

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

CITATION : McFarlane (l'affaire de), 2022 ONCA 633

DATE : 20220906

REGISTRE DE LA COUR : C70116

Juges d'appel Hoy, Coroza et George

DANS L'AFFAIRE DE :
O'Dean McFarlane

UN APPEL EN VERTU DE LA PARTIE XX.1 DU
CODE

Paul Socka, pour l'appelant

Elena Middelkamp, pour l'intimé, le procureur général de l'Ontario

Julia L. Lefebvre, pour l'intimé, la personne responsable du Centre de soins de santé St-Joseph de Hamilton

Entendu :
Le 26 août 2022

En appel de la décision de la Commission ontarienne d'examen en date du 19 octobre 2021.

MOTIFS DE LA DÉCISION

[1] L'appelant, O'Dean McFarlane, interjette appel de la décision de la Commission ontarienne d'examen, datée du 19 octobre 2021, de le transférer du Programme de psychiatrie médico-légale du Centre de soins de santé St-Joseph

de Hamilton « (l'Hôpital ») au programme de psychiatrie légale à sécurité élevée

du Centre de soins de santé mentale Waypoint (« Waypoint »).

[2] Dans sa réponse à l'appel, l'Hôpital demande l'autorisation de produire de nouvelles preuves.

Bref contexte

[3] L'appelant relève de la compétence de la Commission depuis le 13 décembre 2007. Il a désormais 42 ans. Il a commis l'infraction répertoriée en juillet 2005. Il s'est approché d'une femme dans la salle de lavage d'un immeuble d'habitation et l'a frappée à plusieurs reprises au visage, continuant à la frapper lorsqu'elle était au sol. Il s'est arrêté et a dit : « Vous allez bien? Désolé, j'aime juste faire ça parfois ». La victime avait des ecchymoses près de l'œil gauche, mais a refusé tout traitement médical.

[4] Au cours des quelque 15 années pendant lesquelles l'appelant relevait de la Commission, il a fait l'objet de diverses décisions. Son état s'est parfois amélioré, et il a bénéficié de périodes de congés communautaires, suivies de réadmissions en raison d'incidents au sein de la communauté, de nouvelles accusations criminelles et d'abus de substances soupçonnés et réels.

[5] Au cours de l'année précédant l'audience menant à la décision en question, l'appelant a été réadmis à l'Hôpital après avoir été accusé d'agression. Après sa réadmission, il s'est enfui de l'Hôpital et a été mêlé à une série d'incidents préoccupants. Après une altercation avec un co-patient, il a été placé en isolement du 8 au 20 septembre 2021.

[6] Au moment de l'audience du 18 octobre 2021 menant à la décision en

cause, le diagnostic de l'appelant était un trouble psychotique et du spectre de la schizophrénie non précisé, un trouble de la toxicomanie actuellement en rémission dans un environnement contrôlé et des traits de personnalité antisociale.¹

[7] À l'audience, l'avocat de l'appelant a cherché à obtenir une série de décisions différentes : une libération inconditionnelle ou, si la Commission jugeait que l'appelant demeurait une menace importante, une libération conditionnelle ou, si une ordonnance de détention était jugée nécessaire, le maintien de la détention de l'appelant aux conditions alors actuelles ou, si un transfert était jugé nécessaire, un transfert au Centre de toxicomanie et de santé mentale (« CAMH ») ou au Centre des sciences de la santé mentale Ontario Shores (« Ontario Shores »), et non à Waypoint.

[8] La Commission a entendu deux questions à l'audience : l'examen anticipé de la décision de l'appelant, alors actuelle, de le détenir à l'Hôpital, qui a été demandé par l'Hôpital, et la question de savoir si la privation de liberté de l'appelant découlant des décisions de l'Hôpital de le placer en isolement.

¹ Le rapport de la personne responsable de Waypoint à la Commission, daté du 3 juin 2022 et faisant partie des nouvelles preuves, indique que l'appelant souffre d'un trouble bipolaire de type I, avec des épisodes de psychose qui ont été précipités et exacerbés par la consommation de substances, et qu'il connaît actuellement un état de manie prolongé qui est partiellement traité.

le 8 septembre 2021, de le garder en isolement jusqu'au 20 septembre 2021 et de le placer en contention mécanique du 13 au 16 septembre 2021 étaient les décisions les moins onéreuses et les moins restrictives dont disposait l'Hôpital.

[9] Au début de l'audience, l'avocat de l'appelant a demandé que l'examen anticipé soit ajourné parce que l'Hôpital avait remis son rapport à l'appelant en retard. La Commission a refusé l'ajournement, et l'audience s'est poursuivie sur les deux questions. La Commission a conclu que la privation de liberté de l'appelant par l'Hôpital était justifiée. La Commission a également conclu que l'appelant demeurait une menace importante pour la sécurité du public et a ordonné qu'il soit transféré à Waypoint.

Questions en appel

[10] L'appelant ne conteste pas la conclusion selon laquelle il constitue une menace importante pour la sécurité du public.

[11] Il invoque deux motifs d'appel. Premièrement, il soutient que le refus de la Commission de lui accorder un ajournement de l'examen anticipé de sa décision alors actuelle jusqu'au 23 novembre 2021 était déraisonnable et l'a privé d'une audience équitable. Deuxièmement, il soutient que la Commission avait le devoir d'enquêter sur les préoccupations de préjugés raciaux inconscients et qu'elle ne s'est pas acquittée de ce devoir.

[12] Il demande à cette Cour d'annuler la décision de la Commission et d'ordonner une nouvelle audience, en demandant expressément à la Commission de tenir compte de la manière dont les préjugés inconscients peuvent influencer les éléments de preuve présentés par l'Hôpital.

[13] L'appelant a consenti à ce que la question de sa privation de liberté soit entendue le 18 octobre 2021 et ne conteste pas la conclusion de la Commission selon laquelle la privation de liberté imposée par l'Hôpital était justifiée.

Refus d'ajournement

[14] Lorsqu'elle décide d'accorder ou de refuser une demande d'ajournement, la Commission doit prendre en compte : les intérêts de l'accusé non tenu criminellement responsable, en particulier le préjudice qu'il pourrait subir en refusant un ajournement; les intérêts de l'Hôpital; son propre mandat statutaire de tenir des audiences en temps opportun. La décision de refuser un ajournement étant discrétionnaire, elle fait l'objet d'une grande retenue de la part d'une cour d'appel. Toutefois, une cour d'appel peut intervenir si la Commission commet une erreur de principe ou exerce son pouvoir discrétionnaire de manière déraisonnable. Par exemple, une cour d'appel peut intervenir si le refus d'un ajournement par la Commission prive l'accusé d'un procès équitable et est donc contraire aux intérêts de la justice : *Conway (l'affaire de)*, 2016 ONCA 918, aux alinéas. 23, 25.

[15] Comme il est mentionné plus haut, l'appelant soutient que la Cour devrait intervenir parce que la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière déraisonnable et l'a privé d'une audience équitable. Le rapport de l'Hôpital a été remis tardivement – moins d'une semaine avant l'audience – et, lors de l'audience, l'avocat de l'appelant a informé la Commission que la remise tardive du rapport de l'Hôpital « a rendu les choses très difficiles en ce qui concerne la préparation pour aujourd'hui ».

[16] L'appelant soutient qu'il a subi un préjudice parce qu'il n'a pas eu suffisamment de temps pour préparer sa défense contre un changement important de sa décision. Il affirme que la Commission n'a pas fait référence au préjudice qu'il a subi lorsqu'elle a rejeté sa demande d'ajournement lors de l'audience.

[17] Il soutient également qu'en examinant la raisonnable de la décision de la Commission, nous ne devrions pas nous fonder sur les motifs du refus de l'ajournement énoncés dans les motifs écrits de la décision datée du 9 novembre 2021 – qui, entre autres, indiquaient que la Commission ne voyait aucun préjudice pour lui, une conclusion qui, selon lui, est en tout état de cause insoutenable. Il soutient que les différences entre les motifs écrits et ce que la Commission a dit à l'audience soulèvent le risque d'un raisonnement fondé sur les résultats et peuvent refléter une tentative de la Commission de consolider sa décision de refuser l'ajournement lors de l'audience.

[18] Nous ne sommes pas convaincus que la Commission a commis une erreur de principe ou qu'elle a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière

déraisonnable en refusant d'ajourner l'examen anticipé de la décision de l'appelant. En particulier, nous ne sommes pas convaincus que la Commission n'a pas pris en compte les intérêts de l'appelant ou qu'il n'a pas eu droit à une audience équitable. Nous ne considérons pas non plus que les motifs écrits ultérieurs de la Commission pour l'ajournement constituent un raisonnement fondé sur les résultats.

[19] Le contexte est important. Les intérêts de l'Hôpital et le mandat statutaire de la Commission de tenir des audiences en temps opportun plaident en faveur du refus de l'ajournement.

[20] Dans sa lettre à Waypoint datée du 24 septembre 2021, l'Hôpital a exprimé le raisonnement sous-jacent à la recommandation que l'appelant soit transféré et détenu à Waypoint. Qui plus est, dans son rapport à la Commission daté du 12 octobre 2021, que la Commission aurait examiné avant l'audience, l'Hôpital a indiqué que le risque de préjudice de l'appelant à l'égard d'autrui s'était considérablement accru au cours des derniers mois et qu'il ne pouvait plus être géré à l'Hôpital. L'Hôpital a signalé des menaces à l'endroit du personnel et des co-patients.

[21] En ce qui concerne l'obligation légale de la Commission de tenir des audiences en temps opportun, l'audience avait déjà été reportée. Le 3 août 2021, l'Hôpital a demandé un examen anticipé de la décision de l'appelant en raison de sa fugue de l'Hôpital le 7 juillet 2021 et de sa récente accusation de voies de fait. L'avocat de l'appelant ne voulait pas que l'audience ait lieu avant que la Cour n'ait entendu son appel de la décision prise à ce moment-là par l'appelant, le 10

septembre 2021, et l'audience a donc été fixée au 30 septembre 2021.

L'audience a donc été fixée au 30 septembre 2021, puis reportée pour respecter la Journée nationale de la vérité et de la réconciliation.

[22] De plus, contrairement à ce que soutient l'appelant, la Commission a pris en compte ses intérêts.

[23] Il convient de noter que l'avocat de l'appelant a accepté de poursuivre l'examen de la question de la privation de liberté de l'appelant le 18 octobre 2021. Après s'être brièvement arrêtée pour examiner la demande d'ajournement, la Commission a décidé de traiter les deux affaires en déclarant : « Elles sont, dans une certaine mesure, interreliées ».

[24] Comme nous le constatons ci-dessous, l'évaluation par la Commission, au moment de l'audience, de la nature interreliée des deux affaires était exacte. En effet, en procédant à cette évaluation, la Commission a pris en compte les intérêts de l'appelant. Dans ses motifs de décision datée du 9 novembre 2021, la Commission a donné des précisions à ce sujet :

Nous notons également que les événements qui ont mené à l'isolement et à la contention sont les derniers d'une série d'événements qui ont amené [l'Hôpital] à la conclusion que [l'appelant] ne peut plus être pris en charge en toute sécurité à [l'Hôpital]. Les éléments de preuve concernant la privation de liberté font partie intégrante de la demande de transfert à Waypoint formulée par l'Hôpital. Nous ne voyons aucun préjudice pour [l'appelant] à ce que le tribunal procède non seulement à l'audience sur la privation de liberté, mais aussi à l'examen anticipé de la décision [de l'appelant].

[25] Nous rejetons les arguments de l'appelant selon lesquels les motifs écrits de la Commission concernant l'ajournement ne devraient pas être pris

en considération parce qu'ils constituent une justification après coup. À notre avis, ils expriment simplement mieux ce qui était évident pour la Commission lors de l'audience et ce qui est implicite dans ce que la Commission a déclaré lors de l'audience.

[26] Le rapport de l'Hôpital, daté du 12 octobre 2021, portait à la fois sur la question de la privation de liberté et sur la demande de transfert. Bien qu'il soit long, la majeure partie du rapport consiste en un historique et en des rapports de l'Hôpital concernant des audiences de révision antérieures. La partie du rapport de l'Hôpital concernant l'audience prévue pour le 18 octobre 2021 ne compte que 15 pages. Un seul des incidents décrits dans le rapport (celui du 2 octobre 2021, décrit dans un seul paragraphe) est ultérieur à la période d'isolement examinée lors de l'audience sur la privation de liberté. La mise à jour du 29 septembre 2021 de l'évaluation des risques psychologiques préparée en novembre 2020 est présentée en une page et demie.

[27] Dans son rapport, l'Hôpital a estimé que le « risque de préjudice à autrui de l'appelant a augmenté de manière significative compte tenu des événements agressifs de juillet à aujourd'hui... Les équipes sont d'avis que le risque de préjudice à autrui [de l'appelant] a augmenté de manière significative au cours des derniers mois et qu'il ne peut plus être géré dans le cadre de ce programme ». Essentiellement, la même conduite était en cause pour l'audience de privation de liberté et l'audience de révision anticipée, et l'avocat de l'appelant a accepté de procéder à l'audience sur la privation de liberté.

[28] En outre, nous constatons que, bien que le rapport de l'Hôpital ait été remis

tardivement, l'appelant a été informé de la possibilité d'un transfert à Waypoint environ trois ou quatre semaines avant l'audience.

[29] Avant l'audience, l'avocat de l'appelant a envoyé des avis à CAMH et à Ontario Shores, les informant qu'il avait l'intention de demander un transfert vers ces établissements. Il n'a reçu aucune réponse avant la date de l'audience. Dans ses motifs écrits, la Commission a également noté que même une réponse positive de CAMH ou d'Ontario Shores n'aurait pas fait de différence si elle avait accepté que l'appelant ne puisse pas être pris en charge de façon sécuritaire à l'Hôpital. Le seul hôpital de l'Ontario où la sécurité est supérieure à celle de l'Hôpital est Waypoint. À notre avis, cela aurait été évident pour la Commission experte lorsqu'elle a décidé d'accorder ou non la demande d'ajournement.

[30] Enfin, après avoir examiné la transcription des audiences jumelées, nous ne voyons pas clairement ce que l'avocat de l'appelant aurait pu faire d'autre pour faire avancer la position de l'appelant si un ajournement avait été accordé. Nous ne voyons aucun préjudice pour l'appelant.

Obligation d'enquête

[31] L'appelant est un homme noir que son avocat décrit comme étant de taille plutôt imposante. Dans le rapport de l'Hôpital, l'appelant est décrit à plusieurs reprises comme étant « intimidant ». L'appelant soutient que la Commission aurait dû chercher à savoir si des préjugés raciaux inconscients ont influencé la perception que le personnel de l'Hôpital avait de lui comme étant « intimidant » et, par conséquent, la demande de l'Hôpital qu'il soit transféré à Waypoint. Il affirme que la Commission a rejeté à tort sa préoccupation concernant la partialité

parce qu'elle a conclu qu'il n'y avait aucun « élément de preuve qui soutienne la suggestion qu'un élément de partialité a joué un rôle dans les décisions prises par l'Hôpital ». L'appelant soutient que le fait d'exiger des éléments de preuve manifestes de partialité ne tient pas compte de la manière dont les préjugés inconscients peuvent influencer de manière subtile les gens.

[32] Nous rejetons cette argumentation selon laquelle le devoir inquisitoire de la Commission a été déclenché dans ces circonstances.

[33] Il ne fait aucun doute que la Commission a une fonction inquisitoire dans l'exercice de ses responsabilités en vertu de l'article 672.54 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Et le racisme anti-Noirs, y compris le racisme anti-Noirs manifeste et systémique, est une réalité dans la société canadienne : *R. c. Morris*, 2021 ONCA 680, 159 O.R. (3^e) 641, à l'al. 1. Cependant, les exigences découlant de la fonction inquisitoire de la Commission doivent être considérées dans leur contexte, y compris le dossier tel que présenté à la Commission et les positions des parties telles qu'elles ont été présentées à la Commission : *Trudel (l'affaire de)*, 2021 ONCA 720, à l'al.12. Dans le cas présent, le devoir inquisitoire de la Commission n'a pas été déclenché.

[34] Lors de l'audience, l'avocat de l'appelant a demandé si des préjugés raciaux inconscients pouvaient influencer la façon dont le personnel de l'hôpital le percevait comme étant « intimidant ». Le D^r Nagari, qui était le médecin principal de l'appelant de janvier 2019 au 3 août 2021, connaissait le concept de préjugé inconscient, mais ne pensait pas qu'il avait joué un rôle dans les décisions de l'Hôpital à l'égard de l'appelant.

[35] Lors de l'audience, l'avocat de l'appelant a reconnu dans ses observations que tous les problèmes de l'appelant ne pouvaient pas être attribués à des préjugés inconscients. En outre, et surtout, l'avocat n'a pas suggéré à la Commission de faire d'autres enquêtes sur les préoccupations qu'il avait soulevées au sujet des préjugés inconscients.

[36] Il n'y a aucune possibilité réaliste que d'autres éléments aient pu modifier la décision de la Commission. La décision de la Commission était fermement fondée sur les éléments de preuve, y compris les événements qui ont culminé à l'isolement et pendant celui-ci en septembre. La demande de transfert de l'Hôpital à Waypoint n'était pas fondée sur le fait que le personnel avait qualifié l'appelant d'intimidant, sans plus. Le rapport de l'Hôpital et la preuve présentée à l'audience détaillent objectivement la nature préoccupante de la conduite de l'appelant. Par exemple, le 13 septembre 2021, l'appelant a fait une figure de pistolet avec sa main, l'a pointée vers les divers membres du personnel tout en proférant des jurons et des menaces et a violemment donné des coups de poing et des coups de pied à la porte de la salle d'isolement et à la fenêtre en verre, qui s'est cassée.

Nouveaux éléments de preuve

[37] L'Hôpital a demandé l'autorisation de présenter de nouveaux éléments de preuve en appel relativement à des événements qui se sont produits après l'audience de la Commission du 18 octobre 2021. Ces éléments de preuve comprennent des extraits du rapport de Waypoint daté du 3 juin 2022, la décision de la Commission datée du 15 juillet 2022 concernant plusieurs

isolements de l'appelant à Waypoint, et les motifs de la décision de la Commission datée du 12 août 2022 relativement à cette décision.

[38] Les nouveaux éléments de preuve proposés sont crédibles et fiables, n'auraient pas pu être présentés lors de l'audience de la Commission et étaient pertinents pour la solution appropriée, si l'appel était accueilli. Nous admettons donc les nouveaux éléments de preuve, mais ils n'ont aucune incidence sur l'appel.

Décision

[39] Par ces motifs, l'appel est rejeté.

Juges d'appel
Alexandra Hoy
S. Coroza
J. George