribunal croit M. Khoury lorsqu'il affirme que, suite à la demande du policier, dès qu'il est informé du motif de cette demande, il sort ses cartes, et après qu'il eut à dire « This is getting ridiculous », le policier Dupuis procède à son arrestation et lui passe les menottes.

[65] Selon la version des deux policiers, l'arrestation fut requise afin de mettre un terme à la perpétuation de l'infraction. Ils mettent l'emphase sur le fait qu'il y a un attroupement et qu'il fallait agir à ce moment-là. Il n'est pas clair dans la preuve que M. Khoury est la cause de l'attroupement.

[66] Tenant compte de l'ensemble de la preuve, le Tribunal juge que dans les circonstances, l'arrestation n'était pas requise pour empêcher la continuation de l'infraction; par ailleurs, même si une intervention était requise, étant donné la nature de l'infraction et que M. Khoury coopère lors de son arrestation, il est clair que l'arrestation n'était pas le seul moyen raisonnable à la disposition des policiers pour empêcher la reprise ou la continuation de l'infraction reprochée, soit celle d'avoir émis un bruit de cris audibles à l'extérieur. En conséquence, le Tribunal juge que l'arrestation de M. Khoury est illégale.

[67] Quant à l'usage des menottes, il n'était pas justifié, compte tenu de la nature de l'infraction, des circonstances de l'arrestation et du comportement de M. Khoury qui ne présentaient pas de menace pour lui-même, ni pour les constables.

[68] Dans l'arrêt Lacombe c. André¹⁰ au sujet de la notion de faute dans le cadre de l'exécution des fonctions des policiers, la *Cour d'Appel du Québec* écrit :

« Les policiers, pour leur part, et tous en conviennent, ne bénéficient pas d'une quelconque immunité législative ou jurisprudentielle. Ils sont, comme tout citoyen, responsables civilement des fautes simples qu'ils commettent dans l'exécution de leurs fonctions (art. 1457 C.C.) {*Ampleman c. Paradis* 1933 56 B.R. 358 B.R. Qué.; *Chartier v. Quebec (Attorney General)* [1979] 2 S.C.R. 474 S.C.C.; *Bertrand c. Racicot* [1985] R.D.J. 418 Que. C.A.; *Entretien Chevalier Ltée c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics* [1988] R.R.A. 489 Que. C.A.; *Allard c. Biron* [1999] R.J.Q. 2245 Que. C.A.} »

[69] Dans l'arrêt Richer c. Emery¹¹, la Cour d'appel, sous la plume du Juge Chamberland écrit :

¹⁰ REJB 2003-38268, (2003) R.J.Q. 720 (C.A.)

¹¹ REJB 2003-46177

« Au sens de l'arrêt *Lacombe*, la présence ou l'absence d'une intention malicieuse ne constitue pas un facteur essentiel à prendre en compte dans l'analyse de la conduite du policier en regard du régime québécois de la responsabilité civile. »

[70] Le Tribunal applique ces principes aux faits mis en preuve et conclut que le policier Dupuis qui a procédé à l'arrestation de M. Khoury et lui a passé les menottes sans justification, a commis une faute, ce qui engage sa responsabilité civile, ainsi que celle de son commettant, la Ville de Montréal, ce en application de l'article 1457 du *Code civil du Québec*.

PARTAGE DE RESPONSABILITÉ

[71] Les défendeurs soutiennent que M. Khoury est l'artisan de son propre malheur et que sa demande doit être rejetée. Selon le Tribunal, il ne s'agit pas d'une défense valable à l'encontre de la présente réclamation en responsabilité civile.

[72] Le Tribunal est d'avis que, comme tout citoyen, M. Khoury a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à lui, de manière à ne pas causer préjudice à autrui (art. 1457 C.c.Q.).

[73] S'il y a manquement à l'obligation prévue à l'article 1457 C.c.Q. par M. Khoury, dans ses agissements envers les policiers qui comme tout citoyen ont le droit d'être traités avec respect et dignité, sa responsabilité civile peut être engagée, ainsi M. Khoury peut être poursuivi en responsabilité civile, en plus de s'exposer à des poursuites criminelles ou pénales s'il enfreint une disposition du code criminel ou une autre loi ou un règlement.

[74] En l'espèce, le Tribunal, n'étant pas saisi d'une demande reconventionnelle des défendeurs, ne peut pas se prononcer sur la responsabilité civile de M. Khoury pour ses gestes et agissements envers les policiers; cependant, si les critères sont rencontrés pour l'application d'un partage de responsabilité, le Tribunal doit en tenir compte.

S'agit-il ici d'une situation où la responsabilité partagée peut s'appliquer ?

[75] Le Tribunal estime que la réponse est négative, car les dispositions pertinentes qui se retrouvent à l'article 1478 C.c.Q.¹² qui prévoit que : *La faute de la victime, commune dans ses effets, avec celle de l'auteur, entraîne partage de responsabilité*, n'est pas applicable dans la présente situation; les faits en preuve et la nature des manquements reprochés ne donnent pas ouverture à l'application du partage de responsabilité entre les policiers et M. Khoury.

LE QUANTUM DES DOMMAGES

¹² Id. 1, art 1478

[76] Dans le jugement rendu dans la cause Leroux c. Montréal (Communauté urbaine)¹³, la Juge Trahan de la Cour supérieure, ayant conclu que les défendeurs (des policiers) ont commis une faute, soit une arrestation illégale dont ils doivent supporter les conséquences, fixe au montant de 5000,00 \$ les dommages pour l'arrestation illégale.

[77] Dans un jugement rendu le 30 janvier 2004, dans la cause Lauzon c. Ville de Gatineau¹⁴, le Juge Barbe de notre Cour a effectué une étude portant sur les dommages accordés suite à une arrestation injustifiée. Le juge Barbe écrit:

« [28] Quant à l'étendue des dommages à la suite de cette arrestation injustifiée, la Cour a étudié les jugements en semblables matières.

[29] Dans Corrigan c. MUC, (1980 C.S. 853 à 860), on a accordé une indemnité de 5 000 \$ pour les dommages moraux et matériels subis par un demandeur arrêté et détenu pendant une période de trois heures.

[30] Dans Rodrigue c. CUM, (1981 C.S. 442 à 446), la Cour accorde une indemnité de 10 000 \$ pour l'arrestation et la détention illégale d'une durée de plus de quatre heures.

[31] Dans Spooner c. CUM, (J.E. 87-365), le Juge Rouillard accorde une indemnité de 5 000 \$ pour fouilles et arrestation illégale, mise sous écrou non justifiée et humiliation alors que le demandeur avait été retenu en détention plus d'une heure.

[32] Dans Heath c. P.G. du Québec, (1987 R.J.Q. 1168 à 1173), la Cour accorde une somme de 7 000 \$ pour sévices et humiliation à la suite d'une arrestation injustifiée, d'une discussion de 30 minutes, de la pose de menottes pendant une courte période et de la détention injustifiée au poste de police pour une période indéterminée, mais qui semble courte.

[33] Dans Crépeau c. Yannonie, (1988 R.R.A. 265 à 272), la Cour accorde une indemnité de 5 000 \$ à titre de dommages moraux et une somme additionnelle de 5 000 \$ pour dommages exemplaires puisque le défendeur avait eu un comportement indigne d'un agent de la paix. Voir aussi Cagney c. CUM, (1998 R.R.A. 515 (C.S.); Tomer c. CUM, (500-02-019404-941 (C.Q.); Laflamme c. CUM, 1996 R.R.A. 689 (C.S.); Girard c. CUM, (500-05-013361-926 (C.S.)). »

[78] Le Tribunal juge pertinent cette revue de la jurisprudence dont il tient compte afin de déterminer le montant qu'il doit accorder en l'espèce.

[79] Le Tribunal tient compte que l'arrestation et le passage des menottes à M. Khoury sont survenus en pleine heure de pointe sur le boulevard René-Lévesque, non loin de son lieu de travail et en face d'un restaurant achalandé où il rencontre, pour fins d'affaires, des clients.

¹³ REJB 1997-03310

¹⁴ 500-32-011078-034

[80] Le Tribunal tient compte lorsque les menottes sont enlevées, des marques sont laissées au poignet de M. Khoury, c'est ce qui ressort du rapport de police et du témoignage de M. Khoury qui affirme avoir eu mal au poignet durant plusieurs jours par la suite.

[81] Le Tribunal tient également compte que les menottes sont enlevées après vingt (20) minutes, et que la détention de M. Khoury a duré environ une heure. Les policiers n'ont pas exercé de brutalité envers M. Khoury qui a eu une attitude arrogante et déplaisante envers eux.

[82] Le Tribunal fixe à 5 000 \$ le montant des dommages auxquels M. Khoury a droit pour arrestation illégale, atteinte à l'intégrité et à la liberté de sa personne, ainsi que pour atteinte à sa dignité et humiliation.

[83] Vu la conclusion à laquelle est arrivé le Tribunal en ce qui concerne l'infraction pour laquelle M. Khoury a eu à se défendre devant la Cour municipale, les montants réclamés pour les frais d'avocats engagés pour sa défense ne sont pas accordés, ni les frais pour la perte de revenus.

[84] Il ressort de la preuve que le défendeur Dupuis est l'auteur des préjudices causés au demandeur ¹⁵ et qu'il n'y a pas de preuve prépondérante que la défenderesse Annie Roy a commis une faute engageant sa responsabilité, en conséquence, la réclamation contre elle doit être rejetée.

[85] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[86] **REJETTE** l'action contre la défenderesse Annie Roy;

[87] **CONDAMNE** les défendeurs Francis Dupuis et la Ville de Montréal à payer au demandeur la somme de 5 000 \$ avec intérêts au taux légal ainsi que l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec* et les frais judiciaires.

DANIEL DORTÉLUS, J.C.Q.

Date d'audience : 1^{er} mars 2004

¹⁵ Id. 1, art 1480