

**Sa Majesté la Reine c. Brown**  
**[Répertorié : R. c. Brown]**

**64 O.R. (3d) 161**

**[2003] O.J. n° 1251**

**Dossier n° C37818**

**Cour d'appel de l'Ontario**

**Les juges Morden, Laskin et Feldman**

**16 avril 2003**

Droit criminel -- Partialité -- Crainte raisonnable de partialité -- L'avocat de la défense a présenté une requête au procès pour exclure des éléments de preuve au motif que l'accusé avait été détenu arbitrairement en raison du profilage racial -- Preuve à l'appui de la requête pouvant étayer une conclusion de profilage racial -- Le juge du procès a exprimé son mécontentement face à la présentation de la requête fondée sur le profilage racial et a fait des commentaires donnant à penser qu'il ne comprenait pas la nature du profilage racial et qu'il se préoccupait surtout de l'incidence de la requête sur le policier -- Lors de la détermination de la peine, le juge du procès a suggéré que l'accusé présente des excuses au policier pour les allégations faites par l'avocat de la défense -- Conduite du juge du procès donnant lieu à une crainte raisonnable de partialité.

L'accusé était un jeune homme noir et un joueur de basketball professionnel. Il a été intercepté par un policier pendant qu'il conduisait un véhicule automobile de luxe. Le policier a allégué qu'il avait intercepté l'accusé parce que celui-ci conduisait trop vite, mais il y avait des éléments de preuve remettant en question cette allégation. L'accusé a été inculpé de conduite avec une alcoolémie supérieure à 80 mg. L'avocat de la défense a présenté une requête au procès pour exclure des éléments de preuve au motif que l'accusé avait été détenu arbitrairement en contravention de l'art. 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, parce que la détention était fondée sur le profilage racial. La requête a été rejetée et l'accusé a été déclaré coupable. Son appel a été accueilli. Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a conclu que la conduite de l'instruction par le juge du procès donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité. Pour arriver à cette conclusion, le juge d'appel en matière de poursuites sommaires s'est fondé sur les éléments suivants : les commentaires du juge du procès pendant le contre-interrogatoire du policier donnant à penser qu'il estimait [TRADUCTION] « troublantes » les allégations de l'avocat de la défense; les tentatives du juge du procès en vue d'aider le policier; les commentaires du juge du procès, pendant le contre-interrogatoire du policier, qui démontraient une incompréhension de la nature de la requête et une tendance à confondre le profilage racial avec le racisme conscient et à considérer les allégations comme une attaque personnelle contre le policier; les déclarations faites par le juge du procès pendant les observations de l'avocat de la défense, selon lesquelles les allégations étaient [TRADUCTION] « vraiment très odieuses, malveillantes [...] fondées, il me semble, sur rien du tout »; les déclarations faites pendant les observations de l'avocat de la défense qui, encore une fois, démontraient une incompréhension de la nature du profilage racial; enfin, le fait que, lors de la détermination de la peine, le juge du procès a suggéré à l'accusé de présenter des excuses au policier pour les allégations. La Couronne a interjeté appel.

Arrêt : L'appel est rejeté.

Des éléments de preuve présentés au juge du procès pouvaient étayer une conclusion de profilage racial. 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. Lorsque la preuve est faite que les circonstances entourant une détention 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.

En règle générale, le fait de ne pas comprendre l'importance de la preuve au moment de sa présentation ne permet pas, en soi, de conclure à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Cependant, s'il existe un fondement raisonnable pour conclure que l'incompréhension de la preuve par le juge du procès résulte de son esprit fermé sur la question à laquelle se rapporte la preuve, l'incompréhension est alors un facteur dont il faut tenir compte. C'est à la fin de l'affaire qu'il convient d'évaluer l'effet de l'incompréhension de l'importance de la preuve, après que le juge a entendu toute la preuve et les observations des avocats au sujet de celle-ci.

Si l'argument à l'appui d'une crainte raisonnable de partialité était fondé uniquement sur ce qui s'est passé durant le contre-interrogatoire du policier, il serait rejeté. Certes, la préoccupation exprimée par le juge du procès au sujet de l'allégation [TRADUCTION] « grave » était troublante; toutefois, le dossier a révélé que, d'une façon générale, le juge du procès a mené l'instruction de manière professionnelle et équitable. Il n'a refusé aucune question à l'avocat de la défense. À elle seule, cette partie du dossier ne contenait pas la preuve convaincante et forte requise pour étayer une conclusion de crainte raisonnable de partialité.

Les commentaires faits par le juge du procès durant les observations de l'avocat de la défense démontraient une incapacité à apprécier la preuve fondée sur une résistance à la requête. Il a demandé quel motif le policier aurait bien pu avoir pour intercepter l'accusé sur une grande route, et il a déclaré que l'affaire aurait été différente si elle avait eu lieu dans une partie de la ville ayant une forte population noire et avait porté sur une [TRADUCTION] « tendance à détenir de façon abusive des gens se trouvant simplement dans la rue ». L'avocat de la défense n'aurait pas dû avoir à présenter de motivation à l'égard du profilage racial en l'espèce au-delà du motif inhérent à la pratique même. Il n'y avait aucune preuve à l'appui de l'hypothèse du juge du procès selon laquelle le profilage racial est plus susceptible de se produire dans un secteur où la population comprend une forte proportion du groupe racial ciblé. La [TRADUCTION] « tendance à détenir de façon abusive » mentionnée par le juge du procès a eu pour effet d'établir un test plus élevé que celui auquel un plaideur particulier serait en mesure de satisfaire dans la pratique. Il était difficile de voir pourquoi il aurait pensé que l'accusé devrait être tenu de démontrer qu'un cas particulier de conduite policière s'inscrivait dans une tendance plus large. Un observateur raisonnable aurait pu penser que les déclarations du juge du procès dénotaient une résistance à la défense qui lui était présentée, à savoir qu'un policier avait fait des hypothèses au sujet d'un homme noir qui conduisait une voiture de luxe avant de l'intercepter et avait ensuite menti au sujet des motifs de l'interception. De plus, un observateur raisonnable

pourrait conclure de la déclaration du juge du procès selon laquelle la défense avait lancé des accusations graves, odieuses et malveillantes fondées sur rien du tout que le juge du procès s'opposait vivement à la requête et que l'incidence de la requête sur le policier était le facteur le plus important pour lui.

La suggestion du juge du procès lors de la détermination de la peine, selon laquelle l'accusé devrait présenter des excuses au policier, était directement liée à sa répugnance pour les questions qui ont été soulevées dans le cadre du procès. La manifestation ouverte d'une répugnance ou aversion durant la présentation d'une cause est complètement incompatible avec l'obligation du juge d'écouter de façon objective et avec un esprit ouvert. Cette manifestation aurait pu raisonnablement indiquer à l'accusé que le juge du procès avait une opinion figée et négative du fait que la défense soulevait des questions de race. La suggestion de présenter des excuses, un acte qui ne fait pas partie des fonctions propres de la magistrature, témoignait de la répugnance exprimée par le juge et donnait encore plus l'impression qu'il accordait le plus d'importance à ses préoccupations concernant l'effet de la requête sur le policier. Une telle suggestion ne pouvait être considérée que comme insultante pour l'accusé, lequel avait présenté des preuves qui – si elles étaient acceptées – étayaient une conclusion de profilage racial.

Une conclusion de crainte raisonnable de partialité ne devrait être tirée que sur la base de preuves convaincantes. Bien qu'à elle seule, la partie du procès portant sur la preuve ne puisse étayer une telle conclusion, la partie des observations a soulevé des préoccupations, tandis que les commentaires faits lors de la détermination de la peine ont éliminé tout doute concernant l'effet de la conduite du juge du procès sur l'esprit d'un observateur raisonnable qui aurait été présent pendant tout le procès. Cet observateur aurait estimé que le juge du procès a fait preuve d'une telle antipathie et d'une telle résistance à l'égard de la requête qu'il n'a pu l'instruire ni la trancher avec un esprit ouvert et objectif.

APPEL interjeté à l'encontre du jugement du juge Trafford (2002), [2002 CanLII 49404 \(C.S. Ont.\)](#), 57 O.R. (3d) 615, 162 C.C.C. (3d) 27 (C.S.J.) accueillant l'appel d'une condamnation pour conduite avec un taux d'alcoolémie supérieur à 0,08.

*R. c. S. (R.D.)*, [1997 CanLII 324 \(CSC\)](#), [1997] 3 R.C.S. 484, 161 N.S.R. (2d) 241, 151 D.L.R. (4th) 193, 218 N.R. 1, 477 A.P.R. 241, 118 C.C.C. (3d) 353, 10 C.R. (5th) 1, **appliqué**

#### **Autres décisions mentionnées :**

*Brown v. Durham Regional Police Force* (1998), [1998 CanLII 7198 \(ONCA\)](#), 43 O.R. (3d) 223, 167 D.L.R. (4th) 672, 59 C.R.R. (2d) 5, 131 C.C.C. (3d) 1, 39 M.V.R. (3d) 133, 21 C.R. (5th) 1 (C.A.) [autorisation de pourvoi devant la C.S.C. accordée (1999), 252 N.R. 198n], confirmant (1996), [1996 CanLII 8112 \(C.S. Ont.\)](#), 134 D.L.R. (4th) 177, 36 C.R.R. (2d) D-6, 106 C.C.C. (3d) 302, 19 M.V.R. (3d) 207 (Div. gén. Ont.), motifs suppl. (1996), 134 D.L.R. (4th) 177 à la p. 221, 106 C.C.C. (3d) 302 à la p. 346 (Div. gén. Ont.); *Housen c. Nikolaisen*, [2002 CSC 33 \(CanLII\)](#), 219 Sask. R. 1, 211 D.L.R. (4th) 577, 286 N.R. 1, 272 W.A.C. 1, [2002] 7 W.W.R. 1, 30 M.P.L.R. (3d) 1, 10 C.C.L.T. (3d) 157; *R. c. Araujo*, [2000 CSC 65 \(CanLII\)](#), [2000] 2 R.C.S. 992, 193 D.L.R. (4th) 440, 262 N.R. 346, 79 C.R.R. (2d) 1, 149 C.C.C. (3d) 449, 38 C.R. (5th) 307; *R. c. Binjaris*, [2000 CSC 15 \(CanLII\)](#), [2000] 1 R.C.S. 381, 184 D.L.R. (4th) 193, 252 N.R.

204, 143 C.C.C. (3d) 1, 32 C.R. (5th) 1; *R. v. Parks* (1993), 1993 CanLII 3383 (C.A. Ont.), 15 O.R. (3d) 324, 84 C.C.C. (3d) 353, 24 C.R. (4th) 81 (C.A.) [autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée (1994), 28 C.R. (4th) 403n, 175 N.R. 321n]; *R. v. Richards* (1999), 1999 CanLII 1602 (C.A. Ont.), 42 M.V.R. (3d) 70, 26 C.R. (5th) 286 (ONCA); *R. c. Wilson*, 1990 CanLII 109 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 1291, 74 Alta. L.R. (2d) 1, 108 N.R. 207, [1990] 5 W.W.R. 188, 48 C.R.R. 107, 56 C.C.C. (3d) 142, 77 C.R. (3d) 137

*Lois mentionnées :*

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 9, par. 24(2); *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, al. 253b), par. 839(1)

### **Doctrine citée :**

D. Harris, *Profiles of Injustice: Why Racial Profiling Cannot Work*, New York, New Press, 2002; 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 (coprésidents : M. Gittens et D. Cole); Murneinik, « The Application of Rules: Law or Fact? » (1982) 98 L.Q.R. 587

J. K. Stewart, pour la requérante/l'appelante.

Philip Campbell et Steven Skurka, pour l'intimé.

Julian N. Falconer et Julian K. Roy, pour l'intervenante Urban Alliance on Race Relations.

Sheena Scott et Lisa LaBorde, pour l'intervenante African Canadian Legal Clinic.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MORDEN : --

### INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une requête en autorisation d'appel et, si l'autorisation est accordée, d'un appel interjeté par la Couronne à l'encontre d'une ordonnance du juge Trafford, siégeant comme juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires, en vertu de laquelle il a annulé la condamnation de l'intimé relativement à une accusation de conduite avec un taux d'alcoolémie supérieur à 0,08 contrairement à l'al. 253b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Les motifs du juge Trafford sont publiés à 2002 CanLII 49404 (C.S. Ont.), 57 O.R. (3d) 615, 162 C.C.C. (3d) 27.

[2] La décision du juge Trafford d'annuler la condamnation est fondée sur sa conclusion selon laquelle la conduite de l'instruction par le juge du procès donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité. La seule question à trancher dans le présent appel est celle de savoir s'il a tiré cette conclusion à juste titre. Pour les motifs énoncés ci-dessous, je suis d'avis de rejeter l'appel.

## SURVOL DE L'AFFAIRE

[3] Avant d'aborder les observations de l'appelante, je donnerai un bref aperçu de l'affaire et j'énoncerai la question en litige fondamentale au procès. Le 1<sup>er</sup> novembre 1999, l'agent de police Olson, qui était alors un sergent intérimaire du service de police de Toronto (l'« agent »), exerçait des fonctions de patrouille générale sur la promenade Don Valley, à Toronto, dans une jeep de superviseur policier identifiée. Vers 0 h 55, il a signalé à Decovan Brown (l'« intimé »), un Afro-Américain qui portait une casquette de baseball et un ensemble de jogging et qui conduisait une Ford Expedition flambant neuve, de s'arrêter sur l'accotement droit. L'agent a informé l'intimé que la limite de vitesse était de 90 kilomètres/heure et que l'intimé avait conduit à une vitesse [TRADUCTION] « supérieure » à cette limite.

[4] L'agent a détecté une odeur d'alcool dans l'haleine de l'intimé et a soupçonné qu'il avait de l'alcool dans son corps. L'intimé, qui rentrait chez lui après une fête de l'Halloween, a déclaré qu'il avait consommé quelques verres. Il a échoué au test de dépistage sur place exigé par l'agent, qui l'a ensuite arrêté pour « conduite avec une alcoolémie supérieure à 80 mg ». Il a été emmené au poste de police du 45, avenue Strachan, l'endroit le plus proche où se trouvait un appareil conçu pour analyser l'haleine en service. L'analyse d'haleine subséquente a indiqué que le taux d'alcoolémie de l'intimé était de 140 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. Il a été libéré après l'épreuve de dépistage.

[5] Une seule question a été soulevée au procès qui a suivi : pour quelle raison le policier a-t-il intercepté l'intimé 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?

[6] Au début du procès, l'avocat de l'intimé a présenté une requête aux termes de l'[art. 9](#) et du [par. 24\(2\)](#) de la *Charte canadienne des droits et libertés* en vue d'obtenir une ordonnance excluant la preuve de l'analyse d'haleine. Selon la défense, l'interception de l'intimé par l'agent constituait une détention arbitraire en vertu de l'[art. 9](#) parce qu'elle était fondée non pas sur le fait qu'il faisait de la vitesse, mais plutôt sur le profilage racial.

[7] Tout le monde est d'accord sur la signification du terme « profilage racial ». Dans son mémoire, l'appelante l'a défini de manière concise ([TRADUCTION] « Le profilage racial consiste à cibler des membres d'un groupe racial particulier en se fondant sur la présumée propension du groupe entier à commettre des crimes »), puis a cité une définition plus longue proposée par l'African Canadian Legal Clinic dans une affaire antérieure, *R. v. Richards* (1999), [1999 CanLII 1602 \(ONCA\)](#), 26 C.R. (5th) 286, 42 M.V.R. (3d) 70 (ONCA), qui est énoncée dans les motifs du juge d'appel Rosenberg à la p. 295 C.R. :

[TRADUCTION]

Le profilage racial est un profilage de criminalité fondé sur la race. Le profilage racial, ou profilage fondé sur la couleur, s'entend du phénomène par lequel certaines activités criminelles sont attribuées à un groupe donné de la société, en raison de sa race ou de sa couleur, entraînant ainsi le ciblage de tel ou tel membre de ce groupe. Dans ce contexte, la

race sert d'une manière illégitime comme indicateur de la criminalité d'un groupe racial tout entier, ou comme indicateur de sa propension générale à la criminalité.

[8] L'attitude qui sous-tend le 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.

[9] Dans la première partie des observations qu'il a présentées à notre Cour, l'avocat de l'appelante a dit qu'il ne contestait pas l'existence du phénomène du profilage racial de la part de la police. C'était une position responsable à adopter parce que, comme l'a fait remarquer l'avocat, il s'agit d'une conclusion qui est étayée par de nombreuses recherches en sciences sociales. Je cite un passage tiré du 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 (coprésidents : M. Gittens et D. Cole), à la p. 407 :

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 toutes aussi vulnérables les unes que les autres à ces interventions.

[10] Le test à appliquer en vertu de l'[art. 9](#) de la *Charte* n'est pas contesté. La question à trancher est celle de savoir si l'agent de police qui a intercepté l'automobiliste avait des motifs concrets de l'intercepter. Il existe des motifs concrets lorsque les motifs pour interpellier l'automobiliste sont raisonnables et peuvent être exprimés clairement : *R. c. Wilson*, [1990 CanLII 109 \(CSC\)](#), [1990] 1 R.C.S. 1291, 56 C.C.C. (3d) 142, à la p. 1293 R.C.S. et à la p. 144 C.C.C. Si un agent de police intercepte une personne en raison de sa couleur (ou pour tout autre motif de discrimination), l'objet de l'interception est inapproprié (*Brown v. Durham Regional Police Force* (1998), [1998 CanLII 7198 \(ONCA\)](#), 43 O.R. (3d) 223, 131 C.C.C. (3d) 1 (C.A.) à la p. 238 O.R. et à la p. 17 C.C.C.) et ne constituerait certainement pas un motif concret.

[11] Par conséquent, pour que sa requête soit accueillie par le juge du procès, l'intimé devait prouver qu'il était plus probable qu'improbable qu'il n'y avait aucun motif concret justifiant l'interception; plus particulièrement, à la lumière de la preuve en l'espèce, il devait prouver que le véritable motif de l'interception était le fait qu'il était noir.

[12] Le juge du procès a instruit la requête. Sur consentement, la Couronne a présenté sa preuve à l'égard de la requête et du procès en même temps. Elle a appelé deux témoins, soit l'agent et l'agent de police O'Donovan. La défense a présenté sa preuve uniquement à l'égard de la requête. Elle a appelé à témoigner l'intimé ainsi qu'un enquêteur privé, Albert Duncan, qui avait

fait un enregistrement sur bande vidéo de la partie de la promenade Don Valley, où les événements avaient eu lieu.

[13] Après la présentation de la preuve et après avoir entendu les observations présentées au nom de l'intimé, le juge du procès a déclaré qu'il n'avait pas besoin d'entendre les observations de l'avocat de la Couronne et a rejeté la requête. Aucune autre preuve n'a été présentée au procès et le juge du procès a déclaré l'intimé coupable et lui a imposé une amende de 2 000 \$.

#### APERÇU DE LA PREUVE ET DES MOTIFS DU JUGE DU PROCÈS

[14] Il y a trois voies en direction sud et trois voies en direction nord sur la promenade Don Valley. L'agent a témoigné qu'il roulait en direction sud à environ 100 kilomètres/heure, dans la voie lente, à droite, près de la sortie du chemin Don Mills. Peu après 0 h 45, il a aperçu le véhicule de l'intimé dans son rétroviseur gauche, alors que l'intimé le dépassait en direction sud dans la voie la plus proche du terre-plein central. Le véhicule de l'intimé a dépassé celui de l'agent à une vitesse qui, selon l'estimation de celui-ci, était de 120 kilomètres/heure. La limite de vitesse affichée sur la promenade Don Valley est de 90 kilomètres/heure.

[15] L'agent a changé de voie, s'est mis derrière l'intimé et a commencé à le suivre. Dans son interrogatoire principal, l'agent a dit qu'il semblait n'y avoir qu'un seul occupant dans la voiture. En contre-interrogatoire, il a déclaré qu'il avait déterminé qu'il n'y avait qu'un seul occupant dans la voiture lorsqu'il s'en était approché à pied, après que les véhicules se furent immobilisés. Il a dit qu'[TRADUCTION] « absolument rien n'indiquait » s'il y avait une ou cinq personnes dans la voiture de l'intimé lorsqu'il se trouvait sur la route. Selon la défense, la réticence de l'agent à admettre en contre-interrogatoire qu'il pouvait voir dans la voiture – ce qu'il avait reconnu lors de l'interrogatoire principal – tendait à étayer la preuve de M. Brown (que je mentionnerai plus loin) et à discréditer la sienne.

[16] Après que l'agent se fut mis derrière le véhicule de l'intimé, celui-ci a ralenti à une vitesse de 80 à 85 kilomètres/heure sur la distance d'un kilomètre et demi à deux kilomètres sur laquelle l'agent estimait avoir suivi l'intimé. Les roues du côté du passager du véhicule de l'intimé ont traversé deux fois la ligne de démarcation de la voie. À la suite de ses observations, l'agent a activé son équipement d'urgence à 0 h 55 et a immobilisé le véhicule de l'intimé sur l'accotement droit tout juste au nord de la bretelle de sortie Bayview, sur la promenade Don Valley en direction sud.

[17] Un imprimé du terminal de données mobile (TDM) a révélé que l'agent avait effectué une vérification de véhicule à l'égard du véhicule de l'intimé à 0 h 52, avant de l'immobiliser. Un TDM est un petit terminal dans la voiture de police qui permet à l'agent d'effectuer des vérifications de véhicule qui peuvent être lues sur un petit écran. Ainsi, l'agent peut déterminer qui est le propriétaire du véhicule, faire des requêtes auprès du CIPC et découvrir si le véhicule a été déclaré volé ou s'il a fait l'objet d'autres enquêtes de la police. L'agent a déclaré que de telles vérifications relevaient de la sécurité policière et qu'il en effectuait régulièrement. Le véhicule de l'intimé n'avait pas été déclaré volé. L'agent ne se rappelait pas s'il avait reçu ces renseignements avant ou après avoir immobilisé le véhicule de l'intimé.

[18] Après que l'agent eut intercepté l'intimé, il s'est approché du véhicule et l'intimé a baissé la fenêtre du conducteur. L'agent lui a demandé s'il savait quelle était la limite de vitesse sur la promenade. L'intimé a suggéré qu'elle était de 100 kilomètres/heure. L'agent lui a indiqué qu'elle était de 90 kilomètres/heure et qu'il roulait à une vitesse supérieure à la limite au moment de dépasser l'agent. L'intimé a produit un permis de conduire de la Floride sur demande et a dit à l'agent qu'il jouait au basketball pour les Raptors de Toronto, une équipe professionnelle. L'agent a déclaré que l'intimé était poli et parlait calmement.

[19] En contre-interrogatoire, l'intimé a convenu que son compte rendu et celui de l'agent au sujet de la conversation au bord de la route semblaient [TRADUCTION] « compatibles ». Selon l'intimé, il convient de souligner que ni l'un ni l'autre des comptes rendus ne mentionne la vitesse estimative de 120 kilomètres/heure. Il n'a pas été suggéré que l'agent aurait intercepté l'intimé pour avoir fait de la vitesse s'il n'avait roulé que dix kilomètres/heure au-dessus de la limite de vitesse affichée. L'agent a admis avoir roulé à 100 kilomètres/heure à l'occasion en question.

[20] Comme il a été mentionné dans le survol ci-dessus, l'intimé a échoué au test de dépistage sur place. Il a été arrêté à 1 h 04. L'agent a expliqué à l'intimé son droit à l'assistance d'un avocat et il a exigé que l'intimé l'accompagne en vue de fournir des échantillons d'haleine, afin qu'une analyse de son taux d'alcoolémie puisse être effectuée.

[21] L'agent de police Steve O'Donovan était arrivé sur les lieux au moment de l'arrestation. Il s'est assis avec l'intimé à l'arrière de la jeep de l'agent pour le trajet jusqu'au poste de police. Ils ont quitté les lieux à 1 h 06. L'intimé a témoigné que l'agent avait pris des notes sur un morceau de papier, écrivant quelque chose pendant qu'il était assis dans le siège du conducteur de la jeep avant de quitter pour le poste de police. Un enregistrement sur bande vidéo des événements au poste de police a été fait, et des parties de l'enregistrement ont été lues au procès, lors du contre-interrogatoire de l'agent. Un morceau de papier blanc était visible dans l'enregistrement et l'intimé a témoigné qu'il s'agissait des notes que l'agent avait prises. L'agent ne savait pas de quoi il s'agissait. Il a nié avoir écrit des notes sur les lieux et a nié les avoir prises à une date ultérieure. Il a témoigné qu'il les avait préparées dans son carnet après être arrivé au poste et avant que l'intimé ne soit confié à l'éthyloscopiste et qu'il avait consulté ces notes au moment de faire rapport à ce dernier.

[22] L'intimé a été détenu au poste devant l'agent responsable à 1 h 19 et a été confié à l'éthyloscopiste à 1 h 45.

[23] L'agent a été interrogé par l'éthyloscopiste. La bande vidéo l'a montré avec son carnet ouvert, qu'il consultait au moment de répondre aux questions de l'éthyloscopiste. Il y avait certaines incohérences entre ses réponses à l'éthyloscopiste et les renseignements consignés dans son carnet; selon la défense, cela démontrait qu'il consultait le papier blanc non divulgué plutôt que le carnet.

[24] L'agent a été contre-interrogé au sujet des inscriptions de son carnet se rapportant à la vitesse de l'appelant. L'agent a écrit qu'il estimait que la vitesse de l'intimé était de [TRADUCTION] « 10 120 kmp ». Il s'agissait d'un point important pour la défense, parce que si



l'agent avait initialement voulu écrire un chiffre entre 100 et 109, cela aurait étayé la preuve de l'intimé selon laquelle il roulait à 100 kilomètres/heure.

[25] L'agent a reconnu qu'il avait omis de faire signer ses notes par l'agent responsable du poste, comme il était tenu de le faire au moment de terminer son service le 1<sup>er</sup> novembre 1999, et qu'il avait eu amplement l'occasion d'écrire les notes entre le 1<sup>er</sup> novembre et le 5 novembre, qui était la date des inscriptions suivantes dans le carnet.

[26] Comme il a été mentionné, la preuve de l'intimé « correspondait » à celle de l'agent à plusieurs égards. Il a admis qu'il roulait plus vite que la limite de vitesse, mais il estimait n'avoir roulé qu'à 100 kilomètres/heure. Il a témoigné qu'il ne dépasserait jamais un policier sur la route. Il était originaire des États-Unis et ce n'est pas quelque chose qu'il ferait. Il roulait dans la voie du centre sur la promenade Don Valley, et il a aperçu la jeep de la police pour la première fois, aux alentours du chemin Don Mills, lorsqu'il a regardé à sa droite et l'a vue se placer à côté de son véhicule, du côté du passager. Elle est restée là pendant quelques secondes. Il a déclaré que l'agent regardait dans son véhicule. Il a changé de voie, à droite, afin de laisser le véhicule de police le dépasser. L'agent l'a interpellé. Il ne savait pas pourquoi il était intercepté.

[27] Dans ses motifs relatifs à la requête, le juge du procès a préféré la preuve de l'agent à celle de l'intimé et a conclu qu'il était [TRADUCTION] « convaincu que l'agent a intercepté M. Brown précisément pour les raisons qu'il a énoncées dans sa preuve. Je suis convaincu que M. Brown faisait effectivement de la vitesse à environ 120 kilomètres/heure ».

[28] Le juge du procès n'a pas accepté la preuve de M. Brown au motif qu'il avait bu et qu'il n'avait pas remarqué les panneaux affichant la limite de vitesse de 90 kilomètres/heure. La preuve indiquait qu'il y avait une série de ces panneaux. Cela a porté le juge du procès à conclure que l'intimé n'avait pas été particulièrement attentif au moment de faire ses observations cette nuit-là, notamment ses observations concernant sa vitesse.

[29] Le juge du procès a examiné plusieurs des observations de la défense portant sur les faiblesses de la preuve de l'agent. D'une façon générale, le juge du procès a conclu qu'elles n'étaient pas [TRADUCTION] « le type d'allégations qui ont été faites en l'espèce ». Il a toutefois pensé qu'il était [TRADUCTION] « un peu étrange » que l'agent ait déclaré à l'éthyloscopiste que l'heure de l'infraction était 0 h 58 (soit après que l'intimé eut cessé de conduire) parce que c'était l'heure à laquelle il avait décidé que l'intimé avait commis une infraction.

[30] Devant nous, l'intimé a formulé une ou deux légères critiques à l'égard des conclusions du juge du procès au sujet de sa crédibilité. Par exemple, il soutient que la bande vidéo montrait qu'il n'y avait aucun signe d'affaiblissement des facultés causé par l'alcool. Ces questions n'ayant pas été abordées davantage, je ne dirai rien de plus à ce sujet. Cependant, je remarque qu'à deux reprises, le juge du procès pourrait ne pas avoir saisi l'argument avancé par la défense. Premièrement, il a dit qu'il n'avait constaté aucun motif de penser qu'il y avait eu de l'hostilité à caractère raciste de la part de l'agent à l'endroit de M. Brown et qu'il n'avait vu aucune preuve justifiant de conclure que M. Brown avait été traité d'une certaine façon parce qu'il était noir ou parce qu'il jouait pour les Raptors de Toronto. Cependant, cela ne répond pas à l'argument du

profilage racial subconscient. Deuxièmement, le juge du procès a traité la question de la modification de « 10 » à « 120 » dans les notes comme si la défense faisait valoir que les notes avaient été fabriquées. Or, il ne s'agissait pas de l'argument avancé par l'avocat de la défense.

## L'APPEL INTERJETÉ AU TRIBUNAL D'APPEL EN MATIÈRE DE POURSUITES SOMMAIRES

[31] Le motif principal de l'appel interjeté par l'intimé au tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires était le fait que le juge du procès avait mené le procès d'une manière qui donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité. Le juge d'appel a fait droit à ce motif. Après avoir correctement exposé le test juridique applicable à la crainte raisonnable de partialité (que j'énoncerai plus loin dans les présents motifs), il a analysé [TRADUCTION] « l'ensemble du procès ». Dans cette partie de ses motifs, le juge d'appel a déclaré qu'il y avait [TRADUCTION] « une preuve importante à l'appui de la requête [fondée sur l'art. 9] » et a conclu ce qui suit [à la p. 621 O.R.] :

[TRADUCTION]

L'approche de la défense était simple – attaquer la crédibilité de l'agent ayant procédé à l'arrestation afin de convaincre le juge du procès de rejeter sa preuve sur les points importants et d'inviter la Cour à accepter le témoignage de M. Brown comme une preuve crédible et digne de foi établissant indirectement les stéréotypes raciaux subconscients ayant mené à l'arrestation. Même si le juge du procès a fini par connaître et comprendre la nature essentielle de la requête, il n'a pas fait preuve d'une telle compréhension à tout moment important pendant le procès. En l'espèce, le juge du procès ne s'est pas servi de son pouvoir discrétionnaire de demander à la défense de résumer la preuve prévue au début d'une requête présentée en vertu de l'art. 24 de la *Charte*. Voir *R. v. Kutynec* (1992), 1992 CanLII 7751 (ONCA), 70 C.C.C. (3d) 289 à la p. 301 (ONCA) pour une élaboration de ces principes.

[32] Après cela, le juge d'appel a commenté quatre [TRADUCTION] « aspects particuliers de la conduite du juge du procès en l'espèce ». C'est dans cette partie de son jugement que le juge d'appel énonce les motifs qui l'ont porté à conclure qu'il y avait une crainte raisonnable de partialité dans la présente affaire.

[33] Puisque j'examinerai ces aspects en détail plus loin dans les présents motifs, pour l'instant, je ne ferai que les décrire brièvement, dans l'ordre dans lequel le juge d'appel les a abordés :

1. les observations formulées par le juge du procès à la fin de la détermination de la peine de l'intimé;
2. les observations formulées par le juge du procès pendant les observations que l'avocat de l'intimé lui a présentées après que la preuve eut été produite;
3. les observations formulées par le juge du procès pendant le contre-interrogatoire de l'agent;

4. les observations formulées par le juge du procès afin de réprimander l’avocat de la défense pour son ton de voix lors du contre-interrogatoire de l’agent, ainsi que ses propos au sujet du temps consacré à la présentation de la requête.

[34] Le juge d’appel a conclu ses motifs comme suit [à la p. 624 O.R.] :

[TRADUCTION]

En examinant ces thèmes dans le contexte de l’ensemble du procès, je suis convaincu qu’il y a une crainte raisonnable de partialité en l’espèce. Il n’est pas question d’un juge qui a un parti pris. La présente analyse en appel ne représente pas une substitution de mon opinion sur le bien-fondé de la requête à l’opinion du juge du procès. Le résultat auquel il est arrivé n’était pas déraisonnable. Cependant, il s’agit d’un cas où une personne raisonnable qui est au courant de la prévalence du racisme dans notre collectivité, de la nature de la requête et des traditions d’intégrité et d’impartialité au sein de la magistrature aurait, après avoir examiné l’ensemble du procès, une crainte raisonnable de partialité de la part du juge du procès.

#### LES MOTIFS DE L’APPEL INTERJETÉ DEVANT NOTRE COUR

[35] L’appelante présente trois motifs d’appel :

1. Bien que le juge d’appel ait correctement énoncé le test applicable à la crainte raisonnable de partialité, il a commis une erreur dans le cadre de son application du test en l’espèce.
2. Le juge d’appel a commis une erreur en concluant qu’il y avait une preuve – et même une preuve importante – à l’appui de la thèse de la défense selon laquelle l’arrestation de l’intimé était attribuable au profilage racial.
3. Le juge d’appel a commis une erreur en établissant en effet une norme moins élevée pour l’application du test visant à déterminer la crainte raisonnable de partialité dans les affaires comportant des allégations de racisme.

[36] Les motifs d’appel ci-dessus se chevauchent quelque peu, en ce sens qu’il y a des facteurs ou des considérations qui se rapportent à chacun des motifs, ou à au moins deux des motifs. Cela étant, je soulignerais d’emblée que le motif principal et le plus complet est le premier. Par conséquent, je l’aborderai après avoir traité des deuxième et troisième motifs. Avant d’examiner les motifs d’appel, je me pencherai sur le test applicable à la crainte raisonnable de partialité et ensuite sur la norme de contrôle en appel qui s’applique au présent appel.

#### LE TEST VISANT À DÉTERMINER LA CRAINTE RAISONNABLE DE PARTIALITÉ

[37] Le test, que les deux parties acceptent dans le présent appel, est énoncé dans la partie suivante des motifs de la juge L’Heureux-Dubé et de la juge McLachlin dans *R. c. S. (R.D.)*,

[1997 CanLII 324 \(CSC\)](#), [1977] 3 R.C.S. 484, 118 C.C.C. (3d) 353, aux pp. 501-03 R.C.S. et aux pp. 367-68 C.C.C. :

Le test applicable à la crainte raisonnable de partialité a été énoncé par le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1976 CanLII 2 \(CSC\)](#), [1978] 1 R.C.S. 369, 68 D.L.R. (3d) 716. Bien qu'il ait été dissident, le test qu'il a formulé a été adopté par la majorité et a été constamment repris par notre Cour au cours des deux décennies subséquentes: voir par exemple *Valente c. La Reine*, [1985 CanLII 25 \(CSC\)](#), [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161; *R. c. Lippé*, [1990 CanLII 18 \(CSC\)](#), [1991] 2 R.C.S. 114, 64 C.C.C. (3d) 513; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995 CanLII 49 \(CSC\)](#), [1995] 4 R.C.S. 267, 130 D.L.R. (4th) 1. Le juge de Grandpré a déclaré, aux pp. 394 et 395 :

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. [...] [C]e critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? »

[...]

Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je [...] refuse d'admettre que le critère doit être celui d'« une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne ».

[...]

Bien que les procédures judiciaires soient généralement davantage soumises aux impératifs de justice naturelle que ne le sont les instances administratives, les juges des tribunaux judiciaires, de par leur position, ont néanmoins, bénéficié d'une déférence considérable de la part des cours d'appel appelées à examiner une allégation de crainte raisonnable de partialité. C'est que les juges [TRADUCTION] « sont tenus pour avoir une conscience et une discipline intellectuelle et être capables de trancher équitablement un litige à la lumière de ses circonstances propres » : *United States c. Morgan*, 313 U.S. 409 (1941), à la p. 421. Cette présomption d'impartialité a une importance considérable puisque, comme l'a fait observer Blackstone, aux pp. 21 et 22, dans *Commentaires sur les lois anglaises* (1823), t. 5, cité au renvoi 49 de l'article de Richard F. Devlin intitulé « We Can't Go On Together with Suspicious Minds: Judicial Bias and Racialized Perspective in *R. v. R.D.S* » (1995), 18 *Dalhousie L.J.* 408, à la p. 417, « la loi ne peut supposer de la faveur, de la partialité, dans un juge, qui, avant tout, s'est engagé par serment à administrer la justice avec une sévère intégrité, et dont l'autorité dépend en grande partie de l'idée qu'on a conçue de lui à cet égard ». C'est ainsi que les cours d'appel ont hésité à conclure à la partialité ou à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité en l'absence d'une preuve concluante en ce sens: *R. c. Smith & Whiteway Fisheries Ltd.* (1994), [1994 CanLII 4057 \(C.A. N.-É.\)](#), 133 N.S.R. (2d) 50 (C.A.), aux pp. 60 et 61.

Malgré cette forte présomption d'impartialité, les juges sont tenus à certaines normes strictes pour ce qui est de la partialité car la « crainte raisonnable que le juge pourrait ne pas agir d'une façon complètement impartiale est un motif de récusation » :

Blanchette c. C.I.S. Ltd., [1973 CanLII 3 \(CSC\)](#), [1973] R.C.S. 833 aux pp. 842 et 843, 36 D.L.R. (3d) 561.

[38] Aux pp. 507 et 508 R.C.S., p. 372 C.C.C., les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin ont fourni des précisions sur la connaissance à attribuer à « la personne raisonnable et renseignée » dans son évaluation visant à déterminer si le décideur rendrait une décision juste :

La personne raisonnable est censée connaître le passé de discrimination dont ont souffert les groupes défavorisés de la société canadienne que protègent les dispositions de la [Charte](#) relatives aux droits à l'égalité. Il s'agit de facteurs dont le juge peut prendre connaissance d'office. C'est ce qu'a fait le juge Doherty de la Cour d'appel dans *Parks*, précité, en déclarant ce qui suit à la p. 342 :

[TRADUCTION] Le racisme, en particulier le racisme anti-noir, est partie intégrante de la mentalité de notre société. Une couche importante de la société professe ouvertement des vues racistes. Une couche plus large encore est inconsciemment influencée par des stéréotypes raciaux négatifs. De surcroît, nos institutions, y compris la justice pénale, reflètent ces stéréotypes négatifs qu'elles perpétuent.

[39] En ce qui concerne la « forte présomption d'impartialité », le juge Cory a déclaré ce qui suit à la p. 533 R.C.S. et à la p. 392 C.C.C. :

[...] En dépit [...] de cette norme stricte, il est possible de combattre la présomption par une « preuve convaincante » démontrant qu'un aspect de la conduite du juge suscite une crainte raisonnable de partialité.

## LA NORME DE CONTRÔLE EN APPEL

[40] La compétence du tribunal pour instruire l'appel dépend du fait que l'appel est fondé sur une question de droit seulement ([Code criminel](#), par. 839(1)). En ne faisant valoir aucune objection en matière de compétence, l'intimé reconnaît, à juste titre selon moi, que l'appel est fondé sur une question de droit seulement. L'application du test juridique relatif à la crainte raisonnable de partialité aux faits en l'espèce comporte une question de droit : *R. c. Biniaris*, [2000 CSC 15 \(CanLII\)](#), [2000] 1 R.C.S. 381, 143 C.C.C. (3d) 1 au par. 23; *R. c. Araujo*, [2000 CSC 65 \(CanLII\)](#), [2000] 2 R.C.S. 992, 149 C.C.C. (3d) 449 au par. 18; et voir, d'une façon générale, Murneinik, « The Application of Rules: Law or Fact? » (1982) 98 L.Q.R. 587. Par conséquent, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte : *Housen c. Nikolaisen*, [2002 CSC 33 \(CanLII\)](#), 211 D.L.R. (4th) 577 aux par. 8 et 9. Cela veut dire que, si notre opinion est différente de celle du juge d'appel au sujet de l'application du test relatif à la crainte raisonnable de partialité, il est de notre devoir de substituer notre conclusion à la sienne.

[41] Je me pencherai à présent sur les motifs d'appel.

## LES MOTIFS D'APPEL EXAMINÉS

(I) Y a-t-il une preuve de profilage racial en l'espèce?

[42] Je suis convaincu qu'il y avait devant le juge du procès une preuve permettant de conclure au profilage racial. Le juge d'appel l'a mentionné brièvement au par. 16 de ses motifs sous la rubrique [TRADUCTION] « L'analyse de l'ensemble du procès ».

[43] Avant de décrire cette preuve, il pourrait être utile d'examiner les considérations juridiques se rapportant à la preuve de profilage racial dans la présente affaire.

[44] 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.

[45] L'intimé soutient que lorsque la preuve est faite que les circonstances d'une détention 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. Je conviens qu'il s'agit d'une manière dont le profilage racial pourrait être prouvé. Je ne crois pas que cela place la barre trop bas (ce qui pourrait être injuste pour les policiers honnêtes qui exercent leurs fonctions de façon professionnelle et impartiale) ou trop haut (de manière qu'il soit presque impossible pour les victimes de profilage racial d'obtenir la protection de leurs droits en vertu de l'[art. 9 de la Charte](#)).

[46] En l'espèce, en plus de faire valoir que les faits (une jeune personne noire portant une casquette de baseball et des vêtements de jogging et conduisant une nouvelle voiture de luxe) concordent avec le phénomène du profilage racial, l'intimé mentionne plusieurs aspects de la preuve qui étayent l'argument selon lequel l'agent n'a pas dit la vérité au sujet des véritables motifs de l'interception. J'en ai présenté certains éléments dans la description de la preuve ci-dessus, et j'aborderai la preuve encore une fois dans le cadre de mon examen des motifs d'appel se rapportant à l'application du test relatif à la crainte raisonnable de partialité. En quelques mots, le dossier comprend ce qui suit : la preuve de l'intimé selon laquelle le policier a regardé dans sa voiture avant de le suivre et de l'intercepter; la preuve de la deuxième série de notes rédigées par le policier pour étayer ses motifs justifiant l'interception après qu'il eut appris que la personne arrêtée était une célébrité sportive susceptible de contester l'accusation portée contre elle; une vérification du permis effectuée par le policier avant d'intercepter l'intimé; et les différences entre les heures inscrites dans son carnet et celles qu'il a communiquées à l'éthyloscopiste.

[47] Il me semble que l'observation de l'appelante selon laquelle il n'y a aucune preuve étayant une conclusion de profilage racial est, dans les faits, un argument portant qu'il ne faudrait pas conclure au profilage racial à la lumière de la preuve qui a été présentée. Par exemple, l'appelante soutient que la preuve positive à l'appui d'un motif approprié pour intercepter

l'intimé – laquelle preuve, selon l'appelante, était étayée par l'intimé – anéantit toute allégation défendable de profilage racial.

[48] À cet égard, il faut souligner que tout ce dont l'intimé avait convenu, c'était que la première question que l'agent avait abordée avec lui était celle de la vitesse à laquelle il roulait. L'agent ne lui a pas dit qu'il conduisait à 120 kilomètres/heure. Selon la preuve de l'intimé, celui-ci n'avait pas dépassé 100 kilomètres/heure. De plus, la déclaration de l'agent au sujet de la vitesse aurait pu constituer un prétexte pour l'interception. Par conséquent, on ne peut guère dire que la preuve de l'intimé a anéanti son allégation.

[49] Les autres observations de l'appelante sous cette rubrique révèlent de la même façon un processus de raisonnement avec la preuve pour arriver à la conclusion qu'il n'y avait pas de profilage, au lieu de montrer un dossier de preuve ne permettant pas d'étayer une conclusion de profilage racial.

(II) Le juge d'appel a-t-il établi une norme moins élevée pour le test applicable à la crainte raisonnable de partialité?

[50] L'appelante soutient que le juge d'appel a commis une erreur en établissant dans les faits une norme moins élevée pour l'application du test relatif à la crainte raisonnable de partialité parce que l'affaire comportait une allégation de racisme. Je ne crois pas que ce motif d'appel ait été établi. Le juge d'appel a déclaré à juste titre – et sans que l'intimé ne s'y oppose – qu'un juge saisi d'une requête fondée sur une allégation de profilage racial [TRADUCTION] « doit être scrupuleusement conscient de la nécessité de maintenir la confiance du public et de la capacité des tribunaux d'instruire et de trancher de telles requêtes de façon équitable ». À mon avis, cela ne veut pas dire que le juge d'appel était en train d'abaisser la norme pour déterminer s'il y a crainte raisonnable de partialité, mais plutôt qu'il tenait convenablement compte du contexte de fond dans lequel l'allégation avait été faite.

[51] Une partie de l'argument présenté par l'appelante à l'égard de ce motif d'appel est que le juge du procès a commis une erreur au moment d'appliquer à la preuve les principes relatifs à la crainte raisonnable de partialité. Cet argument chevauche considérablement les observations qui sont présentées à l'égard du motif d'appel concernant l'erreur commise dans le cadre de l'application du test relatif à la crainte raisonnable de partialité. Je l'examinerai dans la prochaine partie des présents motifs.

(III) Le juge d'appel a-t-il commis une erreur au moment d'appliquer le test relatif à la crainte raisonnable de partialité?

[52] Comme je l'ai dit, le juge d'appel a fondé sa conclusion de crainte raisonnable de partialité sur quatre aspects de la conduite du juge du procès. Il faut examiner la transcription du procès entier pour évaluer l'effet global de la conduite du juge du procès; la façon la plus sensée de le faire consiste à examiner les parties du procès dans l'ordre dans lequel elles ont eu lieu. C'est ainsi qu'un observateur raisonnable et informé aurait vu l'instance se dérouler avant de conclure, à la fin du procès, que la conduite du juge du procès donnait lieu ou non à une crainte raisonnable de partialité. Par conséquent, j'examinerai les conclusions du juge d'appel au sujet

de la conduite du juge du procès sous les rubriques suivantes : a) lors de la présentation de la preuve, plus particulièrement le contre-interrogatoire de l'agent; b) lors des observations de l'avocat de la défense sur la requête en vertu de l'art. 9; et c) lors de la procédure relative à la détermination de la peine.

[53] À ce stade, il peut être utile de souligner que le procès a duré deux jours. Le premier jour, l'agent a présenté sa preuve. Le deuxième jour, l'agent de police O'Donovan a témoigné brièvement le matin et a été suivi de l'intimé et de son témoin expert, Albert Duncan. L'après-midi du deuxième jour, l'avocat de l'intimé a présenté ses observations sur la requête, le juge du procès a tranché la requête et, après qu'aucune autre preuve n'eut été produite, le procès a pris fin avec la condamnation de l'accusé et la détermination de la peine.

a) Lors du contre-interrogatoire de l'agent

[54] Les conclusions du juge d'appel concernant cette partie du procès sont les suivantes [aux pp. 623 et 624 O.R.] :

[TRADUCTION]

Troisièmement, considérées dans le contexte de l'ensemble du procès, plusieurs observations faites par le juge du procès au sujet d'importants aspects de la requête, lors du contre-interrogatoire de l'agent ayant procédé à l'arrestation, semblent démontrer ce qui suit : le fait de ne pas comprendre l'importance de la preuve, une tendance à préjuger du bien-fondé de la requête, ou une tendance à aider l'agent à des étapes critiques du contre-interrogatoire. Des interjections menant à ces apparences ont eu lieu lors du contre-interrogatoire de l'agent ayant procédé à l'arrestation à l'égard de certains thèmes importants – on a cru que le conducteur était un homme noir dès que l'agent qui a procédé à l'arrestation a porté son attention sur la Ford Expedition, l'existence d'une deuxième série de notes qui a été détruite et qui n'a pas été communiquée à la défense, ainsi que l'heure à laquelle l'appelant a été intercepté dans le cadre de la vérification informatisée effectuée par l'agent ayant procédé à l'arrestation pour voir, entre autres choses, si le permis avait été déclaré volé. Même si le juge du procès a dit qu'il ne s'était pas forgé son opinion et qu'il entendrait la requête, ses commentaires selon lesquels [TRADUCTION] « [...] il s'agit d'une allégation très grave [les mots du juge du procès étaient « il s'agit d'allégations très graves »] [...] et si elle est [réellement] fondée sur le type de questions que vous posez maintenant, je la trouve un peu troublante [...] », perçus de façon raisonnable, ont donné l'apparence d'un état d'esprit très différent à ces étapes et à d'autres étapes critiques du procès.

Quatrièmement, à la lumière de ces points, les observations formulées par le juge afin de réprimander l'avocat de la défense pour son ton de voix lors du contre-interrogatoire de l'agent ayant procédé à l'arrestation, ainsi que ses propos au sujet du temps consacré à la présentation de la requête, prennent un autre sens que celui qui pourrait être apparent au premier abord. À eux seuls, ils ne seraient pas suffisants pour que l'appel soit accueilli. Dans le contexte de l'ensemble du procès, ils ont renforcé l'apparence d'injustice dans la présente affaire.



[55] Même si je comprends pleinement que l'importance de toute partie du procès ne peut être déterminée dans le contexte de l'ensemble du procès, au départ, je traiterai séparément des questions mentionnées dans les déclarations du juge d'appel. Il s'agit notamment des questions suivantes : (i) le fait de ne pas comprendre l'importance de la preuve, (ii) une tendance à préjuger du bien-fondé de la requête ou à aider l'agent, (iii) les propos au sujet du temps consacré à la présentation de la requête, et (iv) d'autres propos concernant la conduite du juge du procès. Dans certains cas, j'exprimerai une opinion provisoire sur la conduite reprochée.

(i) Le fait de ne pas comprendre l'importance de la preuve

[56] Les commentaires du juge du procès qui sont pertinents à ce sujet ne sont pas précisés dans les motifs du juge d'appel. En règle générale, je ne crois pas que l'incompréhension de l'importance de la preuve au moment de sa présentation permette, en soi, de conclure à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Il s'agit simplement d'une incompréhension. Bien qu'elle témoigne nécessairement d'un manque de compréhension, une question que pose le juge du procès pour mieux comprendre la preuve est évidemment appropriée.

[57] Cependant, s'il existe un fondement raisonnable pour conclure que l'incompréhension de la preuve par le juge du procès résulte de son esprit fermé sur la question à laquelle se rapporte la preuve, l'incompréhension est alors un facteur dont il faut tenir compte. Cela dit, j'ajouterais que c'est à la fin de l'affaire qu'il convient d'évaluer l'effet de l'incompréhension de l'importance de la preuve, après que le juge a entendu toute la preuve et les observations des avocats au sujet de celle-ci.

[58] Il y a dans la transcription des passages indiquant que le juge du procès n'a pas compris l'importance de la preuve recherchée lors du contre-interrogatoire de l'agent. Je ne citerai pas ces passages, car ils sont pour la plupart suivis d'interventions de l'avocat de la défense expliquant l'importance de ses questions. De plus, ce point particulier est aussi couvert par les parties de la transcription se rapportant à la conclusion du juge d'appel selon laquelle le juge du procès a démontré une tendance à préjuger du bien-fondé de la requête et une tendance à aider l'agent à des étapes critiques du contre-interrogatoire. J'examinerai à présent les éléments de cette conclusion.

(ii) Une tendance à préjuger du bien-fondé de la requête ou une tendance à aider l'agent à des étapes critiques du contre-interrogatoire

[59] L'élément le plus important de la conduite du juge du procès visée par la présente rubrique est sa déclaration qui est citée en partie dans les motifs du juge d'appel énoncés ci-dessus au paragraphe 54. La déclaration concerne le contre-interrogatoire de l'agent portant sur la question de savoir s'il lisait les notes de son carnet lorsqu'il a fourni certaines heures pertinentes à l'éthyloscopiste au poste de police le 1<sup>er</sup> novembre 1999. Comme je l'ai dit, ce qui est arrivé au poste de police a fait l'objet d'un enregistrement sur bande vidéo qui a été réalisé au poste et présenté comme pièce au procès. L'intervention suivante a ensuite eu lieu :

[TRADUCTION]

R. Eh bien, Monsieur, j'aimerais voir la bande vidéo avant d'en dire plus.

M. SKURKA : C'est un point important, M. le juge.

LE TRIBUNAL : Eh bien, sans être nécessairement d'accord avec cela, je ne crois pas qu'il existe de règle vous interdisant de poser ce type de question, mais il s'agit d'allégations très graves, M. Skurka.

M. SKURKA : Oui.

LE TRIBUNAL : Et si elle est réellement fondée sur le type de questions que vous posez maintenant, je la trouve un peu troublante. Bien entendu, je vais garder un esprit ouvert au sujet de tout cela, mais jusqu'à présent nous avons appris de l'agent qu'il a juste pris ces notes peu avant sa conversation avec l'agent responsable de l'Intoxilyzer. Il n'y a aucune raison particulière de présumer, n'est-ce pas, que tout ce qui se trouvait dans sa tête quelques minutes plus tôt s'était soudainement évaporé et qu'il devait nécessairement tourner les pages de son carnet pour fournir des réponses aux questions; il faut aussi se rappeler qu'il ne s'agit pas d'une expérience qui a lieu dans un laboratoire de physique nucléaire et dans le cadre de laquelle il est sans doute important de consigner les secondes et les minutes avec une grande précision. Cela semble juste si éloigné de l'essentiel des allégations en l'espèce et de ce que j'aurais cru être l'objet du procès.

[60] Ces déclarations équivalent à une réprimande ou, à tout le moins, à un avertissement adressé à l'avocat de la défense. Le point de vue exprimé par le juge du procès portant que la requête soulevait des [TRADUCTION] « allégations très graves » et qu'il la trouvait [TRADUCTION] « un peu troublante » semble refléter une attitude qui peut être raisonnablement qualifiée de résistance judiciaire à la requête. L'allégation de profilage racial était évidemment grave – tout aussi grave que l'impact du profilage racial en question sur l'intimé, si tel était le cas. Il s'agissait de la question que le juge du procès serait tenu de trancher à la fin de la requête. Durant la présentation de la preuve, le juge aurait dû adopter une attitude détachée, plutôt qu'une attitude donnant à penser qu'il n'avait de l'intérêt que pour les répercussions des allégations de la défense sur l'agent.

[61] Le commentaire du juge du procès selon lequel il allait [TRADUCTION] « garder un esprit ouvert » démontrait qu'il savait que les commentaires qu'il venait de faire pourraient bien être considérés comme témoignant d'un état d'esprit opposé à la requête.

[62] La plainte découlant de la première intervention du juge du procès lors du contre-interrogatoire se rapporte à la preuve contradictoire que l'agent a présentée au sujet du moment où il a remarqué pour la première fois qu'il n'y avait qu'un seul occupant dans la Ford Expedition pendant qu'elle roulait sur la promenade Don Valley. Dans son interrogatoire principal, il a déclaré qu'il semblait n'y avoir qu'un seul occupant, tandis qu'en contre-interrogatoire, il a dit qu'il avait déterminé qu'il n'y avait qu'un seul occupant lorsqu'il s'était approché du véhicule à pied et qu'il avait regardé dans la fenêtre du véhicule. L'échange suivant a eu lieu :

[TRADUCTION]

R. En fait, Monsieur, je ne me souviens pas exactement de ce que j'ai dit dans l'interrogatoire principal. La détermination du fait qu'il y a une personne dans ce véhicule en raison de la vitre du véhicule, je ne pouvais pas vraiment en être certain jusqu'à ce que je m'en approche à pied et que je regarde dans la fenêtre du véhicule. Il aurait pu y avoir plus de gens à l'intérieur du véhicule. Voilà ce que je vous dis.

LE TRIBUNAL : À vrai dire, M. Skurka, je pense que sa preuve est la suivante : lorsqu'il suivait le véhicule, il semblait n'y avoir qu'un seul occupant.

M. SKURKA : Désolé.

Q. Il semblait y avoir – vous avez dit – c'est ce que je vous fais valoir, Monsieur, que vous avez déterminé sur les lieux qu'il semblait n'y avoir qu'un seul occupant dans la voiture et qu'il ne s'agissait pas d'un fait que vous avez déterminé lorsque vous vous êtes rendu sur la chaussée et que la voiture était arrêtée, c'est bien cela, Monsieur?

R. Je ne suis pas d'accord avec vous[.]

LE TRIBUNAL : Je ne crois pas que nous devrions nous engager dans un débat sémantique. Je pense qu'il peut y avoir une différence entre les apparences et une détermination.

M. SKURKA : J'accepte ce que vous dites, M. le juge.

[63] Cette intervention a témoigné d'une méprise de l'objet du contre-interrogatoire à ce moment-là et a semblé être en faveur du policier. Ce que l'agent avait vu ou pensait avoir vu lorsqu'il était dans son véhicule constituait une partie importante de la preuve de la défense. Cependant, je crois qu'il ne s'agit que d'un détail à la lumière du contre-interrogatoire qui a suivi, dans le cadre duquel l'avocat de la défense a continué à examiner les différences entre l'interrogatoire principal de l'agent et son contre-interrogatoire.

[64] L'intervention suivante concernait la preuve des incohérences entre les heures des événements consignés dans le carnet de l'agent et les heures qu'il avait fournies à l'éthyloscopiste. Selon la défense, l'agent avait seulement fait semblant de lire les heures dans son carnet, mais il avait en fait lu les notes inscrites sur la feuille blanche qui n'avait pas été communiquée à la défense. L'intervention figure dans l'échange suivant :

[TRADUCTION]

LE TRIBUNAL : M. Skurka, vous semblez consacrer un temps excessif à ces questions et, à première vue, celles-ci ne semblent pas si importantes que cela pour le fond de la présente affaire.

M. SKURKA : Elles sont extrêmement importantes et je vous le dis, M. le juge, ça ne me dérange pas si le témoin est ici lorsque je le dis, et je vais vous dire pourquoi. C'est important parce que la défense fera valoir que cet agent a préparé deux carnets, deux séries de notes, et voilà pourquoi c'est essentiel. Et qu'il a préparé une deuxième série de notes quelques jours après le 1<sup>er</sup> novembre lorsqu'il s'est rendu compte à qui il avait affaire en ce qui concerne l'accusé en l'espèce et les mesures qu'il devait camoufler pour expliquer pourquoi il avait intercepté M. Brown. Alors il est vital et essentiel pour la défense de vous fournir – je ne peux pas simplement me présenter devant vous –

LE TRIBUNAL : Oui, d'accord, d'accord. Allez-y.

M. SKURKA : D'accord. Merci, Monsieur.

[65] Immédiatement après cet échange, l'avocat de la défense a dit au témoin : [TRADUCTION] « [...] vous souriez, est-ce que vous trouvez que c'est drôle, Monsieur? Est-ce que c'est une blague? ». Le tribunal a ensuite dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

LE TRIBUNAL : Un instant. Je ne crois pas que le temps du tribunal doive être consacré à ce type d'échange. M. Skurka, posez simplement les questions et l'agent y répondra et nous avancerons dans la présente affaire.

[66] Le contre-interrogatoire de l'agent sur sa réaction à l'explication fournie par l'avocat de la défense au juge au sujet des notes semblait approprié et aurait dû être autorisé. L'intervention a semblé protéger l'agent. Cependant, elle n'a pas empêché l'avocat de continuer à examiner tous les aspects des notes, notamment la chronologie des événements.

[67] L'intervention qui suit du contre-interrogatoire que mentionne l'intimé se rapporte aux incohérences dans la preuve du policier concernant l'heure de la perpétration de l'infraction qui a été inscrite dans un synopsis qu'il a préparé, ainsi qu'aux raisons fournies par l'agent à l'égard de ces incohérences. Le juge du procès a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

LE TRIBUNAL : Pardon, vous pourriez avoir consulté le dossier produit par l'Intoxilyzer lorsque vous avez préparé le synopsis?

LE TÉMOIN : C'est très possible, oui. M. le juge, je peux dire en toute honnêteté que je ne me souviens pas d'avoir fait ce synopsis, alors si j'ai utilisé mon carnet ou le dossier de l'Intoxilyzer, je ne le sais pas.

[68] Cette intervention démontre que le juge du procès est venu en aide à l'agent en lui suggérant une réponse spéculative à laquelle l'agent n'avait pas lui-même pensé et qu'il n'a finalement pas adoptée. Cependant, elle n'a pas empêché la continuation du contre-interrogatoire concernant les réponses antérieures de l'agent, comme le soutient l'intimé.

[69] La partie qui suit du contre-interrogatoire que mentionne l'intimé est le passage dans lequel le juge du procès a formulé des commentaires au sujet du ton de voix adopté par l'avocat de la défense au moment de contre-interroger l'agent quant à savoir s'il avait [TRADUCTION] « mesuré » la vitesse de l'intimé. L'agent a répondu que non. L'échange suivant a ensuite eu lieu :

[TRADUCTION]

LE TRIBUNAL : Puis-je vous demander, M. Skurka, pourquoi vous adoptez ce ton? Il s'agit seulement d'un procès dans une salle d'audience, il n'y a pas lieu de s'indigner ainsi ou d'adopter un tel ton au sujet de la preuve.

M. SKURKA : Ce n'est pas de l'indignation, M. le juge, avec égards. C'est simplement la façon dont je mène mon contre-interrogatoire.

LE TRIBUNAL : Eh bien, modérez votre ton car je ne pense pas qu'il soit approprié. Je crois que vous devriez traiter le témoin avec une certaine courtoisie et essayer de rester calme.

M. SKURKA : Oui, merci, M. le juge.

[70] Selon l'intimé, puisque sa vitesse excessive était la raison alléguée de son interception par l'agent, il n'y avait absolument rien de mal, dans les circonstances, à ce que l'avocat montre son indignation sur le sujet. L'intimé a également soutenu qu'une telle intervention était, au mieux, distrayante et, au pire, intimidante.

[71] Il est impossible qu'une personne n'ayant pas assisté au procès puisse tirer une conclusion définitive à l'égard de cette observation. Certes, le juge du procès est chargé de faire respecter le décorum au procès, et je ne puis dire que ses commentaires étaient injustifiés. Je soulignerais cependant que l'intervention n'a pas eu pour effet d'empêcher l'avocat de continuer à poser la série de questions qu'il avait déjà entamée.

[72] L'intimé invoque une autre partie du contre-interrogatoire pour soutenir qu'il y avait une crainte raisonnable de partialité de la part du juge du procès. Cette partie vise le contre-interrogatoire de l'agent au sujet de l'inscription dans son carnet concernant la vitesse de l'intimé, dans laquelle il a écrit « 10 120 kmp ». Dans la description de la preuve ci-dessus, j'explique pourquoi il s'agissait d'un point important pour la défense. L'échange suivant a eu lieu :

[TRADUCTION]

Q. Alors vous alliez inscrire un nombre entre 100 et 109, n'est-ce pas? Avant de le rayer.

R. Je crois que c'est juste une erreur.

Q. Mais lorsque vous étiez en train de l'écrire, ça allait être un nombre à trois chiffres entre 100 et 109. Nous pouvons être d'accord sur cela, n'est-ce pas?

R. Je crois que c'est juste une erreur, Monsieur.

Q. Eh bien, vous n'alliez pas dire que votre estimation était de dix kilomètres/heure, n'est-ce pas, lorsque vous avez commencé à écrire.

LE TRIBUNAL : M. Skurka, il l'a expliqué trois fois. Il ne sert à rien de discuter avec lui. Et ce qui paraît est très visible. Que ce soit compatible avec votre théorie ou non, vous pourrez en débattre plus tard, mais quiconque l'examine peut voir qu'il y a un zéro avec une ligne au milieu et 120 juste à côté. Il a convenu qu'il avait fait une erreur et qu'il l'avait corrigée.

M. SKURKA : Non, mais avec égards, j'aimerais aborder ce point. Je dis tout simplement qu'il ne s'agit pas d'un nombre à deux chiffres qui a été rayé, je fais valoir à cet agent qu'il

allait écrire un nombre à trois chiffres. Je suis tenu de le lui dire si c'est ma position, avec égards. Je suis tenu de le faire.

LE TRIBUNAL : Oui. Je crois que vous êtes tenu de le dire une fois si c'est important pour vous. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de le répéter trois fois.

M. SKURKA : Très bien, merci, M. le juge.

[73] L'intimé soutient que la question n'était pas celle de savoir si l'agent avait fait une erreur, mais plutôt celle de savoir si l'erreur correspondait à la vérité au sujet de la vitesse de l'intimé. Selon l'intimé, l'intervention du juge du procès a effectivement protégé l'agent de toute question à cet égard.

[74] Je suis d'accord avec les commentaires du juge du procès selon lesquels la preuve versée au dossier était suffisante pour permettre à l'avocat de la défense d'exprimer son point de vue lors de la plaidoirie à la fin de la présentation de la preuve. Je crois également que l'avocat avait le droit de rassembler les preuves à l'appui de son point de vue en contre-interrogeant davantage l'agent au sujet de son processus de réflexion. En fait, très peu de temps après, l'avocat a contre-interrogé l'agent au sujet de son processus de réflexion lorsqu'il avait [TRADUCTION] « commencé à écrire dans ce carnet avant qu'[il] ne corrige l'erreur [...] ». Il n'y a eu aucune intervention du juge du procès dans ce contre-interrogatoire. Par conséquent, l'intervention n'a pas permis à l'agent d'éviter de répondre aux questions à cet égard.

(iii) Propos au sujet du temps consacré à la présentation de la requête

[75] Au milieu du premier matin du procès, comme l'indique la partie du dossier précédemment citée au paragraphe 64, le juge du procès a déclaré à l'avocat de la défense qu'il semblait [TRADUCTION] « consacrer un temps excessif à ces questions et, à première vue, celles-ci ne semblent pas si importantes que cela pour le fond de la présente affaire ». Plus tard ce matin-là, il a dit qu'il [TRADUCTION] « [était] un peu curieux de savoir pourquoi une affaire comme celle-ci avait été prévue pour deux jours ».

[76] Après l'ajournement du midi, l'avocat de la défense a informé le juge du procès qu'il avait été décidé de tenir un procès de deux jours lors d'une conférence préparatoire au procès qu'un juge avait présidée. Le juge lui a répondu en concluant ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] mais quoi qu'il en soit, prenez tout le temps dont vous avez besoin. Nous avons évidemment du temps à notre disposition et je ne veux pas que vous vous sentiez pressé à quelque moment que ce soit.

M. SKURKA : Merci, Monsieur. Je vous en suis reconnaissant.

[77] La question du temps consacré au procès n'a plus été soulevée. Certes, les observations du juge du procès au sujet du temps peuvent avoir témoigné d'une certaine impatience de sa part au début du procès et de sa méconnaissance de l'importance éventuelle de certains éléments de preuve. Cependant, dès le début de l'après-midi de la première journée, il était clair que l'avocat n'avait plus besoin de s'inquiéter du facteur temps.

(iv) Autres propos du juge d'appel concernant la conduite du juge du procès

[78] Le juge d'appel a mentionné une interjection du juge du procès, lors du contre-interrogatoire, sur le [TRADUCTION] « thème » selon lequel on a cru que le conducteur était noir dès que l'agent qui a procédé à l'arrestation a porté son attention sur la Ford Expedition. Bien entendu, la croyance de l'agent à cet égard était un élément essentiel de la preuve de la défense, mais je ne crois pas que la transcription montre quelque intention du juge du procès sur le sujet lors du contre-interrogatoire, et aucune intention n'a été portée à notre attention. Il se peut que le juge d'appel ait eu à l'esprit l'intervention dans le cadre du contre-interrogatoire que j'ai examinée en ce qui concerne le moment où l'agent savait qu'il n'y avait qu'un seul occupant dans la voiture.

[79] Par ailleurs, même si la question de savoir si l'agent avait reçu le rapport du terminal [de données] mobile (« la vérification informatisée effectuée par l'agent ayant procédé à l'arrestation ») avant ou après avoir intercepté la voiture de l'intimé était une question importante abordée lors du contre-interrogatoire de l'agent, la transcription ne montre aucune intervention importante du juge du procès durant cette partie du procès, et aucune n'a été invoquée dans les arguments qui nous ont été présentés.

Résumé

[80] Si l'argument à l'appui d'une crainte raisonnable de partialité était fondé uniquement sur ce qui s'est passé durant le contre-interrogatoire du policier, je crois qu'il serait rejeté. Certes, la préoccupation exprimée par le juge du procès à l'avocat de la défense au sujet de l'allégation [TRADUCTION] « grave » était troublante; toutefois, j'estime que le dossier révèle que, d'une façon générale, le juge du procès a mené l'instruction de manière professionnelle et équitable. Il n'a refusé aucune question à l'avocat de la défense. À elle seule, cette partie du dossier ne contient pas la preuve convaincante et forte requise pour étayer une conclusion de crainte raisonnable de partialité.

b) Les interventions du juge du procès durant les observations de l'avocat de la défense

[81] En ce qui concerne les observations présentées lors du procès, le juge d'appel a dit ce qui suit [à la p. 623 O.R.] :

[TRADUCTION]

Deuxièmement, bien que le dialogue avec les avocats durant les observations puisse mener et mène souvent à la conclusion ordonnée du procès en définissant les questions à trancher et en invitant les avocats à présenter des observations concises sur ces questions, cela n'est pas



arrivé dans la présente affaire. En l'espèce, le juge a engagé le dialogue suivant avec l'avocat de la défense durant ses observations :

[TRADUCTION]

M. SKURKA : Ce que j'aimerais pouvoir faire, c'est de vous présenter les éléments constitutifs de ma position, c'est tout.

LE TRIBUNAL : Je pourrais être anxieux si vous le faisiez parce que . . .

M. SKURKA : Merci.

LE TRIBUNAL : . . . et je crois . . . si vous voulez que je sois franc avec vous afin que vous sachiez quelles sont mes préoccupations.

M. SKURKA : Je veux que vous soyez franc.

LE TRIBUNAL : Mais je trouve préoccupant que vous ayez fait des allégations si graves, « vraiment très odieuses, malveillantes, éventuellement des accusations fondées, il me semble, sur rien du tout, et vous devrez me convaincre qu'il y a un fondement justifiant ce type d'accusation au sujet d'une présumée motivation raciste de la part de l'agent. D'après ce que je comprends, votre client n'a pas dit qu'il avait éprouvé des difficultés avec les agents au moment de traiter avec eux. Il a convenu que la preuve de l'agent concernant la conversation qu'ils avaient eue était exacte. Nous avons visionné la bande vidéo. Il ne semblait pas y avoir de tension ni d'hostilité particulière entre les deux lorsqu'ils se trouvaient au poste de police.

On pourrait soutenir que cette observation témoignait d'une méconnaissance des aspects importants de la preuve à une étape tardive du procès. On pourrait également dire qu'elle témoignait d'un défaut de comprendre que le profilage racial peut être un facteur subconscient ayant une incidence sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans une société multiculturelle. Certes, le juge du procès a invité l'avocat de la défense à le convaincre du bien-fondé de sa position. Cependant, il s'agissait d'une invitation creuse, car le dialogue dans le contexte de l'ensemble du procès donnait raisonnablement à penser que le juge avait décidé du bien-fondé de la requête avant que l'avocat ne la présente et qu'il ne comprenait pas la pratique du profilage racial. Une telle interprétation de ces observations est compatible avec les observations inappropriées qu'il a formulées lors de la détermination de la peine de l'appelant.

[82] Pendant les observations, le juge du procès a fait d'autres commentaires qui, selon l'intimé, sont pertinents au regard de la présente question. Je les aborderai.

[83] Tôt dans la plaidoirie, l'échange suivant a eu lieu :

[TRADUCTION]

LE TRIBUNAL : Eh bien, j'imagine que la question --

M. SKURKA : Harcelant est --

LE TRIBUNAL : -- qui se pose alors, quelle preuve y a-t-il d'une quelconque fin inappropriée de la part de l'agent? Assurément, le fait que le conducteur qui fait de la vitesse se trouve être noir ne prouve pas que l'agent l'ait intercepté.

M. SKURKA : Avec égards, M. le juge, je n'ai pas dit cela.

LE TRIBUNAL : Bon, d'accord. Alors, je vous le demande, quelle preuve y a-t-il d'une quelconque fin inappropriée?

[84] À ce moment-là, le juge du procès avait déjà entendu la preuve que l'agent s'était placé à côté de la voiture de l'intimé, avait regardé en direction de ce dernier, avait pris du recul et demandé une vérification au moyen du terminal de données mobile, avait signalé à l'intimé de s'arrêter et avait rédigé une série de notes distinctes et non communiquées au sujet des événements. Comme l'a fait valoir l'avocat, la requête n'avait jamais été fondée sur l'interception d'un conducteur qui [TRADUCTION] « se trouve être noir ». À cette étape de l'affaire, ces mots auraient bien pu être interprétés comme banalisant la requête et témoignant de la résistance du juge du procès à la requête.

[85] Peu de temps après, l'échange suivant a eu lieu :

[TRADUCTION]

LE TRIBUNAL : D'accord. Et juste pour que nous soyons tous sur la même longueur d'onde, quelle était la fin illégitime ici?

M. SKURKA : La fin illégitime était d'effectuer une vérification à l'égard de cette voiture et de l'occupant de la voiture à des fins criminelles et quasi criminelles liées à la vérification au moyen du TDM qu'il avait effectuée en sachant très bien que la personne était interpellée parce qu'elle était une personne de couleur.

LE TRIBUNAL : Et donc, selon la théorie de la défense, pourquoi l'agent de police Duncan et le sergent intérimaire Olson voudraient-ils faire cela? Il est employé par les services de la circulation pour patrouiller les routes. Pourquoi voudrait-il --

M. SKURKA : Parce qu'il a fait des hypothèses.

LE TRIBUNAL : -- mener une enquête criminelle inappropriée et sans fondement sur quelqu'un qui ne faisait que conduire sur la promenade Don Valley.

M. SKURKA : Eh bien, vous pourriez poser la même question au sujet de toute affaire de profilage racial. À mon humble avis --

LE TRIBUNAL : Oh non, je ne pense pas.

M. SKURKA : D'accord.

LE TRIBUNAL : Il me semble que si nous parlons de Jane et Finch et d'une allégation quelconque concernant une tendance à détenir de façon abusive des gens se trouvant simplement dans la rue, il s'agit-là d'une chose. Lorsque nous parlons de la promenade Don Valley, où des milliers de conducteurs, dont je présume qu'un pourcentage important – vu le profil démographique de notre collectivité – est constitué de personnes de couleur, sont interpellées pour des motifs énoncés qui sont liés à la circulation, comment cela donne-t-il lieu à une allégation de fin inappropriée?

[86] Le profilage racial possède sa propre motivation – la croyance d'un policier que la couleur d'une personne, en combinaison avec d'autres circonstances, la rend plus susceptible de participer à des activités criminelles. L'avocat de la défense a déclaré à juste titre que la même question pourrait être posée au sujet de toute affaire de profilage racial. On ne pouvait s'attendre à ce qu'il présente une motivation à l'égard du profilage racial au-delà du motif inhérent à la pratique même.

[87] Le commentaire du juge du procès selon lequel l'affaire aurait été différente si elle avait eu lieu à l'angle des rues Jane et Finch et avait porté sur une [TRADUCTION] « tendance à détenir de façon abusive des gens se trouvant simplement dans la rue » témoigne de deux incompréhensions. Premièrement, il n'y avait aucune preuve à l'appui de l'hypothèse du juge du procès selon laquelle le profilage racial est plus susceptible de se produire dans un secteur où la population comprend une forte proportion du groupe racial ciblé. Il était peu probable qu'une telle preuve soit disponible. Les études sur le profilage racial démontrent que celui-ci est plus susceptible de se produire dans les secteurs où ses victimes détonnent que dans les secteurs où la

couleur de leur peau est bien en vue : D. Harris, Profiles on Injustice: Why Racial Profiling Cannot Work, New York, New Press, 2002 aux pp. 69-71.

[88] Deuxièmement, la [TRADUCTION] « tendance à détenir de façon abusive » mentionnée par le juge du procès a eu pour effet d'établir un test plus élevé que celui auquel un plaideur particulier serait en mesure de satisfaire dans la pratique. Il est difficile de voir pourquoi il aurait pensé que l'intimé devrait être tenu de démontrer qu'un cas particulier de conduite policière s'inscrivait dans une tendance plus large.

[89] Un observateur raisonnable aurait pu penser que les déclarations du juge du procès dénotaient une résistance à la défense qui lui était présentée, à savoir qu'un policier avait émis des hypothèses au sujet d'un homme noir qui conduisait une voiture de luxe avant de l'intercepter et avait ensuite menti au sujet des motifs de l'interception.

[90] Peu de temps après, l'échange décrit au par. 81 des présents motifs a eu lieu. Dans ses commentaires, le juge du procès a déclaré que la défense avait lancé des accusations [TRADUCTION] « graves » et [TRADUCTION] « très odieuses, malveillantes, éventuellement des accusations fondées, il me semble, sur rien du tout [...] ».

[91] Un observateur raisonnable pourrait conclure de ces paroles que le juge du procès s'opposait vivement à la requête et que l'incidence de la requête sur le policier était le facteur le plus important pour lui. En qualifiant de [TRADUCTION] « grave » la cause de l'intimé, le juge du procès a répété ce qu'il avait dit pendant le contre-interrogatoire.

[92] Plus tard durant les observations, l'échange suivant a eu lieu :

[TRADUCTION]

LE TRIBUNAL : En sommes-nous vraiment rendus au point où un policier doit s'inquiéter de dire, j'ai intercepté un véhicule automobile dont le conducteur est noir, parce que cela mène à une allégation de la défense selon laquelle le véhicule a été intercepté au motif que le conducteur était noir?

M. SKURKA : Non, je ne --

LE TRIBUNAL : Vous semblez laisser entendre que l'agent savait qu'il était noir mais a délibérément pris des mesures pour éviter de le dire, car sinon quelqu'un aurait attribué une certaine signification à l'observation de l'agent, en donnant à penser qu'elle témoignait d'un motif inapproprié.

[93] Cela reflète la même pensée que celle qui figure dans l'intervention antérieure du juge du procès : [TRADUCTION] « Assurément, le fait que le conducteur qui fait de la vitesse se trouve être noir ne prouve pas que l'agent l'a intercepté [à une fin inappropriée] ». La preuve de la défense n'était pas fondée uniquement sur le fait que le conducteur de la voiture était noir.

[94] Enfin, vers la fin des observations, l'avocat de la défense a cité un passage de *R. v. Parks* (1993), 1993 CanLII 3383 (ONCA), 15 O.R. (3d) 324, 84 C.C.C. (3d) 353 (C.A.) à la p. 342 O.R., selon lequel une large couche de la société est inconsciemment influencée par des stéréotypes raciaux négatifs. Une partie de ce passage a été citée et approuvée par la juge L'Heureux-Dubé et la juge McLachlin dans *R. c. S. (R.D.)*, précité, au par. 38 des présents motifs :

Le racisme, en particulier le racisme anti-noir, est partie intégrante de la mentalité de notre société. Une couche importante de la société professe ouvertement des vues racistes. Une couche plus large encore est inconsciemment influencée par des stéréotypes raciaux négatifs.

L'avocat de la défense a déclaré qu'il se fondait sur la dernière phrase de ce passage. L'échange suivant a ensuite eu lieu :

[TRADUCTION]

LE TRIBUNAL : Eh bien, en toute honnêteté, je ne comprends pas cela. Comment pouvez-vous dire que l'agent ment au sujet de votre client qui roulait à 120, or en raison d'un type de racisme inconscient subtil, lorsque vous dites que celui-ci a porté l'agent à se parjurer dans une salle d'audience afin que votre client innocent, pardon, pas votre client innocent, nous traitons ici d'une requête fondée sur la *Charte*, mais afin de justifier une détention arbitraire. Comment pouvez-vous dire qu'il s'agit de racisme inconscient subtil?

M. SKURKA : Parce que ce n'est pas ce que je dis, ce que je fais valoir, c'est qu'à mon humble avis, il a utilisé des stéréotypes au sujet de l'homme dans cette voiture. Ce n'est pas comme s'il professe ou nourrit des vues racistes.

LE TRIBUNAL : Je ne crois pas que cela soit approprié. Il me semble que vous faites une allégation catégorique, grave et très offensante à l'égard d'un agent, et je ne crois pas qu'il soit vraiment approprié que vous la masquiez au bout du compte en citant un passage de *Parks* et en suggérant que certaines couches de la société sont inconsciemment influencées par des stéréotypes raciaux, et peut-être que c'est ce qui arrive ici. Vous avez allégué que l'agent a fabriqué une série de notes, qu'il s'est présenté dans la salle d'audience et qu'il a dit toutes sortes de mensonges au sujet de votre client. À mon avis, cela n'est tout simplement pas compatible avec le passage de *Parks* que vous avez choisi de lire.

[95] Il convient de souligner qu'il s'agit de la troisième fois que le juge du procès a déclaré que la requête était fondée sur une allégation [TRADUCTION] « grave », ainsi que sur une allégation [TRADUCTION] « très offensante ». D'abord et avant tout, l'observateur pourrait en conclure que le juge du procès n'était pas d'accord avec ce qui avait été dit au sujet de l'agent et qu'il n'était pas disposé à accepter que l'on décrive l'agent comme une personne qui n'était pas ouvertement raciste, mais qui agissait plutôt selon ses croyances inconscientes et, lorsqu'elle était tenue de justifier ses actes, inventait de la preuve à cette fin.

## Résumé

[96] En règle générale, on peut dire que le juge du procès a beaucoup plus de possibilités d'intervenir lors de la présentation des observations que lors de la présentation de la preuve. Les interventions ont pour but de permettre au juge d'obtenir l'assistance des avocats à l'égard des questions qui le préoccupent, afin qu'il puisse comprendre parfaitement l'affaire dont il est saisi. Il n'est pas nécessaire que les interventions judiciaires à cette fin prennent une forme particulière. Par ailleurs, je n'écarte pas les énoncés francs des conclusions provisoires du juge, pourvu qu'ils aient pour but de donner aux avocats l'occasion de « rallier le juge à leur cause ». Je crois que certaines déclarations du juge du procès pourraient être interprétées comme appartenant à une telle catégorie. Cependant, d'autres déclarations, comme celles exprimant l'opinion du juge du procès selon laquelle les allégations faites dans la requête étaient [TRADUCTION] « graves, offensantes, odieuses ou malveillantes », ressemblent un peu à des freins à la conversation et servent surtout à indiquer que le juge s'oppose d'une façon générale à la requête et non à obtenir des réponses utiles.

[97] Les considérations susmentionnées sont préoccupantes. J'y reviendrai après avoir examiné l'opinion du juge d'appel au sujet de la conduite du juge du procès lors de la détermination de la peine.

### c) Les commentaires du juge du procès lors de la détermination de la peine

[98] Vers la fin des motifs de la peine qu'il a imposée, le juge du procès a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

J'ajouterais que je ne sais pas si mon ton cet après-midi a révélé ma répugnance pour les questions qui ont été soulevées dans le cadre du procès, mais cela n'est vraiment pas pertinent au regard de la détermination de la peine. Je ne suis pas en désaccord avec l'évaluation initiale que l'agent a faite de vous. D'après les apparences, vous avez été poli et courtois avec lui, et j'ai eu l'impression, lorsque vous avez témoigné, que vous êtes une personne polie et courtoise. Votre conduite n'a donc rien d'intrinsèquement répréhensible qui, à mon avis, devrait être considéré comme un facteur aggravant pour la détermination de la peine; cela dit, il serait quand même bien que vous présentiez peut-être des excuses à l'agent, parce que je suis convaincu que les allégations étaient complètement injustifiées. Mais il ne s'agit-là que de mon analyse. Vous n'êtes pas tenu de la partager et je vous laisse le soin de faire ce qui vous semble juste à cet égard.

[99] Selon le juge d'appel, [TRADUCTION] « puisque la requête était clairement défendable, [ces] observations [...] étaient complètement inappropriées ». Il a déclaré qu'elles avaient créé [TRADUCTION] « l'apparence d'un état d'esprit, pendant tout le procès, incompatible avec l'obligation d'être impartial ». Il a ajouté ce qui suit [à la p. 622 O.R.] :

[TRADUCTION]

Aucun défendeur n'a besoin de s'excuser à qui que ce soit pour une requête présentée au procès par un avocat de la défense compétent lorsque la requête est défendable, même si elle n'est pas accueillie. Le juge du procès qui considère comme répugnante la présentation d'une telle requête s'écarte considérablement de son obligation d'assurer l'apparence de la justice et l'équité essentielle du procès. Une telle attitude est matériellement incompatible avec l'obligation du juge d'instruire et de trancher la requête avec un esprit ouvert. Des observations similaires par notre Cour seraient appropriées si le juge du procès avait accepté la thèse de la défense dans le cadre de la requête et avait suggéré au policier de présenter des excuses au défendeur.

[100] Selon l'appelante, bien qu'il eût été préférable que le juge du procès ne fasse pas ses commentaires, surtout en ce qui concerne les excuses, il est erroné d'affirmer qu'ils créent l'[TRADUCTION] « apparence d'un état d'esprit, pendant tout le procès, incompatible avec l'obligation d'être impartial ». (Le soulignement est de nous.) De plus, il était erroné de [TRADUCTION] « raisonner à l'inverse » à partir de ces commentaires à la fin du procès pour dire qu'ils imprégnaient tout ce qui les précédait. L'appelante soutient également que la [TRADUCTION] « répugnance » du juge découlait du fait que les allégations en l'espèce n'étaient pas fondées.

[101] Je ne suis pas convaincu par ces observations. Aucun « raisonnement à l'inverse » n'est nécessaire pour conclure que la déclaration du juge du procès reflétait son point de vue pendant le procès. Sa déclaration était directement liée à sa [TRADUCTION] « répugnance pour les questions qui ont été soulevées dans le cadre du procès » (Le soulignement est de nous) et indique que son attitude reflétait une répugnance pour la position de la défense. La déclaration reconnaît que cette attitude pourrait avoir été remarquée par l'intimé et, forcément, par toutes les autres personnes dans la salle d'audience.

[102] De plus, comme je l'ai précisé plus tôt dans les présents motifs, il y avait des preuves à l'appui d'une conclusion de profilage racial. Par conséquent, même si le juge du procès était libre de ne pas accepter ces preuves à la suite d'une audience équitable et impartiale, on ne peut pas dire que [TRADUCTION] « les allégations en l'espèce n'étaient pas fondées ».

[103] Je n'ai pas besoin d'insister sur le fait que la manifestation ouverte d'une répugnance ou – pour utiliser un synonyme – d'une aversion pendant la présentation d'une cause est complètement incompatible avec l'obligation du juge d'écouter de façon objective et avec un esprit ouvert. Cette manifestation aurait pu raisonnablement indiquer à l'intimé que le juge du procès avait une opinion figée et négative du fait que la défense soulevait des questions de race.

[104] La suggestion de présenter des excuses, un acte qui ne fait pas partie des fonctions propres de la magistrature, témoignait de la répugnance exprimée par le juge et donne encore plus l'impression qu'il accordait le plus d'importance à ses préoccupations concernant l'effet de la requête sur le policier. Une telle suggestion ne peut être considérée que comme insultante pour l'appelant, lequel avait présenté des preuves qui – si elles étaient acceptées – étayaient une conclusion de profilage racial.

## CONCLUSION

[105] Tout en reconnaissant qu'une conclusion de crainte raisonnable de partialité ne devrait être tirée que sur la base de preuves convaincantes, je me sens obligé de conclure, en accord avec le juge d'appel, qu'une telle conclusion devrait être tirée à la lumière du dossier examiné dans les présents motifs. J'ai dit qu'à elle seule, la partie du procès portant sur la preuve ne pourrait étayer une telle conclusion. La partie des observations soulève des préoccupations. En soi, les commentaires faits lors de la détermination de la peine ne tiennent pas debout. Par leurs propres termes, ils renvoient à ce qui s'est passé pendant le procès et, à mon avis, éliminent tout doute concernant l'effet de la conduite du juge du procès sur l'esprit d'un observateur raisonnable qui aurait été présent pendant tout le procès. Je crois que cet observateur aurait estimé que le juge du procès a fait preuve d'une telle antipathie et d'une telle résistance à l'égard de la requête qu'il n'a pu l'instruire ni la trancher avec un esprit ouvert et objectif.

## DÉCISION

[106] Je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'interjeter appel, mais de rejeter l'appel.

L'appel est rejeté.