

SOULEVER LA QUESTION DU RACISME ENVERS LES NOIRS À L'ÉTAPE DE LA MISE EN LIBERTÉ SOUS CAUTION

GUIDE PRATIQUE



LEGAL AID ONTARIO
AIDE JURIDIQUE ONTARIO

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	2
ENTRETIEN AVEC LE CLIENT	3
RENSEIGNEMENTS PERSONNELS	3
RACE	3
EXPÉRIENCES PERSONNELLES AU CONTACT DE LA POLICE	4
RÉPERCUSSIONS DES EXPÉRIENCES PERSONNELLES AU CONTACT DE LA POLICE	5
SITUATION FAMILIALE	6
PETITE ENFANCE	6
STATUT SOCIO-ÉCONOMIQUE	7
EXPÉRIENCE AU SEIN DU SYSTÈME ÉDUCATIF	8
ANTÉCÉDENTS PROFESSIONNELS	8
L'AUDIENCE DE MISE EN LIBERTÉ SOUS CAUTION	9
ARTICLE 493.2 DU CODE CRIMINEL	9
INVOQUER L'ARTICLE 493.2	11
OBSERVATIONS TYPES	11
EXPÉRIENCE PERSONNELLE DU CLIENT	12
<i>R. V. GRANT</i>	12
<i>R. V. L.C.</i>	13
<i>R. V. YOUNG</i>	13
MOTIFS SECONDAIRES	14
CASIER JUDICIAIRE – GÉNÉRALITÉS	14
CASIER JUDICIAIRE – CONDAMNATIONS POUR NON-RESPECT DES ORDONNANCES	15
CASIER JUDICIAIRE – SURVEILLANCE EXCESSIVE DE LA POLICE	17
OBSERVATIONS TYPES	18
MOTIFS TERTIAIRES	19
CIRCONSTANCES DE LA PERPÉTRATION DE L'INFRACTION	19
CIRCONSTANCES NON PRÉVUES PAR LA LOI	20
PERCEPTION RAISONNABLE DE LA COLLECTIVITÉ	21
OPINIONS CONCURRENTES	23
OBSERVATIONS TYPES	25
SOUTIEN DE LA COLLECTIVITÉ	26
CIRCONSTANCES DE L'ARRESTATION	26
INVOQUER L'ARTICLE 493.2 POUR LA PREMIÈRE FOIS LORS DE L'AUDIENCE DE MISE EN LIBERTÉ SOUS CAUTION	28
Remerciements	29



INTRODUCTION

Le présent document est un guide pratique à l'intention des avocats qui accompagnent des clients Noirs à l'étape de la mise en liberté sous caution.

Vous y trouverez des exemples de questions pour un entretien avec un client que vous pouvez poser pour obtenir des renseignements sur les expériences de votre client en matière de racisme systémique anti-Noir.

Vous trouverez également des conseils sur la façon d'invoquer l'article 493.2 du *Code criminel*, ainsi que des observations types.



ENTRETIEN AVEC LE CLIENT

La présente section propose des exemples de questions à poser lors d'un premier entretien avec le client. Les questions sont essentiellement conçues pour les personnes racialisées, en particulier les Noirs. Utilisez ces questions pour obtenir des renseignements sur les expériences de votre client en matière de racisme systémique et sur les effets de ces expériences, et pour présenter des observations fondées sur l'arrêt Morris et sur l'article 493.2 à l'audience de mise en liberté sous caution.

La pertinence des questions dépendra de la situation individuelle de votre client. Vous êtes encouragé à compléter les exemples de questions par vos propres questions afin d'obtenir tout autre renseignement pertinent au regard de l'affaire de votre client.

Avant de mener l'entretien initial, vous pouvez expliquer au client l'objectif de ces questions, en particulier dans le contexte de l'article 493.2.

RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Dans quel pays êtes-vous né? _____

(Si le client n'est pas né au Canada) Quel est votre statut d'immigration? _____

(Si le client n'est pas né au Canada) Si vous vous identifiez comme réfugié, le gouvernement canadien vous a-t-il accordé le statut de réfugié au sens de la Convention?

Oui
 Non

RACE ¹

Quelle est, selon vous, votre race?

Noir
 Multiracial – Noir
 Noir/Blanc
 Noir/Autochtone
 Noir/Asiatique
 Autre

¹ La « race » s'entend du patrimoine génétique et des caractéristiques biologiques d'une personne. Il peut s'agir de la couleur de la peau, du teint, des yeux, de la couleur des yeux, de la couleur des cheveux; bref, d'attributs innés.

Sachez que, bien que vous soyez encouragé à poser ces questions afin d'obtenir des renseignements de la part du client, l'intérêt pour le client de les soulever pendant l'audience de mise en liberté sous caution (à titre de preuve ou dans ses observations) dépendra des circonstances.

Avez-vous déjà eu des contacts avec la police sans qu'aucune accusation n'ait été portée contre vous? Oui
 Non

Vous êtes-vous déjà senti injustement ciblé par la police en raison de votre race (par exemple interpellé, interrogé, fouillé sans raison)? Oui
 Non

Si oui, quelles expériences avez-vous eues avec la police qui vous ont donné l'impression d'être ciblé en raison de votre race? _____

Pensez-vous que votre arrestation pour les faits qui vous sont reprochés s'explique par la discrimination raciale? Oui
 Non

Si la réponse est oui, fournir des précisions. _____

Vivez-vous/avez-vous vécu dans un quartier visé par la police (par exemple surveillance, interpellation, demande de présentation d'une pièce d'identité, etc.)? Oui
 Non

Quel(s) quartier(s)? _____

Avez-vous été victime de discrimination raciale de la part de la police en raison du fait que vous avez vécu dans un quartier en particulier? Oui
 Non

Si la réponse est oui, fournir des précisions. _____



RÉPERCUSSIONS DES EXPÉRIENCES PERSONNELLES AU CONTACT DE LA POLICE

Avez-vous déjà ressenti de la peur lors d'un contact avec la police?

- Oui
- Non

Si la réponse est oui, fournir des précisions.

Vous êtes-vous déjà senti humilié à l'occasion d'un contact avec la police?

- Oui
- Non

Si la réponse est oui, fournir des précisions.

Avez-vous perdu confiance dans la police en raison de votre expérience de contact avec la police?

- Oui
- Non

Votre expérience avec la police a-t-elle entraîné l'un des symptômes suivants :

- Rappel d'images (flashbacks)
- Cauchemars
- Anxiété
- Fébrilité
- Nervosité
- Difficulté à dormir
- Crises de panique
- Autre : _____

Avez-vous déjà été blessé physiquement à la suite d'une intervention de la police?

- Oui
- Non

Dans l'affirmative, fournir des précisions sur les blessures et les éventuelles séquelles.

Avez-vous été blessé à la suite de votre contact avec la police dans le cadre des accusations actuellement portées contre vous?

- Oui
- Non

Si la réponse est oui, fournir des précisions.

Éprouvez-vous actuellement des difficultés résultant de vos contacts avec la police (par exemple emploi, école, capacité à assumer les tâches du quotidien, relations avec d'autres personnes)?

- Oui
- Non



Si la réponse est oui, fournir des précisions. _____

SITUATION FAMILIALE

Où sont nés vos parents? _____

De quelle race sont, selon vous, vos parents? _____

De quelle ethnie sont, selon vous, vos parents? _____

Quel est le statut de la relation de vos parents? _____

Quelle est la profession de votre mère? _____

Quelle est la profession de votre père? _____

Combien de frères et sœurs et/ou de demi-frères et demi-sœurs avez-vous? _____

Avez-vous déjà été témoin de discrimination raciale à l'égard de votre parent ou de votre tuteur? Oui Non

Dans l'affirmative, veuillez décrire la discrimination raciale dont vous avez vu votre parent ou votre tuteur faire l'objet. _____

Avez-vous déjà été témoin de discrimination raciale à l'égard de vos frères et sœurs ou de vos proches parents? Oui Non

Dans l'affirmative, veuillez décrire la discrimination raciale dont vous avez vu vos frères et sœurs ou vos proches parents faire l'objet. _____

PETITE ENFANCE

Où avez-vous vécu durant votre enfance? _____

Avec qui avez-vous vécu pendant votre enfance? _____

Un organisme de protection de l'enfance est-il intervenu auprès de vous dans votre petite enfance? Oui Non

Dans l'affirmative, quel âge aviez-vous? _____

Fournir des précisions. _____

Avez-vous vécu dans un foyer de groupe ou un foyer d'accueil? Oui Non



Si la réponse est oui, fournir des précisions.

À quel âge avez-vous vécu dans un foyer de groupe ou un foyer d'accueil?

Avez-vous été victime de discrimination raciale lorsque vous étiez sous la responsabilité d'un organisme de protection de l'enfance?

- Oui
- Non

Si la réponse est oui, fournir des précisions.

Comment décririez-vous votre relation avec vos parents durant votre enfance?

STATUT SOCIO-ÉCONOMIQUE

Selon vous, durant votre enfance, quel été le niveau de revenu de votre famille?

- Faible revenu – ma famille avait constamment du mal à assumer les frais de subsistance de base (par exemple le logement, la nourriture, les transports, etc.)
- Revenu moyen – ma famille avait rarement du mal à assumer les frais de subsistance de base
- Revenu élevé – ma famille n'a jamais eu de difficultés à assumer les frais de subsistance de base
- Autre : _____

Comment décririez-vous votre quartier durant votre enfance?

- Quartier à faibles revenus
- Quartier à revenus moyens
- Quartier à revenus élevés

Votre famille a-t-elle connu des difficultés financières dans votre enfance?

- Oui
- Non

Dans l'affirmative, dans quelle mesure les difficultés financières ont-elles affecté votre enfance?

La situation s'est-elle améliorée? A-t-elle empiré?



EXPÉRIENCE AU SEIN DU SYSTÈME ÉDUCATIF

Quelle école primaire, intermédiaire, secondaire, quel collège, université ou autre type d'établissement d'enseignement professionnel ou de programme de formation professionnelle avez-vous fréquenté? _____

Si vous n'avez pas terminé vos études secondaires, pour quelles raisons et en raison de quels obstacles? _____

Souhaitiez-vous poursuivre des études, mais ne l'avez-vous pas fait? Si oui, quels étaient les obstacles? _____

Avez-vous été victime de discrimination raciale de la part d'enseignants, de membres du personnel ou de camarades de classe? Oui Non

Si la réponse est oui, fournir des précisions. _____

ANTÉCÉDENTS PROFESSIONNELS

Avez-vous été victime de discrimination raciale dans l'un de vos milieux de travail? Oui Non

Si la réponse est oui, fournir des précisions. _____

Avez-vous été victime de discrimination raciale lorsque vous avez postulé un emploi? Oui Non

Si la réponse est oui, fournir des précisions. _____



Dans la présente section, des conseils vous sont donnés pour la présentation d'observations à l'audience de mise en liberté sous caution dans le contexte de l'article 493.2 du *Code criminel*, ainsi que des commentaires sur certaines des conséquences possibles de ces observations dans le cadre d'une demande de révision de la mise en liberté sous caution.

ARTICLE 493.2 DU CODE CRIMINEL

Le libellé de l'article 493.2 du *Code criminel* est le suivant :

493.2 Dans toute décision prise au titre de la présente partie, l'agent de la paix, le juge de paix ou le juge accordent une attention particulière à la situation :

- a) des prévenus autochtones;
- b) des prévenus appartenant à des populations vulnérables qui sont surreprésentées au sein du système de justice pénale et qui souffrent d'un désavantage lorsqu'il s'agit d'obtenir une mise en liberté au titre de la présente partie.

Le législateur a fait figurer cet article au début des dispositions relatives à la mise en liberté sous caution dans la partie XVI du Code criminel. L'article doit être appliqué (voir l'emploi du présent de l'indicatif à l'article 493.2) chaque fois qu'un accusé qui appartient à une population vulnérable surreprésentée dans le système de justice pénale comparaît devant un tribunal chargé de la mise en liberté sous caution. Omettre de le faire, lorsque cette prise en considération peut avoir une incidence sur la décision, est une erreur de droit².

Le législateur a adopté l'article 493.2 pour [TRADUCTION] « s'attaquer au problème tenace et inacceptable de la surreprésentation³ ».

L'objectif de l'article 493.2 a été expliqué dans les termes que voici dans *R. v. A.A.* :

[TRADUCTION]

[45] [...] L'article 493.2 n'énonce pas explicitement l'objet ultime de la disposition. Néanmoins, exprimé dans les termes les plus généraux, il s'agit clairement de réduire l'emprisonnement excessif avant le procès des groupes vulnérables surreprésentés visés, en l'occurrence les accusés de race noire. Le moyen le plus évident est de libérer un plus grand nombre d'accusés visés par la disposition. C'est son objet ultime et le plus important⁴.

Cet objectif a également été abordé dans *R. v. E.B.*⁵:

[TRADUCTION]

² *R. v. A.A.*, 2022 ONSC 4310 au par. 50.

³ *Ibid* au par. 48.

⁴ *Ibid* au par. 45.

⁵ *R. v. E.B.*, 2020 ONSC 4383.

[22] L'objectif manifeste est de surmonter le problème du recours excessif à la détention préalable au procès ainsi que de la surreprésentation de certaines populations dans le système de justice pénale en général, et en particulier celles renvoyées sous garde.

[27] Les raisons pour lesquelles certaines populations sont surreprésentées dans le système de justice pénale sont complexes. Toutefois, il me semble incontestable que ce phénomène s'explique en partie par le racisme systémique qui sévit dans le système judiciaire. Lorsque la surreprésentation est liée non pas aux personnes qui ont été reconnues coupables de crimes, mais à celles qui sont présumées innocentes, le problème est d'autant plus grave. Il s'agit d'un mal auquel il faut remédier. L'article 493.2 est manifestement un composant du remède.

L'article 493.2 est très général. Voici des exemples d'accusés dont il a été établi qu'ils appartenaient à des populations « vulnérables qui sont surreprésentées au sein du système de justice pénale et qui souffrent d'un désavantage [historique] lorsqu'il s'agit d'obtenir une mise en liberté [sous caution] » :

- les personnes racialisées, en particulier les Noirs⁶;
- les personnes souffrant de maladies mentales⁷;
- les personnes vivant dans la pauvreté et souffrant de dépendance⁸;
- les personnes à faible revenu qui n'ont pas d'adresse fixe, pas de téléphone portable et peu ou pas de soutien au sein de la collectivité⁹.

Une analyse critique de la surreprésentation est nécessaire. Dans *A.A.*, le tribunal a indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

[49] [...] Une analyse critique de la surreprésentation peut avoir un effet direct sur l'évaluation des trois motifs de mise en liberté sous caution et guider le processus d'élaboration des conditions pour faire face aux risques de la mise en liberté sous caution. Les méthodes pour opérer le changement requis [...] doivent être laissées à l'ingéniosité et à la discrétion du pouvoir judiciaire¹⁰.

Il faut souligner que, suite au projet de loi C-48 : *Loi modifiant le Code criminel (réforme de la mise en liberté sous caution)*, qui est entré en vigueur le 4 janvier 2024, un juge de paix ou un juge qui mène une enquête de mise en liberté sous caution est tenu d'indiquer si l'article 493.2 s'applique à l'accusé et, le cas échéant, comment les circonstances de l'accusé ont été prises en compte pour rendre une décision sur la mise en liberté sous caution. Le nouvel article 515(13.1) se lit comme suit :

515(13.1) S'il rend une ordonnance en application du présent article, le juge de paix est tenu de verser au dossier de l'instance une déclaration indiquant comment il a déterminé si le prévenu est un prévenu visé à l'article 493.2 et quelle a été sa décision. S'il détermine que le prévenu est un prévenu visé à l'article 493.2, il doit également verser au dossier de l'instance une déclaration indiquant comment il a tenu compte de la situation particulière du prévenu aux termes de cet article.

⁶ *Ibid* au par. 26.

⁷ *Ibid* au par. 26.

⁸ *R. v. Ismail*, 2020 ONSC 5519 au par. 23.

⁹ *R. v. E.V.*, 2021 ONSC 6501 au par. 45.

¹⁰ *A.A.* au par. 49

Si votre client s'auto-identifie comme une personne racisée, en particulier une personne noire, il est essentiel que vous en informiez le tribunal.

Vous n'aurez pas besoin de fournir des renseignements détaillés sur la vie du client ou sur les désavantages qu'il a personnellement subis pour que l'application de l'article 493.2 soit envisagée. Le fait que la personne s'auto-identifie comme appartenant à une population vulnérable et surreprésentée suffit pour invoquer cet article.

Par exemple, dans *R. v. L.W.B.*¹¹, le juge de paix ayant ordonné la détention a reconnu que le demandeur était membre de la population noire, mais a conclu que [TRADUCTION] « rien dans les antécédents personnels [de L.W.B.] n'a été présenté à l'audience afin de démontrer qu'il a personnellement souffert de ce désavantage. » Le tribunal d'instance supérieure a formulé la réponse suivante :

[TRADUCTION]

[44] LWB est un homme noir. C'est un jeune homme noir de 23 ans. Il a déjà eu des démêlés avec le système de justice pénale dans sa jeunesse et a été condamné à deux reprises. Il n'a pas été condamné à l'âge adulte. Il n'a pas violé d'ordonnances judiciaires. Les tribunaux commencent à se pencher sur la question du traitement fondé sur la race et de l'expérience des groupes raciaux tels que les populations autochtones et les Noirs dans le système de justice pénale du Canada. Cette réalité a été reconnue par les tribunaux. [...]

[..]

[48] Je ne dispose pas de renseignements détaillés sur la vie de LWB. Mais je pense que cela n'est pas nécessaire pour que je puisse constater qu'il est visiblement un membre d'une population qui subit les effets néfastes d'une surveillance policière excessive et de préjugés et pratiques discriminatoires au sein du système¹².

OBSERVATIONS TYPES

Mon client est [Noir/une personne racisée].

La surreprésentation des Noirs dans le système de justice pénale est un grave problème systémique¹³.

La surreprésentation des Noirs en détention préalable au procès est un grave problème systémique¹⁴.

¹¹ *R. v. L.W.B.*, 2021 ONSC 6152.

¹² *Ibid* aux par. 44-48.

¹³ *R. v. Morris*, 2021 ONCA 680; *R. c. Le*, 2019 CSC 34.

¹⁴ *R. v. Morris*, 2021 ONCA 680; *R. c. Le*, 2019 CSC 34.



*Il convient d'appliquer l'article 493.2 et le fait de ne pas le faire constituerait une erreur de droit dans des circonstances où cela pourrait avoir une incidence sur la décision*¹⁵.

EXPÉRIENCE PERSONNELLE DU CLIENT

Le cas échéant, il est important de présenter des observations sur les expériences que le défendeur a vécues en matière de surveillance excessive de la police et de racisme systémique.

Ces observations doivent être basées sur des éléments de preuve présentés à l'audience de mise en liberté sous caution. Souvent, la seule possibilité de présenter ces éléments de preuve à l'étape de l'audience de mise en liberté sous caution sera le moment de la proposition de caution.

Voir *L.W.B.* concernant la moindre intransigeance quant aux règles de preuve au cours de l'audience de la libération sous caution :

[TRADUCTION]

[47] L'audience de mise en liberté sous caution occupe une place différente de celle de l'audience sur la détermination de la peine. La mise en liberté sous caution se situe au début et la détermination de la peine à la fin. Les audiences de mise en liberté sous caution se déroulent au tout début du processus de justice pénale, lorsque les preuves sont le plus souvent rares. En outre, ces audiences sont des procédures plus informelles dans lesquelles la contrainte en matière de règles de preuve et de témoignages est moindre¹⁶.

À l'audience de mise en liberté sous caution, les preuves concernant les expériences particulières d'un défendeur en matière de racisme systémique peuvent servir de base à la présentation d'observations au titre des motifs secondaires et tertiaires. Si la détention du défendeur est ordonnée, les preuves obtenues à l'audience de libération sous caution peuvent être complétées par un affidavit fourni par le défendeur à l'audience de mise en liberté sous caution.

Voir les commentaires des tribunaux dans les décisions de révision de la mise en liberté sous caution ci-après citées concernant l'impact de l'absence de présentation de preuves sur les expériences du défendeur en matière de racisme systémique :

*R. V. GRANT*¹⁷

[TRADUCTION]

[129] [...] Le contenu de l'article 493.2 est un facteur pertinent dont il convient de tenir compte. La difficulté est qu'il ne peut en être tenu compte de façon plus approfondie et plus précise sans une preuve plus approfondie et plus précise de la part de Grant et, comme le note *Morris* aux par. 4 et 5, l'incidence du racisme systémique sur Grant ne peut être évaluée dans un contexte de vide probatoire [...]

¹⁵ *Ibid* au par. 50.

¹⁶ *L.W.B.* au par. 47.

¹⁷ *R. v. Grant*, 2023 ONSC 132.

[130] Étant donné que Grant n'a fourni aucune preuve relative à son expérience particulière en tant que membre d'un groupe racialement désavantagé, je dois malheureusement me contenter des généralités telles qu'elles ont été décrites dans d'autres affaires. Je dois, et j'ai toujours examiné l'affaire et ces circonstances générales. Cependant, sans preuve de la part de Grant sur les détails de la manière dont il a été personnellement affecté par le racisme systémique, toute conclusion tirée au-delà des généralités ne serait que pure spéculation à la lumière du fait qu'aucun élément précis ne m'a été présenté. Je n'ai aucune preuve d'un comportement particulier à motivation raciale à son égard, au-delà des suggestions conjecturales de l'avocat de la défense, et il n'y a donc rien pour expliquer ou excuser les nombreuses fautes commises par Grant, dont certaines sont évidemment beaucoup plus graves que d'autres.

R. V. L.C.¹⁸

[TRADUCTION]

[49] Il reste à déterminer si le fait que LC se déclare Autochtone et soit une femme noire fait pencher la balance en faveur de sa remise en liberté, conformément à l'article 493.2 du *Code criminel*.

[50] La Couronne a fourni une lettre de juin 2019 émanant d'Aboriginal Legal Services (ALS), en réponse à une demande de préparation d'un rapport Gladue concernant LC. La lettre d'ALS décrivait les raisons pour lesquelles la clinique n'était pas en mesure de fournir un rapport Gladue pour LC. Je n'ai donc aucun élément me permettant d'évaluer comment le fait d'être une personne autochtone a pu avoir une incidence sur les circonstances de la vie de LC.

[51] De même, LC n'a fourni aucun élément de preuve indiquant comment le fait qu'elle soit une femme noire racisée aurait pu avoir une incidence sur l'une ou l'autre des questions pertinentes au regard de la révision de sa mise en liberté sous caution.

[52] Je ne suis donc pas en mesure de conclure que l'un ou l'autre de ces facteurs suffit à faire pencher la balance en faveur de la libération en l'espèce.

R. V. YOUNG¹⁹

[TRADUCTION]

[10] M. Young soutient qu'il est un Autochtone et que le juge de paix a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte des principes de Gladue. Pour étayer sa thèse, il a déposé un affidavit sans prêter serment. Dans cet affidavit, il déclare que son père lui a dit qu'il était Autochtone et qu'il pense être un Mohawk des Six Nations. Il expose également ses antécédents personnels, notamment le fait qu'il a été placé dans une SAE à l'âge de 8 ans et qu'il a évolué dans cet environnement jusqu'à ce qu'il atteigne 21 ans. Il déclare qu'il a eu

¹⁸ R. v. L.C., 2020 ONSC 5608.

¹⁹ R. v. Young, 2022 ONSC 3883.



accès à des ressources au Toronto Council Fire et qu'il a participé à un programme de déjudiciarisation par l'intermédiaire d'Aboriginal Legal Services.

[16] [...] Bien que j'accepte cet affidavit, je suis d'avis que la nouvelle preuve n'a que peu ou pas d'incidence sur les questions à trancher dans le cadre de la présente demande. Les nouveaux éléments de preuve ne montrent pas de changement important et pertinent dans les circonstances de l'affaire qui justifierait une révision de la décision du juge de paix.

[33] L'affidavit de M. Young n'explique pas en détail comment ses origines autochtones ont influé sur sa vie ou comment elles ont pu constituer un facteur dans sa comparution devant le tribunal. Je reconnais qu'en tant qu'Autochtone, M. Young a accès aux organisations communautaires autochtones. Je constate que M. Young déclare qu'il est soutenu par Aboriginal Legal Services depuis 2015.

MOTIFS SECONDAIRES

La question ultime qui se pose dans le cadre des motifs secondaires est la suivante : la menace pour le public peut-elle être ramenée à un niveau acceptable grâce aux conditions de la mise en liberté sous caution²⁰?

Dans *E.B.*, le tribunal a déclaré ceci :

[TRADUCTION]

[43] À mon avis, l'article 493.2 est applicable lorsque le tribunal examine le type de facteurs sur lesquels il s'appuie pour déterminer si la détention est nécessaire. En ce qui concerne les motifs secondaires, qui sont en cause en l'espèce, il s'agit généralement des antécédents criminels de l'accusé ainsi que de la nature des allégations. Pour déterminer avec précision si ces facteurs permettent de conclure à la nécessité de la détention, il faut les examiner en tenant compte de la situation particulière de l'accusé, y compris tout facteur systémique²¹. [Nous soulignons.]

Dans le cas des accusés de race noire, toute évaluation du risque pour la protection et la sécurité du public au titre des motifs secondaires doit être effectuée dans le contexte de l'article 493.2. Plus précisément, la preuve de l'identité de l'accusé en tant que personne noire et de son expérience du racisme anti-Noir est pertinente lorsqu'il s'agit d'évaluer le poids accordé au casier judiciaire de l'accusé, notamment en cas de non-respect des ordonnances du tribunal. Il est donc nécessaire d'examiner le casier judiciaire et les antécédents de l'accusé à l'aune de l'article 493.2.

CASIER JUDICIAIRE – GÉNÉRALITÉS

Dans le contexte de la mise en liberté sous caution, la preuve des antécédents et de la situation de l'accusé est pertinente pour évaluer à la fois le poids à accorder au casier judiciaire de l'accusé et la probabilité que l'accusé commette une infraction criminelle s'il est libéré. Ces éléments sont également pertinents lorsqu'il s'agit de fixer les conditions de mise en liberté sous caution adéquates.

²⁰ A.A. au par 76.

²¹ *E.B.* au par. 43.



À titre d'exemple, dans *A.A.*, le tribunal a déclaré :

[TRADUCTION]

En l'espèce, selon moi, deux éléments de l'article 493.2 tendent à contrecarrer les arguments invoqués pour justifier la détention du demandeur au titre d'un motif secondaire : premièrement, le fait que le demandeur appartienne à une population surreprésentée et vulnérable permet de jeter un regard plus réaliste sur les nombreuses condamnations pour non-respect d'un engagement et d'une décision prononcées contre le demandeur. Cela a pour effet direct de réduire la tendance de ces condamnations à jeter le doute sur la fiabilité du demandeur au regard de la mise en liberté sous caution. Deuxièmement, le ciblage exigé par la nouvelle disposition soutient l'efficacité des conditions de mise en liberté sous caution proposées par le demandeur et démontre la capacité du régime de mise en liberté sous caution proposé à réduire le risque de récidive²².

De même, dans *R. v. E.B.*, le tribunal a formulé les commentaires suivants sur le casier judiciaire du demandeur :

[TRADUCTION]

[59] Il ne faudrait pas conclure de ce qui précède que les antécédents du demandeur ne suscitent pas d'inquiétude importante. C'est tout à fait le cas, même après un examen contextuel tel que celui qu'exige, à mon avis, l'article 493.2. Il ne fait aucun doute que le demandeur a souvent omis de se conformer aux ordonnances des tribunaux et qu'il s'est livré à plusieurs reprises à des actes criminels, notamment des actes de violence graves. Cependant, en accordant une attention particulière au fait que le demandeur est un accusé autochtone et qu'il appartient à une population vulnérable et surreprésentée, je ne devrais pas simplement le considérer comme « un simple récidiviste », comme l'a dit l'un des juges qui l'ont condamné dans une décision qui m'a été communiquée par l'avocat²³.

CASIER JUDICIAIRE – CONDAMNATIONS POUR NON-RESPECT DES ORDONNANCES

L'article 493.2 exige que le tribunal tienne compte de l'appartenance de l'accusé à une population vulnérable et surreprésentée lorsqu'il détermine le poids à attribuer à un casier judiciaire en cas de non-respect des ordonnances du tribunal²⁴.

Lors de l'évaluation du poids à accorder à un casier judiciaire en cas de non-respect d'une ordonnance, le tribunal peut tenir compte des deux facteurs suivants :

Premièrement, l'imposition de conditions de mise en liberté sous caution qui peuvent pousser le défendeur à ne pas respecter les ordonnances pose des problèmes répandus²⁵. Dans *E.B.*, le tribunal a écrit ceci :

²² *A.A.* au par. 51.

²³ *E.B.* au par. 59.

²⁴ *Ibid* au par. 48.

²⁵ Voir *R c. Zora*, 2020 CSC 14.



[TRADUCTION]

[48] Selon moi, l'article 493.2 m'oblige à tenir compte de l'appartenance du demandeur à des populations vulnérables et surreprésentées pour déterminer le poids à accorder à son casier judiciaire en raison du non-respect d'ordonnances judiciaires. Ce faisant, je prends acte de certains faits. Le premier est que, comme cela a été reconnu récemment dans *R. c. Zora*, 2020 CSC 14, au par. 26, « les personnes prévenues continuent de se voir imposer des conditions de mise en liberté sous caution inutiles, déraisonnables, indûment restrictives, trop nombreuses ou qui, dans les faits, vouent la personne prévenue à l'échec ». La conséquence de l'imposition de telles conditions a été expliquée dans l'arrêt *Zora* au par. 57 :

... [L]es accusations de manquement s'accroissent souvent rapidement [...] Les personnes ayant des dépendances ou des handicaps et celles vivant dans des conditions précaires peuvent se retrouver avec un casier judiciaire comptant plus de 10 déclarations de culpabilité pour manquement. Les déclarations de culpabilité pour des infractions d'omission de se conformer à une condition peuvent par conséquent mener à un cercle vicieux où des conditions de mise en liberté sous caution de plus en plus nombreuses et sévères sont imposées lors de la déclaration de culpabilité, ce qui rend le respect desdites conditions encore plus difficile, menant ainsi la personne prévenue à faire l'objet de plus d'accusations de manquement et à se voir imposer des conditions de mise en liberté sous caution plus restrictives, voire une détention avant procès [...]

Ensuite, l'accumulation d'accusations de non-respect a pour effet de conduire à la détention avant procès, ce qui incite à plaider coupable, que la culpabilité soit avérée ou non. Le tribunal, dans *E.B.*, supra, a formulé la remarque que voici :

[TRADUCTION]

[49] [...] Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les infractions mineures qui entraînent des peines d'emprisonnement de quelques mois, car c'est dans ces cas que l'accusé risque de passer plus de temps en détention avant procès qu'il n'en passerait autrement s'il ne plaidait pas coupable. [...]

L'examen contextuel adéquat du casier judiciaire de l'accusé au titre de l'article 493.2 suppose que le tribunal fasse preuve de prudence avant de s'appuyer sur de nombreuses condamnations pour violation pour conclure qu'un accusé est incapable de respecter les conditions de sa mise en liberté sous caution²⁶.

²⁶ *E.B.* au par. 50. Voir également *R. v. King*, 2022 ONCA 665 aux par. 187-190.



La Cour suprême du Canada a reconnu l'existence d'un « nombre disproportionné d'interventions policières auprès des collectivités racialisées et à faible revenu²⁷ ».

[TRADUCTION]

[90] Les membres des minorités raciales font l'objet d'un nombre disproportionné de contacts avec la police et le système canadien de justice pénale [...] [L]es minorités raciales étaient traitées de façon différente par la police et que cette différence de traitement ne passait pas inaperçue auprès de celles-ci.

[...]

[93] [Le rapport de la Commission ontarienne des droits de la personne (CODP)] révèle que « les personnes noires sont beaucoup plus susceptibles d'être l'objet de force policière causant des blessures graves ou la mort aux mains du SPT » et qu'entre 2013 et 2017, à Toronto, les personnes noires étaient près de 20 fois plus susceptibles que les personnes blanches d'être impliquées dans une fusillade policière causant la mort d'un civil (p. 21-22). Le rapport de la CODP fait état de thèmes récurrents, à savoir des interpellations, interrogatoires ou détentions de personnes noires sans motifs juridiques valables, des fouilles non appropriées ou non justifiées lors d'interactions, et des accusations ou arrestations non nécessaires (p. 24, 29 et 42). Le rapport fait ressortir que bon nombre de personnes ont vécu des expériences ayant « contribué au développement de sentiments de peurs et d'humiliation, de traumatismes, de méfiance envers la police et d'attentes de mauvais traitements de la part de la police » (p. 29).

[...]

[97] Nous n'hésitons pas à conclure que [...] nous sommes maintenant arrivés au point où les travaux de recherche montrent l'existence d'un nombre disproportionné d'interventions policières auprès des collectivités racialisées et à faible revenu²⁸ [...].

Il doit être tenu compte de la surveillance excessive des communautés racisées par la police lors de l'évaluation de l'importance à accorder à un casier judiciaire²⁹.

Dans une affaire mettant en cause un défendeur autochtone, *R. v. King*, le tribunal a abordé la question de la surveillance policière excessive dans le passage suivant :

[TRADUCTION]

[46] Je prends acte du fait que les personnes autochtones font souvent l'objet de surveillance et d'inculpations excessives de la part de la police ainsi que de profilage racial; je reconnais également que les attitudes discriminatoires à l'égard des accusés autochtones persistent. Ainsi, les antécédents judiciaires d'un accusé autochtone peuvent avoir une valeur probante moindre et, simultanément, un effet préjudiciable plus important.

²⁷ *R. c. Le*, au par. 97.

²⁸ *Le* aux par. 90-97.

²⁹ *E.B.* aux par. 52-53.



OBSERVATIONS TYPES

Si le défendeur a un CASIER JUDICIAIRE :

Mon client a fait l'objet [de surveillance excessive de la police, de profilage racial, de harcèlement, etc.]

La Cour suprême du Canada a reconnu que les communautés racialisées et à faible revenu font l'objet d'une surveillance policière disproportionnée³¹.

Il doit être tenu compte de la surveillance excessive des communautés racisées par la police lors de l'évaluation de l'importance à accorder à un casier judiciaire³².

Le casier judiciaire de mon client devrait avoir une valeur probante moindre compte tenu des problèmes systémiques de surreprésentation, de surveillance excessive de la police, de profilage racial, etc.³³.

L'article 493.2 réduit le risque que des condamnations criminelles jettent un doute sur la fiabilité de mon client au moment de la décision de mise en liberté sous caution³⁴.

Si le défendeur a été condamné pour NON-RESPECT D'ORDONNANCES DU TRIBUNAL :

Mon client a fait l'objet [de surveillance excessive de la police, de profilage racial, de harcèlement, etc.]

La Cour suprême du Canada a reconnu que l'imposition de conditions de mise en liberté sous caution qui vouent le défendeur à l'échec pose des problèmes répandus³⁵.

L'accumulation d'accusations de non-respect des conditions incite à plaider coupable, que la culpabilité soit avérée ou non³⁶.

Il convient de tenir compte du vécu de mon client lorsqu'il s'agit de déterminer le poids à accorder au casier judiciaire pour non-respect des ordonnances du tribunal³⁷.

L'article 493.2 appelle à la prudence avant de conclure que mon client n'est pas en mesure de respecter les conditions de sa mise en liberté sous caution³⁸.

Les condamnations de mon client pour non-respect d'ordonnances du tribunal peuvent soulever des inquiétudes quant à sa mise en liberté sous caution, MAIS ces condamnations devraient se voir attribuer un poids moindre dans le contexte de l'article 493.2³⁹.

³⁰ *R. v. King*, 2019 ONSC 6851 aux par. 35-46. Voir également *R. v. King*, 2022 ONCA 665 au par. 179, un arrêt dans lequel la Cour d'appel de l'Ontario examine la question de la valeur probante par rapport à l'effet préjudiciable dans le contexte de l'examen du poids du casier judiciaire d'une personne autochtone dans le cadre d'une demande reposant sur l'arrêt *Corbett*.

³¹ *Le* aux par. 89-97.

³² *E.B.* aux par. 52-53.

³³ *King* au par. 46. Voir également *E.B.* au par. 59.

³⁴ *A.A.* au par. 51.

³⁵ *Zora* au par. 26. Voir également *E.B.* au par. 48.

³⁶ *E.B.* au par. 49.

³⁷ *E.B.* au par. 48.

³⁸ *E.B.* au par. 50 et *A.A.* aux par. 65-73.

³⁹ *A.A.* aux par. 72-73.



Les motifs tertiaires exigent qu'il soit démontré que la détention est nécessaire pour « ne pas miner la confiance du public envers l'administration de la justice, compte tenu de toutes les circonstances ». La loi indique qu'il convient notamment de tenir compte des circonstances suivantes :

- I. le fait que l'accusation paraît fondée;
- II. la gravité de l'infraction;
- III. les circonstances de la perpétration de l'infraction, y compris l'usage d'une arme à feu;
- IV. la possibilité d'une longue peine d'emprisonnement.

CIRCONSTANCES DE LA PERPÉTRATION DE L'INFRACTION

Il peut être tenu compte de la situation personnelle de l'accusé au titre de la présente circonstance. Voir *R. v. L.W.B.*⁴⁰, une décision dans laquelle l'arrêt *R. c. St. Cloud*, 2015 CSC 27, a été invoqué :

[TRADUCTION]

[39] [...] Le sous-alinéa 515(10)c)(iii) évoque les « circonstances entourant [la] perpétration [de l'infraction] ». J'ajouterai que les circonstances propres à l'accusé peuvent également être pertinentes (son âge, ses antécédents criminels, sa condition physique ou mentale, son appartenance à une organisation criminelle, etc.). [*R. c. St-Cloud*, au par. 71]

[...]

[41] L'arrêt *R. c. St-Cloud* indique que les circonstances personnelles de l'accusé, son âge, son casier judiciaire, son état physique ou mental, son appartenance à une organisation criminelle, etc. peuvent également être des circonstances pertinentes. J'ajoute à cette liste l'appartenance de l'accusé à un groupe racial surreprésenté dans le système de justice pénale et désavantagé lorsqu'il s'agit d'obtenir une libération.

Dans *L.W.B.*, la Cour a estimé que l'appartenance à une population désavantagée pour obtenir une libération est une circonstance de la perpétration de l'infraction propre à l'accusé dont il doit être tenu compte pour déterminer si le maintien en détention de l'accusé est justifié⁴¹.

Le juge commet une erreur s'il ne tient pas compte des répercussions sur les membres des populations vulnérables en rendant sa décision concernant la mise en liberté en tant que circonstance de la perpétration de l'infraction et de l'arrestation au titre des motifs tertiaires :

L'article 493.2 exige expressément que l'on tienne compte des répercussions sur les membres des populations vulnérables en rendant une décision concernant la décision de mise en liberté. J'estime que le juge de paix a commis une erreur en ne considérant pas cet élément comme une circonstance de la perpétration de l'infraction et de l'arrestation de LWB⁴².

⁴⁰ *R. v. L.W.B.*, 2021 ONSC 6152.

⁴¹ *L.W.B.* au par. 59.

⁴² *L.W.B.* au par. 54.

Dans *L.W.B.*, le juge de paix ayant ordonné la détention a reconnu que le demandeur était membre de la communauté noire, mais a indiqué que [TRADUCTION] « rien dans les antécédents personnels [de L.W.B.] n'a été présenté au cours de l'audience pour démontrer qu'il a personnellement souffert de ce désavantage ». Le tribunal d'instance supérieure a répondu dans les termes que voici :

[TRADUCTION]

[44] LWB est un homme noir. C'est un jeune homme noir de 23 ans. Il a déjà eu des démêlés avec le système de justice pénale dans sa jeunesse et a été condamné à deux reprises. Il n'a pas été condamné à l'âge adulte. Il n'a pas violé d'ordonnance judiciaire. Les tribunaux commencent à se pencher sur la question du profilage racial et de l'expérience des groupes raciaux tels que les populations autochtones et les Noirs dans le système de justice pénale du Canada. Cette réalité a été reconnue par les tribunaux. La Cour suprême du Canada, dans *R. c. Le*, a pris acte de l'expérience particulière des jeunes hommes noirs.

[...]

[48] Je ne dispose pas de renseignements détaillés sur la vie de LWB, mais je pense que cela n'est pas nécessaire pour que je puisse constater qu'il est visiblement un membre d'une population qui subit les effets néfastes d'une surveillance policière excessive et de préjugés et pratiques discriminatoires au sein du système.

[49] Les personnes accusées devant les tribunaux responsables de la mise en liberté sous caution sont innocentes jusqu'à ce que leur culpabilité soit prouvée. L'objectif du système de mise en liberté sous caution est d'envisager la perspective d'une libération pour les prévenus dès que possible, en fonction des preuves disponibles à ce stade. Les accusés de race noire ne devraient pas se voir refuser la possibilité que le tribunal se penche sur les facteurs systémiques qui auraient pu les amener devant le tribunal parce qu'ils ont exercé leur droit de faire réviser leur détention préventive à un stade précoce⁴³.

CIRCONSTANCES NON PRÉVUES PAR LA LOI

Dans *R. v. A.A.*⁴⁴, la Cour a indiqué :

[TRADUCTION]

Bien que les circonstances prévues par la loi constituent le cœur du motif tertiaire, les circonstances non prévues par la loi doivent également être prises en considération : *St. Cloud*, par. 66-71. Le juge Doherty a écrit ce qui suit dans *R v. Jaser*, [2020] O.J. n° 4423, 2020 ONCA 606 (C.A. Ont.) :

⁴³ *L.W.B.* aux par. 44-49.

⁴⁴ *R. v. A.A.*, 2022 ONSC 4310.



[TRADUCTION]

91. Il est évident non seulement que les circonstances pertinentes ne se limitent pas à celles énumérées à l'alinéa 515(10)c), mais aussi que la conciliation des circonstances pertinentes envisagée par la disposition n'est pas neutre sur le plan des valeurs. Au contraire, elle doit refléter l'engagement de la loi à l'égard des principes fondamentaux de la présomption d'innocence et du droit à une mise en liberté sous caution raisonnable (*R. c. St-Cloud*, par. 56, 70)⁴⁵.

En adoptant l'article 493.2, le législateur a maintenant fait des valeurs qu'il renferme un autre élément du maintien de la confiance dans l'administration de la justice. Il convient de trouver un équilibre entre cet élément et ces valeurs, d'une part, et les facteurs prévus par la loi au titre des motifs tertiaires, d'autre part⁴⁶.

PERCEPTION RAISONNABLE DE LA COLLECTIVITÉ

En examinant si la détention est nécessaire pour ne pas miner la confiance envers l'administration de la justice au titre des motifs tertiaires, il convient de se pencher sur la perception raisonnable qu'à la collectivité de la nécessité de refuser la mise en liberté sous caution pour ne pas miner la confiance envers l'administration de la justice.

Le tribunal doit adopter le point de vue du « public », c'est-à-dire le point de vue d'une personne raisonnable et bien informée de la philosophie des dispositions législatives, des valeurs de la *Charte* et des circonstances réelles de l'affaire. Toutefois, il faut se rappeler que cette personne n'est pas juriste et qu'elle n'est pas en mesure d'apprécier les subtilités des divers moyens de défense à la disposition de l'accusé⁴⁷.

Dans *R. v. E.B.*⁴⁸, la Cour a indiqué :

[TRADUCTION]

[67] Dans le cadre du motif tertiaire, le tribunal doit tenir compte de la perception des membres raisonnables de la collectivité qui sont informés de la philosophie qui sous-tend les dispositions du *Code* concernant la mise en liberté sous caution, des valeurs de la *Charte* et des circonstances réelles de l'affaire [...] Il s'agirait notamment du type de circonstances visées à l'article 493.2 du *Code*⁴⁹.

Les valeurs enchâssées dans l'article 493.2 peuvent agir comme un puissant contrepoids aux circonstances prévues par la loi à l'alinéa 515(10)c). En d'autres termes, s'il existe des antécédents de racisme anti-Noir à l'égard d'un accusé, il est possible de faire valoir qu'ordonner la détention serait contraire à l'article 493.2 mais minerait en outre la confiance envers l'administration de la justice. Ordonner la détention dans ces circonstances reviendrait à [TRADUCTION] « entretenir la complicité dans le racisme anti-Noirs », pour citer *Morris*, et à ne pas permettre au tribunal de s'en distancier⁵⁰ ».

⁴⁵ A.A. au par. 95.

⁴⁶ A.A. au par. 96.

⁴⁷ *R. c. St-Cloud*, 2015 SCC 27 aux paras. 79-84, 87.

⁴⁸ *R. v. E.B.*, 2020 ONSC 4383.

⁴⁹ E.B. au par. 67.

⁵⁰ A.A. au par. 101.



Un membre du public raisonnablement informé de l'intention du législateur de réduire la surreprésentation des Noirs en détention avant procès (article 493.2) estimerait que la participation de la société aux mauvais traitements infligés à un accusé est d'une ampleur suffisante pour avoir une incidence au regard du motif tertiaire⁵¹.

Dans A.A., précités, la Cour a indiqué :

[TRADUCTION]

[102] Si les allégations étaient de la plus haute gravité ou si elles étaient odieuses, le poids de l'article 493.2 pourrait éventuellement être supplanté par les circonstances prévues par la loi. Mais les allégations en l'espèce ne sont pas de cet ordre. Elles sont très graves, entendons-nous bien, mais elles n'atteignent pas ce niveau. Je conclus que l'article 493.2 pèse de tout son poids contre la détention au titre du motif tertiaire.⁵²

Voir également *R. v. D.J.*⁵³, une décision dans laquelle le juge Schreck a déclaré :

[TRADUCTION]

[...] D.J. est un jeune homme noir. Il n'existe aucun doute quant au fait qu'il fait partie d'un groupe vulnérable qui est surreprésenté et désavantagé dans le système de justice pénale (*R. v. Morris*, 2021 ONCA 680, 159 O. R. (3d) 641, aux par. 40-42; 75-79; 90; 123).

L'alinéa 515(10)c) mentionne la nécessité de ne pas miner la confiance du public envers l'administration de la justice « compte tenu de toutes les circonstances ». À mon avis, l'expression « toutes les circonstances » vise clairement les « circonstances » expressément mentionnées à l'article 493.2, qu'un tribunal qui envisage la mise en liberté sous caution est tenu de prendre en considération conformément à la loi. Ces circonstances font de toute évidence partie des [TRADUCTION] « circonstances de l'affaire » qu'un membre raisonnable du public prendrait en considération (*St-Cloud*, aux par. 80; 97-101; *R. v. A.A.*, 2022 ONSC 4310, aux par. 96-101; *R. v. H.B.*, 2022 ONSC 4858, aux par. 25-26; *R. v. E.B.*, 2020 ONSC 4383, aux par. 67; *N.Y.*, aux par. 41-44).

⁵¹ A.A. au par. 100.

⁵² A.A. au par. 102.

⁵³ *R. v. D.J.*, 2023 ONSC 1530.



Les membres raisonnables de la collectivité dont l'alinéa 515(10)c) vise à préserver la confiance seraient conscients du problème de la surreprésentation des Noirs dans les établissements de détention canadiens et s'en préoccuperaient. Ils s'attendent à ce que le tribunal prenne des mesures pour remédier au problème lorsqu'il est en mesure de le faire. Dans le contexte de la détermination de la peine, les tribunaux peuvent le faire en donnant effet au principe de modération (*Morris*, au par. 123). La retenue est un principe important dans le contexte de la mise en liberté sous caution également, et a maintenant été codifiée à l'article 493.2 du *Code criminel* : (*R. c. Zora*, 2020 CSC 14, au par. 83; *R. c. Antic*, 2017 CSC 27, [2017] 1 R.C.S. 509, au par. 29; *Myers*, au par. 25). Le fait de veiller à ce que l'art. 493.2 du *Code* soit appliqué correctement et concilié de façon appropriée avec les circonstances énumérées à l'alinéa 515(10)c) et toute autre circonstance pertinente concrétise ce principe. Je suis d'accord avec mon collègue, le juge Harris, dans l'arrêt *P. A.*, au par. 101, que dans certains cas, « les valeurs contenues dans l'article 493.2 [...] constituent un puissant contrepoids aux facteurs prévus à l'alinéa 515(10)c)⁵⁴ ».

OPINIONS CONCURRENTES

Pour un exemple d'opinion concurrente sur ces questions, voir la décision du juge D. Galiatsatos de la Cour du Québec dans *R. v. Kadjulik*⁵⁵.

[TRADUCTION]

[142] Tout d'abord, l'expression « racisme systémique » est à la fois marquée politiquement et très subjective, sa signification variant considérablement selon les yeux de celui qui la perçoit. Élément plus important, l'expression n'est pas utile et, quant à l'analyse fondée sur l'article 515, elle ne pose aucun principe. L'article 515 vise à protéger la collectivité du danger.

[143] En outre, les mots ont un sens. Pour être tout à fait clair en l'espèce, d'après la preuve dont je dispose et l'historique procédural des nombreux dossiers du requérant, il n'y a pas le moindre élément de preuve laissant entrevoir l'existence d'une quelconque forme de racisme dans la manière dont l'enquête sur Mme Kadjulik a été menée, dont elle a été appréhendée par la police, dont elle a été traitée lors de sa mise en détention ou dont elle a été traitée lors de ses comparutions devant le tribunal.

[144] L'ajout d'épithètes telles que « systémique », « inconscient », « implicite » ou « latent » ne change rien à cette réalité et ne justifie pas de modifier la structure fondamentale des dispositions du *Code* concernant la mise en liberté sous caution.

[...]

[146] Dans *R. v. E.B.*, la Cour invoque également les notions d'excès de zèle dans le maintien de l'ordre à l'égard des Autochtones et de colonialisme à l'étape de la mise en liberté sous caution.

⁵⁴ *D.J.* aux par. 38-40.

⁵⁵ *R. v. Kadjulik*, 2021 QCCQ 4344.



[147] Avec tout le respect qui s'impose, si ces notions ont certes leur place dans le discours public (et peut-être en matière de détermination de la peine), elles n'ont absolument rien à voir avec les préoccupations en matière de sécurité énoncées à l'alinéa 515(10)b) du *Code criminel*. En particulier, lorsque l'on examine les circonstances des infractions indexées présumées pour évaluer le danger présenté par l'accusé, contrairement à E.B., je ne vois pas comment les facteurs systémiques et contextuels (tels que l'impact intergénérationnel du colonialisme) peuvent avoir une quelconque incidence sur la dangerosité de l'accusé. Il n'y a tout simplement pas de lien logique entre les deux.

[148] Ainsi, le recours à des arguments politiques ou idéologiques lorsqu'il s'agit d'évaluer la dangerosité d'une personne risque de fausser l'ensemble de la procédure de mise en liberté sous caution. Par ailleurs, cela ne rend pas service à la collectivité que le droit pénal cherche à protéger.

[149] En fin de compte, la Cour doit analyser la question suivante : la détention est-elle nécessaire pour la protection ou la sécurité du public? Autrement dit, si elle est libérée, y a-t-il une forte probabilité que Mme Kadjulik s'introduise dans la maison d'un autre citoyen innocent au milieu de la nuit, qu'elle le terrorise et qu'elle lui vole ses biens? Si la réponse à cette question est « oui » et que ce risque ne peut être suffisamment atténué par un programme de libération, il incombe alors à la Cour d'ordonner la détention de Mme Kadjulik. Le Parlement le prévoit à l'alinéa 515(10)c) et les juges responsables de la mise en liberté sous caution ont le devoir d'assurer la sécurité du public. Les citoyens de Parc-Extension et de Saint-Michel ont droit à la pleine protection de la loi.

[150] Ce devoir n'est pas supplanté par une quelconque volonté de combattre les effets du colonialisme. Faire courir un risque important au public n'est pas un moyen acceptable de promouvoir une forme de réconciliation, de tolérance ou de justice sociale. En vérité, une telle démarche peut conduire à un résultat tout à fait opposé.

[151] En ce qui concerne les craintes d'une surveillance policière excessive et généralisée des Autochtones, il s'agit là d'un autre sujet sur lequel le raisonnement adopté dans *R. v. E.B* ne me convainc pas.

Une réponse convenable au raisonnement adopté dans *Kadjulik* se trouve dans la décision *R. v. Grant*⁵⁶ :

[TRADUCTION]

[124] *Morris* l'a démontré : nous pouvons et devons tous reconnaître et comprendre qu'il existe manifestement un racisme systémique au Canada, à Toronto, dans le système de justice pénale, y compris en ce qui concerne la détention avant procès et dans les établissements pénitentiaires. Quiconque n'accepte pas cette réalité doit soit être suspect lui-même, soit avoir vécu dans une grotte sans être exposé aux nouvelles du Canada et du reste du monde, soit n'avoir prêté aucune attention à l'interaction des communautés minoritaires, en particulier la communauté noire, avec la société blanche au Canada, ou à son interaction avec la police et d'autres organismes de réglementation⁵⁷.

⁵⁶ *R. v. Grant*, 2023 ONSC 132.

⁵⁷ *Grant* au par. 124.



À l'audience de mise en liberté sous caution, les preuves concernant les expériences particulières du défendeur en matière de racisme systémique serviront de base à la présentation d'observations au titre des motifs tertiaires. Les observations porteront notamment sur les circonstances prévues par la loi et sur la « perception raisonnable de la collectivité », dans la mesure où elles sont liées aux motifs tertiaires.

CIRCONSTANCES DE LA PERPÉTRATION DE L'INFRACTION

Mon client a fait l'objet [de surveillance excessive de la police, de profilage racial, etc.].

Il peut être tenu compte de la situation particulière de l'accusé au titre de la présente circonstance prévue par la loi⁵⁸.

L'expérience de mon client en tant que membre d'une population défavorisée est une circonstance propre à celui-ci dont il doit être tenu compte pour déterminer si la détention est nécessaire⁵⁹.

Il convient également de tenir compte des facteurs non prévus par la loi au titre des motifs tertiaires – les valeurs énoncées à l'article 493.2 constituent une circonstance non prévue par la loi⁶⁰.

Les expériences de mon client doivent être prises en considération et conciliées avec les circonstances prévues par la loi lorsqu'il s'agit de déterminer si la détention est nécessaire.

My client's experiences must be taken into account and balanced against the statutory factors when considering whether detention is necessary.

PERCEPTION RAISONNABLE DE LA COLLECTIVITÉ

Le troisième motif exige que le tribunal tienne compte de la perception des membres raisonnables de la collectivité qui sont informés de la philosophie qui sous-tend les dispositions relatives à la mise en liberté sous caution, des valeurs de la Charte et des circonstances réelles de l'affaire.

Les renseignements concernant la philosophie qui sous-tend les dispositions relatives à la mise en liberté sous caution comprennent le type de circonstances visées à l'article 493.2⁶¹.

Un membre du public raisonnablement informé, au fait des valeurs énoncées à l'article 493.2, estimerait que la participation de la société aux mauvais traitements infligés à l'accusé est suffisamment importante pour influencer sur l'évaluation des motifs tertiaires⁶².

Mon client a fait l'expérience [de surveillance excessive de la police, de profilage racial, etc.].

Dans le contexte de l'article 493.2, les expériences de mon client devraient peser de tout leur poids contre la détention au titre des motifs tertiaires⁶³.

⁵⁸ L.W.B. au par. 39-41.

⁵⁹ L.W.B. au par. 59.

⁶⁰ Il convient également de tenir compte des facteurs non prévus par la loi au titre des motifs tertiaires – les valeurs énoncées à l'article 493.2 constituent une circonstance non prévue par la loi.

⁶¹ E.B. au par. 67.

⁶² A.A. au par. 100.

⁶³ A.A. au par. 102.



SOUTIEN DE LA COLLECTIVITÉ

À l'étape de l'audience de mise en liberté sous caution, il peut y avoir des membres de la collectivité qui soutiennent un défendeur dans le contexte de l'article 493.2, mais qui ne sont pas disponibles pour agir en tant que cautions. En d'autres termes, il peut y avoir des personnes qui sont informées des expériences du défendeur en tant que membre d'un groupe désavantagé et qui sont disponibles pour apporter leur soutien au défendeur pendant la période de mise en liberté sous caution. Ces personnes de confiance peuvent ne pas être en mesure d'assister à l'audience de mise en liberté sous caution, auquel cas leur disponibilité peut être obtenue par le truchement de la déposition d'une caution qui témoigne à l'audience de mise en liberté sous caution.

Si les préoccupations liées aux motifs secondaires peuvent être traitées effectivement grâce à un plan solide qui inclut le soutien des membres de la collectivité, l'article 493.2 est un autre facteur favorisant la mise en liberté, étant donné que cet article vise à mettre fin à la surreprésentation dans les prisons.

Voir les commentaires de la Cour dans A.A., concernant les avantages de l'orientation et du mentorat dans le contexte de l'article 493.2 :

[TRADUCTION]

82 [...] Le fait qu'un mentor accompagne le demandeur et lui donne des conseils avisés est un grand motif de confiance pour le public et protège contre la perpétration d'une nouvelle infraction pendant la période de mise en liberté sous caution. Les indications contenues à l'article 493.2 donnent à penser que, dans le cas d'une personne historiquement désavantagée qui est mise en liberté sous caution, les conseils et le mentorat peuvent être particulièrement utiles pour répondre aux préoccupations liées à des motifs secondaires⁶⁴.

À l'étape de la mise en liberté sous caution, il est important de présenter des observations, le cas échéant, sur l'existence de personnes de confiance pour le défendeur dans le contexte de l'article 493.2. Si la détention est ordonnée, ces observations permettront d'élaborer un plan plus solide lors de la révision de l'ordonnance de mise en liberté sous caution.

CIRCONSTANCES DE L'ARRESTATION

Lorsque les circonstances de l'arrestation d'un défendeur semblent être motivées par des préjugés raciaux, des arguments peuvent être avancés concernant ces circonstances. Les circonstances de l'arrestation peuvent être utilisées pour prouver que le défendeur a fait l'objet de racisme systémique.

Étant donné que la plupart des arguments avancés pour affirmer que l'arrestation a été motivée par des considérations raciales ne peuvent être développés que lors de l'examen de la divulgation, **ces arguments doivent être abordés avec la plus grande circonspection.**

⁶⁴ A.A. au par. 82.



À titre d'exemple, voir les preuves avancées par la défense dans *R. v. L.W.B* :

[TRADUCTION]

[50] La défense a présenté des preuves qui, selon elle, démontrent que la police a ciblé LWB. L'avocat a diffusé de brefs enregistrements vidéo qui, en raison des délais de divulgation, n'étaient pas disponibles lors de l'audience de mise en liberté sous caution. Les enregistrements montrent LWB au centre commercial, entrant dans une station-service et en sortant. Il porte la sacoche Tommy Hilfiger à l'épaule. Il plonge la main dans la poche avant de son pantalon pour récupérer de l'argent afin de payer un article. La synthèse préparée par la police résume comme suit les raisons pour lesquelles elle soupçonnait LWB de porter une arme à feu : l'accusé portait une sacoche noire « Tommy Hilfiger » dont la lanière était passée sur l'épaule et la pochette sur le côté. La sacoche semblait pleine et lourdement chargée. Tandis que l'accusé sortait des magasins, on l'a vu retirer son portefeuille et d'autres objets des poches latérales de son pantalon, sans se servir de la sacoche. L'accusé a été vu en train de toucher ou de tapoter sa sacoche en permanence, comme pour vérifier que son contenu était toujours en sécurité.

[51] Ce sont ces observations qui ont incité la police à poursuivre LWB, à le détenir, à procéder à une fouille et, enfin, à l'arrêter. La défense affirme que les stéréotypes raciaux et les préjugés raciaux à l'égard d'un jeune homme noir ont incité la police à conclure que le comportement de LWB laissait supposer la possession d'une arme à feu.

[52] La défense souligne que le seul fait que la sacoche semblait lourde ne permet pas de tirer la conclusion logique qu'elle contenait une arme à feu. Elle pouvait contenir n'importe quel objet lourd. La défense souligne que le fait que LWB ait mis la main dans sa poche pour chercher de l'argent plutôt que dans la sacoche ne signifie pas qu'il essayait d'éviter d'exposer le contenu de la sacoche. Beaucoup d'hommes gardent leur argent dans leurs poches. Selon la défense, on ne peut logiquement conclure que la sacoche contenait une arme à feu, à moins que LWB ne fasse l'objet d'un préjugé racial. Les actes mis en évidence par la police permettent de donner une explication simple. La défense a également fait remarquer, ce que j'ai observé, que LWB n'avait en fait pas du tout touché ou tapoté sa sacoche dans les enregistrements.

[53] Il semble que le point de vue de la défense soit convaincant. Mais il appartiendra en fin de compte au juge du fond de l'examiner sur la base de l'ensemble du dossier présenté au tribunal pendant le procès⁶⁵.

⁶⁵ *L.W.B.* aux par. 50-52.



Si l'article 493.2 n'a pas été invoqué à l'audience de mise en liberté sous caution, la preuve que l'article 493.2 s'applique pourrait sans doute constituer un changement important et pertinent dans les circonstances de l'affaire, qui justifierait une révision de la mise en liberté sous caution.

Dans *R. v. Monckton*⁶⁶, par exemple, l'appelant n'a présenté devant le juge responsable de la détermination de la peine aucune preuve concernant son ascendance. En appel, il n'a pas fait de demande formelle d'admission de nouveaux éléments de preuve, mais a inclus dans son dossier d'appel un affidavit de son père affirmant son identité autochtone et le fait que l'appelant demandait une carte reconnaissant son statut d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Tout en faisant remarquer que le fait que l'appelant n'ait pas évoqué son ascendance autochtone au procès [TRADUCTION] « rest[ait] un mystère », LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO A JUGÉ QUE [TRADUCTION] « [...] compte tenu de l'importance des valeurs énoncées à l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* [...] il s'agit d'une affaire où il convient d'admettre les nouveaux éléments de preuve et d'en tenir compte lors de l'examen de la justesse de la peine imposée⁶⁷ ».

De la même manière, dans *R. v. Young*⁶⁸, le demandeur, à l'occasion de la révision de la mise en liberté sous caution, a fait valoir qu'il était Autochtone et que le juge de paix avait commis une erreur de droit en ne tenant pas compte des principes de l'arrêt *Gladue*. À l'appui de sa position, il a rédigé un affidavit non assermenté. Dans cet affidavit, il a déclaré que son père lui avait dit qu'il était Autochtone et qu'il croyait être un Mohawk des Six Nations. Il a également exposé ses antécédents personnels, en précisant qu'il avait été confié à un organisme de protection de l'enfance à l'âge de 8 ans et qu'il était resté dans le système jusqu'à l'âge de 21 ans. La Couronne a soutenu que l'affidavit n'était pas admissible. Citant *Monckton*, le tribunal a déclaré :

[TRADUCTION]

[16] Je m'interroge sur la fiabilité de l'affidavit. Toutefois, compte tenu de l'importance de la prise en considération des principes de *Gladue* dans le cadre d'une audience de mise en liberté sous caution, j'admets les nouveaux éléments de preuve⁶⁹.

⁶⁶ *R. v. Monckton*, 2017 ONCA 450.

⁶⁷ *R. v. Monckton* au par. 109. Voir également S. Casey Hill, David M. Tanovich et Louis P. Strezos, eds., *McWilliams' Canadian Criminal Evidence*, 5^e éd. (Toronto : Thompson Reuters, 2019) Chapitre 37 – Fresh Evidence on Appeal, p. 37:30.

⁶⁸ *R. v. Young*, 2022 ONSC 3883.

⁶⁹ *Young* au par. 16.

REMERCIEMENTS

AJO voudrait remercier les personnes suivantes pour leur contribution à l'élaboration de ces documents

Amy Shoemaker

Chris Rudnicki

Dina Zalkind

Gail Smith

Gordon Cudjoe

Kimberly Roach

Michael Brito

Michael Owoh

Rebecca Hammond

Theresa Donkor

Yolande Edwards

Yonique Brown

Ce projet a été rendu possible grâce au gouvernement du Canada.

Funded by the
Government
of Canada

Financé par le
gouvernement
du Canada

Canada 

