

**PROUVER LE PROFILAGE RACIAL :
PERSPECTIVES POUR UN RECOURS CIVIL**

M^e Michèle Turenne, conseillère juridique
Direction de la recherche et de la planification

Mars 2006

Document adopté à la 512^e séance de la Commission,
tenue le 17 mars 2006, par sa résolution COM-512-5.1.2

Jacinthe Gagnon
Secrétaire de la Commission

Traitement de texte :

Chantal Légaré, secrétaire
Direction de la recherche et de la planification

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	I
-----------------------------	---

■ PREMIÈRE PARTIE PROUVER LA DISCRIMINATION ET LE PROFILAGE À CARACTÈRE RACIAL EN MATIÈRE CIVILE : RECHERCHE DES FAITS ET DES ÉLÉMENTS CIRCONSTANCIELS... 7	
---	--

PRÉMISSE	7
----------------	---

I PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DE PREUVE À RECHERCHER	9
--	---

I.1 Les motifs de l'intervention, de l'interception ou de l'arrestation	10
I.2 Les investigations non appropriées dans l'application d'une politique de prévention du crime	17
I.3 Les comportements inadéquats des personnes mises en cause	22
I.4 Les décisions inusitées de la part des agents en situation d'autorité	25
I.5 Les politiques ou les pratiques organisationnelles douteuses	28
I.6 Les explications contradictoires ou invraisemblables de la part des mis en cause	30
I.7 Le traitement différent réservé aux personnes appartenant aux groupes non « racialisés »	33
I.8 Le contexte social	34

■ DEUXIÈME PARTIE POSSIBLES DÉFENSES DE LA PARTIE ADVERSE OU MISE EN CAUSE	44
---	----

INTRODUCTION	44
--------------------	----

2 ARGUMENTS LE PLUS SOUVENT AVANCÉS PAR LA PARTIE MISE EN CAUSE DANS UN DOSSIER DE PROFILAGE RACIAL	45
--	----

2.1 Existence d'un motif raisonnable pour justifier les actions	45
2.1.1 Le profilage criminel n'est pas du profilage racial	47
2.1.2 Le comportement agressif ou d'évitement du plaignant comme mobile pour justifier les actions prises	54
2.2 Autres considérations dont on doit tenir compte dans un procès en contexte civil	56
2.2.1 Le sort d'un procès civil pour profilage racial après un jugement au criminel	56
A Un procès au civil après un verdict de culpabilité au criminel	57
B Un procès au civil après un plaidoyer de culpabilité au criminel	60
2.2.2 Les dossiers prescrits	62

CONCLUSION	65
------------------	----

INTRODUCTION GÉNÉRALE

À l'instar des préambules des principaux textes internationaux¹ sur les droits de la personne, la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec proclame « [...] que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi »².

À l'article 10 de la Charte québécoise, la protection contre la discrimination est explicite³ :

« 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 grosseur, 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. »

L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴ est au même effet :

« 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. »

¹ Voir : *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. Res. 217 A (III), 10 décembre 1948; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, A.G. Res. 2200 A (XXI), 16 décembre 1966; *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, A.G. Res. 2106 A(XX), 21 décembre 1965.

² Préambule *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, ci-après nommée Charte québécoise ou Charte.

³ Voir aussi l'article 10.1 : « Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10. »

⁴ Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), Partie I, ci-après nommée Charte canadienne.

Le profilage racial étant une des formes que peut prendre la discrimination, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse⁵ dont le mandat est d'assurer notamment, la promotion et le respect des principes contenus dans la Charte, ainsi que de faire enquête sur toute situation, qui lui paraît constituer un cas de discrimination⁶, a adopté en juin 2005, la définition suivante⁷ :

« 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. »

On sait que de manière générale, la discrimination raciale s'affiche rarement ouvertement, d'où la difficulté de recueillir les preuves pertinentes permettant de condamner l'acte reproché⁸. Plus

⁵ Ci-après, Commission.

⁶ Art. 71, Charte québécoise.

⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le profilage racial : mise en contexte et définition*, Michèle Turenne, (Cat. 2.120-1.25) 2005, p. 18. Dans ce document, on fait un survol des fondements du profilage racial ainsi que, des principales définitions retenues par la doctrine et la jurisprudence. [En ligne].
<http://www.cdpcj.qc.ca>

Voir aussi « *Profilage racial* » *tour d'horizon*, Michèle Turenne, avocate, avec la collaboration de Noël Saint-Pierre, avocat, (Cat. 2.500.114), communication présentée, le 4 juin 2004, à l'atelier des communautés culturelles, dans le cadre du Congrès annuel du Barreau. *Deuxième version, juillet 2004* [En ligne].
<http://www.cdpcj.qc.ca>

⁸ Voir : Bill BLACK, « Le processus des droits de la personne et les plaintes de discrimination raciale » (2004 automne), 3:3 *Diversité canadienne* [En ligne].
<http://www.ohrc.on.ca/french/consultations/race-policy-dialogue-paper-bb.pdf>

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Pauvreté et droit au logement en toute égalité : une approche systémique*, Muriel Garon, (Cat. 2.122.17.1), 1997.

souvent qu'autrement, la discrimination raciale revêt des formes subtiles et insidieuses⁹. Les comportements peuvent être soit conscients, soit inconscients et se basent sur le « stéréotypage » des personnes « racialisées »¹⁰ :

« l'un des mécanismes les plus frappants de la discrimination raciale est le stéréotypage, soit l'utilisation des catégories sociales, telles que la race, la couleur, l'origine ethnique, le lieu d'origine, la religion, pour l'acquisition, le traitement, la mémorisation et le rappel d'information au sujet d'autrui. Le stéréotypage comporte généralement l'attribution des mêmes caractéristiques à tous les membres d'un groupe, en gommant leurs traits individuels. 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 l'être humain de recourir au stéréotypage racial, mais le procédé est néanmoins inacceptable en société. »¹¹

Un comportement discriminatoire s'apparentant au profilage racial peut être un événement isolé mais aussi, le reflet d'une situation de discrimination systémique ou institutionnelle, c'est-à-dire, « résultant de l'interaction de pratiques, de décisions ou de comportements, individuels ou institutionnels, ayant des effets préjudiciables, voulus ou non, sur les membres de groupes

⁹ Voir *Raheja c. Newfoundland (Commission des droits de la personne)* (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 38, par. 32.

¹⁰ L'usage du terme « racialisé » est de plus en plus généralisé en sciences sociales : « [...] l'idée selon laquelle les différences socio-économiques, culturelles et politiques entre les groupements humains puissent reposer en tout ou en partie sur des disparités biologiques et génétiques a été largement récusée par la majorité des chercheurs en sciences sociales. Par contre, si la race biologique n'a aucune valeur explicative sur le plan sociologique, on ne peut en dire autant de la "race sociale" c'est-à-dire la race socialement construite. Plus encore, les préjugés et la discrimination fondés sur la race, ainsi que les inégalités qui en découlent, nous rappellent que la race, bien qu'étant originellement une fiction idéologique, n'en a pas moins des effets sociaux bien réels, qui ne peuvent en aucun cas être négligés par les chercheurs. [...] C'est dans cette optique que plusieurs chercheurs préfèrent substituer aux notions de race et de groupe racial celles de racialisation et de groupes racialisés [...] » Daniel DUCHARME et Paul EID, « La notion de race dans les sciences et l'imaginaire raciste : la rupture est-elle consommée? », dans *L'observatoire de la génétique*, N° 24 - septembre-novembre, 2005, p. 4 [En ligne].
http://www.ircm.qc.ca/bioethique/obsgetique/cadrages/cadr2005/c_no24_05/c_no24_05_02.html

¹¹ COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politiques et directives sur le racisme et la discrimination raciale*, 2005, p. 18 [En ligne].
<http://www.ohrc.on.ca>

visés par l'article 10 de la Charte [...] »¹². La Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario notait dans son rapport : « La racialisation peut produire l'inégalité raciale dans les systèmes sociaux qui sont des processus organisés pour dispenser des services »¹³.

Plus loin, on précisait :

« Les processus de prise de décisions introduisent la racialisation dans les systèmes quand les normes ou les critères sur lesquels reposent les décisions reflètent ou tolèrent certains préjugés contre les personnes racialisées. Les critères et les normes font partie des normes d'exécution d'un système et peuvent être officiels et explicites comme lorsqu'ils sont énoncés dans des lois, des politiques et des procédures. Ils peuvent aussi ne pas être énoncés dans des lois, des politiques et des procédures. Ils peuvent aussi ne pas être énoncés officiellement et découler des façons acceptées de faire les choses. »¹⁴

Les représentations individuelles des agents en situation d'autorité ne sont pas produites en vases clos. Elles s'alimentent à même un « réservoir » collectif de représentations sociales stéréotypées. Pour l'avocat Noël Saint-Pierre, « [...] La perception qu'ont les forces de l'ordre d'un certain groupe social résulte d'expériences, souvent mal comprises ou mal assimilées, mais tout de même ancrées dans des expériences des agents de ces services de l'ordre et ce, au moins autant que d'attitudes ouvertement racistes chez ces mêmes agents. »¹⁵

¹² Marie-Thérèse CHICHA, *Discrimination systémique – fondement et méthodologie des programmes d'accès à l'égalité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 85.

¹³ *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1995, p. 51, (coprésidents : D. Cole et M. Gittens).

¹⁴ *Op. cit.*, p. 56.

¹⁵ « Le “profilage” racial devant les tribunaux », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 211, *Développements récents en droit criminel (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 75, 78. Ce document traite de certains aspects de l'administration de la justice dans les cas de profilage racial en matière criminelle.

La Cour d'appel de l'Ontario souligne dans *R. v. Brown* que le profilage racial n'est pas toujours fondé sur un processus conscient :

« 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. »¹⁶

[Traduction]

« L'attitude sous-jacente au profilage racial peut être consciente ou inconsciente. Il n'est pas nécessaire que le policier soit ouvertement raciste. Sa conduite peut être fondée sur des stéréotypes raciaux inconscients. »

Il est important de rappeler que la jurisprudence a établi qu'il n'est nullement nécessaire de démontrer une intention discriminatoire pour prouver la discrimination et que les effets discriminatoires de l'acte reproché suffisent¹⁷.

Dans le cas du profilage racial, la personne victime aura subi un traitement différent de celui qu'on réserve généralement aux individus appartenant aux groupes « non racialisés ». Cet élément de comparaison souvent nécessaire mais rarement disponible, rend difficile la preuve du profilage racial comme le fait remarquer la Cour d'appel de l'Ontario dans *Brown* :

« 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. »¹⁸

¹⁶ *R. v. Brown* (2003-04-16) ONCA C37818, par. 8 [En ligne].
<http://www.ontariocourts.on.ca/decisions/2003/april/brownC37818.pdf>

¹⁷ Voir : *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpson-Sears Ltd.* [1985] 2 R.C.S. 536 [En ligne].
http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1985/vol2/html/1985rcs2_0536.html;
Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 [En ligne].
http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1989/vol1/html/1989rcs1_0143.html

¹⁸ *Op. cit.*, note 16, par. 44.

[Traduction]

« Une plainte de profilage racial peut rarement être démontrée par une preuve directe. Il faudrait pour cela que le policier admette qu'il était influencé par des stéréotypes raciaux dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'intercepter un automobiliste. Pour prouver l'existence du profilage racial, il faut le faire en tirant des conclusions à partir d'une preuve circonstancielle. »

Partant de ce constat, et à la lumière de la définition du profilage racial retenue par la Commission, de la doctrine, ainsi que de la jurisprudence en lien avec cette problématique, nous présentons dans le présent document, des éléments permettant de faire la preuve du profilage racial particulièrement dans un contexte de recours civil. Les balises proposées ne sont pas définitives. Elles pourront être enrichies suivant les situations qui se présenteront.

■ PREMIÈRE PARTIE
PROUVER LA DISCRIMINATION ET LE PROFILAGE
À CARACTÈRE RACIAL EN MATIÈRE CIVILE¹⁹ :
RECHERCHE DES FAITS ET DES ÉLÉMENTS CIRCONSTANCIELS

PRÉMISSE

En tout premier lieu, pour alléguer le profilage racial au sens de la définition retenue par la Commission, il faut pouvoir démontrer que la ou les personnes mises en causes ont agi alors qu'elles étaient en situation d'autorité.

Par ailleurs, comme cette forme de discrimination se fonde principalement sur des motifs de discrimination généralement apparents²⁰, tels la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, ou la religion, il faut pouvoir aussi démontrer que la personne en situation d'autorité mise en cause ait eu l'occasion de relier la personne victime à un des motifs cités réels ou présumés.

Ce cadre de base étant défini, il est important de se rappeler que les groupes « racialisés » les plus susceptibles traditionnellement d'être victimes de profilage racial en Amérique du Nord du fait des stéréotypes qui leur sont associés, sont particulièrement les Noirs, les Latino-Américains et les Autochtones. Toutefois, avec l'expansion de la lutte au terrorisme international, s'ajoutent à ces groupes particulièrement vulnérables, les personnes d'origine arabe ou de religion musulmane²¹.

¹⁹ Il faut noter que dans certains cas, les faits mis en preuve peuvent mener à la conclusion qu'il y a eu discrimination au sens de l'article 10 de la Charte sans nécessairement pouvoir rattacher les faits et les événements relatés à la définition retenue du profilage racial.

²⁰ Dans certains cas, seuls le nom de la personne ou sa tenue vestimentaire peuvent permettre de la relier à un des motifs de discrimination en cause.

²¹ Voir : David M. TANOVICH, *The Colour of Justice : Policing Race in Canada*, Toronto, Irwin Law ed., 2006; *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario*, op. cit., note 13.

La *Loi antiterroriste* (L.C. 2001, c. 41), de l'avis de plusieurs, peut amener à des atteintes discriminatoires.

Voir à ce sujet :

(... suite)

Soulignons que d'autres motifs prohibés par l'article 10 de la Charte peuvent constituer des facteurs contributifs lorsqu'il s'agit de discrimination, notamment, de profilage racial. Cette forme de discrimination « multifactorielle » sera analysée selon une approche « intersectionnelle »²².

C'est ainsi que dans la décision *Radek*²³ le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique a statué que le handicap physique de la plaignante, une Autochtone, ainsi que sa condition sociale ont constitué des facteurs contributifs dans le contexte du profilage racial. De même, un jeune homme Noir et pauvre cumulera comme facteurs de risque, son âge, son sexe, son appartenance ethnique ou raciale et sa condition sociale²⁴.

COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *op. cit.*, note 11, p. 8 :

« On a donné le nom d'«islamophobie» à une nouvelle forme de racisme qui sévit au Canada. Il s'agit d'un ensemble de préjugés, stéréotypes et actes d'hostilité à l'endroit des personnes musulmanes ou des adeptes de l'Islam en général. En plus de motiver des actes d'intolérance et de profilage racial, l'islamophobie mène à considérer, aux niveaux institutionnels, systémique et sociétal, que les Musulmans constituent une menace accrue pour la sécurité. »;

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

Denise HELLY, « Are Muslims discriminated against in Canada Since September 2001? » In *Journal of Canadian Ethnic Studies*, Fall 2004;

LIGUE DES DROITS ET LIBERTÉS, *Nous ne sommes pas en sécurité; nous sommes moins libres*, janvier 2004;

Selwyn A. PIETERS, « Expanding the Boundaries of Human Rights Litigation – Post 9/11, Racial-Profiling and the Impact of the Pieters Settlement », Paper prepared for the « Spinlaw Conference » (Faculty of Law, University of Toronto, and Osgoode Hall Law School, March 08, 2003).

²² C'est-à-dire le cumul des motifs de discrimination qui s'entrecroisent et se renforcent mutuellement. Voir COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples* – Document de travail, 2001 [En ligne].
<http://www.ohrc.on.ca>

²³ *Radek v. Henderson Development (Canada) Ltd. (No 3)*, 2005 BCHRT 302.

²⁴ R. c. *Campbell*, C.Q. Montréal, n° 500-01-004657-042-001, 27 janvier 2005, j. Westmoreland-Traoré [En ligne].
<http://www.jugements.qc.ca/php/decision.php?liste=12640922&doc=475A4352560B1F03>

Toutefois, force est de constater que le facteur de la condition sociale peut facilement être éclipsé par l'appartenance ethnique ou raciale²⁵. À cet égard, les propos tenus par la première sénatrice musulmane du Canada, M^{me} Mobina Jaffer, sont éloquentes. Dans son témoignage²⁶, elle a raconté comment son mari a eu à subir un contrôle serré à l'aéroport d'Ottawa du fait que celui-ci correspondait aux consignes de sécurité « post 9/11 », c'est-à-dire, étant un homme ayant un nom à consonance arabe ou musulmane. Aussi, un jeune homme Noir appartenant à une classe aisée pourrait être une victime potentielle de profilage racial, selon les circonstances ou le lieu où il se trouve. La tenue vestimentaire, la possession d'une auto de luxe, la présence dans un quartier riche ou sur les lieux considérés « à risque » (site d'un crime ou quartier hautement criminalisé, ports d'entrée au pays, etc.), risquent tous d'être des facteurs pouvant favoriser le profilage d'une personne appartenant à un groupe « racialisé »²⁷.

I PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DE PREUVE À RECHERCHER

Nous présentons, dans cette section, des illustrations jurisprudentielles et des situations qui fournissent des balises pour la recherche des éléments permettant de prouver le profilage racial. On remarquera que les faits exposés peuvent être tirés d'un contexte aussi bien de poursuite civile que de poursuite pénale ou criminelle, car tant dans un procès au civil qu'au

²⁵ Voir David HARRIS, « Driving While Black : Racial Profiling on our Nation's Highways », *An ACLU Special Report* (June 1999), USA.

²⁶ Lors d'un brunch-conférence organisé par le Centre de recherche-action sur les relations raciales (CRARR), le 30 novembre 2003 à Montréal.

²⁷ *Règlement Pieters v. Department of National Revenue Ruling 1*, 2001, TCDP [En ligne]. http://www.chrt-tcdp.gc.ca/search/view_html.asp?doid=353&lg=_e&isruling=1;
Johnson v. Nova Scotia Human Rights Commission, (2003); 48, C.H.R.R. D/307. [476]. p. 82 [En ligne]. <http://www.gov.ns.ca/humanrights/publications/KJdecision.pdf>;
R. v. Khan [2004] O.J. No. 3819 (Ont. C.J.); *Affaire Brown*, *op. cit.*, note 16;
D. HARRIS, *op. cit.*, note 25; Scot WORTLEY, « The Good, the Bad and the Profiled : Race, Deviant Activity and Police Stop and Search Practices », Centre of Criminology, University of Toronto, Annual Woodsworth College Public Lecture, November 7, 2002.

criminel ou au pénal, l'évaluation de la preuve à faire pour prouver un acte discriminatoire²⁸ demeure selon la balance de probabilités ou la prépondérance de preuves²⁹, c'est-à-dire que le requérant³⁰ « doit faire une preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence »³¹.

I.1 Les motifs de l'intervention, de l'interception ou de l'arrestation

Il faut rechercher les éléments de preuve démontrant que l'intervention, l'interception ou l'arrestation a été motivée par l'appartenance « raciale » (apparence physique, nom ou tenue vestimentaire ayant un lien avec un ou des facteurs de discrimination retenus dans la définition du profilage racial) des personnes appréhendées.

- Dans *Brown*³² par exemple, la question du profilage racial est abordée de la façon suivante par la Cour d'appel de l'Ontario :

« 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? »³³

²⁸ L'acte discriminatoire s'inscrit dans un registre de faits « civils ».

Quant à la preuve de l'acte criminel, elle se fait selon la norme de « hors de tout doute raisonnable » en vertu du principe de l'innocence présumée de tout accusé consacré par la Charte canadienne (art. 11 (d)).

²⁹ Art. 2804 C.c.Q. (*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64).

³⁰ Retenons pour la compréhension de ce texte que dans les instances criminelles, l'accusé peut alléguer le profilage racial comme moyen de défense. Le fardeau de la preuve pour démontrer (selon la balance de probabilités) cette allégation, repose sur l'accusé qu'on appellera le requérant dans une telle perspective. Dans un procès civil, celui-ci sera le plaignant ou le requérant.

³¹ Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 113.

³² *Op. cit.*, note 16.

³³ *Id.*, par. 5.

[Traduction]

« 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? »

C'est ainsi que dans d'autres instances criminelles, telles que dans *R. v. Khan*³⁴, *La Reine c. Campbell, Alexer*³⁵, il a été retenu selon la balance de probabilités, que la race de la personne interceptée a joué un rôle déterminant dans la décision du policier d'intervenir.

- Dans *Khan*, la Cour supérieure de justice de l'Ontario, ayant conclu que la violation des articles 8 et 9 de la Charte canadienne a permis de trouver de la cocaïne comme preuve incriminante dans le véhicule de l'accusé, et que par ailleurs l'utilisation de cette preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice en application de l'article 24 (2) de cette même charte³⁶, explique :

« [...] 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 [...] Having concluded that the officers in this case fabricated their evidence in respect of the search of Mr. Khan's car, I cannot find their evidence to be at all reliable with respect to the events leading up to the stop [...] I accept his evidence that he did nothing to cause the officers to stop him. 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. »³⁷

³⁴ *Op. cit.*, note 27.

³⁵ *Op. cit.*, note 24.

³⁶ Charte canadienne, art. 8 : « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. »; art. 9 : « Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. »; art. 24 (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. »

³⁷ *Khan, op. cit.*, note 27, par. 68.

[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 ce 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 luxueuse. »

- Dans *Campbell*, la juge Westmoreland-Traoré constate qu'il n'existait aucun motif raisonnable de poursuivre l'accusé et de le fouiller subséquemment à son arrestation. Se référant à la cause *Simpson* de la Cour d'appel de l'Ontario³⁸, la juge explique :

« [...] 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 [...]»³⁹

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. »⁴⁰

[Traduction]

« [...] 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 [...] »

³⁸ *R. v. Simpson* [1993] O.J. No. 308 (Ont. C.A.).

³⁹ *Campbell*, *op. cit.*, note 24, par. 70.

⁴⁰ *Id.*, par. 92.

Au moment de la détention et de l'arrestation subséquente, les policiers n'ont pas vérifié la nature des conditions imposées à l'accusé ni leur persistance. Ils n'ont pas vérifié sur leur ordinateur. La Cour a déjà déterminé que l'information provenant de son collègue n'était pas suffisamment fiable. Il n'avait pas de raisons objectives de croire qu'il existait des motifs raisonnables pour détenir l'accusé, ni qu'il existait des motifs raisonnables et probables pour l'arrêter. Le policier se devait d'avoir des motifs objectifs et subjectifs pour justifier sa conviction. »

Après avoir analysé quelques causes portant soit sur le profilage racial⁴¹, la détention arbitraire ou la fouille abusive⁴², la juge fait cette réflexion :

« [...] 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. [...] »⁴³

[Traduction]

« [...] Le statut socioéconomique est un facteur ambigu. 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. Dans cette affaire, il n'y a aucun indicateur qui situe Alexer Campbell dans la catégorie des gens fortunés. [...] »

En effet, alors que dans les affaires *Brown* et *Khan* les accusés étaient au volant d'un véhicule de luxe, M. Campbell quant à lui, circulait dans un quartier pauvre. Dans tous les cas, les stéréotypes auxquels étaient associés les accusés étaient ceux attribuables aux Noirs, soit la propension à vaquer à des activités illicites dans certaines circonstances.

⁴¹ *Brown*, op. cit., note 16, *Khan*, op. cit., note 27.

⁴² *R. v. Calderon and Stalas* 2004 (Ont. C.A.) [En ligne].
<http://www.ontariocourts.on.ca/decisions/2004/august/C38499.pdf>;
R. c. Ferdinand, 2004 Can LII 5854 (ON S.C.) [En ligne].
<http://www.canlii.org/on/cas/onsc/2004/2004onsc11794.html>;
R. c. Mann [2004] 3 R.C.S. 59 [En ligne].
http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/2004/vol3/html/2004rcs3_0059.html

⁴³ *Campbell*, op. cit., note 24, par. 81.

Dans *Campbell* tout comme dans *Khan*, l'évaluation de la crédibilité des témoins au procès a été cruciale et déterminante⁴⁴. Constatant la violation des articles 8 et 9 de la Charte canadienne⁴⁵, la preuve incriminante (la possession de marijuana dans ce cas) a été écartée en application de l'article 24 (2) de cette même Charte⁴⁶.

- Pour ce qui est de l'analyse de la preuve du profilage racial en contexte civil, mentionnons l'affaire *Johnson*. Dans cette cause le « Board of Inquiry » de la Commission des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse a conclu que l'interception du véhicule du plaignant pour fins de contrôle routier, était motivée en tout premier lieu par la race (noire) des occupants et avait un caractère discriminatoire qui consistait en du profilage racial⁴⁷.

Relatons succinctement les événements : deux occupants de race noire circulent dans une voiture sport immatriculée au Texas, sur une autoroute de la région d'Halifax, Nouvelle-Écosse, à une heure peu achalandée. Apercevant un véhicule sport avec une plaque étrangère, les officiers de police qui allaient en direction opposée, ont décidé de faire demi-tour afin de l'intercepter. Un billet de contravention pour véhicule non en règle a été émis et celui-ci a été saisi et remorqué. En fait, les officiers n'étaient pas familiers avec les documents présentés, et n'ont pas pris le temps de comprendre les arguments du propriétaire du véhicule voulant démontrer leur validité. Le lendemain, un autre officier a conclu que la saisie du véhicule constituait une erreur administrative et a par conséquent remis le véhicule à son propriétaire, M. Johnson, un boxeur très connu originaire de la Nouvelle-Écosse. Celui-ci a porté plainte pour discrimination à la Commission des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse. Durant

⁴⁴ *Id.*, par. 70.

⁴⁵ Précités, note 36.

⁴⁶ Précité, note 36.

⁴⁷ *Johnson*, *op. cit.*, note 27. Le « Board of Inquiry » a ordonné au Service régional de police de Halifax de payer des dommages pécuniaires au plaignant se chiffrant à plus de 10 000 dollars (p. 35). De plus, des ordonnances visant à corriger les comportements de discrimination systémique et de profilage racial au sein du service de police ont été formulées en détails dans cette décision (p. 36 et ss.).

l'audience, il a témoigné avoir été arrêté 28 fois par la police sans raison valable⁴⁸ entre 1993 et 1998, alors qu'il était en visite dans la région au volant de son automobile.

Pour le « Board », la race des occupants du véhicule a été l'élément déterminant dans la décision des policiers d'intervenir. Notons ce passage fort pertinent :

« 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*. »⁴⁹

[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-Écosse. »

- En matière de droit disciplinaire, le Comité de déontologie policière du Québec a rendu tout récemment une décision portant sur le profilage racial.

Dans cette affaire, une dame de race noire⁵⁰, au volant de sa fourgonnette en compagnie de ses fils jumeaux âgés de 17 ans, a été interceptée par la police de Québec en vertu de l'article 636 du *Code de la sécurité routière*, qui permet d'intercepter au hasard un automobiliste.

⁴⁸ Même si la décision ne portait que sur un seul événement, objet de la plainte à la Commission des droits de la personne de la Nouvelle-Écosse, les événements antérieurs, tendent à démontrer l'existence de certaines pratiques de profilage racial au sein du corps de police de Halifax.

⁴⁹ *Johnson, op. cit.*, note 27, p. 16.

⁵⁰ C.D.P. c. *Pelletier et Caron*, 1^{er} février 2006, C-2005-3275-2 [En ligne].
http://www.deontologie-policiere.gouv.qc.ca/decisions_rendues/C-2005-3275-f.pdf
<http://www.jugements.qc.ca/php/decision.php?liste=14026199&doc=4553435E02521D02>,
ci-après appelée, l'affaire *Lacquerre*, du nom de la plaignante.

Le Comité, en s'appuyant notamment sur les récentes décisions et la doctrine en matière de profilage racial, a rejeté les arguments de la partie défenderesse selon lesquels l'intervention était faite en vertu d'une loi⁵¹. Il a été décidé dans les circonstances qu'en absence de motif valable⁵², l'interception du véhicule de la plaignante ainsi que la vérification de son identité, étaient fondées sur la race de ses occupants⁵³, en contravention de l'article 5 du *Code de déontologie policière*⁵⁴, cette disposition n'autorisant les policiers à agir « uniquement dans l'accomplissement de leurs devoirs de contrôle de la circulation routière » ou, comme le dit la Cour suprême, s'ils « agissent conformément à une loi ».

⁵¹ La partie défenderesse a appuyé son argumentation en évoquant l'arrêt *Ladouceur* de la Cour suprême. Rappelons que dans cet arrêt, la Cour suprême avait établi que : « [...] Il se pourrait bien que parce qu'elles [les interpellations au hasard] ne font pas partie d'un programme structuré, ces interpellations doivent être traitées comme étant plus douteuses du point de vue constitutionnel que celles effectuées dans le cadre d'un programme structuré. Néanmoins, dans la mesure où l'agent de police qui interpelle agit conformément à une loi, les interpellations au hasard peuvent, à mon avis, être justifiées conformément à la Charte. » R. c. *Ladouceur* [1990] 1 R.C.S. 1257, 1276 [En ligne]. http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1990/vol1/html/1990rcsl_1257.html, cité dans la décision du Comité, par. 75. (soulignement ajouté). Les conclusions de cet arrêt sont remises de plus en plus en question avec le phénomène du profilage racial. Voir à ce sujet : David M. TANOVICH, « Using the Charter to Stop Racial Profiling : the Development of an Equality Based Conception of Arbitrary Detention », (2002) 40 *Osgoode Hall Law Journal* 152; D. TANOVICH, *op. cit.*, note 21, p. 141-143.

⁵² D'autre part, le fait que le véhicule soit un « véhicule d'intérêt » parce qu'il est « facile à voler » ne relève pas du *Code de la sécurité routière* mais plutôt du *Code criminel*. Or, même en vertu du *Code criminel*, l'agent doit avoir des motifs raisonnables pour agir, par. 81.

⁵³ Les agents n'ont pas seulement vérifié l'identité de la dame, mais aussi celles de ses fils, prétextant l'implication des jeunes Noirs proxénètes dans le réseau de la prostitution juvénile dans la région de Québec, par. 98 de la décision.

⁵⁴ R.R.Q., 0-8.1, r. 1 : « 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; ».

À ce jour, les sanctions imposées par le Comité aux policiers ne sont pas connues.

On constate comment il est crucial de rechercher cet élément de preuve démontrant la motivation « première » des agents pour intervenir. Celle-ci 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 qu'il n'y a aucun autre motif raisonnable que l'appartenance raciale pour le justifier, il y a lieu d'évaluer s'il ne s'agit pas d'une situation de discrimination raciale ou de profilage racial.

Du nombre des actions qu'on considérera suspectes, on peut citer : les poursuites, les arrestations, les détentions ainsi que les fouilles sans raison valable; les contraventions données pour un motif non raisonnable ou inusité; les situations dans lesquelles les agents des forces de l'ordre outrepassent leur fonction, par exemple en interceptant un véhicule en vertu du Code de la sécurité routière et en profiter pour faire une investigation de nature criminelle à l'égard des passagers sans aucune raison valable.

I.2 Les investigations non appropriées dans l'application d'une politique de prévention du crime

En vertu de certaines politiques de police de quartier ou de prévention du crime, les forces de l'ordre peuvent aborder une personne et lui demander certains renseignements à condition toutefois, de le renseigner sur ses droits constitutionnels. Cependant, il peut y avoir à l'occasion, un abus de pouvoir pouvant constituer du profilage racial lorsque les investigations sont inappropriées ou abusives.

On peut inscrire aussi dans cette catégorie : 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 circonstances⁵⁵.

- Par exemple, dans le jugement *Ferdinand* de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, la Cour met en garde contre l'usage de ce genre de pratiques « pro-actives » de la police, celles-ci pouvant amener à des conduites discriminatoires s'apparentant au profilage racial :

« Although I do not dispute that 208 cards⁵⁶ might well be a useful and proper investigative tool for the police; in my view the manner in which the police currently use them makes them somewhat menacing. These cards are currently being used by the police to track the movements – in some cases on a daily basis – of persons who must include innocent law-abiding residents.

One reasonable – although very unfortunate – impression that one could draw from the information sought on these 208 cards – along with the current manner in which they are being used – is that they could be a tool utilized for racial profiling.

While I am not at all deciding that this is the case – and it is not necessary for me to do so – I make my observations only to express a profound note of caution. If the manner in which these 208 cards are currently being used continues; there will be serious consequences ahead. They are but another means whereby subjective assessments based upon race – or some other irrelevant factor – can be used to mask discriminatory conduct. If this is someday made out – this court for one will not tolerate it. »⁵⁷

[Traduction]

« Même si je ne conteste pas que les cartes puissent être un outil d'enquête utile et légitime pour la police, j'estime que la façon dont la police s'en sert actuellement en fait

⁵⁵ Par exemple, un ordre d'intervention selon lequel un jeune homme Noir vient de voler dans une zone donnée, ne devrait pas donner l'autorisation d'intercepter tout jeune homme Noir en l'absence de données assez détaillées et précises, telles que la taille, l'âge approximatif, la longueur et la couleur des cheveux, la couleur ainsi que le style des vêtements, le port de lunettes, la marque et la couleur du véhicule conduite par le suspect, etc. Voir à ce sujet : D. M. TANOVIĆ, *op. cit.*, note 21, p. 151-169.

⁵⁶ Nos précisions : ces cartes sont remplies par les officiers de police dans le cadre de leurs investigations « pro-actives » ou activités de prévention, elles contiennent des informations sur les individus approchés, tels que leur nom, leur adresse, leur appartenance raciale et le lieu de la prise de contact. (Voir par. 10 du jugement)

⁵⁷ *Op. cit.*, note 42, par. 18-20. Dans cette affaire, M. Ferdinand a été poursuivi et fouillé sans motifs valables, en contravention particulièrement des articles 8, 9 et 10 de la Charte canadienne. Les preuves incriminantes contre lui ont été écartées dans cette affaire en vertu de l'article 24 (2) de la Charte canadienne.

quelque chose d'inquiétant. Ces cartes sont actuellement utilisées par la police pour suivre les déplacements – parfois sur une base quotidienne – de personnes au nombre desquelles on doit trouver des citoyens innocents et respectueux des lois.

Une des impressions que l'on pourrait raisonnablement – mais malheureusement – tirer de l'information recherchée par ces cartes et de la manière dont on s'en sert actuellement, c'est qu'elles pourraient servir d'outil de profilage racial.

Même si je ne suis pas du tout en train de décider que c'est le cas en l'espèce – et il n'est pas nécessaire que je le fasse – je formule ces observations dans le seul but d'exprimer une sérieuse mise en garde. Si on continue d'utiliser ces cartes de cette manière, il y aura de sérieuses conséquences dans le futur. Elles ne sont qu'un autre moyen permettant que des évaluations subjectives fondées sur la race – ou quelque autre facteur non pertinent – puissent servir à masquer une conduite discriminatoire. Si un jour cela devait être établi, notre cour, à tout le moins, ne le tolérera pas. »

La Cour précise qu'il est inacceptable de se baser sur un certain « sens de l'instinct » pour s'adonner à des investigations intrusives :

« I agree with and adopt the findings and conclusion of Lederman J. in *R. v. Burgher*⁵⁸ where states 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. »⁵⁹

[Traduction]

« J'accueille et j'adopte les constatations et la conclusion du juge Lederman dans *R. c. Burgher* lorsqu'il dit que :

« Le fait de soumettre des piétons à une arrestation illégitime et aux conséquences possibles d'être menottés, fouillés et incarcérés ou libérés sous caution sur un simple soupçon constitue une violation de la liberté si grave que s'il fallait recevoir une preuve en découlant sur une base régulière dans de tels cas, il y aurait de graves conséquences à long terme pour l'administration de la justice. »

⁵⁸ [2002] O.J. No. 5316, par. 51.

⁵⁹ *Ferdinand*, op. cit., note 42, par. 72.

- Dans le jugement *Campbell* de la Cour du Québec, la juge Westmoreland-Traoré explique qu'il faut pouvoir démontrer des motifs raisonnables afin de légitimer certaines actions prises par les forces de l'ordre, telles la détention arbitraire ou la fouille abusive, dans le cadre des interventions policières pro-actives :

« 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 [...] “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.] »⁶⁰

[Traduction]

« Dans le cas d'un travail policier proactif, comme c'est le cas en l'espèce, la détention pour fins d'enquête s'est révélée très importante. En analysant les conséquences de cette pratique, même si l'existence d'un motif réel est nécessaire, on constate qu'elle ouvre la possibilité aux abus associés à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire [...] “La possibilité d'abus inhérente à de tels exercices à faible visibilité d'un pouvoir discrétionnaire constitue un motif impérieux pour que la Cour soit tenue d'exercer son rôle de gardien.” [Au par. 18, cité dans Tanovich, David, “The Colourless World of *Mann*”, 21 C.R. (6th) 47, à la p. 3.] »

Plus loin, la juge constate que les agents avaient peu d'information pouvant justifier la légitimité de leurs actions :

« 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.

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

⁶⁰ *Campbell*, op. cit., note 24, par. 75.

investigate further. They were suspicious. Until Officer Ransom testified that he recognized the accused, [...] »⁶¹

[Traduction]

« L'agent Ransom a témoigné qu'il a reconnu l'accusé lorsqu'il s'est approché de lui, mais qu'il ne lui a pas parlé et ne l'a pas interpellé à ce moment-là. Il a dit à son confrère, l'agent Dumas, que l'accusé avait des conditions; l'agent Ransom ne se rappelle plus s'il a donné le nom de l'accusé à son confrère. La preuve démontre que l'agent Dumas n'a pas prononcé le nom de l'accusé. Lorsque l'accusé a commencé à courir, il n'avait pas encore été intercepté. Avant de se mettre à courir, il marchait sur le trottoir. Il a commencé à courir lorsque l'agent Dumas a commencé à l'interpeller sans prononcer son nom.

La Cour estime qu'il est plus probable que non que l'agent Ransom ne connaissait pas le nom de l'accusé et que les policiers l'ont arrêté parce qu'il s'est mis à courir. Ils l'avaient suivi sans savoir qui il était; ils s'étaient approchés de lui en voiture pour pousser leur enquête. Ils étaient soupçonneux. Jusqu'à ce que l'agent Ransom dise dans son témoignage qu'il a reconnu l'accusé [...] »

Le profilage racial a été retenu comme la raison motivant l'intervention, l'interception et la fouille de l'accusé :

« 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. »⁶²

[Traduction]

L'accumulation des facteurs, plutôt qu'un seul facteur isolé, l'absence d'information objective précise et à jour concernant les conditions, et la dérogation par rapport aux pratiques policières conventionnelles constituent une preuve prépondérante que l'accusé a fait l'objet de profilage racial. La faible crédibilité de l'agent et l'absence de détails dans son témoignage sont d'autres raisons. »

L'analyse de ces décisions nous amène à tirer la conclusion que toute investigation « proactive », même faite en vertu d'une loi ou d'une politique apparemment neutre, peut avoir des

⁶¹ *Id.*, par. 95-96.

⁶² *Id.*, par. 100.

conséquences discriminatoires sur les personnes « racialisées ». En effet, les agents en situation d'autorité, dans l'exercice de certains pouvoirs discrétionnaires qui leur sont attribués, peuvent être « guidés » consciemment ou inconsciemment par des stéréotypes ou un « sens de l'instinct » douteux. Ces comportements sont répréhensibles et non acceptables. Les actions, pour être légitimes et conformes à la Charte, doivent être prises pour des motifs valables et raisonnables, l'appréciation de ce caractère raisonnable devant se faire évidemment, à la lumière des faits exposés.

I.3 Les comportements inadéquats des personnes mises en cause

Des comportements intransigeants, suspicieux, harcelants ou des propos à caractère discriminatoire de la part de la personne en autorité, de même que des questions inappropriées ou posées sans raison valable selon les circonstances, telles que : « Que faites-vous dans ce quartier? Où allez-vous? Êtes-vous Canadien? etc. »⁶³, sont tous des éléments qui peuvent permettre de démontrer ou de corroborer le caractère discriminatoire d'une intervention.

- Dans *Hum c. Royal Canadian Mounted Police*⁶⁴, le tribunal canadien des droits de la personne note :

« Bien qu'on ait demandé, tout à fait légalement, à M. Hum de s'arrêter et de produire son permis et ses certificats d'immatriculation et d'assurance, on n'était aucunement justifié de lui poser des questions sur sa citoyenneté et son lieu de naissance dans des circonstances où un Blanc faisant montre de la même conduite, s'exprimant et étant vêtu de la même façon, n'aurait pas été traité de la sorte. »

⁶³ Voir : D. HARRIS, *op. cit.*, note 25; D. M. TANOVICH, « E-Racing Racial Profiling » (2004) 41 *Alta. L. Rev.* 905-933.

⁶⁴ (1986), 8 C.H.R.R. D/3748 (C.H.R.T.), par. 29697, [traduction tirée de COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *op. cit.*, note 11, note de références n° 72, p. 74].

- La décision *Johnson* abonde dans le même sens. On peut lire :

« Deviations from normal practice and evidence of discourtesy or intransigence are grounds for finding differential treatment. I find it difficult to imagine that these events would have unfolded the same way if a white driver from Texas had been involved in this stop. The lack of courtesy towards Mr. Johnson, and the failure to make any attempt at all to investigate what the legal requirements were in an unfamiliar jurisdiction, whether through conversation with Mr. Johnson or otherwise, are examples of unprofessional behaviour from which I am entitled to infer differential treatment, and I find that this differential treatment was based principally on Mr. Johnson's race. »⁶⁵

[Traduction]

« Les dérogations par rapport aux pratiques policières normales et la preuve d'impolitesse ou d'intransigeance sont des motifs pour conclure à une différence de traitement. J'ai du mal à imaginer que ces événements se seraient déroulés de la même manière si la personne interceptée avait été un conducteur blanc du Texas. L'impolitesse manifestée à l'égard de M. Johnson, et l'absence de tout effort en vue de s'enquérir des exigences légales dans une juridiction inconnue, que ce soit en parlant à M. Johnson ou autrement, sont des exemples de comportement non professionnel et je suis en droit d'en inférer une différence de traitement. Je conclus que cette différence de traitement était principalement fondée sur la race de M. Johnson. »

- Dans la décision *Radek*, on a mis en preuve les comportements harcelants et vexatoires de l'agent de sécurité envers la requérante, une Autochtone handicapée et de condition modeste fréquentant un centre commercial.

En plus de la surveiller de près, des questions, telles que : « Où allez-vous? Que faites-vous ici? », lui étaient régulièrement adressées. Le jour de l'incident, objet de la décision du tribunal, écoeurée par cette situation, elle a protesté contre ces traitements inadéquats en haussant le ton. Cela lui a valu de recevoir l'ordre de quitter les lieux pour cause de perturbation.

⁶⁵ *Johnson, op. cit.*, note 27, p. 22.

Commentant la différence de traitement, le Tribunal, faisant référence à l'affaire *Johnson* écrit :

« 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. Indeed, the evidence in this case was clear that not all persons attempting to enter the mall were subjected to the harsh and intrusive questioning which Ms. Radek and Ms. Wolfe endured, not only on May 10, but on many previous occasions. A shopping mall whose security staff did treat all customers and potential customers in this way would soon be out of business. »⁶⁶

[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-là, c'est l'impression qu'elle a dit avoir eue : “cela ne serait pas en train de m'arriver si j'étais blanche.” L'impolitesse et l'intransigeance des gardiens de sécurité à son endroit sont des motifs pour conclure à une différence de traitement. En effet, la preuve dans cette affaire démontre clairement que ce ne sont pas toutes les personnes qui tentent de pénétrer dans le centre commercial qui font l'objet d'un interrogatoire aussi dur et importun que celui enduré par M^{me} Radek et M^{me} Wolfe, pas seulement le 10 mai mais à de nombreuses autres reprises par le passé. Un centre commercial où le personnel de sécurité traiterait tous ses clients et clients potentiels de cette manière ferait rapidement faillite. »

On voit comment les comportements inadéquats ou les propos offensants peuvent parfois à eux seuls démontrer le caractère discriminatoire de l'intervention. Dans d'autres cas, ils peuvent servir à démontrer la motivation première à caractère discriminatoire des personnes mises en cause. Les décisions analysées plus haut nous font voir l'importance de rechercher les éléments de comparaison permettant de juger du comportement des agents impliqués dans une intervention douteuse. Souvent c'est la comparaison avec le traitement généralement réservé aux personnes appartenant aux groupes non « profilés » traditionnellement qui permettront de conclure au caractère discriminatoire des actions en cause.

⁶⁶ Radek, *op. cit.*, note 23, par. 471. Le tribunal a ordonné aux mis en cause de payer à Madame Radek la somme de 15 000 dollars en guise de compensation pour les dommages moraux subis. Par ailleurs, des ordonnances visant à corriger les politiques et les comportements à effets discriminatoires ont été formulées (par. 667).

I.4 Les décisions inusitées de la part des agents en situation d'autorité

Des décisions inusitées de la part des agents en situation d'autorité qui se démarquent des pratiques normales tels un abus de droit ou de pouvoir, une application de force excessive ou une demande de renfort sans raison valable, peuvent démontrer la différence de traitement.

- L'application d'une force excessive ou une demande de renfort qui paraît excessive au plaignant peuvent être justifiées pour des raisons de sécurité selon les circonstances. C'est ce qui se dégage de la décision *Johnson* citée plus haut. On y conclut :

« I find that there was little objective justification for the presence of more than three vehicles, but that a variety of reasons aside from the race of the complainant explain the nature of the police response. »⁶⁷

[Traduction]

« J'estime qu'il y avait peu de raisons objectives justifiant la présence de plus de trois véhicules, mais que d'autres motifs étrangers à la race du plaignant pouvaient expliquer la nature de la réponse policière. »

Toutefois, le « Board of Inquiry » considère que dans certains cas de telles pratiques pourraient être jugées discriminatoires :

« I would advise, however, that some discussion on the problems inherent in over-response, both practical (escalating the situation) and perceptual (creating a negative public impression), be incorporated in the training on traffic stops currently provided; and that police officers and dispatchers be made aware of the possibility that an excessive response might be considered discriminatory under certain circumstances. »⁶⁸

[Traduction]

« Je conseillerais toutefois qu'une certaine discussion des problèmes inhérents à une réponse excessive, tant sur le plan pratique (une aggravation de la situation) que

⁶⁷ *Johnson, op. cit.*, note 27, p. 30.

⁶⁸ *Id.*

perceptif (la création d'une impression négative dans le public), fasse partie de la formation actuellement dispensée aux policiers chargés de la circulation; et que les policiers ainsi que les répartiteurs soient sensibilisés à la possibilité qu'une réponse excessive soit considérée discriminatoire dans certaines circonstances. »

- Pour illustrer un cas d'abus de droit ou d'autorité, une décision récente du Comité de la déontologie policière du Québec mérite d'être mentionnée⁶⁹.

Bien que le plaignant auprès du Commissaire à la déontologie policière, M. Joseph, ait été reconnu coupable⁷⁰ relativement à deux constats d'infraction pour violation à un règlement municipal, (l'un pour avoir injurié un agent de la paix, l'autre pour avoir causé du désordre sur la voie publique) et à deux chefs d'accusation de nature criminelle (méfait à l'égard d'un bien et menaces de causer la mort ou des lésions corporelles à des policiers), le Comité a conclu que les agents dans l'exercice de leurs fonctions ont posé des actes discriminatoires et ont abusé de leur autorité dans le cours des événements subséquents à l'arrestation.

Le Comité note que la procédure qui est habituellement suivie lorsqu'une personne est amenée au poste de police pour y être incarcérée n'a pas été suivie :

« [...] Contrairement à ce qui s'est passé pour le plaignant, les policiers patrouilleurs entrent avec elle dans la salle de fouille où les agents affectés à la détention en prennent charge pour ensuite, après diverses procédures d'écrou, la conduire à l'intérieur du bloc cellulaire et la mettre en cellule.

Le fait que les agents Bernier et Lambert aient amené le plaignant eux-mêmes à l'intérieur du bloc cellulaire pour le placer directement dans une cellule de confinement est donc doublement un cas d'exception [...]

⁶⁹ C.D.P. c. Bernier, Lambert, Couturier et al., 3 février 2006 C-2005-3246-2, C-2005-3247-2, C-2005-3248-2 [En ligne].
http://www.deontologie-policiere.gouv.qc.ca/decisions_rendues/C-2005-3246-2-f.pdf
<http://www.jugements.qc.ca/php/decision.php?liste=14026233&doc=5D415C5A0455180A>
ci-après appelée, l'affaire Joseph, du nom du plaignant.

⁷⁰ Après des plaidoyers de non culpabilité.

Mesurant environ 6 pieds sur 6 pieds, cette pièce est entièrement vide. Le plancher de ciment à un drain au milieu pour en faciliter le lavage, mais il n'y a aucun appareil sanitaire. La pièce est éclairée en tout temps et est munie d'une caméra vidéo installée au milieu du plafond. Contrairement à la cellule ordinaire, il n'y a pas de barreaux mais plutôt une porte en bois.

Détenir une personne complètement nue est également une mesure d'exception.

La partie policière ne prétend pas qu'une fouille à nu soit toujours nécessaire avant d'incarcérer une personne, quel que soit le type d'infraction qui lui est reproché. Le contraire aurait été surprenant.

Aucun témoin de la partie policière n'a prétendu que la mise à nu du plaignant a été effectuée dans l'objectif de le fouiller, alors qu'il avait déjà fait l'objet d'une fouille sommaire avant d'être conduit au poste.

Le plaignant a donc été déshabillé pour être laissé nu [...]

Il est évident qu'à moins que cela ne soit nécessaire pour assurer la sécurité⁷¹ de la personne détenue ou du personnel du bloc cellulaire, incarcérer une personne nue est un traitement cruel et inusité. Il porte atteinte de façon injustifiée à son intégrité, son honneur et sa dignité, droits reconnus et protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne*. [...]⁷²

[...] en déshabillant complètement le plaignant et en quittant sa cellule en le laissant nu, les agents [...] ont "exagéré" dans leurs rapports avec celui-ci, ont fait preuve d'"un manque flagrant de jugement", "de négligence désinvolte, s'apparentant à une incompétence grossière" et finalement [...] se sont conduits de façon "répréhensible, mauvaise, immodérée et excessive", le tout constituant un abus d'autorité. »⁷³

Par ailleurs, le Comité note que les propos « crisse de nègre » tenus par un agent à l'égard du plaignant après son arrestation, même en l'absence de celui-ci, constitue un acte dérogatoire à l'article 5 du *Code de déontologie des policiers du Québec* puisque « prononcés par l'agent [...] alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions et dans son rapport avec le public ». Les propos

⁷¹ Les images captées sur bande vidéo ont démontré que le plaignant était volubile mais pas physiquement agressif (par. 24 de la décision).

⁷² *Id.*, par. 84 à 93.

⁷³ *Id.*, par. 128. Ces actions ont été jugées contraires (au par.134) à l'article 6 du *Code de déontologie des policiers du Québec* : « 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;
[...] »

tenus sont qualifiés de « “racistes” puisqu’en utilisant ainsi le mot “nègre” on “classe sans appel”, on laisse entendre, pour le moins en apparence, que l’on considère les personnes de couleur noire comme inférieures. On les met toutes dans le même panier en insinuant qu’elles ont des défauts propres à leur race »⁷⁴.

L’enregistrement vidéo contenant ces paroles offensantes fut versé en preuve car, pour le Comité, cela « permet non seulement d’observer la manière dont ces mots ont été dits [...] mais également de les situer dans leur contexte spécifique »⁷⁵ et d’apprécier la crédibilité du témoignage de l’agent mis en cause⁷⁶.

À notre avis, même si le Comité n’allègue pas expressément le profilage racial, les faits qui y sont relatés ainsi que leur analyse démontrent la démarcation des conduites des policiers par rapport aux normes habituelles⁷⁷. Le plaignant a été incarcéré nu sans aucun motif raisonnable. N’eut été sa race, aurait-il subi les mêmes traitements? À tout le moins, les paroles injurieuses et racistes prononcées dans le cours de l’intervention témoignent d’un comportement discriminatoire. Les comportements inusités pris pour des raisons invraisemblables de sécurité, combinés aux paroles racistes pourraient étayer une thèse de profilage racial.

I.5 Les politiques ou les pratiques organisationnelles douteuses

Des politiques, des pratiques établies ou une culture organisationnelle ayant des effets discriminatoires ou d’exclusion sur les personnes appartenant à un certain groupe « racialisé » pour des raisons de sécurité, peuvent amener à démontrer la discrimination raciale ou le profilage racial sur une base systémique ou individuelle.

⁷⁴ *Id.*, par. 80-81. Voir art. 5, *Code de déontologie des policiers du Québec*, précité, note 54.

⁷⁵ *Id.*, par. 72.

⁷⁶ *Id.*, par. 73. À ce jour, les sanctions concernant cette affaire ne sont pas encore connues.

⁷⁷ Voir l’affaire *Johnson* relatée plus haut à ce sujet.

- Dans la décision *Radek*⁷⁸, on a pu démontrer que des politiques et des pratiques d’une agence de sécurité dans un centre commercial, avaient des effets d’exclusion sur les personnes autochtones. Dans la politique régissant les activités des agents de sécurité, on indique que le centre a une tolérance zéro envers les personnes suspectes, celles-ci devant y être évacuées ou non admises. Parmi les caractéristiques attribuables à de telles personnes, on retrouve : « vêtements sales, la personne se parlant toute seule, yeux rouges, mendicité à l’intérieur ou à proximité du centre, importuner et approcher les clients, apparence d’intoxication, mauvaise odeur, [...] »⁷⁹.

La preuve présentée (preuve d’experts, témoignages de travailleurs communautaires et des plaignants, rapports d’activités de l’agence, etc.) a clairement démontré que les politiques et pratiques en cause se basaient sur des stéréotypes associés aux personnes autochtones.

On y conclut :

« I note that all three Security Occurrence Reports filed with respect to this incident identify the “category” as “trespassing” and the “sub-category” as “suspicious person”. When asked about this categorization in cross-examination, Mr. Clulow said that Ms. Radek was not “suspicious”; she was “causing a disturbance”. I find the fact that all three security guards categorized the incident with Ms. Radek as “suspicious” significant. There was nothing in the appearance or behaviour that day of either Ms. Radek or Ms. Wolfe which could legitimately be described as “suspicious”. This categorization, in the absence of any facts to support it, lends credence to the theory that Aboriginal, and especially disabled Aboriginal people, were likely to be viewed as “suspicious” by the guards at International Village for reasons having to do with their group characteristics, real or assumed, and having nothing to do with their behaviour. »⁸⁰

[Traduction]

« Je note que dans les trois rapports sur les incidents de sécurité déposés à l’occasion de cet incident, la catégorie était “entrée non autorisée”, et la sous-catégorie, “personne suspecte”. Interrogé sur cette catégorisation en contre-interrogatoire,

⁷⁸ *Op. cit.*, note 23.

⁷⁹ *Id.*, par. 126.

⁸⁰ *Id.*, par. 162.

M. Clulow a dit que M^{me} Radek n'était pas "suspecte", mais qu'elle "causait du désordre". Je trouve significatif que les gardiens de sécurité aient tous les trois qualifié l'incident mettant en cause M^{me} Radek de "suspect". Il n'y avait rien dans l'apparence ou le comportement de M^{me} Radek ou de M^{me} Wolfe ce jour-là qui pouvait légitimement être qualifié de "suspect". Cette catégorisation, en l'absence complète de faits pour l'appuyer, confère une crédibilité à la théorie selon laquelle les Autochtones, notamment les personnes autochtones handicapées, étaient susceptibles d'être considérées "suspectes" par les gardiens de International Village pour des raisons attribuables à leurs caractéristiques de groupe, réelles ou présumées, et n'ayant rien à voir avec leur comportement. »

Les faits rapportés dans cette décision, la première d'ailleurs dans un contexte purement civil, nous font voir comment les pratiques de profilage peuvent être institutionnalisées et découler dans certains cas de politiques écrites « apparemment neutres ». De telles pratiques peuvent être démontrées de toutes sortes de façons, par témoignages, preuves d'experts, données sur les interventions, rapports d'activités, etc. Le cas échéant, elles peuvent constituer une preuve de profilage racial systémique ou encore corroborer d'autres faits dans un cas particulier.

I.6 Les explications contradictoires ou invraisemblables de la part des mis en cause

Des témoignages ou des explications donnés par les personnes mises en cause qui sont contradictoires à la preuve documentaire recueillie, ou des explications qui paraissent invraisemblables ou construites a posteriori pour légitimer leurs actions, peuvent permettre de remettre en question la légitimité de celles-ci.

- La juge Westmoreland-Traoré dans le jugement *Campbell*, identifie certains éléments permettant de juger de la véracité des faits. Les rapports ou des témoignages contradictoires exposés par la partie mise en cause, sont parmi les éléments permettant de douter de leur crédibilité :

« 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. »⁸¹

[Traduction]

« La preuve peut porter en partie sur une preuve d'erreurs de procédure policière; elle peut aussi être révélée par des actions inhabituelles comme la rédaction de rapports additionnels pour justifier l'intervention de la police. Dans l'affaire *Brown*, lorsque l'agent a appris que l'accusé était un joueur de basketball célèbre, il a rédigé un deuxième rapport pour expliquer pourquoi il avait intercepté la voiture de l'accusé qui circulait au-delà de la limite de vitesse permise sur une autoroute. »

- En effet, dans *Brown*, la Cour d'appel de l'Ontario avait fait les observations suivantes relativement à la tentative de la police de justifier leur intervention « après-coup » :

« [...] 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 wellknown sports figure likely to undertake a defence of the charge 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 breathalyser technician. »⁸²

[Traduction]

« [...] on note : l'évidence que l'officier a regardé dans l'auto avant de poursuivre l'accusé et de l'arrêter; la preuve de la deuxième série de notes rédigées par l'agent pour étayer ses motifs justifiant l'interception après avoir appris que la personne arrêtée était une célébrité sportive susceptible de se défendre de l'accusation portée contre lui; une vérification de l'immatriculation effectuée par l'agent avant d'intercepter le défendeur; et les différences entre les heures notées dans son carnet et celles qu'il a communiquées à l'éthylométriste. »

- Dans *Khan*, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a également conclut que les explications des agents mis en cause étaient invraisemblables et peu crédibles :

⁸¹ *Campbell*, op. cit., note 24, par. 36; Voir aussi les par. 95 à 100 de ce jugement.

⁸² *Brown*, op. cit., note, 16, par. 46.

« It follows from these conclusions that the officers involved in this case fabricated significant aspects of their evidence. 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. That is a reasonable inference based on all of the circumstances and the evidence before me. The Ontario Court of Appeal has held that where the “circumstances relating to a stop 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” : *R. v. Brown* at para. 45. »⁸³

[Traduction]

« Il découle de ces conclusions que les agents en cause dans cette affaire ont fabriqué d'importants éléments de leur 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” : *R. c. Brown*, par. 45. »

- Dans la décision *Lacquerre*, le Comité de déontologie policière note aussi des éléments contradictoires dans les faits exposés par les policiers mis en cause :

« [...] 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.

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 [...] »⁸⁴

Il est donc évident pour le Comité que le véritable motif de l'interception du véhicule de M^{me} Laquerre était la race des occupants du véhicule. »⁸⁵

⁸³ *Khan, op. cit.*, note 27, par. 68.

⁸⁴ *Affaire Laquerre, op. cit.*, note 50, par. 100-101.

⁸⁵ *Id.*, par. 106.

On voit ainsi comment les explications invraisemblables ou des notes additionnelles rédigées a posteriori contredisant celles contemporaines à l'intervention en cause, peuvent être interprétées par le décideur comme un moyen de cacher le mobile réel de l'intervention à caractère discriminatoire.

I.7 Le traitement différent réservé aux personnes appartenant aux groupes non « racialisés »

Des témoignages, des faits, des données, etc., démontrant que les personnes appartenant aux groupes non profilés traditionnellement, ne subissent pas le même traitement que les personnes « racialisées » dans des circonstances analogues, peuvent amener à une conclusion de profilage racial.

- Dans la décision *Radek*, des personnes de race blanche ont déclaré qu'elles ne subissaient pas le même harcèlement de la part des agents de sécurité dans des circonstances analogues à celles rapportées par les personnes autochtones qui fréquentent un centre commercial. Les personnes, de race blanche ou ayant cette apparence, contrairement au traitement réservé à des personnes autochtones qui ont témoigné à l'audience, étaient libres de circuler comme bon leur semblait dans le centre commercial et n'étaient pas importunées. Soulignons par ailleurs, que la requérante a expliqué qu'on la laissait « tranquille » lorsqu'elle était accompagnée de son ami de race blanche⁸⁶.

Cette décision nous donne un bel exemple de comment on peut aller chercher l'élément « comparatif » pour corroborer d'autres faits tendant à démontrer le profilage racial. Dans ce cas le traitement différent dont on fait la preuve, c'est celui de l'« Autre non racialisé ».

⁸⁶ *Radek, op. cit.*, note 23, par. 292 et ss.

I.8 Le contexte social

Le contexte social peut être pris en compte et exposé au tribunal de diverses façons⁸⁷, soit par des faits similaires, des preuves documentaires, des témoignages recueillis, des recherches scientifiques, des données statistiques, des preuves d'experts, etc., afin d'appuyer une argumentation de discrimination raciale ou de profilage racial.

Historiquement, la prise en compte du contexte social et des données statistiques a permis de démontrer ou de corroborer la discrimination sur une base systémique ou institutionnelle, surtout dans le domaine du travail⁸⁸. L'application de cette approche pourrait être davantage explorée dans le contexte du profilage racial⁸⁹.

⁸⁷ Voir entre autres, les décisions *Brown*, *Johnson*, *Radek* discutées plus haut.

⁸⁸ *Action Travail des Femmes c. Canadien National* (1984), 5 C.H.R.R. D/2327 (C.H.R.T.), conf. (1987), 8 C.H.R.R. D/4210 (CSC); *Alliance de la capitale nationale sur les relations inter-raciales c. Santé et Bien-être Canada* (1997), 28 C.H.R.R. D/179 (C.H.R.T.).

Carol AGOCS, « Racisme émergeant en milieu de travail : Preuves qualitatives et quantitatives d'une discrimination systémique », (2004) 3:3, *Diversité canadienne* 27.

⁸⁹ Comme le note le Tribunal des droits de la Colombie-Britannique dans la décision *Radek*, (par. 507) : « The decision of the British Columbia Council of Human Rights in *Bitonti v. British Columbia (Ministry of Health)* (No. 3) (1999), [36 C.H.R.R. D/263](#), (cited at para. 114) contains a helpful discussion of the uses and misuses of statistical information. The Council observed that statistical evidence is often used in cases alleging adverse effect discrimination, and quoted the following passage from *Proving Discrimination in Canada* (Toronto : Carswell, 1987), where Beatrice Vizkelety wrote at p. 175 :
However, statistical proof is not without its share of drawbacks. There is the risk of misuse and even the abuse of this type of evidence. An oft-quoted criticism is that “too many use statistics as a drunk man uses a lamppost — for support, and not illumination.” The use of statistical evidence is not an end in itself nor is it a substitute for legal reasoning. In the barrage of statistics and conflicting expert evidence one ought not to lose sight of the substantive law when determining the usefulness, the relevance, and the weight of statistical evidence. [...] Not surprisingly, this evidence will most often call for the assistance of expert testimony. »

[Traduction]

« La décision du *Council of Human Rights* de la Colombie-Britannique dans *Bitonti c. British Columbia (Ministry of Health)* (No. 3) (1999), [36 C.H.R.R. D/263](#), (citée au par. 114) comporte une discussion utile sur l'usage des données statistiques. Le conseil a observé que les preuves statistiques étaient souvent utilisées dans les affaires de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, et a cité l'extrait suivant du livre *Proving Discrimination in Canada* (Toronto : Carswell, 1987), où Beatrice Vizkelety écrit à la page 175 :

(... suite)

Plusieurs constatations méritent d'être mentionnées à cet égard.

Par exemple, les personnes issues de plusieurs communautés culturelles, notamment les Noirs et les Autochtones, sont surreprésentées dans le système carcéral. À cet effet, on constate que les Noirs représentent 6,4 % des délinquants sous responsabilité fédérale alors qu'ils ne composent que 2,23 % de la population totale du Canada. La situation des Autochtones est encore plus alarmante, ils représentent 16,1 % de la population carcérale fédérale alors qu'ils comptent à peine pour 3,29 % de la population⁹⁰. L'explication de cet état de fait peut être multifactorielle (conditions économiques et sociales défavorables, problèmes de communication interculturelle, etc.) mais l'impact possible du profilage racial n'est pas à négliger⁹¹.

[Traduction]

« Toutefois, les preuves statistiques ont aussi leur part d'inconvénients. Il y a le risque de les mal utiliser ou même d'en abuser. On dit souvent que "bien des gens utilisent les statistiques comme un ivrogne utilise un lampadaire : pour s'appuyer, pas pour s'éclairer". Le recours aux preuves statistiques n'est pas une fin en soi, ni un substitut au raisonnement juridique. Devant l'avalanche de statistiques et de preuves d'expert contradictoires, il ne faut pas perdre de vue les règles de droit substantiel lorsqu'il s'agit de juger de l'utilité et de la pertinence des preuves statistiques, et du poids qu'il convient de leur accorder [...] Il ne faut pas s'étonner que ce type de preuve nécessitera le plus souvent l'aide d'un témoin expert. »

Voir R. c. S. (R.D.), [1997] 3 R.C.S. 484, sur la connaissance d'office du contexte social par le juge [En ligne].

http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1997/vol3/html/1997rcs3_0484.html

⁹⁰ Voir MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE, *Aperçu statistique : Le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, décembre 2004 [En ligne].

http://www.psepc.gc.ca/publications/corrections/pdf/stats04/49569_Fre_finna1.pdf

⁹¹ À ce sujet l'Open Society Justice Initiative fait la remarque suivante : « Lorsque des données sont disponibles, des scénarios troublants suggèrent que des minorités raciales et ethniques dans certains pays peuvent être accusées de crimes plus graves. Lorsque ces personnes sont condamnées de crimes, elles reçoivent souvent des pénalités plus sévères que d'autres personnes condamnées pour le même crime. » OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, « Discrimination raciale dans l'administration de la justice », présentation au Comité des Nations Unies sur l'élimination de la discrimination raciale lors de sa 65^e session, août 2004, p. 7 [En ligne].

http://www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs/?file_id=14451

Voir aussi : COMMISSION SUR LE RACISME SYSTÉMIQUE DANS LE SYSTÈME DE JUSTICE PÉNALE EN ONTARIO, *op. cit.*, note 13; CONSEIL NATIONAL DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, *La justice et les pauvres*, Printemps 2000.

La Commission ontarienne est d'avis que :

« La surreprésentation des personnes racialisées aux chapitres des interpellations policières, de l'incarcération et d'autres secteurs du système judiciaire peut être symptomatique d'une pratique du profilage racial ou d'autres formes de discrimination raciale. De même, dans les écoles, le nombre disproportionné d'enfants et de jeunes racialisés qui sont punis, suspendus ou expulsés en vertu de mesures de sécurité à "tolérance zéro" atteste les effets discriminatoires de ces politiques. »⁹²

- C'est ainsi que dans *R. v. Brown*, la Cour d'appel de l'Ontario rappelle que le racisme dans le processus judiciaire est une réalité qu'on ne peut nier⁹³ :

« 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* [...] at 358 :

[Traduction]

Dans la première partie des observations qu'il a présentées à la Cour, l'avocat de l'appellant a dit qu'il ne contestait pas l'existence du phénomène du profilage racial de la part de la police. C'était une prise de position responsable à prendre, parce que comme l'a fait remarquer l'avocat, il s'agit d'une conclusion qui est confirmée par de nombreuses études en sciences sociales. Je cite le *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario* :

⁹² COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *op. cit.*, note 11, p. 34.

Voir aussi l'étude de Léonel Bernard « La surreprésentation des jeunes haïtiens dans le système québécois de protection de la jeunesse » (en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1), *Revue Intervention* (numéro 120, juillet 2004). L'auteur explique : « Ainsi, pendant qu'on enregistre, entre autres choses, l'absence de revenu parental stable, le manque de nourriture (comme des facteurs principaux de compromission), les décisions sont motivées principalement par les mauvaises fréquentations, les gestes délinquants et l'inadaptation scolaire. » p. 120. [...] « En plus d'être signalés plus fréquemment que les jeunes Québécois, on constate que plus les jeunes Haïtiens pénètrent le système, plus ils cumulent des désavantages tels le retrait familial d'urgence, [...] la judiciarisation » p. 122. L'auteur conclut : « [...] entre autres, [...] "la visibilité" du comportement des jeunes Haïtiens et les limites de pratique sociale en contexte de pauvreté [...] semblent contribuer à la discrimination et à la stigmatisation des jeunes Haïtiens [...] » p. 123.

⁹³ *Brown*, *op. cit.*, note 16, par. 9.

Les résultats de la Commission semblent indiquer que les caractéristiques racialisées, particulièrement celles des personnes noires, en combinaison avec d'autres facteurs, éveillent les soupçons de la police, au moins dans la communauté urbaine de Toronto. Parmi les autres facteurs qui peuvent attirer l'attention de la police, on peut citer le sexe (masculin), la jeunesse, la marque et l'état de la voiture (le cas échéant), le lieu, les vêtements et le mode de vie présumé. Les personnes noires perçues comme présentant beaucoup de ces caractéristiques courent un plus grand risque d'être arrêtées à pied ou en voiture. Cette explication correspond à nos conclusions que, dans l'ensemble, les personnes noires ont davantage tendance que les autres à être victimes de l'intrusion importune que représente l'obligation de s'arrêter, mais que les personnes noires ne sont pas toutes aussi vulnérables les unes que les autres à ces interventions. »⁹⁴

- Dans *Radek*, le tribunal est prudent quant au poids à accorder au contexte social, en l'absence de données statistiques disponibles. Par contre, des témoignages d'experts et de travailleurs communautaires auprès des communautés dites profilées, des lettres de doléances des personnes profilées, des articles de journaux, des rapports d'activités de l'agence de sécurité mise en cause, ont été pris en compte pour évaluer l'inégalité de traitement subie par la personne plaignante de même qu'à prouver la discrimination d'ordre systémique à l'égard des personnes autochtones. Notons ce passage :

« [...] In the employment context, it may not be unreasonable to expect that statistical evidence of patterns of hiring and promotion may be available. This particularly true in the case of large or public employers, as in *Lasani* and *Action travail des Femmes* and the other cases referred to, where the employer may, due either to legal requirements or for its own purposes, keep records with respect to the demographics of its workforce. »⁹⁵

[Traduction]

« [...] Dans le contexte des relations de travail, il n'est peut-être pas déraisonnable de s'attendre à ce que des preuves statistiques relatives aux méthodes d'embauche et aux règles d'avancement soient disponibles. C'est particulièrement vrai dans le cas de la grande entreprise ou de la fonction publique, comme dans les affaires *Lasani* et *Action travail des Femmes* ou d'autres qui ont été mentionnées, où l'employeur, pour des raisons légales ou pour ses propres fins, peut conserver dans ses dossiers des données sur la démographie de sa main d'œuvre. »

⁹⁴ Pages 407-408, du texte français, *op. cit.*, note 21.

⁹⁵ *Radek*, *op. cit.*, note 23, par. 506.

En effet, le tribunal précise dans *Radek* qu'il est difficile de colliger des données statistiques lorsque la discrimination concerne un autre secteur que celui du travail :

« Such an expectation would, by contrast, rarely be reasonable in a service context, where a service provider may be dealing with very large numbers of people where it would be difficult if not impossible to obtain the information necessary to keep reliable records of the demographics of the people whom it serves. It would, of course, be absolutely impossible for a complainant to amass such records independently of the respondent. »⁹⁶

[Traduction]

« En revanche, une telle attente serait rarement raisonnable dans le contexte des services, où un fournisseur de services peut faire affaire avec un très grand nombre de personnes et où il serait très difficile sinon impossible d'obtenir l'information nécessaire pour tenir des dossiers fiables sur les caractéristiques démographiques des personnes qu'il sert. Bien sûr, il serait absolument impossible pour un plaignant de compiler de telles données sans le concours du défendeur. »

Plus loin, en se référant abondamment à l'arrêt *Law* de la Cour suprême⁹⁷, le Tribunal conclut malgré l'absence de données statistiques, que les Autochtones sont discriminés du fait que les politiques en question ont un effet discriminatoire sur cette clientèle :

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ Au paragraphe 77, de l'arrêt *Law* (c. *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497), on lit précisément : « [...] je me dois de souligner que rien dans les observations qui précèdent n'implique que le demandeur doive produire des données ou autres éléments de preuve du domaine des sciences sociales qui ne sont pas accessibles à tous, pour établir une atteinte à sa dignité ou à sa liberté. Des éléments de ce genre peuvent être produits par les parties et s'avérer très utiles au tribunal chargé de déterminer si un demandeur a démontré que les dispositions en cause sont discriminatoires. Toutefois, ils ne sont pas obligatoires. Un tribunal peut souvent, dans les cas opportuns, s'appuyer uniquement sur la connaissance d'office et sur le raisonnement logique pour trancher la question de savoir si les dispositions [ou les pratiques] contestées violent le par. 15 (1). Il est bien établi qu'un tribunal peut prendre connaissance d'office de faits notoires et non contestés, ou de faits que l'on peut démontrer immédiatement et avec exactitude en se reportant à des sources facilement accessibles d'une exactitude incontestable : voir J. SOPINKA, S. N. LEDERMAN et A. W. BRYANT, *The Law of Evidence in Canada* (1992), à la p. 976. Il arrivera souvent qu'un tribunal puisse, à bon droit, prendre connaissance d'office d'une partie ou de la totalité des faits nécessaires pour établir le bien-fondé d'une allégation de discrimination, et qu'il doive s'en remettre au raisonnement logique découlant de ces faits pour parvenir à la conclusion de droit qu'il y a eu atteinte aux droits garantis par le par. 15 (1). »

« [...] In this case, for example, there was absolutely no evidence of the racial makeup of the people entering International Village. We do not know if 5% or 25% of the people attempting to enter the mall were Aboriginal. In the absence of this information, it would, even with the best and most reliable information about the racial makeup of persons ejected from the mall (which we did not have), be impossible to determine if Aboriginal people were ejected from the mall in numbers disproportionate to the rate at which they visited the mall. [...] However, in order to prove a discriminatory effect, it is not necessary to prove this sort of disproportionate effect. [...] A discriminatory effect can also be proven in other ways. If, for example, the effect of the respondents' policies and practices was that Aboriginal people tended to be wrongly viewed as suspicious, and thus discriminated against, then that would be sufficient to establish a negative or discriminatory effect, regardless of the proportion of Aboriginal people so viewed in relation to the population as a whole. If that was the effect of the respondents' practices, it would not matter how many Aboriginal people were affected, or what proportion they made up of the whole population of visitors to the mall. [...] »⁹⁸

[Traduction]

« [...] Dans cette affaire, par exemple, il n'y avait absolument aucune preuve de la composition raciale de ceux qui pénétraient dans le centre commercial International Village. Nous ne savons pas si 5 % ou 25 % des personnes qui tentaient d'entrer dans le mail étaient des Autochtones. En l'absence de cette information, même si on avait eu les données les plus complètes et les plus fiables sur la composition raciale des personnes expulsées du mail (ce qu'on n'avait pas), il aurait été impossible de savoir si le nombre des personnes autochtones expulsées était disproportionné par rapport à ceux qui fréquentaient le mail. [...] Mais pour prouver un effet discriminatoire, il n'est pas nécessaire de prouver un tel effet disproportionné. [...] On peut aussi le prouver autrement. Par exemple, si les politiques et les pratiques des défendeurs avaient pour effet que les Autochtones aient tendance à être illégitimement considérés comme étant suspects, et donc à être victimes de discrimination, alors cela serait suffisant pour établir un effet négatif ou discriminatoire, peu importe la proportion de personnes autochtones par rapport à la population dans son ensemble. Si c'était là l'effet des pratiques des défendeurs, il importerait peu de savoir combien de personnes autochtones étaient touchées, ou quelle était leur proportion par rapport à l'ensemble des personnes qui fréquentaient le mail. [...] »

La preuve statistique ou documentaire lorsqu'elle est disponible peut aussi servir à démontrer l'omniprésence abusive⁹⁹ des forces de l'ordre dans les lieux où se retrouvent une bonne proportion de personnes appartenant aux groupes « profilés », ou bien le harcèlement ou

⁹⁸ Radek, *op. cit.*, note 23, par. 512.

⁹⁹ En comparaison avec d'autres segments de la population dans des circonstances analogues.

l'intimidation dont celles-ci peuvent être victimes lorsqu'elles se retrouvent dans un lieu public alors qu'elles ne représentent aucune menace¹⁰⁰.

- À cet effet, la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans *Ferdinand* rappelle dans un obiter que les jeunes devraient pouvoir se sentir libres de se réunir et de s'amuser particulièrement dans leur quartier, sans avoir à craindre les actions intrusives de la part des policiers :

« [...] Stopping and investigating people merely because of some “Spidey sense” being engaged goes far beyond the standards our society demands and expects of our police. Young people have a right to “just hang out”, especially in their neighbourhood, and to move freely without fear of being detained and searched on a mere whim, and without being advised of their rights and without their consent. Mere hunches do not give police the grounds to “surprise” a group of young people, or to “get right on them” for investigative purposes without something further that provides a lawful basis for doing so. »¹⁰¹

[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 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. »

Les données statistiques peuvent aussi être utiles pour démontrer l'application d'un pouvoir discrétionnaire de manière discriminatoire, tels la délivrance de constats d'infraction ou des interventions proportionnellement plus nombreuses auprès des personnes appartenant à un certain groupe en comparaison au traitement réservé dans des circonstances analogues, aux personnes appartenant aux groupes habituellement non profilés.

¹⁰⁰ Voir : D. HARRIS, *op. cit.*, note 25; S. WORTLEY, *op. cit.*, note 27.

¹⁰¹ *Op. cit.*, note 42, par. 54.

La preuve que, dans des situations similaires avec le même degré de risque, les autorités adoptent des pratiques moins contraignantes à l'égard d'autres groupes peut amener à étayer la thèse du profilage racial du moins, sous sa forme systémique et permettre aussi de corroborer les témoignages dans un cas particulier¹⁰².

➤ Pour illustrer la viabilité d'un tel postulat, relatons les faits de l'affaire *Selwyn Pieters*¹⁰³.

Dans cette cause, le plaignant, un Canadien de race noire, alléguait devant le Tribunal canadien des droits de la personne¹⁰⁴ que l'Agence des douanes et du revenu du Canada lui avait réservé un traitement différentiel (fouille de ses bagages sans motif valable) lors de son retour au Canada suite à un voyage aux États-Unis et ce, du seul fait de son appartenance raciale. L'article I du « règlement » conclu entre les deux parties étant confidentiel, on ne peut présumer ni de la nature ni du montant des dommages qui ont été octroyés. Toutefois, il y est prévu que l'Agence des douanes et du revenu du Canada doit mettre sur pied un projet pilote pour vérifier l'étendue, s'il y a lieu, des comportements liés au profilage racial ou ethnique au sein de son service¹⁰⁵.

➤ Rappelons aussi à cet égard qu'en Ontario, la police de Kingston a pour sa part entrepris une étude, la première du genre au Canada, afin d'analyser la fréquence et la nature des interventions (dans les espaces publics et sur la voie publique) des agents de la paix auprès des personnes, selon leur appartenance ethnique. Les résultats finaux ont été dévoilés le 20

¹⁰² Voir : *Règlement Pieters*, *op. cit.*, note 27; *Radek*, *op. cit.*, note 23.

¹⁰³ *Op. cit.*, note 27.

¹⁰⁴ Créé en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (L.R. 1985, ch. H-6).

¹⁰⁵ Entre-temps, le « règlement » mentionne aussi que l'Agence des douanes et du revenu doit, à partir du mois de mars 2002 engager un expert en anti-racisme dans le but de former régulièrement les agents de douanes relativement à la problématique de la diversité culturelle et du racisme. Le suivi de la mise en œuvre de ces mesures n'est pas encore connu.

septembre 2005 et tendent à conclure à l'existence de la pratique du profilage racial au sein du corps de police de Kingston, particulièrement à l'égard des Noirs¹⁰⁶.

Soulignons également, en référant à la décision *Radek*, que la preuve documentaire ou statistique peut permettre de démontrer la propension des personnes mises en causes à commettre des actes discriminatoires et à corroborer le cas échéant, des faits allant dans ce sens.

Les données statistiques qui font état d'un contexte social peuvent donc être un instrument très utile pour faire la démonstration de certaines situations discriminatoires. Lorsqu'elles sont disponibles, celles-ci peuvent illustrer une situation de discrimination systémique. Dans le cas du profilage racial par exemple, de telles données peuvent permettre de conclure à la différence de traitement que subissent des personnes appartenant aux groupes « racialisés » et corroborer, eu égard aux circonstances, les faits alléguant une situation particulière. Toutefois, comme le dit la Cour suprême dans l'arrêt *Law* « des données ou autres éléments de preuve du domaine des sciences sociales qui ne sont pas accessibles à tous, [...] ne sont pas obligatoires. Un tribunal peut souvent, dans les cas opportuns, s'appuyer uniquement sur la connaissance d'office et sur le raisonnement logique pour trancher la question de savoir si les dispositions [ou les pratiques, dans notre cas] contestées violent le par. 15 (1). »¹⁰⁷. C'est ainsi que dans la décision *Radek* par exemple, le tribunal a conclu malgré l'absence de données statistiques que les Autochtones

¹⁰⁶ Enquête conduite du 1^{er} octobre 2003 au 30 septembre 2004 [En ligne].
<http://www.police.kingston.on.ca/Professor%20Wortley%20Report.Kingston.pdf>;
<http://www.police.kingston.on.ca/Bias%20Free%20Policing.pdf>;
<http://www.police.kingston.on.ca/Data%20Collection%20Final%20Report%202005-09-15.pdf>

Selon les analyses, un Noir (les hommes sont beaucoup plus interpellés que les femmes) âgé entre 15 et 24 ans court trois fois plus le risque d'être interpellé par la police qu'un Blanc du même groupe d'âge, eu égard à leur représentation dans la ville. L'auteur Scot Wortley qui a conduit l'étude mentionne toutefois que d'autres études restent à faire afin de déterminer les liens possibles entre le taux d'interpellation et les comportements déviants selon l'appartenance ethnique.

¹⁰⁷ *Law*, *op. cit.*, note 97, par. 77.

étaient victimes de profilage racial en analysant des politiques et des pratiques qui avaient un effet discriminatoire.

■ DEUXIÈME PARTIE

POSSIBLES DÉFENSES DE LA PARTIE ADVERSE OU MISE EN CAUSE

INTRODUCTION

Tel que souligné dans la première partie de ce texte, l'acte discriminatoire, étant un fait civil, l'appréciation de la preuve pour le démontrer, se fait selon la balance de probabilités¹⁰⁸.

Jean-Claude Royer écrit dans *La preuve civile*¹⁰⁹ :

« Dans une action en responsabilité civile, la victime doit prouver les éléments permettant de démontrer la faute, le dommage et le lien de causalité. Si le défendeur invoque une faute contributive, il lui incombe de l'établir. »

Toutefois, l'auteur souligne plus loin que :

« [(d)]evant les organismes disciplinaires ou le tribunal des professions, le degré de preuve requis est celui de la balance des probabilités. Ceux-ci peuvent cependant être plus exigeants sur la qualité de la preuve requise pour établir, selon la balance des probabilités, un acte criminel [à notre avis, il s'agit d'un acte dérogatoire analysé en vertu du Code de déontologie applicable], reproché à un professionnel. »¹¹⁰ (nos soulignés).

Ne pourrait-on pas appliquer le même raisonnement par analogie, lorsque des agents en situation d'autorité sont accusés de discrimination raciale ou de profilage racial devant les instances disciplinaires ou les tribunaux?

¹⁰⁸ Voir art. 2804 C.c.Q.

¹⁰⁹ *Op. cit.*, note 31, p. 96.

¹¹⁰ *Id.*, p. 119-120.

Sachant d'une part cette possibilité d'écart dans l'appréciation de la preuve, et d'autre part que, l'acte discriminatoire s'affiche rarement ouvertement, la prise en compte des défenses possibles de la partie mise en cause est incontournable.

Dans la première partie du texte, nous avons illustré certaines balises permettant de recueillir les éléments de preuve pouvant démontrer le profilage racial. Dans cette section, nous nous attarderons particulièrement sur les arguments le plus souvent mis de l'avant par la partie adverse ou mise en cause pour contrer ceux de la partie plaignante. Nous nous pencherons également sur certaines situations particulières que l'on peut retrouver dans un contexte de procès au civil.

2 ARGUMENTS LE PLUS SOUVENT AVANCÉS PAR LA PARTIE MISE EN CAUSE DANS UN DOSSIER DE PROFILAGE RACIAL

2.1 Existence d'un motif raisonnable pour justifier les actions

On peut retenir de la jurisprudence concernant la problématique du profilage racial, que la partie plaignante ou requérante doit pouvoir démontrer que les actions reprochées eu égard aux droits protégés, notamment par la Charte québécoise, ont été prises sans motif réel ou sans soupçon raisonnable. L'évaluation ou l'appréciation de ce motif réel ou soupçon raisonnable par le tribunal se fait à la lumière de tous les éléments de preuves exposés par l'une ou l'autre des parties. À cet égard, rappelons que dans *Brown*, la Cour explique que la preuve du profilage racial se fait généralement à la lumière des éléments circonstanciels exposés au tribunal.

« 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.

[...] 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*). »¹¹¹

[Traduction]

« Une plainte de profilage racial peut rarement être démontrée par une preuve directe. Il faudrait pour cela que le policier admette qu'il était influencé par des stéréotypes raciaux dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'intercepter un automobiliste. Pour prouver l'existence du profilage racial, il faut le faire en tirant des conclusions à partir d'une preuve circonstancielle.

[...] Je ne crois pas que cela fixe la barre trop bas (ce qui serait injuste pour les policiers qui s'acquittent de leurs tâches de manière professionnelle et impartiale) ni trop haut (ce qui rendrait pratiquement impossible de protéger les droits des victimes de profilage racial garantis par l'article 9 de la *Charte*). »

Par ailleurs, soulignons que dans la décision *Johnson*, le « Board of Inquiry » expose que l'acte discriminatoire demeure même lorsque d'autres raisons légitimes peuvent être évoquées :

« 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*. »¹¹² (nos soulignés).

[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-Écosse. » (nos soulignés).

Certains moyens peuvent être utilisés par les agents mis en cause afin de démontrer la légitimité de leurs actions. Par exemple, ils pourront argumenter qu'il faut distinguer le profilage

¹¹¹ *Brown, op. cit.*, note 16, par. 44-45.

¹¹² *Johnson, op. cit.*, note 27, p. 16.

criminel du profilage racial ou bien, invoquer le comportement du requérant pour justifier leurs actions. Nous illustrons ces deux possibilités ci-après.

2.1.1 Le profilage criminel n'est pas du profilage racial

Dans son rapport sur le profilage racial, la Commission ontarienne des droits de la personne prend soin à bon escient de différencier le profilage racial du profilage criminel :

« [...] 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. »¹¹³

À cet égard, face à l'attention dont font l'objet ces dernières années les services de police relativement au phénomène du profilage racial, plusieurs d'entre eux argumentent qu'il faut savoir distinguer les actions qui s'apparentent au profilage racial, de celles nécessaires pour mener efficacement les opérations des forces de l'ordre¹¹⁴.

Ainsi, dans le cadre d'une politique d'intervention mise en vigueur le 22 mars 2004 pour prévenir et contrer le profilage racial, le service de police de la Ville de Montréal a retenu la définition suivante du profilage racial :

« 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

¹¹³ *Un prix trop élevé – Les coûts humains du profilage racial*, Rapport d'enquête, 2003, p. 7.

¹¹⁴ Voir à ce sujet les articles parus dans la région de Toronto, alors que le débat commençait à prendre de l'ampleur dans la communauté : « We Do Not Do Racial Profiling » *Toronto Star* (19 October, 2002); « Analysis Raises Board Hackles » *Toronto Star* (20 October 2002); « Police Union Blasts Star » *Toronto Star* (22 October 2002); « Ontario Chiefs Back Fantino's Profiling Denial » *Toronto Star* (29 October 2002); « No Racial Profiling By Police : Gardner » *Toronto Star* (18 November 2002).

raisons de sécurité ou de protection du public et qui repose seulement 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. »¹¹⁵ (nos soulignés).

L'effort est louable, toutefois le terme « seulement » intégré dans la définition du concept, n'est pas souhaitable à notre avis et pourrait permettre de justifier des cas de profilage racial¹¹⁶.

Nous ne pouvons ignorer que certaines études et critiques prétendent qu'en fait le profilage racial serait du profilage criminel et rationnel puisque basé sur des statistiques et des observations menées qui démontrent que les personnes d'un groupe donné seraient plus portées à commettre certains délits¹¹⁷.

Or, note l'auteur Julian Tanner :

« Ça ne prend pas beaucoup d'imagination pour déduire que la création d'unités spéciales contre les "gangs" de jeunes va accroître la détection des crimes commis par des jeunes, ce qui va augmenter le taux officiel de crime. De même, dans un climat public rempli de crainte au sujet du crime chez les jeunes, les policiers sont davantage portés à arrêter les jeunes délinquants qu'à les laisser aller quand ils les croisent dans la rue. »¹¹⁸

¹¹⁵ SERVICE DE POLICE DE LA VILLE DE MONTRÉAL, Politique d'intervention numéro 259-I : *Le profilage racial et illicite*.

¹¹⁶ Voir D. M. TANOVICH, *op. cit.*, note 21, p. 151-169.

¹¹⁷ Voir : Jeffrey GOLDBERG, « The Color of Suspicion » *The New York Times Magazine* (20 juin 1999), p. 51-87 cité dans David M. TANOVICH, « Using the Charter to Stop Racial Profiling : the Development of an Equality Based Conception of Arbitrary Detention », (2002) 40 *Osgoode Hall Law Journal* p. 152.

¹¹⁸ Dans « Teenage Troubles : Youth and Deviance in Canada » (Toronto : Nelson Canada, 1996), p. 42, cité dans *La justice et les pauvres*, *op. cit.*, note 91, p. 10.

Par ailleurs, mentionnons que :

« D'autres études sont parvenues à la conclusion prévisible que les crimes soi-disant "sans victime" comme la prostitution, la possession et le trafic de drogues, et le jeu illégal n'étaient presque jamais rapportés aux autorités à moins d'avoir été commis en public de manière à déranger les résidents.

Toutes ces découvertes au sujet de l'omniprésence du crime démontrent que des chiffres tels que le nombre d'appels à la police et le taux officiel de crime sont des indicateurs extrêmement imparfaits de la réalité du crime dans notre société. Ce sont quand même ces chiffres sur lesquels on se base pour assigner les policiers, et c'est pourquoi la présence policière est beaucoup plus grande dans les quartiers défavorisés. Il en résulte des plaintes à l'effet que les policiers interviennent trop souvent et font trop de zèle auprès des jeunes hommes pauvres qui estiment qu'ils sont trop souvent interpellés, interrogés, fouillés et arrêtés dans la rue sans raison valable ou pour des infractions mineures. [...] »¹¹⁹

On sait aussi que les personnes pauvres appartenant aux groupes « racialisés » sont les plus vulnérables lorsqu'il s'agit de profilage racial¹²⁰.

Malgré ces constats, plusieurs persistent encore à nier le phénomène du profilage racial.

Heather Mac Donald écrit dans un article intitulé *The Myth of Racial Profiling* :

« The anti-profiling crusade thrives on an ignorance of policing and a willful blindness to the demographics of crime.

[...] The ultimate question in the profiling controversy is whether the disproportionate involvement of blacks and Hispanics with law enforcement reflects police racism or the consequences of disproportionate minority crime. »¹²¹

¹¹⁹ La justice et les pauvres, *op. cit.*, note 91, p. 9.

¹²⁰ Voir : D. M. TANOVICH, *op. cit.*, note 21; S. WORTLEY, *op. cit.*, note 27.

¹²¹ *City Journal*, Spring 2001, vol. 11, n° 2, p. 1, (U.S.A.) [En ligne].
http://www.city-journal.org/html/11_2_the_myth.html.

[Traduction]

« La croisade contre le profilage se nourrit de l'ignorance du travail policier et d'un aveuglement délibéré face aux données démographiques du crime.

[...] La question ultime soulevée par la controverse entourant le profilage est de savoir si le nombre disproportionné de Noirs et d'hispanophones ayant des ennuis avec les forces de l'ordre est dû au racisme de la police ou au nombre disproportionné de criminels appartenant à une minorité ethnique. »

Selon Tim Wise, cité dans le rapport de la Commission ontarienne sur le profilage racial¹²², cet argument ne tient pas la route :

« On a tenté de justifier le profilage racial en invoquant que les membres de certains groupes sont responsables d'un nombre disproportionné de délits relativement à leur pourcentage de la population. On a cependant démontré l'illogisme de cette approche : il est en fait davantage probable qu'un membre du groupe majoritaire ait commis l'infraction. Ainsi, disons que les membres du groupe A représentent 20 % de la population mais sont responsables de 40 % des actes criminels avec violence, et que les membres du groupe B, représentant 80 % de la population, sont responsables de 60 % des actes criminels avec violence. Il est vrai que les membres du groupe A sont responsables d'un nombre disproportionné de ces actes avec violence. Cependant, si un tel acte se produit, il est encore plus probable qu'il ait été commis par un membre du groupe B – soit 6 chances sur 10. Il serait donc plus normal de chercher le coupable parmi les membres du groupe B. Un profil de recherche axé sur les membres du groupe A sera erroné plus de la moitié du temps. »¹²³

Pour ce qui est de la pratique du profilage racial dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, Bruce Garvey du journal *National Post* écrit :

« [...] Racial profiling? [...] But to my recollection, the vast majority of the terrorist evil-doers who've struck the West traced their roots to the Middle East or South Asia [...]. »¹²⁴

¹²² *Op. cit.*, note 113, p. 91.

¹²³ Tim WISE, « Racial Profiling and It's Apologists », *Z Magazine* mars 2002, [En ligne].
<http://www.zmag.org/Zmag/articles/march02wise.htm>

¹²⁴ « *Finally Canadians begin to wake up* », Wednesday, July, 27, 2005, p. A-14.

[Traduction]

« [...] Profilage racial? [...] Mais à ma connaissance, la très grande majorité des terroristes mal intentionnés qui ont attaqué l'Occident sont originaires du Moyen-Orient ou de l'Asie du Sud. »

À cet égard, David M. Tanovich dans son récent livre nous fait remarquer que le profilage de tous les arabes et musulmans n'est pas un outil efficace pour lutter contre le terrorisme. Les candidats au terrorisme peuvent changer leurs noms, s'habiller de façon conformiste, etc. De surcroît, plusieurs attaques terroristes peuvent être l'œuvre de nationaux, comme ce fut le cas des attentats survenus dans le métro de Londres en juillet 2005¹²⁵.

Sherry F. Colb, professeur à Newark au Rutgers Law School, abonde dans le même sens¹²⁶ :

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

[Traduction]

« [...] Cela serait bien sûr inapproprié si le profilage racial s'avérait aussi inefficace pour lutter contre le terrorisme qu'il ne l'a été pour lutter contre la drogue [...]. Il se peut aussi que, dorénavant, les terroristes prennent soin de choisir des individus n'appartenant à aucun groupe profilé pour mener à terme leurs plans atroces [...]. »

Cependant une question demeure, à savoir, comment la jurisprudence analysera-t-elle éventuellement une argumentation de la partie mise en cause réfutant l'hypothèse du profilage racial sur la base de données démontrant la propension de certains groupes à commettre certaines infractions? Le ciblage de personnes basé sur des statistiques qui prouvent la

¹²⁵ D. M. TANOVICH, *op. cit.*, note 21, p. 114-115.

¹²⁶ *The New Face of Racial Profiling : How Terrorism Affects the Debate*, 10 octobre 2001, [En ligne].
<http://writ.news.findlaw.com/colb/20011010.html>

prédominance de leur groupe « d'appartenance raciale » dans certaines activités illicites pourrait-il être considéré comme non discriminatoire?

De l'avis de l'auteur Sujit Choudhry¹²⁷, un obiter avancé par la Cour suprême dans la cause *Little Sisters*¹²⁸ laisse perplexe quant à l'issue des causes de profilage racial qui seraient alléguées en vertu uniquement¹²⁹ de la violation de l'article 15 (1) de la Charte canadienne¹³⁰.

En effet, la Cour, dans *Little Sisters* fait le commentaire suivant :

« [...] [l]e ciblage n'est pas nécessairement inconstitutionnel. 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. »¹³¹ (nos soulignés).

L'application de cette approche avancée par la Cour suprême pour justifier éventuellement des pratiques douteuses des forces de l'ordre est inquiétante, d'autant plus que les données faisant état de la surreprésentation de certains groupes par rapport à certains délits peuvent être le fruit d'une application inéquitable d'un pouvoir discrétionnaire¹³².

¹²⁷ 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.

¹²⁸ *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120. Rappelons que dans cette cause, la Cour suprême a conclu que le droit à l'égalité des appelants n'a pas été lésé en l'espèce, même si « [...] les appelants avaient droit à l'égalité de bénéfice de l'application d'une procédure douanière équitable et transparente, et, parce qu'ils importaient du matériel érotique gai et lesbien -- activité qui était et qui demeure parfaitement licite --, ils ont été lésés par rapport à d'autres personnes important des publications comparables de nature hétérosexuelle. », par. 120.

¹²⁹ Les principales dispositions retenues en matière criminelle sont les articles 8 et 9 de la Charte canadienne.

¹³⁰ CHOUDRY, *op. cit.*, note 127, p. 371-379.

¹³¹ *Op. cit.*, note 128, par. 120.

¹³² D. M. TANOVICH, *op. cit.*, note 21, p. 67.

Selon Choudry¹³³, Tanovich¹³⁴ et plusieurs autres auteurs, en l'absence d'éléments circonstanciels fiables, il ne peut être jugé raisonnable et conforme aux Chartes des droits de la personne de « profiler » les individus répondant à un certain phénotype.

À cet égard, mentionnons la cause *Bevis and Karela*¹³⁵ de la Nouvelle-Écosse. Quelques jours après le 11 septembre 2001, des rumeurs circulaient relativement au fait que des terroristes étaient en fuite vers la Côte Est canadienne. Le 16 septembre 2001, M. Karela qui est originaire du Kosovo et de religion musulmane (au teint relativement foncé) et son voisin (apparemment blanc) ont été arrêtés injustement par la gendarmerie royale du Canada (GRC) à leur sortie d'un traversier de la Nouvelle-Écosse. Ils ont été relâchés peu après, la police constatant leur erreur. Une plainte a été portée contre la GRC en vertu de l'article 24 (1) de la Charte canadienne¹³⁶ pour détention et arrestation arbitraires (art. 9, Charte canadienne). Les plaignants ont gagné leur cause et reçus chacun, 1 500 dollars en guise de compensation pour les dommages moraux subis¹³⁷.

En revanche, dans la cause *R. v. Smith*¹³⁸, les données statistiques et contextuelles concernant le trafic de drogues en provenance de la Jamaïque combinées à d'autres faits circonstanciels (dans ce cas : billet d'avion acheté en argent comptant peu de temps avant le voyage, déclarations invraisemblables faites aux douaniers relativement aux raisons et aux conditions du séjour en

¹³³ *Op. cit.*, note 127.

¹³⁴ *Op. cit.*, note 21.

¹³⁵ *Bevis and Karela v. CTV Inc., Burns and Kelly*, 2004 NSSC 209; *Bevis and Karela v. CTV Inc., Burns and Kelly* 2004 NSSC 246; *Bevis and Karela v. CTV Inc., Burns and Kelly* 2004 NSSC 247. Appel prévu relativement aux montants des dommages octroyés le 16 février 2006, voir *Bevis v. CTV Inc.*, 2005 NSCA 160.

¹³⁶ Art. 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. »

¹³⁷ Par ailleurs, un reportage télévisé montrant les deux suspects a été diffusé par la chaîne CTV. Celle-ci a eu à octroyer 15 000 dollars à M. Karela reconnaissable dans le reportage, en guise de dommages moraux pour diffamation.

¹³⁸ (2004) O. J. No. 4979, 26 CR (6th) 375 (Ont. C.S.J.).

Jamaïque), ont permis d'intercepter l'accusée de manière conforme aux droits protégés par la Charte.

Cela étant exposé, il faut rester vigilant. Comme le fait remarquer la Commission ontarienne des droits de la personne :

« Nul ne peut contester que la confiance de la population dans les institutions et systèmes – système de justice pénale, maintien de l'ordre, contrôle douanier et frontalier et système scolaire – est une pierre d'angle de la démocratie et de toute société où règne l'ordre et l'harmonie.

[...] Le profilage racial mine gravement la confiance de la population à l'égard des institutions. »¹³⁹

2.1.2 Le comportement agressif ou d'évitement du plaignant comme mobile pour justifier les actions prises

Selon les circonstances et les faits exposés au tribunal, les arguments avancés par la partie mise en cause voulant que les actions contestées aient été prises du fait du comportement de la personne plaignante, peuvent être écartés.

Rappelons que, dans *Johnson* et dans *Campbell* notamment, les « comportements d'évitement » de la part des plaignants n'ont pas été considérés comme une défense valable justifiant le traitement discriminatoire.

Dans *Campbell*, on explique :

« [...] 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

¹³⁹ *Op. cit.*, note 113, p. 27-28.

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.

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. »¹⁴⁰

[Traduction]

« [...] Ils ne lui ont pas parlé et ne l'ont pas appelé par son nom; ils ne lui ont pas dit ce qu'ils voulaient. L'agent Dumas est plutôt sorti de la voiture et a interpellé l'accusé, sans prononcer son nom. L'accusé a alors compris que sa liberté de mouvement était limitée par les policiers; on peut dire qu'il était psychologiquement en détention dès qu'il a vu l'auto-patrouille pour la deuxième fois. À tel point qu'il s'est mis à courir. Il ne l'aurait pas fait s'il n'avait pas senti que sa liberté de mouvement était compromise.

Pour une personne membre d'une minorité, le réflexe de s'éloigner de la police ne veut pas nécessairement dire qu'il a commis une infraction. »

Dans *Johnson*, on note :

« [...] 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 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. [...] »¹⁴¹

[...] A citizen who honestly and reasonably believes he is being treated unjustly by the police is not obliged to sit meekly by to let matters take their course. He or she is entitled to remonstrate vigorously with the authority who is believed to be acting in error, [...] »¹⁴²

[Traduction]

« [...] L'agent Sanford a fait valoir que son impression d'évasion justifiait qu'il continue de suivre le véhicule et qu'il décide de l'intercepter. Je conviens qu'en général, une perception d'évasion constitue pour un policier une bonne justification pour intercepter un véhicule, mais je dois quand même tenir compte de toutes les circonstances, et la décision *R. c. Brown* m'oblige à être sensible à la possibilité de stéréotypes conscients [...]

¹⁴⁰ *Campbell*, *op. cit.*, note 24, par. 58-59.

¹⁴¹ *Johnson*, *op. cit.*, note 27, p. 16.

¹⁴² *Id.*, p. 18.

[...] Le citoyen qui croit honnêtement et raisonnablement que la police le traite injustement n'est pas obligé de laisser docilement les choses suivre leur cours. Il a le droit de protester vigoureusement contre les autorités qui selon lui sont dans l'erreur [...] »

À la lumière de ces décisions, nous retenons qu'il peut être jugé normal selon les circonstances qu'un individu appartenant au profil des groupes « racialisés », adopte soit des comportements d'évitement, soit des comportements d'agressivité lors d'une intervention abusive ou à caractère discriminatoire. Ces comportements explicables ne pourront pas permettre de justifier le comportement discriminatoire de la personne en situation d'autorité.

2.2 Autres considérations dont on doit tenir compte dans un procès en contexte civil

2.2.1 Le sort d'un procès civil pour profilage racial après un jugement au criminel¹⁴³

Dans un contexte de procès civil alléguant le profilage racial, il faut tenir compte du fait que dans certains cas, les faits exposés peuvent avoir été en tout ou en partie l'objet d'un jugement au criminel. Qu'en est-il du sort réservé à de tels dossiers?

¹⁴³ Avec l'aimable collaboration de Catherine Marier, stagiaire en droit, Direction du contentieux de la Commission, février 2006.

A Un procès au civil après un verdict de culpabilité au criminel

Un jugement au criminel ne fait pas acte de chose jugée¹⁴⁴ au civil. Il n'en demeure pas moins que cela peut constituer un élément de preuve pertinent¹⁴⁵.

La Cour d'appel du Québec rappelle dans *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada* :

« 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, sans attribuer à la condamnation pénale l'autorité de la chose jugée en droit ou en fait, est libre, selon les circonstances, d'en tirer les conclusions et les présomptions de fait appropriées. »¹⁴⁶

Ainsi, lors d'un procès civil en matière de profilage racial, suite à un verdict de culpabilité, il importe de savoir qu'une condamnation criminelle ne met pas nécessairement en péril la plainte au civil.

Premièrement, soulignons que l'issue du procès au criminel aurait pu être différente si l'accusé avait présenté comme moyen de défense le profilage racial ou la discrimination. Cependant, si le mobile du profilage racial a été débattu au cours de l'instance criminelle et qu'il a été écarté par balance de probabilités, un juge au civil pourrait en tenir compte dans son jugement.

¹⁴⁴ Voir article 2848 C.c.Q : « L'autorité de la chose jugée est une présomption absolue; elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, lorsque la demande est fondée sur la même cause et mue entre les mêmes parties, agissant dans les mêmes qualités, et que la chose demandée est la même. » (nos soulignés).

¹⁴⁵ Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 38.

¹⁴⁶ REJB 1999-12678 (C.A.), par. 44.

Par ailleurs, il est aussi possible que l'acte discriminatoire allégué au cours de l'instance criminelle n'ait pas eu pour effet d'écarter la preuve incriminante en vertu de l'article 24 (2) de la Charte¹⁴⁷. Le juge Lamer précise quant à l'objet de cette disposition :

« La conduite inacceptable de la police au cours de l'enquête a souvent un effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice, mais le par. 24 (2) n'offre pas une réparation à l'égard de la conduite inacceptable de la police en imposant l'exclusion de la preuve. [...] le but du par. 24 (2) est d'empêcher que cette utilisation ne déconsidère encore plus l'administration de la justice »¹⁴⁸. (nos soulignés).

À cet égard, il est nécessaire de préciser que depuis l'arrêt *R. c. Strachan*¹⁴⁹, la Cour suprême semble avoir élargi le degré de lien de causalité requis entre l'obtention de la preuve et la violation d'un droit protégé par la Charte dans l'application de l'article 24 (2) de la Charte¹⁵⁰ :

« [...] les mots [...] “obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte”, ne connotent ou n'exigent aucun lien de causalité. Il suffit que la violation ou la négation du droit ou de la liberté soit survenue avant ou pendant l'obtention de la preuve. Il n'est pas nécessaire d'établir que la preuve n'aurait pas été obtenue n'eût été la violation de la Charte. Un tel point de vue reconnaît suffisamment le préjudice intrinsèque que cause la violation d'un droit ou d'une liberté

¹⁴⁷ Précité, note 36.

¹⁴⁸ *R. c. Collins* [1987] 1 R.C.S. 265, 280-281 [En ligne].
http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1987/vol1/html/1987rcs1_0265.html

Dans *Droit pénal Procédure et preuve* (Collection de droit, éd. Yvon Blais, p. 97), les auteurs, se référant à l'arrêt *Collins* (p. 377 et ss.), énoncent les trois groupes de facteurs à étudier lors d'une analyse selon l'article 24 (2) de la Charte, ce sont :

« 1- l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès;

2- la gravité de la violation;

3- l'effet de l'exclusion des éléments de preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. »

¹⁴⁹ [1988] 2 R.C.S. 980 [En ligne].
http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1988/vol2/html/1988rcs2_0980.html

¹⁵⁰ Voir Gerard MITCHELL, *The Supreme Court of Canada on excluding evidence under S-s 24(2) of the Charter*, février, 2005, p. 36 (101 pages).

garantis par la *Charte* sans parler de son incidence sur l'obtention d'éléments de preuve. [...]. »¹⁵¹

La Cour afin de justifier l'admissibilité de la preuve dans *Strachan*, précise :

« [...] Toute négation d'un droit garanti par la *Charte* est grave, mais le par. 24 (2) n'établit pas une règle d'exclusion automatique. Ce n'est pas toute violation [...] qui entraîne l'exclusion des éléments de preuve. Dans la présente affaire où la violation du droit [...] a été commise par [...] inadvertance et où l'accusé n'a pas subi de mauvais traitement, c'est l'exclusion des éléments de preuve plutôt que leur utilisation qui serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. »¹⁵²

Sachant que l'article 15 (1) de la Charte canadienne n'est pas la principale disposition retenue dans les motifs de jugements en matière criminelle ayant traité jusqu'ici du profilage racial, contrairement aux articles 8 et 9 qui y sont largement évoqués, qu'arriverait-il dans les cas où ces derniers ne seraient pas violés mais que le droit à l'égalité par contre le serait? La preuve incriminante ainsi recueillie, serait-elle écartée? La question reste lancée et l'issue du procès au criminel non prévisible pour l'instant¹⁵³.

Toutefois, il est loisible d'avancer à la lumière de *Strachan*, qu'un verdict de culpabilité au criminel pourrait être prononcé malgré le constat de la violation d'un droit protégé par la Charte canadienne, tel le droit à l'égalité, si le lien de causalité entre la violation du droit et la cueillette de la preuve est faible¹⁵⁴ et que par ailleurs, l'utilisation de la preuve obtenue dans de telles conditions n'aurait pas pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. Advenant

¹⁵¹ *Strachan*, *op. cit.*, note 149, p. 1001.

¹⁵² *Id.*, 1008-1009. Dans cet arrêt, la violation du droit de consulter un avocat protégé par l'article 10 (b) de la Charte canadienne a été constatée sans que cela ait eu pour effet d'écarter la preuve incriminante en application de l'article 24 (2) de la Charte canadienne.

¹⁵³ Voir D. M. TANOVICH, *op. cit.*, note 51.

¹⁵⁴ Pour une illustration d'un tel cas, voir l'affaire *Joseph* du Comité de déontologie policière, relatée dans la première partie du texte, note 69.

une telle éventualité, un verdict de culpabilité ne devrait pas en principe empêcher un recours au civil pour profilage racial.

B Un procès au civil après un plaidoyer de culpabilité au criminel

Dans l'arrêt *Belnavis*, le juge La Forest en dissidence fait cette réflexion :

« [...] il se peut que la compréhension que la Cour a des répercussions de la conduite des policiers soit embrouillée par le fait que la plupart des affaires qui lui sont soumises ont trait à quelqu'un qui a déjà été reconnu coupable. Les tribunaux sont peu "touchés" par ce que cela signifie pour les personnes qui n'ont rien fait de mal, et n'ont pas la moindre idée du nombre de ces personnes qui peuvent être harcelées par les membres trop zélés de corps policiers. [...] Le rôle d'une cour consiste non pas à restreindre les droits des citoyens, mais à les protéger. »¹⁵⁵

La Cour d'appel du Québec admet il est vrai, que des personnes puissent plaider coupable malgré leur innocence :

« Certes, il existe certaines hypothèses où l'accusé, même innocent, peut plaider coupable, notamment pour s'éviter les frais d'un procès. Dans ce cas, le juge civil peut, bien évidemment, et sans contradiction, remettre ce plaidoyer de culpabilité dans son contexte et en tirer les conséquences qui s'imposent. »¹⁵⁶

En effet, la réalité de la pratique du droit nous fait constater que certaines personnes plaident coupable pour différentes raisons, telles acheter la paix, éviter les coûts et le stress d'un procès,

¹⁵⁵ R. c. *Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341, par. 65 [En ligne].
http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1997/vol3/html/1997rcs3_0341.html

¹⁵⁶ *Op. cit.*, note 146, par. 43.

etc., bien qu'elles n'aient pas commis l'infraction reprochée¹⁵⁷ ou bien du fait de l'incompétence de l'avocat¹⁵⁸.

Tout d'abord, précisons qu'un plaidoyer de culpabilité constitue, aux fins du procès civil, un aveu extrajudiciaire dont un juge peut tenir compte comme un des éléments de preuve au dossier. À ce sujet, l'auteur Ghislain Massé expose :

« La valeur probante de tout aveu variera toujours en fonction des circonstances qui permettront d'établir des doutes plus ou moins sérieux sur la sincérité de l'avouant et sur son propre cheminement de vérification du fait avoué; cette valeur probante apparaîtra lors d'une preuve tentant d'établir que l'aveu résulte d'une erreur de fait ou d'un mensonge et sera inversement proportionnelle à celle que le tribunal accordera à une telle preuve. Tout au plus peut-on affirmer que la présomption de vérité découlant de l'aveu, comme toute autre présomption légale, atteint, en l'absence d'une preuve contraire, une force probante d'un degré minimal : l'existence du fait avoué est toujours plus probable que son inexistence. »¹⁵⁹

La crédibilité de la partie qui remet en cause son plaidoyer de culpabilité est donc primordiale.

Dans l'arrêt *Côté c. Provençal*¹⁶⁰, la Cour supérieure expose la portée des plaidoyers de culpabilité des défendeurs de la manière suivante :

« Les tribunaux examinent en général attentivement les circonstances l'ayant entouré [l'aveu], pour s'assurer qu'il constitue une authentique reconnaissance d'une conduite

¹⁵⁷ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 145, p. 38; *Ali c. Compagnie d'assurance Guardian du Canada*, *op. cit.*, note 146, par. 43.

¹⁵⁸ Voir N. ST-PIERRE, *op. cit.*, note 15, p. 102-103 : en matière de profilage racial, peu d'avocats sont enclins à évoquer de manière convaincante la Charte canadienne en défense.

¹⁵⁹ Ghislain MASSÉ, « *La complexité de l'aveu qualifié simple* », (1985) 189 R.J.T. 25, p. 45. Voir art. 2852 (2) C.c.Q.

¹⁶⁰ *Côté c. Provençal*, REJB 2001-24687 (C.S.).

ou d'un acte et non simplement le moyen d'acheter la paix, de s'épargner des inconvénients ou de la publicité défavorable. »¹⁶¹

Ainsi, il faudra tenir compte des circonstances qui auront amené un individu victime de profilage racial, à se reconnaître coupable d'une infraction qu'il prétend ne pas avoir commis. Ces éléments devront être examinés afin d'évaluer s'il y a lieu d'aller de l'avant dans un tel dossier.

Par ailleurs, mentionnons que les faits reprochés au plaignant peuvent constituer une infraction mais n'eut été l'atteinte à ses droits protégés, l'arrestation ou l'inculpation n'auraient probablement pas eu lieu. Lors d'un procès intenté au civil, les faits et les circonstances mis en preuve pourraient amener le tribunal à constater le profilage racial. Pour le moment cette avenue paraît très théorique. D'autant plus que jusqu'à présent, à notre connaissance, la jurisprudence canadienne ne rapporte pas d'actions civiles intentées pour l'obtention de dommages lorsque la preuve incriminante a été écartée parce qu'obtenue d'une manière contraire aux droits protégés par la Charte canadienne.

Bref, un verdict de culpabilité ou un aveu de culpabilité dans le cadre d'une instance criminelle, n'est pas fatal à un recours civil et ne constitue pas une fin de non-recevoir automatique. Tout est question de circonstances.

2.2.2 Les dossiers prescrits

La prescription pour intenter une action lorsqu'un droit protégé par la Charte a été atteint, est selon la norme générale dictée par le *Code civil du Québec* pour les actions personnelles soit, de trois ans¹⁶².

¹⁶¹ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 145, p. 40, cité au par. 66 du jugement.

¹⁶² Art. 2925, C.c.Q.

Toutefois, depuis le 1^{er} janvier 2002 l'article 586 de la *Loi sur les cités et villes*¹⁶³ édicte :

« 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. »

Ainsi, les actions en dommages-intérêts contre les municipalités, tels les services de police municipaux sont assujetties à cette courte prescription de six mois. Cependant il faut tenir compte que celle-ci ne s'appliquera pas notamment dans les situations visées par l'article 2930 du *Code civil du Québec*¹⁶⁴, soit les cas où « l'action est fondée sur l'obligation de réparer le préjudice corporel causé à autrui ».

L'interprétation jurisprudentielle de ce qu'est un préjudice corporel n'est pas tout à fait déterminée. Dans un récent jugement de la Cour d'appel du Québec, le juge Jean-Louis Baudouin, fait cette constatation :

« [...] il reste fort difficile de déterminer exactement ce qu'il faut entendre par l'expression "préjudice corporel". »¹⁶⁵

Citant le juge LeBel dans l'affaire *Schreiber c. Canada*¹⁶⁶ relativement au fait que « [l]e dommage moral consécutif à une atteinte au corps humain doit rentrer dans la catégorie », le juge Beaudoin explique :

¹⁶³ L.R.Q., c. C-19.

¹⁶⁴ Art. 2930, C.c.Q. : « 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. »

¹⁶⁵ *Roman Andrusiak, tant personnellement que ès qualités à sa fille mineure Dorothy Geneviève Andrusiak c. Ville de Montréal et al. et Le Procureur général du Québec et al.*, C.A. Montréal, n° 500-09-013967-039, 1^{er} octobre 2004, j. Baudouin, Morin et Rochon, par. 15 [En ligne].
<http://www.jugements.qc.ca/php/decision.php?liste=14348981&doc=5B430B41580E1601>

« [...] je n'ai pas d'hésitation, suivant ainsi la jurisprudence dominante, à dire qu'une atteinte psychologique aussi légère soit-elle consécutive à une atteinte physique au corps humain doit rentrer dans cette catégorie. La personne humaine doit, en effet, être considérée comme un tout, c'est-à-dire dans son aspect matériel (le corps, la santé physique) mais aussi dans son aspect psychologique ou immatériel (le bien-être, la santé mentale). Dès qu'il y a donc atteinte à l'intégrité physique d'un individu, quelle qu'elle soit et quel que soit son degré, et que celle-ci entraîne des conséquences sur le plan psychologique, il y a préjudice corporel au sens de la loi.

Cette solution peut paraître curieuse sous un double aspect. D'une part, ne sera donc pas protégé par la prescription de trois ans le dommage psychologique qui n'a aucun lien avec une atteinte corporelle. D'autre part, elle élimine complètement les cas d'atteinte aux autres droits fondamentaux qui, sans causer de préjudice physique, entraînent toutefois un préjudice moral. »¹⁶⁷

De son côté, le juge Benoît Morin conclut en se référant aussi à l'arrêt *Schreiber*, « que la notion d'intégrité physique demeure souple et peut comprendre le choc nerveux causé par une intervention policière brutale. »¹⁶⁸

La conclusion du juge Beaudouin mérite réflexion en ce qui nous concerne. Il termine ses motifs en signalant :

« [...] dans le présent dossier, la compatibilité des dispositions du droit municipal avec la *Charte* n'a pas été soulevée et donc qu'il n'est pas de notre rôle de nous prononcer sur la question. »¹⁶⁹

La porte est donc entrouverte.

¹⁶⁶ [2002] 3 R.C.S. 269, cité dans *Andrusiak*, par. 16.

¹⁶⁷ *Andrusiak*, par. 17-18.

¹⁶⁸ *Id.*, par. 48.

¹⁶⁹ *Id.*, par. 20.

CONCLUSION

Dans ce document, nous avons présenté l'état de la question en matière de profilage racial afin de pouvoir en faire la preuve, particulièrement dans un contexte de recours civil.

Nous avons vu qu'à l'instar des autres formes sous lesquelles peuvent se présenter la discrimination raciale, le profilage racial est souvent insidieux. D'où l'importance de connaître les différents éléments de preuves circonstanciels et autres faits pertinents à rechercher en vue d'étayer une thèse allant dans ce sens.

Par ailleurs, il ne faudra pas négliger l'anticipation de la preuve de la partie adverse ou mise en cause et le cas échéant, la documenter afin de juger de l'issue d'une plainte à la lumière de tous les éléments auxquels le tribunal aura accès.

Ainsi, les mobiles présentés pour justifier les actions des personnes en situation d'autorité, de même que leurs comportements, la preuve de l'application de politiques à caractère ou à effet discriminatoire, ainsi que le contexte social pris dans son sens large, sont tous des éléments dont on doit tenir compte afin d'apprécier et évaluer l'issue d'une plainte alléguant le profilage racial.

Veuillez prendre note qu'un document intitulé *Profilage racial : lignes directrices pour fins d'enquêtes* reprend de façon succincte les principaux éléments dont on doit tenir compte dans un dossier d'enquête portant sur le profilage racial.