

LUAMBA ET LA FIN DES INTERCEPTIONS ROUTIÈRES ALÉATOIRES

Terry Skolnik et Fernando Belton¹

La fin des interceptions routières aléatoires est arrivée. Ou presque. Dans la décision R c Ladouceur de 1990, la Cour suprême du Canada a conclu que les interceptions au hasard sont constitutionnelles. Mais ces interventions policières proactives sont fortement critiquées pour plusieurs raisons. Elles facilitent le profilage racial, échappent au contrôle judiciaire et diminuent la confiance des individus dans la police. Malgré ces préoccupations, les interceptions routières aléatoires sont demeurées constitutionnelles depuis plus de trois décennies. En octobre 2022, dans la décision Luamba c Procureur général du Québec, la Cour supérieure a décidé que les interceptions au hasard sont inconstitutionnelles au Québec et portent atteinte à plusieurs droits constitutionnels de manière injustifiable.

Cet article renforce les conclusions de la décision Luamba et prétend que les interceptions au hasard sont inconstitutionnelles pour trois raisons principales. Premièrement, dans Ladouceur, la majorité des juges a surestimé les effets bénéfiques des interceptions au hasard et a sous-estimé leurs effets préjudiciables. Deuxièmement, les interceptions routières aléatoires mènent au profilage racial et à la discrimination—une réalité que les théories expressives du droit étayent. Troisièmement, les interceptions au hasard sont utilisées comme prétextes pour effectuer des enquêtes criminelles menant à divers effets négatifs : l'emploi de la force, des fouilles humiliantes et des inculpations criminelles basées sur de la preuve de faible qualité.

Ces trois arguments démontrent que la majorité des juges dans Ladouceur n'a pas adéquatement analysé la proportionnalité des interceptions au hasard et a erré en concluant que ces interventions sont constitutionnelles.

¹ Terry Skolnik est professeur agrégé à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa, co-directeur du Centre de droit public et chercheur invité à l'Academy for Justice et au Center for Constitutional Design à Arizona State University. Fernando Belton est avocat en droit criminel au sein du cabinet Belton Avocats, directeur général de la Clinique juridique de Saint-Michel, et chargé de cours à l'Université McGill et à l'Université d'Ottawa.

Les auteurs remercient Anna Maria Konewka, Alexandre Faubert Charlebois, Charles-Maxime Panaccio, Céline Castets-Renard, Graham Mayeda, Jérôme Desgagniers, Massimiliano Mulone, Raphaella Ayina, Rayene Bouzitoun, Rhita Harim, Sylvia Rich et Victor Armony pour leurs commentaires sur une ébauche précédente de cet article qui a été présentée au Centre de droit public de l'Université d'Ottawa. Ils remercient également Inès Drolet pour son assistance de recherche et ses commentaires sur une ébauche antérieure de ce texte. En dernier lieu, Terry Skolnik remercie la Fondation Juge Raoul Barbe et Yolande Larose pour leur généreux soutien financier en lien avec la Bourse Barbe-Larose. Le genre masculin a été utilisé par souci de concision.

Ces mêmes arguments étayent la conclusion de la Cour supérieure dans Luamba quant à l'inconstitutionnalité des interceptions routières aléatoires, et ce, pour des raisons supplémentaires qui n'étaient pas abordées en détail dans cette décision. Ultimement, cet article fournit de nouvelles raisons pour lesquelles les interceptions au hasard—et le profilage racial et la discrimination qu'elles facilitent—ne sont pas justifiables dans notre société libre et démocratique.

Random traffic stops are a thing of the past. Or almost. In R v Ladouceur (1990), the Supreme Court of Canada determined that random stops are constitutional. But these proactive police interventions have been heavily criticized for several reasons—that they open the door to racial profiling, avoid judicial review and weaken public trust in police. Despite these concerns, random traffic stops have remained constitutional for more than three decades. In Luamba v Attorney General of Quebec (October 2022), the Superior Court of Québec ruled that random stops are unconstitutional in Quebec and unjustifiably infringe on several constitutional rights.

This article supports the Luamba decision and argues that random stops are unconstitutional for three main reasons. First, in Ladouceur, the majority of judges overestimated the benefits of random stops and underestimated their harms. Second, random traffic stops lead to racial profiling and discrimination—an argument supported by expressive theories of law. Third, random stops are used as pretexts for criminal investigations that have various negative impacts: use of force, humiliating searches and criminal charges based on weak evidence.

These three arguments show that the majority of judges in Ladouceur did not appropriately analyze the proportionality of random stops and erred in concluding that these interventions are constitutional.

These same arguments support the Superior Court's conclusion in Luamba that random traffic stops are unconstitutional for additional reasons that the decision did not address in detail. Ultimately, this article provides new reasons why random stops—and the racial profiling and discrimination they facilitate—cannot be justified in our free and democratic society.

Table des matières

I. Introduction	673
II. L'origine et l'évolution des interceptions au hasard.....	675
A) Les pouvoirs policiers accessoires et les barrages routiers.....	675
B) La décision <i>Ladouceur</i> et la constitutionnalité des interceptions au hasard.....	677
C) La décision <i>Luamba</i> et l'inconstitutionnalité des interceptions au hasard.....	679
III. Les interceptions au hasard, le profilage racial et le manque de remèdes.....	682
A) Les interceptions au hasard et le profilage racial	682
B) Les conséquences du profilage racial	685
C) Le profilage racial et le manque de remèdes adéquats.....	690
IV. L'inconstitutionnalité des interceptions au hasard.....	694
A) Les interceptions au hasard et la disproportionnalité	695
B) Le profilage racial, la discrimination et le droit à l'égalité.....	698
C) Les interceptions prétextuelles et les enquêtes criminelles	703
V. Conclusion.....	706

I. Introduction

Dans la décision *R c Ladouceur* de 1990, la Cour suprême du Canada a autorisé les policiers à intercepter des conducteurs au hasard². Le raisonnement de la Cour suprême s'est articulé autour de trois éléments centraux. Premièrement, les policiers n'allaient pas exercer ce pouvoir de façon abusive³. Deuxièmement, les interceptions au hasard causent des inconvénients minimes⁴. Troisièmement, divers remèdes pourraient prévenir et contrôler les interceptions aléatoires abusives⁵.

Mais ces conclusions étaient erronées. Les études empiriques démontrent que les conducteurs racisés sont disproportionnellement interceptés au volant par les policiers⁶. De plus, les interceptions

² *R c Ladouceur*, [1990] 1 RCS 1257 aux pp 1288–89 [*Ladouceur*]; Danielle Pinard, « Les seules règles de droit qui peuvent poser des limites aux droits et libertés constitutionnellement protégés et l'arrêt *Slaight Communications* » (1991) 1 NJCL 79 à la p 125.

³ *Ladouceur*, *supra* note 2 à la p 1287.

⁴ *Ibid* aux pp 1285–86.

⁵ *Ibid* à la p 1287.

⁶ Voir : Dr Scot Wortley, *Halifax, Nova Scotia: Street Checks Report*, Halifax, Nova Scotia Human Rights Commission, 2019 aux pp 33, 40 [Wortley]; Lorne Foster, Les Jacobs

routières peuvent être traumatisantes, dégradantes et humiliantes pour les conducteurs⁷. Plusieurs recherches soulignent que ces interventions policières génèrent de profondes conséquences : des préjudices physiques et psychologiques, l'exclusion sociale, le sentiment d'être pourchassé et non protégé par la police, et une perte de confiance envers les forces de l'ordre⁸. Par ailleurs, les remèdes disponibles pour contrôler les interceptions au hasard abusives sont inefficaces, tant en droit public qu'en droit privé⁹.

Plus récemment, dans la décision *Luamba c Procureur général du Québec*, la Cour supérieure du Québec a décidé que les interceptions au hasard sont inconstitutionnelles—une décision historique qui écarte *R c Ladouceur* dans la province de Québec¹⁰. La Cour supérieure a déterminé que ces interventions mènent aux détentions arbitraires, briment le droit à l'égalité et limitent le droit à la liberté d'une manière qui porte atteinte aux principes de justice fondamentale¹¹. Le tribunal a conclu que ce pouvoir policier n'est pas justifiable dans une société libre et démocratique¹².

Cet article prétend que les interceptions routières aléatoires sont inconstitutionnelles pour trois raisons principales. Premièrement, la majorité de la Cour dans *Ladouceur* a surestimé les effets bénéfiques des interceptions routières aléatoires et a sous-estimé leurs effets préjudiciables. Deuxièmement, les interceptions routières aléatoires mènent à de la discrimination indirecte—une réalité étayée par les théories expressives du droit¹³. Troisièmement, les policiers interceptent les conducteurs au hasard comme prétexte pour effectuer des enquêtes criminelles menant à

et Bobby Siu, *Race Data and Traffic Stops in Ottawa, 2013-2015: A Report on Ottawa and the Police Districts*, Ottawa, Ottawa Police Service, octobre 2016 aux pp 3-5 [Foster, Jacobs et Siu]; Timothy Appleby, « Kingston Police More Likely to Stop Blacks, Study Finds », *Globe & Mail* (27 mai 2005) [Appleby].

⁷ Jeannine Bell, « The Violence of Nosy Questions » (2020) 100:3 BU L Rev 935 à la p 945.

⁸ Partie III(B), *infra*.

⁹ Partie III(C), *infra*. Voir aussi : Terry Skolnik, « Rééquilibrer le rôle de la Cour suprême du Canada en procédure criminelle » (2022) 67:3 RD McGill 259 aux pp 278-85 [Skolnik, « Rééquilibrer »].

¹⁰ *Luamba c Procureur général du Québec*, 2022 QCCS 3866 aux para 861-65 [*Luamba*].

¹¹ *Ibid* aux para 601-832.

¹² *Ibid* aux para 643-705 (détention arbitraire), 762-74 (droit à la liberté), 830-32 (droit à l'égalité).

¹³ Voir : Terry Skolnik, « Racial Profiling and the Perils of Ancillary Police Powers » (2021) 99:2 RB Can 429 à la p 435 [Skolnik, « Racial Profiling and the Perils of Ancillary Police Powers »]; Elizabeth S Anderson et Richard H Pildes, « Expressive Theories of Law: A General Restatement » (2000) 148:5 U Pa L Rev 1503 aux pp 1530-45 [Anderson et Pildes, « Expressive Theories of Law »].

divers effets négatifs : l'emploi de la force, des fouilles humiliantes et des inculpations criminelles basées sur de la preuve de faible qualité¹⁴.

Ces trois arguments démontrent que la majorité des juges dans *Ladouceur* n'a pas adéquatement évalué la proportionnalité des interceptions au hasard et a erré en concluant que ce pouvoir policier est constitutionnel¹⁵. Ces mêmes arguments renforcent la conclusion de la Cour supérieure dans *Luamba* quant à l'inconstitutionnalité de ce pouvoir policier, bonifient les conclusions du tribunal et appuient l'inconstitutionnalité des interceptions au hasard pour certaines raisons supplémentaires.

La structure de cet article est la suivante. La partie II explique l'origine et l'évolution du pouvoir policier d'intercepter les conducteurs au hasard. La partie III décrit les conséquences des interceptions au hasard incluant le profilage racial, ses effets et le manque de remèdes adéquats pour contrôler les interceptions aléatoires discriminatoires. La partie IV avance les trois arguments principaux de l'article décrits plus haut. Ultimement, ces arguments étayent la conclusion que les interceptions au hasard—et le profilage racial et la discrimination qu'elles facilitent—sont inconstitutionnelles dans notre société libre et démocratique.

II. L'origine et l'évolution des interceptions au hasard

A) Les pouvoirs policiers accessoires et les barrages routiers

Le pouvoir policier d'intercepter des véhicules au hasard provient de la jurisprudence et de la législation provinciale¹⁶. Une série de décisions de la Cour suprême du Canada a mené éventuellement à la reconnaissance judiciaire de ce pouvoir en 1990 et à sa codification subséquente au sein du *Code de la sécurité routière* au Québec¹⁷. Tandis que la Cour a initialement reconnu l'existence d'un pouvoir policier d'intercepter au hasard les conducteurs lors d'un barrage routier, la Cour a subséquemment étendu la portée de ce pouvoir¹⁸.

L'évolution du pouvoir d'intercepter les conducteurs au hasard débute avec la décision *Dedman c La Reine* rendue par la Cour suprême du Canada

¹⁴ Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 271–72.

¹⁵ Partie IV, *infra*.

¹⁶ Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 à la p 265; *Code de la sécurité routière*, LRQ, c C-24.2 (Québec), art 636 [*Code de la sécurité routière*]; *Code de la route*, LRO 1990, c H.8 (Ontario), art 216.

¹⁷ Wayne Gorman, « Arbitrary Detentions and Random Stops » (1998) 41:1 Crim LQ 41 à la p 41. Voir : *Luamba*, *supra* note 10 au para 54.

¹⁸ Voir par exemple : *Ladouceur*, *supra* note 2.

en 1985¹⁹. Dans *Dedman*, la question en litige était de savoir si les policiers avaient le pouvoir légal d'ériger un barrage routier²⁰. Aucune disposition législative n'autorisait de tels barrages²¹. Cependant, la majorité de la Cour a affirmé que les tribunaux ont le pouvoir de reconnaître des pouvoirs policiers issus de la *common law* en appliquant la doctrine des « pouvoirs policiers accessoires »²². Cette doctrine permet aux juges de reconnaître de nouveaux pouvoirs policiers afin de redresser des lacunes législatives²³.

Les juges majoritaires ont importé un test en deux étapes cumulatives provenant de la décision anglaise *R v Waterfield* afin de confirmer l'existence d'un nouveau pouvoir policier accessoire²⁴. Premièrement, le pouvoir en question doit être relié à un devoir des policiers, tel que prévenir le crime, protéger les personnes ou les biens, ou maintenir la paix publique²⁵. Deuxièmement, le pouvoir doit être nécessaire et raisonnable afin d'accomplir un de ces devoirs policiers²⁶.

La majorité des juges dans *Dedman* a conclu que le pouvoir d'ériger un barrage routier satisfait au test ci-haut mentionné pour reconnaître un pouvoir policier accessoire issu de la *common law*²⁷. Premièrement, la majorité des juges a décidé que les barrages routiers visent à prévenir le crime et à protéger les personnes et les biens²⁸. Deuxièmement, ces juges ont conclu que ce pouvoir policier était nécessaire et raisonnable puisque ces interceptions sont brèves, non intrusives et dissuasives²⁹. Ils ont également remarqué que la conduite automobile génère des risques pour autrui et constitue une activité réglementée exigeant l'obtention d'un permis de conduire³⁰. Pour ces raisons, les policiers pouvaient

¹⁹ *Dedman c La Reine*, [1985] 2 RCS 2 [*Dedman*].

²⁰ *Ibid* à la p 27.

²¹ *Ibid* aux pp 29–31.

²² *Ibid* aux pp 33–36; Daniel Jutras, « *Dedman c. R. : Pouvoir Et Fonction Se Confondent* » (1986) 31:2 RD McGill 333 à la p 338.

²³ *Fleming c Ontario*, 2019 CSC 45 au para 42 [*Fleming*]; Terry Skolnik et Vanessa MacDonnell, « Policing Arbitrariness: *Fleming v. Ontario* and the Ancillary Powers Doctrine » (2021) 100 SCLR 187 à la p 201.

²⁴ *R v Waterfield*, [1964] 1 QB 164; Alexandre Boucher, François Lacasse et Thierry Nadon, « La création de la détention pour enquête en common law : dérive jurisprudentielle ou évolution nécessaire ? Un point de vue pragmatique » (2009) 50: 3-4 C de D 771 aux pp 778–79.

²⁵ *Fleming*, *supra* note 23 au para 69.

²⁶ *Ibid* au para 75.

²⁷ *Dedman*, *supra* note 19 aux pp 33–36.

²⁸ *Ibid* à la p 35.

²⁹ *Ibid* à la p 36.

³⁰ *Ibid*.

valablement restreindre la liberté des conducteurs par l'entremise de barrages routiers³¹.

Quelques années plus tard, en 1988, dans *R c Hufsky*, la Cour suprême du Canada a évalué la constitutionnalité des barrages routiers³². La Cour a conclu que même si les barrages routiers mènent à une détention arbitraire portant atteinte à l'article 9 de la *Charte canadienne*, ces barrages sont néanmoins justifiables dans une société libre et démocratique selon l'article premier de la *Charte canadienne*³³. La Cour a noté que la possibilité d'intercepter des conducteurs au hasard engendrera une détention arbitraire parce que les policiers jouissaient d'une discrétion absolue quant à quels conducteurs seraient interceptés³⁴. Les policiers pouvaient intercepter des conducteurs même lorsqu'ils n'avaient aucun soupçon raisonnable que le conducteur avait commis une infraction, et donc aucune justification pour intercepter le conducteur en fonction de sa conduite³⁵.

Les juges dans *Hufsky* ont néanmoins conclu que ces brèves détentions arbitraires sont justifiables dans une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* pour les raisons suivantes³⁶. En se basant sur des rapports et de la documentation, les juges ont remarqué que la conduite en état d'ébriété crée des dangers pour le public et peut être difficile à détecter en observant les véhicules³⁷. La Cour a conclu que les effets bénéfiques des barrages routiers l'emportaient sur leurs effets préjudiciables³⁸. Ensemble, les décisions *Dedman* et *Hufsky* ont autorisé les interceptions au hasard dans le cadre de barrages routiers—un pouvoir policier qui a été élargi considérablement quelques années plus tard avec l'arrêt *Ladouceur*.

B) La décision *Ladouceur* et la constitutionnalité des interceptions au hasard

La Cour suprême du Canada a autorisé les interceptions au hasard en 1990 dans *R c Ladouceur*, une décision fondamentale basée en grande

³¹ *Ibid.*

³² *R c Hufsky*, [1988] 1 RCS 621 [*Hufsky*].

³³ *Ibid* à la p 637.

³⁴ *Ibid* aux pp 631–32; Julian Falconer, « *Hufsky v. the Queen and Leave in Ladouceur: What's Left?* » (1988) 30:4 Crim LQ 467 à la p 469.

³⁵ Mark Herrema, « Uncovering the Presumption of Factual Innocence in Canadian Law: A Theoretical Model for the “Pre-Charge Presumption of Innocence” » (2005) 28:2 Dalhousie LJ 443 à la p 461.

³⁶ *Hufsky*, *supra* note 32 aux pp 633–37.

³⁷ *Ibid* aux pp 634–35.

³⁸ *Ibid* aux pp 636–37.

partie sur les décisions *Dedman* et *Hufsky*³⁹. Dans *Ladouceur*, les policiers ont intercepté le véhicule de l'accusé aléatoirement afin de vérifier s'il possédait un permis de conduire valide⁴⁰. Lors de l'enquête, les policiers ont découvert que M. Ladouceur conduisait avec un permis de conduire suspendu, commettant ainsi une infraction prévue au *Code de la route* de l'Ontario⁴¹. Les policiers ont remis une sommation à l'accusé mais ne l'ont pas arrêté⁴². M. Ladouceur a contesté la constitutionnalité de la disposition du *Code de la route* de l'Ontario qui autorisait les interceptions au hasard⁴³.

La majorité de la Cour a affirmé que les interceptions routières aléatoires sont constitutionnelles⁴⁴. Ces juges ont aussi déterminé que ces interceptions sont justifiables en tant que pouvoir policier accessoire issu de la *common law*⁴⁵. La majorité de la Cour a conclu que les interceptions au hasard constituent une détention arbitraire et briment l'article 9 de la *Charte canadienne*⁴⁶. Comme dans *Hufsky*, les juges ont déterminé que ces interceptions sont arbitraires puisque les policiers jouissent d'une discrétion absolue d'intercepter les conducteurs de leur choix⁴⁷.

Cependant, en appliquant l'article premier de la *Charte* et le test *Oakes*, ces juges ont confirmé que ce pouvoir policier poursuivait un objectif urgent et réel : diminuer les blessures et les mortalités sur les voies publiques, notamment dans les causes de conduite avec les facultés affaiblies⁴⁸. À leur avis, il existait un lien rationnel entre les interceptions routières aléatoires et la prévention de préjudices liés à la circulation routière⁴⁹. La majorité des juges a également observé que les interceptions au hasard prévenaient la conduite sans permis de conduire valide et la conduite avec les capacités affaiblies⁵⁰. Ils ont affirmé que les interceptions au hasard constituaient une atteinte minimale aux droits de l'accusé parce que ces interceptions

³⁹ *Ladouceur*, *supra* note 2; David M Tanovich, *The Colour of Justice: Policing Race in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2006 à la p 131 [Tanovich, *The Colour of Justice*].

⁴⁰ *Ladouceur*, *supra* note 2 aux pp 1268–69.

⁴¹ *Ibid.* *Code de la route*, LRO 1980, c 198, art 35.

⁴² *Ladouceur*, *supra* note 2 à la p 1269.

⁴³ *Ibid* à la p 1271.

⁴⁴ *Ibid* aux pp 1288–89.

⁴⁵ *Ibid* aux pp 1276–77.

⁴⁶ *Ibid* aux pp 1288–89; Marie Comiskey, « Justice Peter de Carteret Cory and His Charter Approach to Regulatory Offences » (2007) 65:2 U Toronto Fac L Rev 77 aux pp 89–90.

⁴⁷ *Ladouceur*, *supra* note 2 à la p 1277.

⁴⁸ *Ibid* aux pp 1279–80; *R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103 au para 69 [*Oakes*].

⁴⁹ *Ladouceur*, *supra* note 2 aux pp 1279–80, 1283–84.

⁵⁰ *Ibid* aux pp 1283–84.

sont brèves et causent des inconvénients minimes⁵¹. En dernier lieu, ces juges ont conclu que les effets bénéfiques des interceptions au hasard—prévenir des blessures et des mortalités sur les autoroutes—l'emportaient sur les effets préjudiciables de ces interceptions—détenir brièvement les conducteurs et causer un léger inconvénient⁵².

La majorité de la Cour a conclu que les policiers n'abuseraient pas de leur pouvoir d'intercepter les conducteurs au hasard pour trois raisons⁵³. Premièrement, les policiers pouvaient seulement intercepter les véhicules pour les motifs suivants : évaluer la sobriété du conducteur, analyser l'état mécanique du véhicule et vérifier que le conducteur circulait avec un permis de conduire valide⁵⁴. Deuxièmement, les policiers pouvaient seulement poser des questions au conducteur qui sont liées à la circulation routière—une exigence qui visait à s'assurer que les policiers n'utilisent pas les interceptions au hasard comme prétextes pour effectuer une enquête criminelle⁵⁵. Troisièmement, les tribunaux avaient le pouvoir d'exclure de la preuve inconstitutionnellement obtenue lorsque l'interception au hasard se transformerait en enquête criminelle illégale⁵⁶. Comme décrit plus bas, ces balises sont inefficaces et ont mené à des interceptions discriminatoires⁵⁷.

C) La décision *Luamba* et l'inconstitutionnalité des interceptions au hasard

Plus récemment, dans la décision *Luamba c Procureur général du Québec*, la Cour supérieure a conclu que les interceptions au hasard sont inconstitutionnelles⁵⁸. M. Luamba a contesté la constitutionnalité de l'article 636 du *Code de la sécurité routière* qui autorisait ces interceptions et le pouvoir policier accessoire d'interception routière aléatoire issu de la

⁵¹ *Ibid* aux pp 1285–86.

⁵² *Ibid*.

⁵³ Steven Penney, « Driving While Innocent: Curbing the Excesses of the “Traffic Stop” Power » (2019) 24:3 RCDP 339 à la p 345 [Penney, « Driving While Innocent »].

⁵⁴ *Ladouceur*, *supra* note 2 à la p 1287.

⁵⁵ *Ibid*.

⁵⁶ *Ibid*.

⁵⁷ David M Tanovich, « E-Racing Racial Profiling » (2004) 41:4 Alta L Rev 905 aux pp 928–29 [Tanovich, « E-Racing Racial Profiling »]; David M Tanovich, « Using the Charter to Stop Racial Profiling: The Development of an Equality-Based Conception of Arbitrary Detention » (2002) 40:2 Osgoode Hall LJ 145 à la p 168 [Tanovich, « Using the Charter to Stop Racial Profiling »]; Terry Skolnik, « Criminal Justice Reform: A Transformative Agenda » (2022) 59:3 Alta L Rev 631 aux pp 656–57 [Skolnik, « Criminal Justice Reform: A Transformative Agenda »].

⁵⁸ *Luamba*, *supra* note 10 aux para 861–65.

décision *Ladouceur*⁵⁹. Il a prétendu que ces règles de droit contrevenaient aux articles 7, 9 et 15 de la *Charte canadienne*⁶⁰. En d'autres termes, il soutenait que ces interventions policières portaient atteinte à ses droits à la liberté et à la sécurité, à son droit d'être protégé à l'encontre des détentions arbitraires et à son droit à l'égalité⁶¹.

La Cour supérieure a conclu en faveur du demandeur en affirmant que les interceptions routières aléatoires contreviennent à ses droits constitutionnels et ne sont pas justifiables dans une société libre et démocratique pour les trois raisons suivantes⁶². Premièrement, comme dans la décision *Ladouceur*, la Cour supérieure a noté que les interceptions au hasard mènent à des détentions arbitraires qui briment l'article 9 de la *Charte*. Toutefois, contrairement à la décision *Ladouceur*, la Cour dans *Luamba* a conclu que les interceptions routières aléatoires ne sont pas justifiables dans une société libre et démocratique⁶³. Notamment, l'État n'a pas démontré le lien rationnel entre les interceptions au hasard et l'amélioration de la sécurité routière⁶⁴. La Cour a conclu que les statistiques fournies pour justifier les interceptions au hasard dans *Ladouceur* sont devenues obsolètes⁶⁵. De plus, l'État n'a pas présenté de la preuve démontrant concrètement que les interceptions au hasard améliorent la sécurité routière⁶⁶. La Cour a noté que ces données n'existent pas parce qu'elles n'ont pas été colligées au cours des années⁶⁷. Pour ces raisons, la Cour a déterminé que les interceptions au hasard ne satisfont pas au deuxième critère de la proportionnalité provenant du test *Oakes* : le lien rationnel entre l'objectif de l'État et la mesure employée pour l'atteindre⁶⁸.

Deuxièmement, la Cour a déterminé que les interceptions au hasard violent l'article 7 de la *Charte* puisqu'elles limitent les droits à la liberté et à la sécurité de manière non conforme aux principes de justice fondamentale⁶⁹. Selon la Cour, les interceptions routières aléatoires privent les personnes noires de la liberté de « vivre leur vie comme elles l'entendent et de se déplacer au volant d'un véhicule pour répondre à leurs

⁵⁹ *Ibid* aux para 8, 52. *Code de la sécurité routière*, *supra* note 16, art 636.

⁶⁰ *Luamba*, *supra* note 10 aux para 861–65.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid* aux para 601–705.

⁶⁴ *Ibid* au para 697.

⁶⁵ *Ibid* au para 648.

⁶⁶ *Ibid* aux para 681–83, 690.

⁶⁷ *Ibid* au para 695.

⁶⁸ *Ibid*; *Oakes*, *supra* note 48 au para 70.

⁶⁹ *Luamba*, *supra* note 10 aux pp 706–61. La Cour a notamment fait allusion aux principes de justice fondamentale suivants : le respect pour la dignité humaine, la prohibition à l'encontre de la portée excessive et la prohibition à l'encontre de l'arbitraire.

besoins sans être harcelées par la police au seul motif de la couleur de leur peau »⁷⁰. Selon la Cour, ces violations ne constituaient pas des atteintes minimales aux droits à la liberté et à la sécurité⁷¹. Pour cette raison, les interceptions au hasard ne limitaient pas ces droits constitutionnels de manière proportionnelle et échouaient à la troisième étape du test *Oakes* : l'atteinte minimale aux droits constitutionnels⁷².

Troisièmement, la Cour a déterminé que les interceptions aléatoires violent le droit à l'égalité conféré par l'article 15 de la *Charte canadienne*⁷³. Plus spécifiquement, ce pouvoir policier impose des désavantages aux personnes noires basés sur un motif de discrimination énuméré à l'article 15 de la *Charte canadienne* : la race⁷⁴. La Cour a noté que ce pouvoir policier a un effet disparate sur les membres d'un groupe protégé en « ouvrant la porte à un traitement différencié des personnes de race noire au volant »⁷⁵. La preuve a démontré que les interceptions routières aléatoires ont un effet disproportionné sur les personnes noires⁷⁶. La Cour a conclu que l'État n'était pas en mesure de justifier cette discrimination selon l'article premier de la *Charte canadienne*⁷⁷.

Luamba c Procureur général du Québec est un jugement historique. Ce jugement fondamental écarte une décision de la Cour suprême du Canada fortement critiquée pour avoir implicitement autorisé le profilage racial et le traitement différentiel des conducteurs racisés⁷⁸. Dans la province de Québec, la décision met fin à un pouvoir policier symbolisant l'abus policier, la domination et la citoyenneté de seconde classe⁷⁹. Cette décision élargit le rôle du droit à l'égalité au sein du droit criminel—un droit constitutionnel presque absent de ce domaine malgré l'ubiquité de

⁷⁰ *Ibid* au para 738.

⁷¹ *Ibid* au para 771.

⁷² *Oakes*, *supra* note 48 au para 70.

⁷³ *Luamba*, *supra* note 10 aux para 775–832.

⁷⁴ *Ibid* au para 816.

⁷⁵ *Ibid*.

⁷⁶ *Ibid* aux para 803–26.

⁷⁷ *Ibid* aux para 830–32.

⁷⁸ David M Tanovich, « The Charter of Whiteness: Twenty-Five Years of Maintaining Racial Injustice in the Canadian Criminal Justice System » (2008) 40 SCLR (2d) 655 à la p 673 [Tanovich, « The Charter of Whiteness »]; Tanovich, « E-Racing Racial Profiling », *supra* note 57 aux pp 928–29; James Stribopoulos, « In Search of Dialogue: The Supreme Court, Police Powers and the Charter » (2005) 31 Queen's LJ 1 aux pp 45–47; Skolnik, « Racial Profiling and the Perils of Ancillary Police Powers », *supra* note 13 aux pp 656–57.

⁷⁹ Voir Charles R Epp, Steven Maynard-Moody et Donald Haider-Markel, *Pulled Over. How Police Stops Define Race and Citizenship*, Chicago, University of Chicago Press, 2014 aux pp 135–36 [Epp, Maynard-Moody et Haider-Markel].

la discrimination au sein du système de justice pénale⁸⁰. Ce ne sont que quelques raisons pour lesquelles ce jugement est novateur.

Cela étant dit, les interceptions au hasard sont inconstitutionnelles pour certaines raisons qui vont au-delà des analyses effectuées dans la décision *Ladouceur*. Les arguments avancés dans les prochaines parties renforcent davantage les conclusions du tribunal dans *Luamba* et fournissent des motifs supplémentaires pour l'inconstitutionnalité des interceptions au hasard. Ces mêmes arguments approfondissent notre compréhension des raisons pour lesquelles les interceptions au hasard ne sont pas justifiables dans notre société libre et démocratique.

III. Les interceptions au hasard, le profilage racial et le manque de remèdes

A) Les interceptions au hasard et le profilage racial

Considérons d'abord comment le pouvoir policier d'intercepter des conducteurs au hasard mène au profilage racial et à la discrimination—des effets préjudiciables que la Cour suprême du Canada n'a pas adéquatement considérés dans la décision *Ladouceur*⁸¹. Plusieurs études démontrent que les conducteurs issus de communautés racisées sont disproportionnellement interceptés par les policiers comparativement aux personnes blanches⁸². Les chercheurs Lorne Foster, Les Jacobs et Bobby Siu ont évalué les disparités raciales concernant les interceptions routières dans la ville d'Ottawa durant les années 2013-2015⁸³. Leurs recherches démontrent que les personnes arabes et les personnes noires—des communautés qui représentent environ 4% de la population d'Ottawa—sont disproportionnellement interceptées par les policiers⁸⁴. Les conducteurs arabes sont interceptés au volant à un taux d'environ 3,3 fois plus élevé que ce qui serait anticipé eu égard à la représentativité des personnes arabes dans la population d'Ottawa⁸⁵. Les conducteurs noirs, quant à eux, sont interceptés à un taux d'environ 2,3 fois plus élevé que ce qui serait anticipé eu égard à la représentativité des personnes noires dans la population d'Ottawa⁸⁶. Ces disparités sont encore plus importantes

⁸⁰ Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 290–93.

⁸¹ Skolnik, « Racial Profiling and the Perils of Ancillary Police Powers », *supra* note 13 aux pp 436, 438.

⁸² *Ibid* aux pp 436–37; Melissa McLeod et al, « Police Interactions and the Mental Health of Black Americans: A Systematic Review » (2020) 7 J Racial & Ethnic Health Disparities 10 à la p 11.

⁸³ Foster, Jacobs et Siu, *supra* note 6 aux pp 3–5.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

pour les jeunes conducteurs noirs et arabes⁸⁷. Les hommes arabes et les hommes noirs âgés d'entre 16–24 ans sont respectivement interceptés à un taux d'environ 12 fois et 8,3 fois plus élevé que ce qui serait anticipé eu égard à leur représentativité dans la population d'Ottawa⁸⁸.

D'autres études empiriques démontrent des tendances similaires. Les recherches effectuées par Scot Wortley démontrent que les conducteurs noirs à Halifax sont disproportionnellement interceptés par les policiers⁸⁹. Environ 40,3% des conducteurs noirs ont rapporté qu'ils étaient interceptés à deux reprises ou plus dans les cinq dernières années comparativement à 17,5% pour les conducteurs blancs⁹⁰. Approximativement 65,5% des conducteurs noirs qui ont participé à l'étude avaient la perception que l'interception était basée sur le profilage racial⁹¹. Environ 70,9% des conducteurs noirs croyaient que les policiers mentaient par rapport au motif de l'intervention⁹². Une autre étude effectuée dans la ville de Kingston a conclu que les conducteurs noirs sont environ 2,3 fois plus susceptibles d'être interceptés par les policiers comparativement aux personnes blanches⁹³. Plusieurs études effectuées aux États-Unis démontrent des résultats similaires⁹⁴.

D'autres recherches soulignent que les personnes autochtones et les personnes issues de groupes racisés sont disproportionnellement visées par des interpellations policières⁹⁵. Le terme « interpellation » signifie

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Wortley, *supra* note 6 aux pp 33, 40.

⁹⁰ *Ibid* à la p 40.

⁹¹ *Ibid* à la p 36.

⁹² *Ibid* à la p 41.

⁹³ Appleby, *supra* note 6; Dr Scot Wortley et Dr Akwasi Owusu-Bempah, *Appendix A: Street Checks, Racial Profiling and Police-Community Relations: A Review of the Research Literature*, Halifax, Nova Scotia Human Rights Commission, 2018 à la p 67.

⁹⁴ Epp, Maynard-Moody et Haider-Markel, *supra* note 79 à la p 61; Emma Pierson et al, « A Large-Scale Analysis of Racial Disparities in Police Stops across the United States » (2020) 4 *Nature Human Behaviour* 736 aux pp 737, 740–41; Marleen Stelter et al, « Racial Bias in Police Traffic Stops: White Residents' County-Level Prejudice and Stereotypes Are Related to Disproportionate Stopping of Black Drivers » (2022) 33:4 *Psychological Science* 483 à la p 483.

⁹⁵ Victor Armony, Mariam Hassaoui et Massimiliano Mulone, *Les interpellations policières à la lumière des identités racisées des personnes interpellées. Analyse des données du Service de Police de la Ville de Montréal (SPVM) et élaboration d'indicateurs de suivi en matière de profilage racial*, rapport final, Montréal, SPVM, août 2019 aux pp 9–11 [Armony, Hassaoui et Mulone, *Les interpellations policières*]; Anne-Marie Livingstone, Marie Meudec et Rhita Harim, « Le profilage racial à Montréal, effets des politiques et des pratiques organisationnelles » (2020) 31:2 *Nouvelles pratiques sociales* 126 aux pp 128–29; Ruth Montgomery et al, *Vancouver Police Board Street Check Review*, Vancouver, 17

qu'un policier demande à un individu de s'identifier lorsque l'individu n'est pas soupçonné d'avoir commis une infraction⁹⁶. Une étude effectuée à Montréal a évalué le taux d'interpellation des personnes blanches comparativement aux personnes autochtones et aux personnes racisées⁹⁷. L'étude a conclu que les personnes autochtones et les personnes noires sont environ 4 à 5 fois plus susceptibles d'être interpellées par les policiers que les personnes blanches⁹⁸.

Une demande d'accès à l'information a révélé des disparités comparables entourant les interpellations à Edmonton en 2016⁹⁹. Comparativement aux personnes blanches, les personnes noires avaient environ 5 fois plus de chances d'être interpellées par les policiers, et les personnes autochtones avaient environ 6 fois plus de chances d'être interpellées¹⁰⁰. Similairement aux interceptions au hasard, les policiers jouissaient d'une discrétion absolue quant à leur cible d'interpellation. Et similairement aux interceptions au hasard, les piétons racisés étaient disproportionnellement assujettis à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire absolu.

Les interceptions au hasard facilitent le profilage racial pour différentes raisons. Premièrement, les policiers doivent seulement invoquer un motif valable pour justifier l'interception—tel que vérifier le permis du conducteur—au lieu de satisfaire à un fardeau de preuve plus exigeant—tel que les soupçons raisonnables ou les motifs raisonnables de croire¹⁰¹. Même si la décision d'intercepter le conducteur était basée sur de la discrimination ou des préjugés, les policiers peuvent aisément invoquer un motif de circulation pour justifier l'interception¹⁰².

Deuxièmement, la difficulté de prouver le profilage racial peut faciliter les interceptions routières discriminatoires. La preuve du profilage

décembre 2019 aux pp 40–41 (fournissant une revue de la littérature liée aux disparités en matière d'interpellations policières).

⁹⁶ Skolnik, « Racial Profiling and the Perils of Ancillary Police Powers », *supra* note 13 à la p 437.

⁹⁷ Armony, Hassaoui et Mulone, *Les interpellations policières*, *supra* note 95 aux pp 7–11.

⁹⁸ *Ibid* à la p 10.

⁹⁹ Andrea Huncar, « Indigenous Women Nearly 10 Times More Likely to Be Street Checked by Edmonton Police, New Data Shows », *CBC News* (27 janvier 2017).

¹⁰⁰ *Ibid*.

¹⁰¹ Skolnik, « Criminal Justice Reform: A Transformative Agenda », *supra* note 57 à la p 657.

¹⁰² Voir : Tanovich, « E-Racing Racial Profiling », *supra* note 57 à la p 168.

racial se fait rarement—si jamais—par preuve directe¹⁰³. Un policier n'avouera pas au tribunal qu'il a agi sur une base discriminatoire ou sur des préjugés¹⁰⁴. De plus, les policiers diront rarement des paroles racistes ou discriminatoires aux conducteurs¹⁰⁵. La preuve du profilage racial est plutôt établie par des inférences tirées de la totalité des circonstances¹⁰⁶. Le fait que les policiers peuvent facilement invoquer un motif valable d'interception—conjugué à leur connaissance relative aux difficultés de prouver le profilage racial—peut les inciter à effectuer des interceptions routières discriminatoires.

Troisièmement, puisque le profilage racial peut émaner de préjugés inconscients, les policiers peuvent intercepter des véhicules pour des motifs discriminatoires sans même en être conscients¹⁰⁷. La discrétion absolue d'intercepter les véhicules au hasard ouvre la porte aux interventions policières basées sur des préjugés conscients et inconscients ainsi que des stéréotypes raciaux¹⁰⁸.

B) Les conséquences du profilage racial

Les interceptions au hasard—et leur connexion avec le profilage racial—engendrent des conséquences importantes¹⁰⁹. Premièrement, ces interventions peuvent causer des préjudices physiques et moraux aux individus¹¹⁰. Les recherches empiriques démontrent que les interventions policières peuvent déclencher ou empirer des problèmes d'anxiété et de dépression, et peuvent contribuer aux sentiments d'aliénation et

¹⁰³ Ranjan Agarwal et Joseph Marcus, « Where There is No Remedy, There is No Right: Using *Charter* Damages to Compensate Victims of Racial Profiling » (2015) 34:1 NJCL 75 à la p 80 [Agarwal et Marcus, « Where There is No Remedy, There is No Right »]; *R v Brown* (2003), 170 OAC 131, 2003 CanLII 52142 au para 44 [Brown]; *Peart v Peel Regional Police Services*, 2006 CanLII 37566 (ON CA) au para 95 [Peart]; *Luamba*, *supra* note 10 au para 153.

¹⁰⁴ *Brown*, *supra* note 103 au para 44; *Luamba*, *supra* note 10 aux para 45–48.

¹⁰⁵ Tanovich, « Using the Charter to Stop Racial Profiling », *supra* note 57 à la p 169.

¹⁰⁶ *Brown*, *supra* note 103 au para 44; *Peart*, *supra* note 103 au para 95.

¹⁰⁷ Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 à la p 284; Christopher Slobogin, « Deceit, Pretext, and Trickery: Investigative Lies by the Police » (1997) 76:4 Or L Rev 775 à la p 809; *Luamba*, *supra* note 10 aux para 40, 825.

¹⁰⁸ Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 à la p 284; *R c Le*, 2019 CSC 34 au para 76 [R c Le].

¹⁰⁹ Skolnik, « Racial Profiling and the Perils of Ancillary Police Powers », *supra* note 13 aux pp 438–39.

¹¹⁰ Commission ontarienne des droits de la personne (CODP), *Pris à Partie : Rapport de recherche et de consultation sur le profilage racial en Ontario*, Toronto, avril 2017 à la p 45; Valerio Bačak et Kathryn M Nowotny, « Race and the Association between Police Stops and Depression Among Young Adults: A Research Note » (2020) 10:3 Race & Justice 363 aux pp 365–66.

d'exclusion sociale¹¹¹. Ces interventions peuvent être traumatisantes, humiliantes et dégradantes¹¹². Les individus assujettis à ces types d'interventions rapportent avoir ressenti de la peur et que les policiers ont brimé leur droit à la vie privée¹¹³.

Deuxièmement, les interceptions au hasard peuvent miner le sentiment de sécurité des personnes racisées¹¹⁴. Alors qu'ils devraient se sentir servis et protégés, les conducteurs interceptés au hasard peuvent se sentir ciblés, surveillés et harcelés par la police¹¹⁵. Certains exemples illustrent comment les interceptions au hasard peuvent miner le sentiment de sécurité des individus. Pierre Marcel Monsanto, un homme d'origine haïtienne, a été intercepté par les policiers à environ 15 reprises au volant du véhicule de sa conjointe¹¹⁶. Il a déposé des plaintes à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse¹¹⁷. Lors d'une entrevue avec le journal *Le Devoir*, M. Monsanto a expliqué : « Je ne me sens pas en sécurité. Je me sens comme un citoyen de seconde zone. »¹¹⁸ Il a ajouté : « Je connais des gens qui ont vécu les mêmes histoires, les mêmes affaires que moi. »¹¹⁹ M. Walcott, un homme noir âgé de 28 ans, a été intercepté par les policiers à quatre reprises sans être informé des

¹¹¹ Voir : Dylan B Jackson et al, « Unpacking Racial/Ethnic Disparities in Emotional Distress Among Adolescents During Witnessed Police Stops » (2021) 69:2 J Adolescent Health 248 à la p 248; Lisa Bowleg et al, « Negative Police Encounters and Police Avoidance as Pathways to Depressive Symptoms Among US Black Men, 2015–2016 » (2020) 110:S1 AJPH S160 à la p S161; JL Hirshtick et al, « Persistent and Aggressive Interactions with the Police: Potential Mental Health Implications » (2020) 29:e19 Epidemiology & Psychiatric Sciences 1 aux pp 3–4.

¹¹² David A Sklansky, « Traffic Stops, Minority Motorists, and the Future of the Fourth Amendment » (1997) 1997 Sup Ct Rev 271 aux pp 272, 312; Jordan Blair Woods, « Decriminalization, Police Authority, and Routine Traffic Stops » (2015) 62:3 UCLA L Rev 672 à la p 713; Nancy Leong, « The Open Road and the Traffic Stop: Narratives and Counter-Narratives of the American Dream » (2012) 64:2 Fla L Rev 305 à la p 343 [Leong, « The Open Road and the Traffic Stop »]. Voir également *Luamba*, *supra* note 10 aux para 168–370.

¹¹³ Wortley, *supra* note 6 aux pp 6, 36.

¹¹⁴ Voir : Commission ontarienne des droits de la personne (CODP), *Un impact collectif : Rapport provisoire relatif à l'enquête sur le profilage racial et la discrimination envers les personnes noires au sein du service de police de Toronto*, Toronto, novembre 2018 aux pp 39–40; *Luamba*, *supra* note 10 au para 180.

¹¹⁵ *Luamba*, *supra* note 10 au para 737, alinéa h; Wortley, *supra* note 6 aux pp 10–11.

¹¹⁶ Zacharie Goudreault, « Terrebonne et 18 de ses policiers poursuivis pour profilage racial », *Le Devoir* (5 janvier 2023) [Goudreault, « Terrebonne et 18 de ses policiers poursuivis pour profilage racial »].

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

motifs de l'interception et sans recevoir de constat d'infraction¹²⁰. Il relate un sentiment de peur chaque fois qu'il conduit son véhicule et croise une auto-patrouille¹²¹.

Un individu peut se soumettre aux interceptions au hasard sans protestation afin de prévenir que les policiers emploient de la force, le fouillent ou l'arrêtent, ou l'humilient publiquement¹²². Contrairement aux autres types d'interventions policières exigeant des soupçons raisonnables ou des motifs raisonnables de croire, les interceptions au hasard sont particulièrement susceptibles d'être effectuées sur des personnes innocentes qui sont traitées comme étant des suspects et des criminels¹²³.

La manière dont les interceptions au hasard minent le sentiment de sécurité des individus est illustrée par « la conversation » que plusieurs parents ont avec leurs enfants racisés—une réalité soulevée par l'honorable Juge Sotomayor de la Cour suprême des États-Unis dans la décision *Utah v Strieff* de 2016¹²⁴. Cette conversation vise à sensibiliser les enfants et adolescents racisés quant aux risques liés aux interactions policières¹²⁵. Par exemple, les parents instruisent leurs jeunes de garder leurs mains en vue, de répondre « oui, monsieur » ou « oui, madame » aux questions, de ne pas poser des questions aux agents et d'être respectueux lors d'une interaction avec les forces de l'ordre afin d'éviter la violence policière¹²⁶.

¹²⁰ *Luamba*, *supra* note 10 aux para 263–67.

¹²¹ *Ibid* au para 268.

¹²² Terry Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality: Pretext, Leveraging, and Investigation Cascades » (2023) 60 Osgoode Hall LJ 505 aux pp 525–27 [Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality »].

¹²³ David A Harris, « The Stories, the Statistics, and the Law: Why Driving While Black Matters » (1999) 84:2 Minn L Rev 265 à la p 291; Josh Bowers, « Annoy No Cop » (2017) 166:1 U Pa L Rev 129 à la p 187; I Bennett Capers, « Rethinking the Fourth Amendment: Race, Citizenship, and the Equality Principle » (2011) 46:1 Harv CR-CLL Rev 1 à la p 12 [Capers, « Rethinking the Fourth Amendment »]; Monica C Bell, « Police Reform and the Dismantling of Legal Estrangement » (2017) 126 Yale LJ 2054 à la p 2057 [Bell, « Police Reform and the Dismantling of Legal Estrangement »].

¹²⁴ *Utah v Strieff*, 136 S Ct 2056 (2016) [*Utah v Strieff* ou *Strieff*]; Eric J Miller, « Encountering Resistance: Contesting Policing and Procedural Justice » (2016) U Chi Legal F 295 aux pp 341–42 [Miller, « Encountering Resistance: Contesting Policing and Procedural Justice »]. Voir aussi : *Luamba*, *supra* note 10 au para 235.

¹²⁵ Susan A Bandes et al, « The Mismeasure of Terry Stops: Assessing the Psychological and Emotional Harms of Stop and Frisk to Individuals and Communities » (2019) 37:2 Behav Sci & Law 176 aux pp 186–87; I Bennett Capers, « Criminal Procedure and the Good Citizen » (2018) 118:2 Columbia L Rev 653 à la p 697.

¹²⁶ *Utah v Strieff*, *supra* note 124 aux pp 2070–71; Brandon Hasbrouck, « The Unconstitutional Police » (2021) 56 Harv CR-CLL Rev 239 à la p 241; Miller, « Encountering Resistance: Contesting Policing and Procedural Justice », *supra* note 124 aux pp 341–42.

Les interceptions au hasard peuvent rapidement déraiper et mener à l'emploi de la force par les policiers—des réalités qui n'ont pas été abordées par la majorité des juges dans la décision *Ladouceur*¹²⁷. Ces interventions peuvent donner lieu à des arrestations musclées, à l'utilisation de menottes et à l'emploi d'armes intermédiaires¹²⁸. Ces formes d'emploi de la force peuvent laisser des séquelles physiques et psychologiques importantes sur les individus, même lorsque le motif de l'interception initial est banal¹²⁹. Les arrestations, quant à elles, portent gravement atteinte à la liberté et à la dignité des personnes¹³⁰. Le risque que les policiers emploient de la force dans le cadre d'une interception au hasard crée des dangers particuliers pour les personnes racisées. Plusieurs études démontrent que les personnes noires sont plus susceptibles d'être assujetties à l'emploi de la force policière comparativement aux personnes blanches¹³¹.

Troisièmement, le profilage racial diminue la confiance des individus envers la police et les institutions publiques¹³². Les recherches empiriques suggèrent que les interceptions routières qui sont effectuées pour enquêter sur les conducteurs peuvent réduire leur confiance envers la police¹³³. La confiance envers les forces de l'ordre est cruciale afin que les individus

¹²⁷ Voir: Jordan Blair Woods, « Police Escalation and the Motor Vehicle » (2021) 24:2 New Crim L Rev 115 aux pp 136–40; Terry Skolnik, « Use of Force and Criminalization » (2022) 85:3 Albany L Rev 663 à la p 668 [Skolnik, « Use of Force and Criminalization »].

¹²⁸ Skolnik, « Use of Force and Criminalization », *supra* note 127 aux pp 663, 671.

¹²⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Ducas) c Ville de Repentigny (Service de police de la Ville de Repentigny)*, 2022 QCTDP 14 aux para 28–31 [Ducas]; *Luamba, supra* note 10 au para 209; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Nyembwe) c Ville de Gatineau*, 2021 QCTDP 1 aux para 54–55 [Nyembwe].

¹³⁰ *R c Asante-Mensah*, 2003 CSC 38 au para 71, citant : Ministère du Procureur général de l'Ontario, *À qui cette terre? Guide légal des droits de protection des propriétés*, Toronto, Ministère du Procureur général, 1987 à la p 15; Skolnik, « Use of Force and Criminalization », *supra* note 127 à la p 663.

¹³¹ Dr Scot Wortley, Dr Ayobami Laniyonu et Erick Laming, *Use of Force by the Toronto Police Service*, rapport final, Toronto, Commission ontarienne des droits de la personne, juillet 2020 aux pp 8–12, 112–15; Commission ontarienne des droits de la personne (CODP), *Un impact disparate. Deuxième rapport provisoire relatif à l'enquête sur le profilage et la discrimination à l'endroit des personnes noires au sein du service de police de Toronto*, Toronto, Commission ontarienne des droits de la personne, août 2020 aux pp 3–4, 11–12 [CODP, *Un impact disparate*].

¹³² Avital Mentovich et al, « Policing Alienated Minorities in Divided Cities » (2020) 14:3 Regulation & Governance 531 à la p 535; Tom R Tyler, Jonathan Jackson et Avital Mentovich, « The Consequences of Being an Object of Suspicion: Potential Pitfalls of Proactive Police Contact » (2015) 12:4 J Empirical Leg Stud 602 aux pp 627–30.

¹³³ Tom R Tyler, « Can the Police Enhance Their Popular Legitimacy through Their Conduct?: Using Empirical Research to Inform Law » [2017] 2017:5 U Ill L Rev 1971 à la p 1974.

rapportent les crimes, coopèrent avec les policiers afin de résoudre des enquêtes et témoignent lors des procès¹³⁴. Les interceptions au hasard sont employées pour dissuader certains comportements, tels que circuler sans permis ou conduire avec les capacités affaiblies¹³⁵. Or, le fait que ces interceptions diminuent la confiance des individus envers les policiers peut réduire leur capacité plus générale de prévenir la criminalité et de résoudre des crimes¹³⁶. L'application de la loi étant tributaire de la collaboration du public, une police sans légitimité devient nécessairement moins efficace¹³⁷. De plus, les recherches démontrent que les individus ayant vécu plusieurs interventions policières ont moins tendance à croire qu'ils ont été traités équitablement et que les policiers ont agi légalement¹³⁸.

Notons l'écart important entre ces conséquences négatives des interceptions routières aléatoires et comment la Cour suprême du Canada les a décrites dans *R c Ladouceur*. En analysant les effets de ces interceptions, la majorité de la Cour a remarqué que « l'inconvénient causé au conducteur est minime »¹³⁹. Comme décrit plus haut, ces juges n'ont pas adéquatement considéré comment les interceptions routières aléatoires pourraient mener au profilage racial, à des préjudices physiques et psychologiques, au sentiment d'être ciblé au lieu d'être protégé, à une chute de confiance dans la police et à l'emploi de la force¹⁴⁰. Dans un souci d'équité, les études empiriques mentionnées plus haut portant sur le profilage racial et ses effets sont sorties dans les années subséquentes à la décision *Ladouceur*. Mais comme discuté plus bas, ces effets néfastes—et l'omission de la majorité de la Cour de considérer adéquatement le potentiel d'interceptions au hasard abusives—appuient la conclusion que les effets préjudiciables des interceptions au hasard l'emportent sur leurs effets bénéfiques.

¹³⁴ Skolnik, « Racial Profiling and the Perils of Ancillary Police Powers », *supra* note 13 à la p 439; Tom R Tyler, Phillip Atiba Goff et Robert J MacCoun, « The Impact of Psychological Science on Policing in the United States: Procedural Justice, Legitimacy, and Effective Law Enforcement » (2015) 16:3 Pysch Science Pub Interest 75 à la p 85 [Tyler, Goff et MacCoun, « The Impact of Psychological Science on Policing in the United States »].

¹³⁵ *Ladouceur*, *supra* note 2 aux pp 1283–84.

¹³⁶ Tyler, Goff et MacCoun, « The Impact of Psychological Science on Policing in the United States », *supra* note 134 à la p 85; *R c Le*, *supra* note 108 au para 162.

¹³⁷ Voir : Jacinta M Gau et Rod K Brunson, « Procedural Justice and Order Maintenance Policing: A Study of Inner-City Young Men's Perceptions of Police Legitimacy » (2010) 27:2 Justice Quarterly 255 à la p 258.

¹³⁸ Tom Tyler, Jeffrey Fagan et Amanda Geller, « Street Stops and Police Legitimacy: Teachable Moments in Young Urban Men's Legal Socialization » (2014) 11:4 J Emp Leg Stud 751 à la p 776.

¹³⁹ *Ladouceur*, *supra* note 2 à la p 1286.

¹⁴⁰ Skolnik, « Racial Profiling and the Perils of Ancillary Police Powers », *supra* note 13 à la p 462.

C) Le profilage racial et le manque de remèdes adéquats

Les effets préjudiciables des interceptions au hasard sont aggravés par le manque de remèdes légaux disponibles en cas de profilage racial¹⁴¹. Commençons avec l'exclusion de la preuve en vertu de l'article 24(2) de la *Charte canadienne*¹⁴². La majorité de la Cour dans *Ladouceur* a affirmé que le remède de l'exclusion de la preuve pourrait aider à remédier aux interceptions au hasard abusives¹⁴³. Or, l'exclusion de la preuve est indisponible lorsque les policiers interceptent des conducteurs pour des motifs discriminatoires, mais ne retrouvent aucune preuve¹⁴⁴. Pour cette raison, l'exclusion de la preuve est inefficace lorsque les interceptions au hasard ne mènent à aucune fouille et lorsque les interceptions au hasard mènent à une fouille abusive qui ne révèle aucune preuve¹⁴⁵. Ce remède est le moins efficace pour les conducteurs innocents¹⁴⁶.

D'autres remèdes traditionnels—tels que les arrêts des procédures octroyés en vertu de l'article 24(1) de la *Charte canadienne*—ont des limitations similaires¹⁴⁷. Un arrêt des procédures met fin à la poursuite criminelle contre l'accusé et équivaut à un verdict d'acquittement¹⁴⁸. Mais ce remède n'aide pas les individus qui sont interceptés au hasard sans être inculpés d'une infraction, ce qui représente une proportion importante des interceptions routières¹⁴⁹.

Les recours civils en dommages et intérêts sont également inefficaces pour remédier aux interceptions au hasard discriminatoires¹⁵⁰. Le tarif horaire des avocats peut être très élevé¹⁵¹. Même s'il existe des exceptions,

¹⁴¹ Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 281–85.

¹⁴² *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, art 24(2) [*Charte canadienne* ou *Charte*]; *R c Grant*, 2009 CSC 32.

¹⁴³ *Ladouceur*, *supra* note 2 à la p 1287.

¹⁴⁴ Randy E Barnett, « The Harmful Side Effects of Drug Prohibition » (2009) 2009:1 Utah L Rev 11 à la p 28. De plus, comme suggère un.e des évaluateurs/évaluatrices de ce texte, l'exclusion de la preuve est souvent inutile dans les contextes réglementaires.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Akhil Reed Amar, « Foreword: The Document and the Doctrine » (2000) 114:1 Harv L Rev 26 à la p 94.

¹⁴⁷ Skolnik, « Criminal Justice Reform: A Transformative Agenda », *supra* note 57 à la p 643.

¹⁴⁸ *R c Jewitt*, [1985] 2 RCS 128 au para 55.

¹⁴⁹ Wortley, *supra* note 6 à la p 48; Kent Roach, « Making Progress on Understanding and Remedying Racial Profiling » (2004) 41:4 Alta L Rev 895 à la p 898 (notant que certains remèdes sont efficaces uniquement lorsque l'individu est inculpé d'une infraction).

¹⁵⁰ Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 281–82.

¹⁵¹ Voir : Marg Bruineman, « The Right Price: Our 2018 Legal Fees Survey », *Canadian Lawyer Magazine* (2 avril 2018) à la p 21; Marg Bruineman, « Steady

les montants des dommages et intérêts accordés par les tribunaux sont relativement bas en cas d'interceptions routières discriminatoires, et les demandeurs peuvent devoir manquer des jours de travail pour témoigner¹⁵². De plus, les individus qui ne réussissent pas à prouver qu'ils étaient victimes de profilage racial peuvent être tenus de payer certains frais judiciaires¹⁵³.

D'autres barrières liées à l'accès à la justice dissuadent les recours en dommages et intérêts liés au profilage racial. Les demandeurs peuvent vouloir présenter une preuve d'expertise afin de bonifier leurs arguments¹⁵⁴. Les coûts pour embaucher un témoin expert et produire un rapport d'expertise peuvent être très élevés¹⁵⁵. Selon certaines estimations datant de 2017, les taux horaires moyens d'un témoin expert s'élevaient à environ 500 \$ par heure au Canada et augmentent à une moyenne d'environ 670 \$ par heure pour leur témoignage¹⁵⁶. Aussi, les témoins experts peuvent

Optimism—2019 Legal Fees Survey », *Canadian Lawyer Magazine* (8 avril 2019); *Canadian Lawyer Magazine*, « 2021 Legal Fees Survey: Results ». Notez que la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse peut représenter des individus devant le Tribunal des droits de la personne. Cependant, dans d'autres situations, les individus devront s'auto-financer ou embaucher un avocat.

¹⁵² Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 281–82. Voir par exemple : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Mensah) c Ville de Montréal (Service de police de la Ville de Montréal)*, 2018 QCTDP 5 aux para 356–58 (12 000 \$ de dommages et intérêts); *Ducas*, *supra* note 129 (8 000 \$ de dommages et intérêts). *Briggs v Durham Regional Police Services*, 2015 HRTD 1712 (10 000 \$ de dommages et intérêts pour le profilage racial); *Abbott v Toronto Police Services Board*, 2009 HRTD 1909 (5 000 \$ de dommages et intérêts); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (DeBellefeuille) c Ville de Longueuil*, 2020 QCTDP 21 [*DeBellefeuille*] (12 000 \$ de dommages et intérêts). Notons que la somme de dommages et intérêts est plus élevée lorsque le profilage racial est accompagné de brutalité policière ou dans des contextes autres que des interceptions routières aléatoires. Voir : *Nassiah v Peel (Regional Municipality) Services Board*, 2007 HRTD 14 (20 000 \$ de dommages et intérêts); *Elmardy v Toronto Police Services Board*, 2017 ONSC 2074 (75 000 \$ de dommages et intérêts).

¹⁵³ Kent Roach, « Remedies for Discriminatory Profiling » dans Kent Roach et Robert J Sharpe, dir, *Les recours et les mesures de redressement : une affaire sérieuse*, Montréal, Institut canadien d'administration de la justice, 2009, 391 aux pp 403–4; *Lezoka c Bonenfant*, 2021 QCCS 893 au para 509 (notons que chaque partie doit payer ses propres frais de justice).

¹⁵⁴ Diana Lumba, « Deterring Racial Profiling: Can Section 24(2) of the Charter Realize Its Potential? » (2006) 22 Windsor Rev Legal Soc issues 79 à la p 94, citant la décision *Brown*, *supra* note 103 (affirmant que la preuve d'expertise peut aider à démontrer le profilage racial).

¹⁵⁵ Maria C Dugas, « Committing to Justice: The Case for Impact of Race and Culture Assessments in Sentencing African Canadian Offenders » (2020) 43:1 Dal LJ 103 à la p 119.

¹⁵⁶ Lisa Moore, Mitchell Perlmutter et Trevor CW Farrow, *Public and Private Spending on Justice in Canada*, Toronto, Forum canadien sur la justice civile, 2018 aux

exiger un dépôt d'argent afin de retenir leurs services et dont le montant moyen s'estimait à environ 4 600 \$ en 2017¹⁵⁷. Le montant élevé de ces frais peut dissuader les demandeurs d'intenter un recours civil¹⁵⁸. Certes, les tribunaux peuvent prendre connaissance d'office de l'existence du racisme anti-Noirs¹⁵⁹. Toutefois, une expertise est souvent un élément important qui établit le profilage racial dans des procédures judiciaires¹⁶⁰. Inversement, une lacune de preuve d'expertise peut contribuer à l'échec d'un recours judiciaire invoquant le profilage racial¹⁶¹.

Ensemble, les frais d'avocats élevés, le montant de dommages et intérêts minimes, les coûts élevés pour présenter une preuve d'expert et l'exigence de payer les frais judiciaires peuvent dissuader les individus d'intenter un recours civil lié à une interception au hasard abusive¹⁶². Les difficultés de prouver le profilage racial—tant en instances criminelles que civiles—réduisent davantage le succès potentiel de ces recours¹⁶³.

La lacune de remèdes est exacerbée par une autre réalité : l'élargissement des pouvoirs policiers en matière d'interceptions routières depuis *Ladouceur*¹⁶⁴. Dans cette décision, la majorité des juges a expliqué que les policiers peuvent seulement intercepter les conducteurs pour des motifs de circulation¹⁶⁵. Ces juges ont noté que les policiers ne peuvent pas intercepter des véhicules au hasard afin d'effectuer une enquête

pp 9–10.

¹⁵⁷ *Ibid* à la p 10.

¹⁵⁸ Jeffrey J Parker, « Contingent Expert Witness Fees: Access and Legitimacy » (1991) 64:5 S Cal L Rev 1363 aux pp 1363–64.

¹⁵⁹ Voir : *R c Le*, *supra* note 108 aux para 83–87; *R v Morris*, 2021 ONCA 680 aux para 13, 123 [*Morris*]; Elizabeth Emery, « A Wrench in the Social Justice Toolbox: Assessing the Constitutional Class Action as a Tool for Addressing Racial Discrimination » (2021) 17:1 RC recours collectifs 157 aux pp 164–65.

¹⁶⁰ Voir par exemple : *Luamba*, *supra* note 10 aux para 391–468; *Ducas*, *supra* note 129 aux para 35–50; *DeBellefeuille*, *supra* note 152 aux para 162, 207–8; *Nyembwe*, *supra* note 129 aux para 162–65, 299–301, 310, 394, 484.

¹⁶¹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Bazalais) c Ville de Montréal (Service de police de la Ville de Montréal) (SPVM)*, 2022 QCTDP 6 (notez que la Commission n'a pas présenté de preuve d'expertise dans ce dossier et que le recours du demandeur était rejeté).

¹⁶² Sujit Choudhry et Kent Roach, « Racial and Ethnic Profiling: Statutory Discretion, Constitutional Remedies, and Democratic Accountability » (2003) 41:1 Osgoode Hall LJ 1 à la p 6; Agarwal et Marcus, « Where There is No Remedy, There is No Right », *supra* note 103 aux pp 95–97.

¹⁶³ Partie III(A), *supra*.

¹⁶⁴ Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality », *supra* note 122 aux pp 512–13.

¹⁶⁵ *Ladouceur*, *supra* note 2 aux pp 1283–84.

criminelle¹⁶⁶. Mais des décisions subséquentes de la Cour suprême du Canada ont largement dilué cette restriction¹⁶⁷.

Dans la décision *R c Nolet* de 2010, la Cour a conclu que les policiers ont le pouvoir légal d'intercepter un conducteur même lorsque leur objectif prédominant était d'effectuer une enquête criminelle¹⁶⁸. Dans *Nolet CSC*, la Cour a affirmé la légalité de la doctrine des interceptions routières basées sur un « double objectif », voulant dire un objectif lié à la circulation routière et un objectif lié à une enquête criminelle¹⁶⁹. Selon la Cour, l'enquête serait légale lorsque les policiers pourraient la justifier en vertu d'un objectif réglementaire continu¹⁷⁰.

Le problème est que les policiers peuvent intercepter des véhicules « au hasard » comme prétexte pour entreprendre des enquêtes criminelles plus intrusives¹⁷¹. Un tribunal pourrait juger qu'une telle interception est légale tant que les policiers sont capables d'invoquer un motif de circulation pour intercepter le véhicule et tant que les policiers peuvent identifier un objectif réglementaire justifiant l'enquête criminelle subséquente¹⁷².

Les interventions prétextuelles liées au cannabis offrent un exemple de cette réalité¹⁷³. En Ontario, la *Loi de 2017 sur le contrôle du cannabis* autorise les policiers à fouiller sans mandat un véhicule et ses occupants lorsque le policier croit raisonnablement que le cannabis est entreposé illégalement dans le véhicule¹⁷⁴. Ce pouvoir permet aux policiers d'intercepter un conducteur « au hasard » afin de faire une fouille visuelle de l'intérieur du véhicule, valider si les occupants transportent illégalement du cannabis et, ultimement, fouiller l'automobile et ses occupants pour détecter des crimes¹⁷⁵. L'interception routière serait légale en vertu de la

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality », *supra* note 122 aux pp 512–13; Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 271–72.

¹⁶⁸ *R c Nolet*, 2010 CSC 24 [*Nolet CSC*].

¹⁶⁹ *Ibid* aux para 35–36, 41.

¹⁷⁰ *Ibid* au para 41.

¹⁷¹ Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 271–72.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Voir : Graham Mayeda, « The Constitutionality of Police Search Powers in Provincial Cannabis Control Legislation » (2021) 69 Crim LQ 350 aux pp 351–53 [Mayeda, « The Constitutionality of Police Search Powers in Provincial Cannabis Control Legislation »].

¹⁷⁴ *Loi de 2017 sur le contrôle du cannabis*, LO 2017, c 26, Annexe 1, art 12(3) [*Loi de 2017 sur le contrôle du cannabis*].

¹⁷⁵ Mayeda, « The Constitutionality of Police Search Powers in Provincial Cannabis Control Legislation », *supra* note 173 aux pp 351–53; Voir : *R c Mellenthin*, [1992] 3 RCS 615 à la p 629; Nirej Sekhon, « Police and the Limits of Law » (2019) 119 Columbia L Rev 1711 à la p 1725; Lisa Jorgensen, « In Plain View?: *R v Jones* and the Challenge of Protecting

décision *Ladouceur* tant que les policiers puissent invoquer un motif de circulation pouvant la justifier¹⁷⁶. La fouille visuelle du véhicule durant l'interception—et la découverte du cannabis transporté illégalement—serait légitime en vertu de la doctrine des objets bien en vue¹⁷⁷. La doctrine des objets « bien en vue » signifie que l'individu n'a aucune attente raisonnable quant au respect de la vie privée pour ce qui est des objets visibles au public, de sorte que la saisie des objets bien en vue est légale¹⁷⁸. Par ailleurs, la fouille subséquente du véhicule et de ses occupants—including la saisie d'autres objets liés à la commission de crimes—serait justifiée en vertu du pouvoir de fouille réglementaire conféré par la *Loi de 2017 sur le contrôle du cannabis*¹⁷⁹.

Les interceptions au hasard facilitent donc le profilage racial et les interventions policières prétextuelles. L'avènement de *R c Nolet* a permis aux policiers d'utiliser les interceptions au hasard pour contourner les contraintes légales établies dans *Ladouceur* et effectuer des enquêtes criminelles intrusives—une réalité que la Cour suprême ne pouvait ni prévoir ni considérer dans *Ladouceur*¹⁸⁰. Comme décrit plus bas, les interceptions au hasard prétextuelles génèrent des risques d'inculpations criminelles vexatoires, d'emploi de la force policière et de fouilles humiliantes—des réalités qui aggravent les effets préjudiciables des interceptions routières aléatoires¹⁸¹.

IV. L'inconstitutionnalité des interceptions au hasard

Les interceptions au hasard sont inconstitutionnelles pour plusieurs raisons. Premièrement, en effectuant l'analyse de la proportionnalité en vertu de l'article premier de la *Charte* dans *Ladouceur*, la Cour a surestimé les effets bénéfiques des interceptions au hasard et a sous-estimé leurs effets préjudiciables¹⁸². Deuxièmement, les interceptions au hasard mènent à

Privacy Rights in an Era of Computer Search » (2013) 46:3 UBC L Rev 791 à la p 802. Ces articles sont cités dans Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality », *supra* note 122 à la p 520.

¹⁷⁶ *Ladouceur*, *supra* note 2 à la p 1287.

¹⁷⁷ Steven Penney, « The Reasonableness of Regulatory Searches: Saying Goodbye to the Criminal-Regulatory Binary » (2021) 26:1 RCDP 77 à la p 86 [Penney, « The Reasonableness of Regulatory Searches »].

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Loi de 2017 sur le contrôle du cannabis*, *supra* note 174, art 12(3).

¹⁸⁰ Penney, « The Reasonableness of Regulatory Searches », *supra* note 177 à la p 86; Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 271–72.

¹⁸¹ Partie IV(C), *infra*.

¹⁸² Voir : Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 286–87.

la discrimination indirecte causant diverses conséquences négatives—un argument que les théories expressives du droit étayent¹⁸³. Ces conséquences négatives aggravent les effets préjudiciables des interceptions au hasard. De plus, les théories expressives du droit approfondissent notre compréhension du droit à l'égalité et étayent l'inconstitutionnalité des interceptions au hasard pour des raisons qui n'ont pas été analysées dans les décisions *Ladouceur* et *Luamba*. Troisièmement, les interceptions routières aléatoires sont utilisées comme prétextes afin d'effectuer des enquêtes criminelles—une réalité qui magnifie les effets préjudiciables de ce pouvoir policier¹⁸⁴. Or, ces interventions prétextuelles produisent plusieurs conséquences négatives, telles que l'emploi de la force, des fouilles humiliantes et des accusations criminelles basées sur de la preuve de faible qualité¹⁸⁵. Ces réalités aggravent les effets néfastes des interceptions routières aléatoires de manières que les tribunaux n'ont pas considérées dans les décisions *Ladouceur* et *Luamba*.

A) Les interceptions au hasard et la disproportionnalité

Premièrement, la conclusion quant à la proportionnalité des interceptions au hasard est problématique parce que la majorité des juges dans *Ladouceur* n'a pas adéquatement évalué leurs effets bénéfiques et préjudiciables. Notamment, ces juges ont surestimé les avantages des interceptions routières aléatoires et ont sous-estimé leurs effets préjudiciables.

Commençons par la surestimation des effets bénéfiques des interceptions au hasard. La majorité de la Cour dans *Ladouceur* a mis une emphase importante sur les statistiques liées aux mortalités sur les voies publiques, l'incidence de la conduite avec capacités affaiblies et le nombre de conducteurs circulant sans droit de conduire¹⁸⁶. Selon la majorité dans *Ladouceur*, le pouvoir d'intercepter des véhicules au hasard était justifiable comme mécanisme pour contrer ces risques et atteindre les objectifs de l'État¹⁸⁷.

Or, dans *Ladouceur*, l'État n'a pas démontré que les interceptions au hasard—et non d'autres mécanismes—ont diminué le carnage sur les autoroutes, l'ivresse au volant et la conduite sans droit de circuler¹⁸⁸. Le problème est qu'une panoplie d'autres réalités pourrait expliquer ces retombées positives liées à la sécurité routière. Ces autres réalités

¹⁸³ Anderson et Pildes, « Expressive Theories of Law », *supra* note 13 aux pp 1530–45.

¹⁸⁴ Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality », *supra* note 122 aux pp 518–19.

¹⁸⁵ CODP, *Un impact disparate*, *supra* note 131 aux pp 2–4.

¹⁸⁶ *Ladouceur*, *supra* note 2 aux pp 1279–85.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Voir : *Luamba*, *supra* note 10 aux para 643–705.

incluent l'évolution des normes sociales entourant la conduite en état d'ébriété¹⁸⁹, l'utilisation des barrages routiers¹⁹⁰, les modifications aux peines applicables aux infractions liées à la conduite avec les capacités affaiblies¹⁹¹ et le succès de campagnes de sensibilisation liées à la sécurité routière¹⁹², pour ne nommer que celles-ci.

La Cour a donc erré en concluant que les interceptions au hasard causent une amélioration de la sécurité routière en fonction de la preuve que l'État a présentée¹⁹³. En d'autres termes, la Cour a surestimé les effets bénéfiques des interceptions au hasard malgré l'absence de preuve établissant une corrélation—ou un lien causal—entre ce pouvoir policier et des retombées positives liées à la sécurité routière¹⁹⁴. De plus, tel que décrit plus haut, la Cour dans *Luamba* a conclu qu'une telle preuve n'existe pas parce que l'État ne collige pas de données quant à la capacité des interceptions routières aléatoires d'améliorer la sécurité routière¹⁹⁵. Cette réalité fait en sorte que l'État peut très difficilement prouver les effets bénéfiques concrets des interceptions au hasard, et ce, malgré leurs effets préjudiciables évidents.

La majorité dans *Ladouceur* a également sous-estimé les effets négatifs *individuels* et *systémiques* des interceptions au hasard¹⁹⁶. D'abord, comme décrit plus haut, la majorité n'a pas évalué adéquatement les effets

¹⁸⁹ Harold G Grasmick, Robert J Bursik Jr et Bruce Arneklev, « Reduction in Drunk Driving as a Response to Increased Threats of Shame, Embarrassment, and Legal Sanctions » (1993) 31:1 Criminology 41 aux pp 61–62.

¹⁹⁰ Alena Erke, Charles Goldenbeld et Truls Vaa, « The Effects of Drink-Driving Checkpoints on Crashes—A Meta-Analysis » (2009) 41:5 Accident Analysis & Prevention 914 aux pp 920–21; JC Fell, « Approaches for Reducing Alcohol-Impaired Driving: Evidence-Based Legislation, Law Enforcement Strategies, Sanctions, and Alcohol-Control Policies » (2019) 31:2 Forensic Sci Rev 161 à la p 171.

¹⁹¹ Voir : Samuel Perreault, *La conduite avec facultés affaiblies au Canada, 2011*, Ottawa, Statistique Canada, 2013 à la p 13; Lisa Dufraimont, « R. v. Ferguson and the Search for a Coherent Approach to Mandatory Minimum Sentences under Section 12 » (2008) 42 SCLR (2d) 459 à la p 464.

¹⁹² Lefa Teng et al, « Increasing the Persuasiveness of Anti-Drunk Driving Appeals: The Effect of Negative and Positive Message Framing » (2019) 103 J Bus Research 240 aux pp 240–41; Richard Tay, « Mass Media Campaigns Reduce the Incidence of Drinking and Driving » (2005) 9:1 Evidence-Based Healthcare & Pub Health 26 aux pp 27–29.

¹⁹³ *Luamba*, *supra* note 10 au para 648.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid* au para 697.

¹⁹⁶ Voir: *Ladouceur*, *supra* note 2 aux pp 1286–87; Skolnik, « Racial Profiling and the Perils of Ancillary Police Powers », *supra* note 13 à la p 454 (avançant un argument similaire dans le contexte des pouvoirs policiers accessoires). Notez que dans certaines décisions, la Cour suprême du Canada évalue les effets préjudiciables systémiques d'une loi sur certains groupes. Voir par exemple : *Canada (Procureur général) c Bedford*, 2013

négatifs individuels liés au profilage racial d'un conducteur en particulier, incluant les préjudices physiques et moraux, l'humiliation, le sentiment d'être pourchassé par la police et la chute de confiance dans les forces de l'ordre¹⁹⁷.

Par ailleurs, la majorité de la Cour a également omis d'analyser les effets préjudiciables systémiques et sociétaux plus larges découlant des interceptions au hasard¹⁹⁸. Le problème n'est pas simplement qu'une interception au hasard génère des répercussions négatives qui sont confinées au conducteur intercepté¹⁹⁹. Au contraire, les effets négatifs d'une interception au hasard discriminatoire individuelle peuvent se répandre plus largement dans la communauté²⁰⁰. Les victimes de profilage racial et d'abus policier partagent leurs histoires avec les autres membres de la communauté, qui se méfient davantage de la police et perdent davantage confiance en les forces de l'ordre²⁰¹. Les études empiriques démontrent que les interventions policières discriminatoires fortement médiatisées sur les réseaux sociaux peuvent mener à des chutes encore plus graves dans la foi du public envers la police²⁰².

CSC 72 au para 162; *Québec (Procureure générale) c Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17 aux para 50–57.

¹⁹⁷ *Ladouceur*, *supra* note 2 aux pp 1286–87.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Voir : Skolnik, « Racial Profiling and the Perils of Ancillary Police Powers », *supra* note 13 à la p 454 (avançant un argument similaire dans le contexte des pouvoirs policiers accessoires).

²⁰⁰ Scot Wortley et Akwasi Owusu-Bempah, « Unequal Before the Law: Immigrant and Racial Minority Perceptions of the Canadian Criminal Justice System » (2009) 10:4 *J Int Migration & Integration* 447 aux pp 463–64; Dennis P Rosenbaum et al, « Attitudes Toward the Police: The Effects of Direct and Vicarious Experience » (2005) 8:3 *Police Qtr* 343 aux pp 360–61.

²⁰¹ Voir : Dr Scot Wortley, Dr Akwasi Owusu-Bempah et Huibin Lin, *Race and Criminal Injustice: An Examination of Public Perceptions of and Experiences with the Ontario Criminal Justice System*, rapport préparé à l'attention de l' Association des avocats noirs du Canada, Toronto, Ryerson University Faculty of Law, février 2021 aux pp 63–64; Rod K Brunson, « Police Don't like Black People: African-American Young Men's Accumulated Police Experiences » (2007) 6:1 *Criminology & Public Pol'y* 71 aux pp 73–74.

²⁰² Voir : Valerie Callanan et Jared Rosenberger, « Media and Public Perceptions of the Police: Examining the Impact of Race and Personal Experience » (2011) 2:2 *Policing & Soc'y* 167 aux pp 173–74; Catalina Carpan, « Racial Profiling and Second-Class Citizenship » (2022) *Political Stud* à la p 11; Olivier Péloquin, Francis Fortin et Sarah Paquette, « Examining Negative Online Social Reaction to Police Use of Force: The George Floyd and Jacob Blake Events » (2022) 64:1 *Rev Can criminology & justice pénale* 53 aux pp 55–56; Steven Chermak, Edmund McGarrell et Jeff Gruenewald, « Media Coverage of Police Misconduct and Attitudes Toward Police » (2006) 29:2 *Policing: Int'l J Police Strat & Mgmt* 261 à la p 263; Ronald Weitzer, « American Policing Under Fire: Misconduct and Reform » (2015) 52:5 *Soc* 475 à la p 475.

L'asymétrie entre les effets négatifs et positifs des interventions policières discriminatoires renforce la conclusion que les effets préjudiciables des interceptions au hasard l'emportent sur leurs effets bénéfiques²⁰³. Certaines études empiriques démontrent que l'impact négatif d'une interception policière désagréable est environ six fois plus sévère comparativement aux effets bénéfiques d'une telle intervention qualifiée comme étant positive²⁰⁴. De plus, tandis qu'une intervention policière désagréable peut diminuer la confiance dans la police de manière importante, une intervention policière agréable n'aura pas nécessairement pour effet de l'augmenter²⁰⁵.

Dans *Luamba*, les conclusions de la Cour quant à l'article premier de la *Charte canadienne* étaient basées en grande partie sur le manque de preuve quant au lien rationnel entre les interceptions au hasard et l'amélioration de la sécurité routière²⁰⁶. Mais advenant qu'un tribunal d'appel détermine qu'un tel lien existe, les arguments avancés dans cette section soutiennent néanmoins l'inconstitutionnalité de ce pouvoir policier. Les graves conséquences associées aux interceptions au hasard démontrent que ce pouvoir policier ne respecte pas les autres critères de la proportionnalité. Notamment, ces interceptions ne portent pas atteinte minimalement aux droits fondamentaux eu égard à leurs effets négatifs significatifs sur la liberté, la dignité et la santé des individus. De plus, l'analyse effectuée dans cette section établit que les effets préjudiciables des interceptions au hasard l'emportent nettement sur leurs effets bénéfiques. Ces considérations appuient davantage la disproportionnalité—et l'inconstitutionnalité—des interceptions au hasard pour des motifs supplémentaires.

B) Le profilage racial, la discrimination et le droit à l'égalité

La deuxième raison pour laquelle les interceptions au hasard sont inconstitutionnelles repose sur le fait que ces interventions mènent à de la discrimination indirecte qui contrevient à l'article 15 de la *Charte canadienne*²⁰⁷. La notion de « discrimination » signifie que la loi impose des fardeaux ou nie un avantage sur la base de traits personnels immuables

²⁰³ Voir : Wesley G Skogan, « Asymmetry in the Impact of Encounters with Police » (2006) 16:2 Policing & Soc'y 99 à la p 105.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Luamba*, *supra* note 10 aux para 692–97. Notez que la Cour a brièvement expliqué que les interceptions au hasard ne respectent pas le critère de l'atteinte minimale aux droits et libertés (voir le paragraphe 771) et que leurs effets négatifs l'emportent sur leurs effets bénéfiques (voir le paragraphe 683). Cependant, l'analyse effectuée dans cette section de l'article développe davantage ces arguments et les renforce.

²⁰⁷ *Ibid* aux para 813–32.

ou considérés immuables²⁰⁸. Les traits immuables sont des caractéristiques personnelles que l'individu ne choisit pas et ne peut pas changer, telles que la race, l'âge et le pays d'origine²⁰⁹. Les traits considérés immuables sont des caractéristiques personnelles qui sont intimement liées à son identité et que l'individu peut changer seulement à un prix inacceptable²¹⁰. L'article 15 de la *Charte* prohibe la discrimination directe et indirecte²¹¹. Tandis que la discrimination « directe » signifie qu'une loi est manifestement ou expressément discriminatoire, la « discrimination indirecte » signifie qu'une loi d'apparence neutre est appliquée de façon disparate²¹².

Le fait que les conducteurs racisés sont disproportionnellement interceptés au hasard par les policiers appuie la conclusion que ce pouvoir policier mène à la discrimination indirecte²¹³. Dans *R c Sharma*, la Cour suprême du Canada a énoncé le cadre d'analyse en deux étapes applicable pour prouver la discrimination indirecte—des exigences auxquelles les interceptions au hasard répondent²¹⁴.

Le test de deux étapes applicable à la discrimination indirecte fondée sur l'article 15 de la *Charte canadienne* se résume comme suit. À la première étape, le demandeur doit démontrer que la loi produit un effet disproportionné sur un groupe protégé comparativement aux autres individus²¹⁵. À cette étape, le demandeur doit démontrer un lien de causalité entre la loi et ses effets disproportionnés; la loi doit causer la disparité²¹⁶. Le tribunal peut accepter deux types de preuve démontrant la discrimination indirecte : les éléments de preuve portant sur « tous les

²⁰⁸ Voir : *R c Sharma*, 2022 CSC 39 au para 28 [*Sharma*]; Terry Skolnik, « Homelessness and Unconstitutional Discrimination » (2019) 15:1 J L & Equality 69 à la p 70 [Skolnik, « Homelessness and Unconstitutional Discrimination »].

²⁰⁹ Skolnik, « Homelessness and Unconstitutional Discrimination », *supra* note 208 à la p 70.

²¹⁰ *Ibid*; *Corbiere c Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 RCS 203 au para 13.

²¹¹ *Sharma*, *supra* note 208 au para 41. Citant : *Withler c Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12 au para 64 et *Fraser c Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28 au para 48.

²¹² Colleen Sheppard, « Contester la discrimination systémique au Canada : Droit et changement organisationnel » (2018) 14 Rev des droits de l'homme 1 à la p 3; Maurice Drapeau, « La considération de l'obligation d'accommodement même en cas de discrimination directe » (1998) 39:4 C de D 823 à la p 825.

²¹³ Wortley, *supra* note 6 aux pp 41–42; Foster, Jacobs et Siu, *supra* note 6 aux pp 3–5. Voir aussi : Angela J Davis, « Race, Cops, and Traffic Stops » (1997) 51:2 U Miami L Rev 425 aux pp 438, 442.

²¹⁴ *Sharma*, *supra* note 208 aux para 37–55.

²¹⁵ *Ibid* aux para 41–42. Voir : Deborah Hellman, « Two Concepts of Discrimination » (2016) 102:4 Va L Rev 895 à la p 900.

²¹⁶ *Sharma*, *supra* note 208 aux para 43–46.

éléments contextuels de la situation du groupe de demandeurs » et « les conséquences pratiques de la loi ou politique contestée »²¹⁷. Ces preuves peuvent être établies par des statistiques ou des recherches scientifiques qualitatives, et le tribunal peut tirer des inférences quant à l'effet disproportionné d'une loi eu égard à ces preuves²¹⁸.

À la deuxième étape, le demandeur doit prouver que « la loi contestée impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage subi par le groupe touché »²¹⁹. Le tribunal doit notamment examiner les « désavantages historiques et systémiques » du groupe²²⁰. Le tribunal doit aussi évaluer les conséquences du préjudice auxquelles les membres du groupe sont assujettis, incluant des préjudices de nature physique ou psychologique ainsi que les préjudices liés à l'exclusion économique ou sociale²²¹. En évaluant l'existence de ces préjudices, la Cour examinera également si la loi perpétue des stéréotypes ou des préjugés, en plus de se pencher sur le contexte législatif plus large²²². La preuve reliée à cette deuxième étape de l'analyse peut être satisfaite par inférence ou par connaissance d'office, incluant la connaissance d'office quant au racisme anti-Noirs et au contexte des relations interraciales entre la police et les personnes racisées²²³. Un demandeur n'est pas obligé de prouver que l'État avait une intention de discriminer²²⁴.

Les interceptions au hasard répondent aux deux exigences cumulatives afin de prouver la discrimination indirecte portant atteinte à l'article 15 de la *Charte canadienne*²²⁵. En ce qui a trait à la première étape du test, les preuves et statistiques décrites plus haut démontrent que les personnes noires sont interceptées au volant de façon disproportionnée comparativement aux personnes blanches²²⁶. L'autorisation légale

²¹⁷ *Ibid* au para 49, citant *Fraser c Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28 aux para 57–58.

²¹⁸ *Sharma, supra* note 208 au para 49.

²¹⁹ *Ibid* au para 51.

²²⁰ *Ibid* au para 52. Voir : Colleen Sheppard, *Inclusive Equality. The Relational Dimensions of Systemic Discrimination in Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2010 à la p 40.

²²¹ *Sharma, supra* note 208 au para 52.

²²² *Ibid* aux para 53, 57. Voir : Denise G Réaume, « Discrimination and Dignity » (2003) 63:3 La L Rev 645 aux pp 679–86.

²²³ *Sharma, supra* note 208 au para 55; *R c Le, supra* note 108 aux para 71, 84; *Morris, supra* note 159 au para 13.

²²⁴ *Sharma, supra* note 208 au para 55.

²²⁵ *Luamba, supra* note 10 aux para 813–32.

²²⁶ *Wortley, supra* note 6 aux pp 41–42; Foster, Jacobs et Siu, *supra* note 6 aux pp 3–5

d'intercepter les véhicules au hasard découlant de *R c Ladouceur*—et la discrétion absolue conférée aux policiers pour exercer sélectivement ce pouvoir—est un facteur causal menant à la discrimination indirecte²²⁷.

En ce qui concerne la deuxième étape du test, plusieurs considérations démontrent comment les effets des interceptions au hasard imposent des désavantages, génèrent des préjudices, et renforcent des préjugés et des stéréotypes²²⁸. Les parties précédentes de cet article ont étayé les préjudices physiques et psychologiques associés aux interceptions au hasard, et les sentiments d'exclusion sociale et de diminution de confiance liés à ces interventions²²⁹. Les interceptions au hasard renforcent des préjugés et des stéréotypes associés aux personnes noires²³⁰. Notamment, ce pouvoir policier perpétue des préjugés et des stéréotypes voulant que les personnes racisées soient associées à la criminalité²³¹.

Le caractère discriminatoire des interceptions routières aléatoires est également étayé par les théories expressives du droit²³². Ces théories affirment que les lois—et leur application—communiquent des messages qui sont compris et internalisés par la population²³³. Par exemple, les anciennes lois de ségrégation aux États-Unis exprimaient des messages quant à la suprématie des personnes blanches et à l'infériorité des personnes noires²³⁴. Les anciennes prohibitions à l'encontre du mariage entre

²²⁷ Voir : Joseph H Tieger, « Police Discretion and Discriminatory Enforcement » (1971) Duke LJ 717 à la p 717; Cynthia Barmore, « Authoritarian Pretext and the Fourth Amendment » (2016) 51:2 Harv CR-CL L Rev 273 aux pp 286, 291.

²²⁸ Charles Epp, Steven Maynard-Moody et Donald P Haider-Markel, « Beyond Profiling: The Institutional Sources of Racial Disparities in Policing » (2016) 77:2 Pub Admin Rev 168 aux pp 172–73, 176.

²²⁹ Partie III(A), *supra*.

²³⁰ Voir : David Cole, « The Paradox of Race and Crime: A Comment on Randall Kennedy's "Politics of Distinction" » (1995) 83:7 Geo LJ 2547 aux pp 2566–67, 2570–71; Lu-in Wang, « Race as Proxy: Situational Racism and Self-Fulfilling Stereotypes » (2004) 53 DePaul L Rev 1013 aux pp 1048–54 (notant que les stéréotypes peuvent mener aux prophéties auto-réalisatrices).

²³¹ Shytiera Gaston et Rod K Brunson, « Reasonable Suspicion in the Eye of the Beholder: Routine Policing in Racially Different Disadvantaged Neighborhoods » (2020) 56:1 Urban Aff Rev 188 aux pp 193–94; David A Harris, « Driving While Black and All Other Traffic Offenses: The Supreme Court and Pretextual Traffic Stops » (1997) 87 J Crim L & Criminology 544 à la p 572; Kelly Welch, « Black Criminal Stereotypes and Racial Profiling » (2007) 23:3 J Contemp Crim Just 276 à la p 277.

²³² Capers, « Rethinking the Fourth Amendment », *supra* note 123 aux pp 25, 28.

²³³ Anderson et Pildes, « Expressive Theories of Law », *supra* note 13 aux pp 1504, 1530–45; Alan Strudler, « The Power of Expressive Theories of Law » (2001) 60:3 Md L Rev 492 à la p 492.

²³⁴ Anderson et Pildes, « Expressive Theories of Law », *supra* note 13 à la p 1528; Tarunabh Khaitan, « Dignity as an Expressive Norm: Neither Vacuous nor a Panacea »

les personnes de même sexe exprimaient un message de stigmatisation et d'infériorité quant à la nature de ces relations—que ces unions ne méritaient pas une reconnaissance légale disponible aux autres²³⁵. Ces types de lois institutionnalisent l'indignité et l'humiliation comme formes de traitement acceptables dans la société²³⁶. Ces normes sont par la suite internalisées par les individus et influencent leurs rapports privés²³⁷.

Les tribunaux, chercheurs et individus constatent la valeur expressive des interceptions au hasard. Considérons comme exemple la dissidence de la juge Sotomayor dans *Utah v Strieff*²³⁸. Dans *Strieff*, un policier a détenu l'accusé sans soupçons raisonnables pouvant justifier l'intervention²³⁹. Le policier a identifié l'accusé et a découvert que ce dernier était recherché par mandat²⁴⁰. Le policier l'a arrêté et l'a fouillé accessoirement à l'arrestation, ce qui a mené à la découverte de stupéfiants²⁴¹. L'accusé a demandé l'exclusion de la preuve au motif que la détention était illégale²⁴². La majorité de la Cour a déterminé que la preuve était admissible malgré la détention arbitraire de l'accusé²⁴³. Selon la majorité, la gravité de la violation était atténuée par le fait que l'accusé était recherché par mandat²⁴⁴.

En dissidence, la juge Sotomayor a soulevé la valeur expressive du jugement de la majorité²⁴⁵. À son avis, la décision de la majorité envoyait le message que les policiers pouvaient détenir et enquêter sur des personnes racisées arbitrairement, et que les tribunaux approuvent de telles interventions²⁴⁶. Elle a expliqué que la décision de la majorité

(2012) 32:1 Oxford J Legal Stud 1 à la p 6; Craig J Konnoth, « An Expressive Theory of Privacy Intrusions » (2017) 102:4 Iowa L Rev 1533 à la p 1561 [Konnoth, « An Expressive Theory of Privacy Intrusions »].

²³⁵ Voir : *Obergefell v Hodges*, 576 US 644 (2015) à la p 15 (pdf).

²³⁶ Kenji Yoshino, « The Anti-Humiliation Principle and Same-Sex Marriage » (2014) 123 Yale LJ 3076 aux pp 3078–79.

²³⁷ Konnoth, « An Expressive Theory of Privacy Intrusions », *supra* note 234 aux pp 1543–44.

²³⁸ *Utah v Strieff*, *supra* note 124.

²³⁹ *Ibid* à la p 2060.

²⁴⁰ *Ibid*.

²⁴¹ *Ibid*.

²⁴² *Ibid*.

²⁴³ *Ibid*; Jeffrey Fagan, « Terry's Original Sin » (2016) 2016 U Chicago Legal F 43 aux pp 64–65.

²⁴⁴ *Utah v Strieff*, *supra* note 124 à la p 2060; Nirej Sekhon, « Mass Suppression: Aggregation and the Fourth Amendment » (2017) 51:2 Ga L Rev 429 à la p 444.

²⁴⁵ *Utah v Strieff*, *supra* note 124 aux pp 2070–71.

²⁴⁶ *Ibid*.

exprimait que les personnes racisées ne sont pas des citoyens égaux dans une démocratie, mais plutôt des sujets d'un État carcéral²⁴⁷.

Certains chercheurs remarquent la valeur expressive des interceptions au hasard pour les personnes racisées. Nancy Leong affirme que les voies publiques et les permis de conduire symbolisent la liberté en fournissant des opportunités de mouvement aux individus²⁴⁸. Au contraire, pour plusieurs individus, les interceptions au hasard représentent un outil oppressif et discriminatoire, et exemplifient un traitement comme citoyen de seconde classe²⁴⁹. Certains conducteurs interceptés par les policiers à multiples reprises affirment ressentir des sentiments similaires²⁵⁰.

C) Les interceptions prétextuelles et les enquêtes criminelles

Troisièmement, les interceptions routières aléatoires sont inconstitutionnelles parce qu'elles sont utilisées comme prétextes pour effectuer des enquêtes criminelles menant à plusieurs conséquences négatives—une réalité aggravant leurs effets préjudiciables²⁵¹. La notion de « prétexte » signifie que les policiers invoquent des justifications légitimes insincères pour leurs actions afin d'effectuer des actions qui sont par ailleurs illégales²⁵². Le prétexte opère en tant que façade pour que les tribunaux concluent qu'une enquête criminelle illégale est néanmoins légale²⁵³.

La Cour suprême du Canada a progressivement facilité les interceptions au hasard prétextuelles²⁵⁴. Initialement, dans *Ladouceur*, la Cour a conclu que les policiers ne peuvent pas intercepter des véhicules au hasard pour

²⁴⁷ *Ibid*; Bell, « Police Reform and the Dismantling of Legal Estrangement », *supra* note 123 à la p 2057.

²⁴⁸ Leong, « The Open Road and the Traffic Stop », *supra* note 112 aux pp 305, 314.

²⁴⁹ *Ibid* aux pp 324–26; Jacinta M Gau et Rod K Brunson, « “One Question Before You Get Gone. . .”: Consent Search Requests as a Threat to Perceived Stop Legitimacy » (2012) 2:4 Race & Justice 250 aux pp 254, 267; Lisa Walter, « Eradicating Racial Stereotyping from Terry Stops: The Case for an Equal Protection Exclusionary Rule » (2000) 71:1 U Colo L Rev 255 aux pp 285–86.

²⁵⁰ Goudreault, « Terrebonne et 18 de ses policiers poursuivis pour profilage racial », *supra* note 116.

²⁵¹ Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality », *supra* note 122 à la p 519. Voir aussi : Jordan Blair Woods, « Traffic Without the Police » (2021) 73 Stanford L Rev 1471 à la p 1475 (notant que plusieurs interceptions routières aux États-Unis sont prétextuelles).

²⁵² *R v Nolet*, 2009 SKCA 8 au para 85 [*Nolet SKCA*]. Voir : L Rush Atkinson, « The Bilateral Fourth Amendment and the Duties of Law-Abiding Persons » (2011) 99:6 Geo LJ 1517 à la p 1556.

²⁵³ *Nolet SKCA*, *supra* note 252 au para 85.

²⁵⁴ Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality », *supra* note 122 à la p 521 (décrivant comment certaines décisions de la Cour suprême du Canada ont autorisé des pouvoirs policiers qui sont exercés comme prétextes afin d'effectuer une enquête criminelle).

effectuer des enquêtes criminelles²⁵⁵. La jurisprudence subséquente de la Cour a déterminé que les policiers doivent avoir des motifs raisonnables de soupçonner qu'un individu est impliqué dans un crime récent ou en cours pour effectuer une enquête criminelle²⁵⁶. Cependant, comme décrit plus haut, la décision *Nolet* a facilité les interceptions au hasard prétextuelles pour enquêter sur des crimes²⁵⁷. Dans *Nolet CSC*, la Cour a conclu que les policiers peuvent initier ces interventions proactives afin de procéder à une enquête criminelle tant qu'ils ont un objectif réglementaire continu pouvant justifier leur intervention²⁵⁸.

Les interceptions au hasard permettent différents types d'interventions policières prétextuelles. Comme décrit plus haut, les policiers peuvent intercepter un véhicule afin d'effectuer une fouille visuelle du véhicule et découvrir des stupéfiants, armes, cigarettes de contrebande ou autres objets illégaux²⁵⁹. Ces interceptions permettent aussi aux policiers d'identifier les occupants du véhicule afin de valider s'ils sont recherchés par mandats, contreviennent à leurs conditions de mise en liberté ou sont en bris de leurs conditions de probation²⁶⁰. Les policiers interceptent des véhicules au hasard également pour ramasser des informations qui sont utiles pour les fins de renseignements²⁶¹. L'information tirée des interceptions au hasard permet aux policiers de déterminer certaines habitudes des conducteurs, par exemple établir des liens entre le conducteur et ses passagers, ou constater des traits d'affiliation aux organisations criminelles tels que des tatouages²⁶².

Comme le lien entre les interceptions au hasard et le risque d'emploi de la force, ces interceptions génèrent d'autres conséquences disproportionnées pour les personnes racisées. Certaines études

²⁵⁵ *Ladouceur*, *supra* note 2 à la p 1287.

²⁵⁶ *R c Mann*, 2004 CSC 52 aux para 45.

²⁵⁷ *Nolet CSC*, *supra* note 168 aux para 35–36, 41.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality », *supra* note 122 à la p 519; Alexander Eisemann, « Addressing the Pretext Problem: The Role of Subjective Police Motivation in Establishing Fourth Amendment Violations » (1983) 63:1 BUL Rev 223 à la p 238.

²⁶⁰ Devon W Carbado, « From Stopping Black People to Killing Black People: The Fourth Amendment Pathways to Police Violence » (2017) 105:1 Cal L Rev 125 à la p 157.

²⁶¹ Voir : *Brown v Regional Municipality of Durham Police Service Board*, 1998 CanLII 7198 (ON CA).

²⁶² Nina Cope, « 'Intelligence Led Policing or Policing Led Intelligence?': Integrating Volume Crime Analysis into Policing » (2004) 44:2 Brit J Criminol 188 à la p 193; Samuel D Hodge Jr et John Meehan, « Tattoo Recognition Technology Is Gaining Acceptance as a Crime-Solving Technique » (2021) 42:1 N Ill U L Rev 125 aux pp 137–38, 140–44 (décrivant l'usage de tatouages par la police).

démontrent que les personnes noires sont plus susceptibles d'être inculpées de certaines infractions criminelles—telles que la possession simple de cannabis ou l'entrave à la justice—comparativement aux personnes blanches²⁶³. Ces études suggèrent aussi que les inculpations peuvent être basées sur de la preuve douteuse et sont peu susceptibles de mener à une condamnation²⁶⁴. Les procureurs de la Couronne retirent ces types d'accusations à un taux plus élevé pour les personnes noires que pour les personnes blanches²⁶⁵. Le retrait d'accusations criminelles est typiquement basé sur le fait que la probabilité de condamnation est faible, notamment parce que la preuve contre l'accusé est frêle, que le comportement des policiers était illégal ou que le tribunal risque d'exclure de la preuve cruciale, de sorte que l'accusé sera acquitté²⁶⁶.

Ces recherches indiquent aussi que les personnes noires sont plus à risque d'être inculpées d'infractions « hors de la vue », c'est-à-dire que les policiers détectent ces infractions seulement après avoir intercepté le conducteur²⁶⁷. Par exemple, comparativement aux personnes blanches, les personnes noires sont plus aptes à être interceptées au volant et inculpées de l'infraction de circuler sans permis de conduire ou certificat d'immatriculation²⁶⁸. Le problème est que les policiers peuvent décider d'intercepter un conducteur après avoir constaté la couleur de sa peau—un facteur pouvant influencer les policiers à cibler certains conducteurs pour éventuellement découvrir des infractions hors de la vue²⁶⁹.

Mais en évaluant les effets bénéfiques et préjudiciables dans *Ladouceur*, la majorité des juges ne pouvait pas prévoir comment leur jurisprudence subséquente faciliterait les interceptions routières aléatoires prétextuelles. Pour cette raison, les juges n'ont pas pu analyser comment les interceptions prétextuelles génèrent des conséquences négatives, décrites plus haut, pour les personnes racisées²⁷⁰. Ces conséquences ne sont pas complètement distinctes et séparées des interceptions au hasard. Au contraire, ces interceptions peuvent constituer l'étape initiale d'une enquête criminelle illégale fondée sur le prétexte de déterminer si le conducteur possède un permis de conduire valide²⁷¹.

²⁶³ CODP, *Un impact disparate*, *supra* note 131 aux pp 2–3, 6–8.

²⁶⁴ *Ibid* à la p 8.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.* Voir : Malcolm M Feeley, « Pleading Guilty in Lower Courts » (1979) 13:2 L & Soc'y Rev 461 à la p 461; Adam M Gershowitz, « Prosecutorial Dismissals as Teachable Moments (and Databases) for the Police » (2018) 86:6 Geo Wash L Rev 1525 à la p 1527.

²⁶⁷ CODP, *Un impact disparate*, *supra* note 131 aux pp 6–8.

²⁶⁸ *Ibid* aux pp 3, 8.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid* aux pp 2–3, 6–8.

²⁷¹ Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality », *supra* note 122 à la p 519.

Dans *Luamba*, la Cour a reconnu que les policiers effectuent des interceptions au hasard prétextuelles²⁷². Cependant, la Cour n'a pas analysé comment le prétexte fait partie des effets préjudiciables dans l'analyse de la proportionnalité en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*. Le prétexte s'ajoute donc aux autres effets préjudiciables associés aux interceptions au hasard qui l'emportent sur leurs effets bénéfiques et milite encore plus en faveur de l'inconstitutionnalité de ce pouvoir policier.

V. Conclusion

Cet article a prétendu que les interceptions routières aléatoires devraient être déclarées inconstitutionnelles pour trois raisons principales qui renforcent davantage les conclusions de la Cour supérieure dans la décision *Luamba*. Premièrement, la majorité des juges dans *Ladouceur* a surestimé les effets bénéfiques des interceptions au hasard et a sous-estimé leurs effets préjudiciables²⁷³. Deuxièmement, les interceptions au hasard mènent à la discrimination indirecte et contreviennent au droit à l'égalité—une réalité exprimée par des recherches quantitatives, des études d'entrevues et les théories expressives du droit²⁷⁴. Troisièmement, les interceptions routières aléatoires sont utilisées comme prétextes pour entreprendre des enquêtes criminelles menant à divers effets négatifs : l'emploi de la force, des fouilles humiliantes et des inculpations criminelles de faible qualité²⁷⁵. Ces conséquences amplifient les effets préjudiciables des interceptions au hasard et étayent leur inconstitutionnalité²⁷⁶.

Évidemment, le profilage racial va subsister même si la Cour suprême du Canada affirme que les interceptions routières aléatoires sont inconstitutionnelles²⁷⁷. Les policiers maintiendront le pouvoir d'appliquer une panoplie de lois et de règlements liés à la sécurité routière²⁷⁸. La gamme d'infractions routières fournit une vaste discrétion aux policiers de décider quels conducteurs ils vont intercepter et pourquoi²⁷⁹. Cela dit, l'état actuel du droit criminel permet aux policiers d'intercepter les conducteurs qui n'ont pas commis d'infraction²⁸⁰. La conclusion que les

²⁷² *Luamba*, *supra* note 10 aux para 238, 455, 736.

²⁷³ Partie IV(A), *supra*.

²⁷⁴ Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 292–93.

²⁷⁵ Voir : Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality », *supra* note 122 à la p 519; Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 à la p 272.

²⁷⁶ *Ibid*; CODP, *Un impact disparate*, *supra* note 131 aux pp 2–3, 6–8; Partie IV(C), *supra*.

²⁷⁷ Penney, « Driving While Innocent », *supra* note 53 à la aux pp 367–68.

²⁷⁸ Skolnik, « Policing in the Shadow of Legality », *supra* note 122 aux pp 508–9.

²⁷⁹ *Ibid*.

²⁸⁰ *Ibid*.

interceptions routières aléatoires sont inconstitutionnelles diminuerait néanmoins la discrétion policière d'intercepter des conducteurs innocents qui respectent la loi.

Ultimement, la décision d'affirmer l'inconstitutionnalité des interceptions routières aléatoires pourrait générer d'autres avantages importants. La conclusion que ces interventions policières violent l'article 15 de la *Charte canadienne* pourrait élargir le rôle du droit à l'égalité au sein du droit criminel—un droit constitutionnel qui est largement absent de la jurisprudence criminelle malgré l'omniprésence de la discrimination dans le système de justice pénale²⁸¹. Une telle déclaration d'inconstitutionnalité confirmerait la justesse des études empiriques et qualitatives démontrant que la majorité de la Cour avait tort de conclure que les interceptions au hasard ne seraient pas exercées de façon discriminatoire et que les remèdes existants contrôlèrent adéquatement cette discrimination²⁸².

De plus, comme les interceptions au hasard elles-mêmes, une déclaration d'inconstitutionnalité dégage une valeur expressive importante. Il y a déjà plus de trente ans, la Cour suprême du Canada a affirmé la constitutionnalité d'un pouvoir policier qui demeure un symbole d'abus policier, d'oppression et de citoyenneté de seconde classe. Une déclaration d'inconstitutionnalité exprimerait qu'un tel pouvoir—et la discrimination inhérente à son exercice—n'est pas justifiable dans une société libre et démocratique dédiée à la liberté, à l'égalité et à la dignité.

²⁸¹ Skolnik, « Rééquilibrer », *supra* note 9 aux pp 290–93.

²⁸² Tanovich, *The Colour of Justice*, *supra* note 39 à la p 143.