



## La vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats

**Jamie Cameron, professeur de droit**  
**Osgoode Hall Law School**



Centre de la politique  
concernant les victimes



Division de la recherche et  
de la statistique

rr03-VIC-1f

mars 2003

*Les opinions exprimées dans le présent rapport  
sont celles de l'auteur et ne représentent pas  
nécessairement celles du ministère de la  
Justice Canada.*

## La vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats

## *Résumé*

Le présent rapport analyse la dynamique qui oppose la vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats, en particulier dans le contexte des poursuites pour agression sexuelle. Le principe de la publicité est une des valeurs les plus chères de la tradition anglo-canadienne de la common law. La jurisprudence relative à la *Charte des droits et libertés* a non seulement renforcé cette valeur, mais elle a resserré les conditions qui doivent être remplies pour apporter des exceptions au principe de la publicité des débats. Le rapport présente une analyse de la transformation qu'a subie le principe de la publicité des débats, un principe fondé au départ sur la common law et qui a été par la suite constitutionnalisé.

Historiquement, les victimes d'actes criminels n'ont jamais joué un rôle central dans le procès pénal qui constitue, sur le plan théorique, un litige opposant deux parties, l'État et l'accusé. Avant l'adoption de la *Charte des droits et libertés* en 1982, le statut des victimes avait cependant déjà commencé à s'améliorer. Les règles relatives aux infractions sexuelles formaient un domaine qui suscitait des demandes de réforme particulièrement véhémentes et qui, pour cette raison, a subi de nombreuses modifications. Des mesures législatives ont été adoptées dans ce sens, mais la protection de la vie privée des victimes n'était pas reconnue par la common law comme étant une des exceptions autorisées aux deux volets du principe de la publicité des débats, à savoir la publicité des audiences et le droit de rendre compte des débats judiciaires.

La *Charte* a profondément modifié le statut des victimes d'actes criminels, même si ce changement s'est opéré presque exclusivement dans le contexte des agressions sexuelles. Invitée à résoudre le conflit entre les droits de l'accusé et ceux de la plaignante, la Cour suprême du Canada a reconnu à la victime un droit à la vie privée aux termes de l'art. 7 de la *Charte* auquel elle a accordé un statut d'égalité avec le droit de l'accusé à une défense pleine et entière. Cette reconnaissance représente un changement marquant, compte tenu de la nécessité d'établir un lien entre les préoccupations liées à la vie privée qui apparaissent à différents moments et pour différentes raisons dans les poursuites pour agression sexuelle. La jurisprudence relative au principe de la publicité tente de concilier les effets bénéfiques qu'entraîne la protection de la vie privée de la victime et les conséquences préjudiciables de toute dérogation au principe de publicité. Les atteintes portées à la vie privée de la victime à d'autres étapes du processus et les mesures qui ont été prises pour y remédier influencent parfois la perception de la proportionnalité qu'ont les tribunaux dans les conflits entre la vie privée de la victime et la publicité.

Le rapport présente la façon dont certains autres pays abordent ces questions et analyse les valeurs qui sont en jeu lorsque le respect de la vie privée de la victime s'oppose au principe de la publicité. Ce faisant, l'auteur pose, sans y répondre, la question de savoir si la vie privée de la victime, et la nécessité de préserver son anonymat en particulier, doit être protégée en raison de la nature de l'infraction ou s'il faut plutôt voir dans cette protection une mesure correctrice visant à remédier au sous-signalment chronique des infractions sexuelles et à convaincre les victimes de faire confiance au système pénal. Pour l'essentiel, il s'agit de savoir si ces infractions sont différentes des autres et appellent, par conséquent, sur le plan de la vie privée, un traitement différent. Une autre approche consisterait à traiter différemment les victimes d'agression sexuelle, mais uniquement de façon temporaire, et en raison du traitement inéquitable auquel elles ont été soumises dans le passé et qu'elles subissent encore.

## *Remerciements*

L'auteur tient à remercier Sean Sells pour l'aide à la recherche qu'il lui a fournie pour ce projet. Sabina Han, Kenn Lui, Angela McLeod et Adrian Savin ont également contribué à ce projet, qu'ils en soient remerciés. L'auteur remercie également Lynne Fonseca pour son assistance avec le manuscrit.

## TABLE DES MATIÈRES

Résumé	
Remerciements	
Chapitre Un	Introduction..... 1
Chapitre Deux	Le principe de la publicité des débats et la <i>Charte</i> ..... 8
Chapitre Trois	La vie privée des victimes, l’agression sexuelle et la <i>Charte</i> ..... 28
Chapitre Quatre	Perspectives comparatives, transnationales et internationales..... 49
Chapitre Cinq	Perspectives ..... 69
Chapitre Six	Conclusions..... 89
Chapitre Sept	Bibliographie sélective ..... 94
	Notes..... 112

## *Chapitre Un*

### *Introduction*

La vie privée est peut-être une notion ancienne qui est intimement reliée à la dignité et à l'intégrité de la personne, mais elle est néanmoins relativement nouvelle en droit. Même s'il y a des aspects du droit des biens et de la diffamation, ainsi que certaines règles de preuve, qui y sont associés, la vie privée n'avait pas, jusqu'à tout récemment, le statut de droit ou de notion indépendante. Dans la tradition nord-américaine tout au moins, l'apparition d'un droit à la vie privée a commencé par un article qui a fait époque, écrit en 1890 par Samuel D. Warren et Louis D. Brandeis. La perception qu'ils avaient des excès que commettait la presse américaine a amené Warren et Brandeis à exiger la reconnaissance et la protection juridiques de la vie privée. Dans l'un de leurs passages les plus colorés, les auteurs de « The Right to Privacy » (le droit à la vie privée) ont décrit en ces termes la pathologie de ce qu'ils observaient :

La presse dépasse constamment les limites de la décence et des convenances. Le commérage n'est plus seulement l'apanage des oisifs et des malveillants, il est devenu un métier, qui est exercé activement et avec impudence. Pour répondre aux goûts libidineux des lecteurs, les colonnes des journaux débordent d'articles décrivant en détail les relations sexuelles. Pour occuper les désœuvrés, les colonnes sont remplies de ragots, nécessairement obtenus par des intrusions dans le cercle familial<sup>1</sup>.

Warren et Brandeis soutenaient que « l'intensité et la complexité de la vie » exigeaient que l'on se retire un peu du monde tout en notant que « les entreprises et les inventions modernes » créaient de nouvelles façons de violer la vie privée. Résultat, concluaient-ils, on faisait subir à des individus des souffrances morales « beaucoup plus vives que celles que causent de simples blessures physiques<sup>2</sup> ».

Les inventions auxquelles pensaient Warren et Brandeis comprenaient la machine à écrire, qui a fait son apparition dans les salles de nouvelles en 1876, le téléphone qui remontait au début des années 1880, et la photographie de presse qui est arrivée en 1897<sup>3</sup>. Plus d'un siècle plus tard, la notion juridique de vie privée a évolué dans plusieurs directions, en particulier aux États-Unis, où elle constitue une cause d'action valide dans les poursuites en responsabilité civile. De nos jours, les entreprises et les inventions modernes ont mis au point des technologies sophistiquées en matière de diffusion qui accélèrent considérablement les risques d'atteinte à la vie privée. Plus encore, les médias encouragent le culte de la publicité qui se nourrit de révélations intimes, que l'objet de leur attention soit une célébrité, une figure publique, ou le malheureux qui a vécu des événements susceptibles de devenir matière à sensation et à bénéfices. Il est indubitable que les victimes d'actes criminels sont des personnes qui se retrouvent en première page sans l'avoir souhaité. La présente étude ne traite pas des questions

plus vastes que soulèvent les atteintes à la vie privée causées par l'intrusion des médias et examine uniquement la vie privée des victimes d'actes criminels en général, et des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle, en particulier.

« L'histoire de la justice pénale est pratiquement synonyme de déclin de l'influence de la victime<sup>4</sup> ». Historiquement, la common law a traité les victimes de crimes comme des témoins, et non pas comme des parties à une instance pénale. Même si dans les débuts, la victime déclenchait la poursuite en qualité de poursuivant, la justice pénale moderne a pris naissance lorsque l'État a assumé cette responsabilité au nom de la victime et de l'ensemble de la collectivité. À partir de là, les éléments centraux du procès pénal, qui a été conçu comme un litige opposant les accusés et l'État, ont commencé à évoluer. Progressivement, les principes substantiels, les règles de preuve visant à protéger le droit de l'accusé à un procès équitable sont venus équilibrer les pouvoirs, les avantages et les ressources considérables dont l'État disposait pour poursuivre les personnes accusées d'avoir commis un crime.

La nécessité de réprimer certains comportements tout en respectant les droits de la défense crée une dynamique qui fait l'objet de débats et d'ajustements constants. On pouvait donc s'attendre à ce que les accusés soient les principaux bénéficiaires de l'arrivée des droits constitutionnels au Canada, il y a une vingtaine d'années. Aujourd'hui, l'équilibre à introduire entre la répression et les droits de l'accusé passe, pour l'essentiel, par la *Charte des droits et libertés*<sup>5</sup>.

Entre-temps, les victimes et les témoins qui participaient aux procès pénaux n'étaient pas seulement visibles pour le public mais suscitaient aussi bien souvent la sympathie. Néanmoins, en tant que tiers, ils n'avaient pas de statut ni la qualité pour agir personnellement. Comme l'a expliqué le juge LeSage, juge en chef adjoint de la Cour de l'Ontario, dans *The Queen v. Bernardo* :

Historiquement, il y a eu une période au cours de laquelle tous les crimes étaient la chose personnelle de la victime. Progressivement, le droit pénal a évolué et a reconnu que les crimes constituaient une transgression de l'ordre public et des valeurs de la société. Cette évolution s'est poursuivie jusqu'à un point où l'intérêt de l'État joue un rôle primordial et où la victime individuelle n'est guère reconnue. Le seul intérêt reconnu était à cette époque l'intérêt plus large de l'État<sup>6</sup>.

La Couronne ne peut obtenir des condamnations sans l'aide des victimes et des témoins d'actes criminels. Pourtant, les intérêts de la victime et ceux de la Couronne sont souvent divergents et, de toute façon, les poursuivants n'ont pas le pouvoir de promettre aux victimes que leurs droits, notamment leurs préoccupations en matière de vie privée, seront protégés. De leur côté, les tribunaux n'étaient pas non plus disposés à réformer le système de justice pénale de façon à

répondre aux craintes des victimes, ni en mesure, sur le plan institutionnel, de le faire. Il fallait pour y parvenir l'intervention du législateur.

Depuis des années, les groupes de défense des droits des victimes participent activement et efficacement aux mécanismes politiques et juridiques du gouvernement. À la suite de leurs efforts, le statut des victimes d'actes criminels a beaucoup évolué. Des chartes des victimes ont été adoptées, notamment, par exemple, en Ontario. La *Charte de 1995 des droits des victimes d'actes criminels* énonce : « La population de l'Ontario estime que les victimes d'actes criminels, qui ont subi des dommages et dont les droits et la sécurité ont été violés par des actes criminels, doivent être traitées avec compassion et équité<sup>7</sup> ». En outre, le préambule déclare : « La population de l'Ontario estime que le système judiciaire doit fonctionner de façon à ne pas accroître les souffrances des victimes d'actes criminels et à ne pas décourager ces dernières de participer au processus judiciaire<sup>8</sup> ». Cette *Charte* établit des principes qui comprennent une déclaration reconnaissant aux victimes un droit d'accès à toute une série de renseignements concernant le système de justice pénale et l'instance à laquelle elles participent<sup>9</sup>. De plus, l'al. 2(1)1 énonce : « Les victimes doivent être traitées avec courtoisie, avec compassion et dans le respect de leur dignité et de leur vie privée par les fonctionnaires du système judiciaire<sup>10</sup> ». Parallèlement, les déclarations de la victime peuvent être présentées au cours des enquêtes sur sentence<sup>11</sup> et des mesures ont été prises pour répondre aux besoins des victimes en matière d'indemnisation et de dédommagement<sup>12</sup>.

Après le passage cité ci-dessus concernant le rôle traditionnel de la victime, le juge LeSage a fait remarquer : « depuis quelques années, on constate une évolution progressive... vers une reconnaissance des préoccupations, des droits de la personne qui a souffert à cause de l'acte criminel commis et de l'importance de sa participation au processus<sup>13</sup> ». Qualifiant cette évolution de « saine », il déclare que « les victimes devraient participer davantage au processus pénal qu'elles ne le faisaient il y a 20 ou 30 ans<sup>14</sup> ». Il ajoute à cela une réserve; leur participation « ne doit jamais compromettre ou sembler compromettre le droit de l'accusé à un procès équitable<sup>15</sup> ». C'est la situation qui survient, bien entendu, lorsque le système de justice pénale se trouve confronté à un conflit entre les droits des accusés et ceux de leurs accusateurs. Il s'agit alors de savoir si les victimes d'actes criminels peuvent invoquer le droit de participer au processus pénal ou demeurent des tiers dont la reconnaissance par le système prend la forme de déclarations de la victime prévues par les chartes et les déclarations de droits mais dépourvues de tout effet juridique.

Ce sont les organismes de défense des femmes qui ont consacré pendant des années leurs énergies aux problèmes de l'agression sexuelle et de la violence familiale qui ont fait ressortir les conflits qui existent entre les droits de l'accusé et ceux de leurs victimes. Au Canada et ailleurs, des organismes ont fait un lobbying efficace pour obtenir des réformes législatives et ont participé à des affaires judiciaires fortement médiatisées. Au Canada, le droit a été modifié de façon importante à cause de ces efforts. Par exemple, le viol, infraction prévue au *Code criminel*, a été abrogé en 1982 et remplacé par l'agression sexuelle, une infraction de portée beaucoup plus

large<sup>16</sup>. En outre, la Cour suprême du Canada a reconnu que le syndrome de la femme battue constituait une composante valide de la légitime défense dans le cas d'une accusation de meurtre<sup>17</sup>. En outre, par l'effet combiné de la jurisprudence et des révisions apportées au *Code criminel*, il est aujourd'hui moins facile pour l'accusé de prétendre qu'il a cru à tort que la plaignante consentait à une agression sexuelle, alors que ce n'était pas le cas<sup>18</sup>. En outre, et en réponse à une décision controversée prononcée par la Cour suprême, le législateur a supprimé l'ivresse comme un des moyens de défense pouvant être invoqué à l'égard des infractions ayant pour effet de porter atteinte à l'intégrité corporelle de la personne, notamment les agressions sexuelles<sup>19</sup>.

Historiquement, les victimes d'agression sexuelle se voyaient accorder un traitement peut satisfaisant dans les poursuites pénales. Par exemple, il était courant que l'avocat de la défense interroge la plaignante au sujet de son comportement sexuel antérieur, non seulement avec l'accusé, mais également avec d'autres partenaires<sup>20</sup>. On présumait que cette preuve se rapportait à la question du consentement : la plaignante active sexuellement était réputée avoir probablement consenti ou, subsidiairement, avoir amené l'accusé à croire, à tort, qu'elle avait donné son consentement. Le débat au sujet du caractère approprié de ce type de questions, ainsi que sur l'accès à d'autres sources de renseignements concernant la plaignante, portait au départ moins sur le droit à la vie privée de la victime que sur la question de savoir si ces preuves étaient pertinentes pour la défense. Alors que l'avocat de l'accusé soutenait que cette preuve était pertinente par rapport à la crédibilité de la plaignante et à sa version des faits, d'autres contestaient ce point de vue pour le motif que ces renseignements, étant étrangers à l'infraction elle-même, n'étaient pas pertinents. En outre, ils soutenaient que les hypothèses au sujet de la pertinence de ces preuves étaient fondées sur des stéréotypes au sujet des femmes qui se font violer, des auteurs de ces viols, des motifs qui les animaient et des circonstances du viol.

En constitutionnalisant la présomption d'innocence et d'autres éléments d'équité procédurale, la *Charte des droits et libertés* a garanti à la défense un accès aux preuves dont l'accusé a besoin pour présenter une défense pleine et entière. Dans ces circonstances, il était inévitable que les droits constitutionnels nouvellement reconnus aux accusés entrent en conflit avec les demandes visant à garantir un traitement équitable aux plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle. Les victimes d'infraction sexuelle ont réagi en faisant valoir leurs propres droits constitutionnels dans le cadre du processus pénal. C'est ainsi que le débat s'est progressivement éloigné de la question de savoir si des renseignements de nature privée étaient pertinents pour porter sur la reconnaissance d'un droit à la vie privée et à l'égalité pour les victimes d'infraction sexuelle. Par la suite, la Cour suprême du Canada et le *Code criminel* ont placé des restrictions obligeant l'accusé à présenter des preuves convaincantes avant de pouvoir obtenir des renseignements personnels concernant la plaignante<sup>21</sup>.

La reconnaissance des droits des victimes en général et l'établissement d'un droit à la vie privée et à l'égalité pour les plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle ne sont pas sans lien avec le but plus précis de la présente étude, qui consiste à examiner le rapport existant entre

la vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats. Malgré les réticences de la common law à reconnaître que la protection de la vie privée peut justifier une exception à la présomption en faveur de la publicité des audiences et de la publication des comptes rendus judiciaires, la Cour suprême du Canada a expressément pris en considération la vie privée de la victime lorsqu'elle a été amenée à apprécier les intérêts mis en jeu par le principe de la publicité. Ainsi, dans *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur le huis clos qui avait été ordonné par le juge pendant une partie de l'enquête sur sentence concernant une infraction sexuelle que l'accusé avait commise contre deux jeunes femmes<sup>22</sup>. Le juge LaForest a reconnu que « bien que l'intérêt de la société à protéger la vie privée soit reconnu depuis longtemps, ce n'est que récemment que son importance a été reconnue par nos tribunaux<sup>23</sup> ». Il a noté que « la vie privée ne semble pas avoir été un facteur important dans la jurisprudence plus ancienne, qui a établi une forte présomption en faveur de la tenue de procédures publiques<sup>24</sup> ». Même si cette approche a été préservée d'une façon générale et est peut-être inhérente à la nature du procès pénal, il a déclaré que le droit à la vie privée « commence à se voir reconnaître une importance plus grande<sup>25</sup> ». La cour a finalement conclu que le public pouvait être exclu de la salle d'audience dans le but de protéger les innocents et le droit à la vie privée, en évitant toute publicité<sup>26</sup>.

Dans *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick* et d'autres décisions, la Cour suprême a accordé une reconnaissance nouvelle et plus vaste à la vie privée par rapport au principe de la publicité. Parallèlement, la Cour suprême du Canada a reconnu l'importance de ce dernier principe. Dans une série de décisions, la cour a clairement indiqué que l'accès aux tribunaux et aux audiences permet au public de critiquer le système judiciaire et l'encourage à participer à une des institutions démocratiques du Canada. L'exclusion du public de la salle d'audience ou l'interdiction de publier des renseignements concernant le procès porte atteinte à une des valeurs « fondamentales » qui est protégée par l'al. 2b) de la *Charte*, à savoir la liberté d'expression.

La présomption en faveur de la publicité des débats est forte mais pas absolue et il est possible de lui apporter des exceptions. La justification qui, traditionnellement, a été le plus souvent apportée à l'égard des ordonnances de non-publication était le droit de l'accusé à un procès équitable. Les tribunaux peuvent également ordonner le huis clos, dans certains cas, pour protéger l'administration de la justice. Aux termes de la *Charte*, la Cour suprême du Canada a énoncé des principes qui introduisent des restrictions importantes aux dérogations au principe de la publicité des débats. Autrement dit, les exceptions demeurent toujours possibles mais doivent répondre aux différents volets des justifications autorisées par la cour. Même dans ce cas, les principes relatifs à la publicité découlant de la *Charte* sont suffisamment souples pour accepter des exceptions lorsque celles-ci sont nécessaires, dans des circonstances particulières, pour protéger le droit à un procès équitable, la vie privée ou d'autres droits d'une importance déterminante<sup>27</sup>.

Les principes relatifs à la publicité des débats sont bien établis, mais il est encore difficile de savoir comment ils seront appliqués, étant donné que la jurisprudence évolue sur ce point. La

question de savoir si la Cour suprême va faire respecter la présomption en faveur de l'accès du public aux salles d'audience et de la publicité des comptes rendus ou faire preuve de générosité dans son interprétation des exceptions dépendra des circonstances de chaque affaire. Il est difficile de prévoir quelle direction prendront les conflits entre la publicité des débats et la vie privée de la victime, étant donné que la méthodologie applicable dépend du contexte de l'affaire. Il convient de noter sur ce point que la reconnaissance qu'a accordée la Cour suprême au droit de la victime à la vie privée aux termes de l'art. 7 de la *Charte* va certainement influencer la façon dont elle va concilier la vie privée et la publicité aux termes de l'al. 2b).

Après avoir décrit le contexte de notre sujet dans ces remarques introductives, nous allons maintenant exposer le plan de l'étude. Le Chapitre Deux présente la notion constitutionnalisée de la publicité des débats et retrace son évolution dans les quatre arrêts clés que la Cour suprême du Canada a rendus sur ces questions : *Canadian Newspapers Co. c. Canada (P.G.)*<sup>28</sup>, *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*<sup>29</sup>, *Dagenais c. S.R.C.*<sup>30</sup> et *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*<sup>31</sup>. Deux de ces quatre arrêts soulèvent des questions reliées à la vie privée et les deux autres traitent de questions concernant la publicité des débats dans le contexte des affaires d'agression sexuelle. Vient ensuite le Chapitre Trois qui, s'il ne traite pas du principe de la publicité des débats, constitue un élément essentiel de la présente étude. Ce chapitre a pour objectif d'établir un lien entre l'atteinte à la vie privée que connaissent les victimes d'agression sexuelle, dans l'ensemble du processus pénal, depuis la plainte initiale jusqu'à l'appel final et de montrer comment les préoccupations reliées à la vie privée que soulèvent les poursuites pour agression sexuelle ramènent au principe de la publicité. Le Chapitre Trois explique comment le droit à la vie privée de la victime est apparu dans trois décisions prononcées par la Cour suprême dans les années 90, à savoir les arrêts *R. c. Seaboyer*<sup>32</sup>, *R. c. O'Connor*<sup>33</sup> et *R. c. Mills*<sup>34</sup>.

Le Chapitre Quatre déborde des frontières canadiennes et examine la façon dont se pose la question de la vie privée de la victime dans d'autres pays. Nous disposons de peu d'informations sur les systèmes civilistes et autres que de common law. En outre, l'expérience des pays du Commonwealth qui n'ont pas adopté un cadre constitutionnel pour les conflits entre ces droits opposés ne jette guère de lumière sur cette question. Par contre, l'analyse du droit à la vie privée de la victime et du Premier amendement de la Constitution des É.-U., qui garantit la liberté de parole et de la presse, est plus stimulante. Si la jurisprudence américaine ne fournit pas les réponses recherchées, elle n'évite toutefois pas les questions difficiles.

Le Chapitre Cinq est intitulé tout simplement « Perspectives ». Il vise à prendre du recul par rapport aux dispositions législatives et à la jurisprudence et tente de préciser la dynamique du conflit entre la publicité et la vie privée de la victime. Sans prétendre fournir des réponses, l'analyse présente les arguments qu'avancent les partisans des deux côtés de la question. L'auteur tente également dans ce chapitre de présenter les choix difficiles qu'il faudra faire entre ces deux valeurs essentielles, tant en général que dans des circonstances particulières. L'auteur s'est inspiré de sources indirectes importantes pour analyser les avantages de l'anonymat de la victime ainsi que les arguments en faveur de l'identification des victimes d'actes criminels. Cette

analyse est suivie d'un commentaire sur les affaires Homolka et Bernardo et les valeurs opposées qu'elles ont soulevées.

Le Chapitre Six est relativement bref. Il vise à résumer et à faire ressortir les éléments clés de cette longue étude. Il cristallise ainsi les conclusions auxquelles nous sommes arrivés, et signale les questions qui demeurent sans réponse et celles qui se poseront à l'avenir. Il est suivi par le Chapitre Sept, qui contient une bibliographie de sources constitutionnelles, législatives et jurisprudentielles, ainsi qu'une liste des sources connexes qui ont été consultées pour préparer le présent rapport.

## *Chapitre Deux*

### *Le principe de la publicité des débats et la Charte*

#### *Introduction*

La publicité des débats est un idéal vénérable de la justice dans les systèmes de common law et un principe considéré comme étant indispensable. D'une façon générale, ce principe exige que les salles d'audience soient accessibles au public et que la publicité de ces audiences ne soit pas entravée. Il en va de la légitimité de la justice pénale; l'équité du processus pénal et la confiance du public dans le système sont en jeu. Autre aspect important, la libre circulation de l'information favorise les commentaires et les discussions entre les citoyens, ce qui renforce l'obligation de rendre compte qu'assument des institutions qui exercent des pouvoirs de coercition contre les individus.

Il y a d'un côté cette règle mais de l'autre les exceptions. Malgré tous ces arguments, la common law a introduit diverses exceptions au principe de la publicité des débats. Même si les valeurs qui sous-tendent ce principe sont fondamentales, le souci d'assurer à l'accusé un procès équitable exige parfois que l'on interdise la publication d'informations qui pourraient porter atteinte à son droit d'être présumé innocent. Au Canada, on retrouve de nombreuses exceptions de ce type dans le *Code criminel*, qui a été adopté pour la première fois en 1892<sup>1</sup>. Par exemple, les ordonnances de non-publication interdisent aujourd'hui de divulguer des renseignements fournis pendant la phase de l'instance préalable au procès, comme les enquêtes sur cautionnement<sup>2</sup> et les enquêtes préliminaires<sup>3</sup>. Ce genre de renseignement pourrait compromettre le droit à un procès équitable en révélant des preuves qui ne sont pas admissibles ou en portant atteinte à la présomption d'innocence de l'accusé. En l'absence d'une disposition du *Code*, le juge peut interdire la publication de certains renseignements au procès, en exerçant ses pouvoirs de common law pour éviter toute partialité envers l'accusé<sup>4</sup>. Ces interdictions ont également pour but de préserver l'intégrité du processus pénal d'autres manières; par exemple, elles protègent l'identité des jurés<sup>5</sup> de même que le caractère confidentiel des délibérations du jury<sup>6</sup>.

Avec l'art. 794, le *Code* de 1892 adoptait le principe de common law selon lequel toute cour « sera publique », et ajoutait, à l'art. 848, que la salle « ... sera censé[e] être une cour publique, accessible au public, eu égard au nombre de personnes qu'elle peut contenir commodément »<sup>7</sup>. Malgré tout, le *Code* autorise les juges, depuis les tout débuts, à exclure le public de la salle d'audience dans certains cas précis<sup>8</sup>. Jusqu'à la révision de 1953, le *Code* avait conservé le pouvoir de common law des tribunaux d'exclure le public lorsque le tribunal estimait que cette exclusion était « nécessaire ou pratique »<sup>9</sup>. L'art. 428 a été introduit cette année-là, et cet article contenait une disposition à peu près identique à celle du par. 486(1) actuel, qui se lit ainsi :

486(1). *Procès à huis clos dans certains cas* – Les procédures dirigées contre un prévenu ont lieu en audience publique, mais lorsque le juge, le juge de la cour

provinciale ou le juge de paix qui préside est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice, d'exclure de la salle d'audience l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, pour toute ou partie de l'audience, il peut en ordonner ainsi<sup>10</sup>.

Cette disposition codifie la règle générale et expose ensuite les motifs qui permettent d'exclure le public, à titre d'exception à cette règle<sup>11</sup>.

De nos jours, le *Code* contient des centaines de dispositions qui précisent les aspects substantiels et procéduraux du droit pénal canadien. Si le *Code* est la principale source de notre droit pénal, ce n'est pas la seule; les lois sur les stupéfiants et les armes à feu, ainsi que l'ancienne *Loi sur les jeunes contrevenants* et la *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents* actuelle viennent compléter le *Code*<sup>12</sup>. On retrouve dans ces lois, et d'autres aussi, d'autres exceptions au principe de la publicité des débats. Le *Code criminel* et les lois pénales n'ont toutefois pas écarté complètement la common law. Dans la mesure où la loi est muette, les tribunaux conservent le pouvoir discrétionnaire de common law d'apporter, le cas échéant, des limites au principe de la publicité des débats<sup>13</sup>.

La *Charte des droits et libertés*<sup>14</sup> ne semble pas favorable aux exceptions au principe de la publicité des débats. Étant donné que l'on avait déjà autorisé certaines exceptions à ce principe, il était difficile de prédire quel serait l'effet de la *Charte* sur ce point. D'un côté, le statu quo établissait un équilibre équitable entre la règle et ses exceptions. D'un autre, il semblait que la *Charte* entendait privilégier la liberté d'expression et risquait donc d'avoir pour effet de supprimer les limites apportées à ce principe. Il convient également de noter sur ce point que le système canadien de droits garantis par la Constitution permet que soient apportées des exceptions ou des limites pour autant qu'elles puissent être considérées comme « raisonnables » dans le cadre d'une « société libre et démocratique »<sup>15</sup>.

Aujourd'hui, plus de 20 ans plus tard, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'examiner la mesure dans laquelle la *Charte* avait modifié le principe de la publicité des débats. Le présent chapitre traite principalement des quatre arrêts que la cour a rendus dans ce domaine : *Canadian Newspapers Co. c. Canada (P.G.)*<sup>16</sup>, *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*<sup>17</sup>, *Dagenais c. Société Radio-Canada*<sup>18</sup> et *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*<sup>19</sup>. Trois de ces arrêts touchent la vie privée, et le quatrième, l'arrêt *Dagenais*, traite du droit de l'accusé à un procès équitable; en outre, trois de ces arrêts abordent la question des ordonnances d'interdiction et un quatrième, *S.R.C. c. N.-B.* annule une ordonnance excluant le public de la salle d'audience. Là encore, trois de ces affaires sont de nature pénale et la quatrième, *Edmonton Journal*, est de nature civile. Enfin, *Canadian Newspapers* et *Société Radio-Canada c. N.-B.* traite du conflit entre le principe de la publicité des débats et les droits de la plaignante dans une affaire d'agression sexuelle. Il est toutefois utile de commencer par exposer dans les grandes lignes quel était le statut du principe de la publicité des débats et celui du respect de la vie privée avant l'adoption de la *Charte*.

## *Le principe de la publicité des débats selon la common law*

Jusqu'à tout récemment, et à l'exception des lois sur les jeunes contrevenants, les lois ne protégeaient pas la vie privée des victimes d'actes criminels. La common law non plus, comme l'indiquent deux arrêts clés antérieurs à la *Charte*.

L'arrêt *Scott v. Scott* est une décision de principe de la Chambre des Lords, dans laquelle celle-ci a jugé que la publicité des débats devait l'emporter sur les préoccupations des parties à l'égard de leur vie privée<sup>20</sup>. Dans cette affaire, la question se posait dans un contexte civil et portait sur une audience d'annulation de mariage qui avait été tenue à huis clos. Après que le tribunal ait accordé à la requérante une ordonnance annulant son mariage, au motif que son conjoint était impuissant, celle-ci a obtenu une transcription des débats et les a fait parvenir à son père, à sa sœur et à un tiers. Par la suite, le conjoint a demandé une ordonnance déclarant qu'il y avait eu outrage au tribunal parce que sa conjointe avait divulgué des renseignements qui avaient été présentés au cours d'une audience à huis clos. L'instance en annulation du mariage soulevait des questions de nature privée à une époque où les questions délicates, comme l'impuissance masculine, n'étaient pas abordées librement. Cela n'a pas empêché la Chambre des Lords d'écarter l'argument selon lequel il y avait lieu d'épargner aux plaideurs l'humiliation, la souffrance ou l'embarras découlant de la divulgation au public d'affaires de nature privée.

Comme le comte Loreburn l'a expliqué, « la règle établie depuis des siècles veut que la justice soit rendue en public »<sup>21</sup>, et il a qualifié la règle traditionnelle selon laquelle « la justice anglaise doit être rendue en public devant les hommes » d'« héritage presque inestimable<sup>22</sup> ». De son côté, Lord Atkinson a reconnu qu'une audience publique peut être « pénible, humiliante ou avoir un effet dissuasif sur les parties et les témoins » et que bien souvent, dans les affaires de nature pénale, « les détails de l'affaire sont parfois si indécents qu'il sont susceptibles de porter atteinte à la moralité publique<sup>23</sup> ». Il a néanmoins conclu qu'il fallait « tolérer et endurer tout cela », parce qu'une audience publique constituait la meilleure garantie pour une administration impartiale et efficace de la justice et la meilleure façon de gagner la confiance et le respect du public<sup>24</sup> ».

Lord Shaw a développé des arguments en faveur de la publicité, dans des passages qui ont souvent été cités au cours des années. Il s'est appuyé sur des déclarations bien connues de Jeremy Bentham, notamment. Comme Lord Shaw l'a déclaré :

Il n'est pas utile de citer ce qu'ont écrit à ce sujet les juristes, les philosophes ou les historiens. Ils ne cessent d'inspirer Bentham. « L'obscurité du secret donne libre cours aux sinistres desseins. L'injustice ne peut être freinée que par la publicité des débats. Là où il n'y a pas de publicité, il n'y a pas de justice. » « La publicité est le souffle même de la justice. Elle est la plus grande incitation à l'effort, et la meilleure des protections contre l'improbité. Elle fait en sorte que celui qui juge est lui-même en jugement. » « La garantie des garanties est la publicité. » Mais parmi les historiens, il y a peu de chances qu'on oublie la

sentence grave et éclairée de Hallam, dans laquelle celui-ci affirme que la publicité des débats en justice est une garantie de la sécurité publique encore plus forte que les droits du Parlement : « La liberté civile dans notre royaume est assurée par deux garanties directes : l'administration publique de la justice, conformément à des lois connues et interprétées correctement et suivant une juste appréciation de la preuve; le droit du Parlement d'enquêter librement et sans entraves sur les torts subis par le public et de réparer les griefs. La première de ces garanties est de loin la plus indispensable; et l'on ne saurait considérer que les sujets de quelque État jouissent d'une véritable liberté si cette condition n'existe pas dans ses institutions judiciaires et n'y est pas constamment respectée<sup>25</sup>. »

À l'exception de la procédure pénale, dont l'objectif est d'assurer un procès équitable, la Chambre des lords n'a dégagé que trois exceptions à la « règle traditionnelle » dont parlait le comte Loreburn : les affaires de tutelle, d'internement, et de secrets commerciaux. Plus précisément, Lord Shaw a écarté l'argument voulant qu'il y ait lieu d'assouplir le principe de la publicité de façon à préserver l'accès à la justice. Après avoir examiné si la crainte d'avoir à témoigner en public dissuaderait les témoins sensibles et constituerait une bonne raison d'administrer la justice dans ce genre d'affaire à huis clos, il affirma que « ce motif était un motif très dangereux<sup>26</sup> ». Il a reconnu que certains citoyens préféreraient renoncer à faire valoir leurs droits pour éviter de rendre publics certains aspects de leur vie privée et qu'un grand nombre de ce genre d'affaires auraient été soumises à des tribunaux siégeant à huis clos. Il a néanmoins conclu : « Si l'on tenait compte de ces sentiments, cela ferait courir à la liberté en général, et à la société dans son ensemble, les dangers auxquels la publicité tente de nous soustraire...<sup>27</sup> ». L'arrêt *Scott v. Scott*, une affaire matrimoniale apparemment simple, a fourni une exégèse du principe de la publicité des débats.

Quelques années avant *Scott v. Scott*, le juge Duff de la Cour suprême du Canada avait écrit que « l'avantage général qu'apporte au pays la publicité des débats l'emporte largement sur les inconvénients qu'elle peut causer à ceux dont la conduite peut être mise en cause dans ce type d'instance<sup>28</sup> ». À la suite de *Scott v. Scott*, Lord Blaneburgh a confirmé dans l'arrêt *McPherson v. McPherson*, qui était également une affaire matrimoniale, que la publicité « est la marque par excellence de la procédure judiciaire par rapport à la procédure administrative<sup>29</sup> ». Si le principe de la publicité l'a emporté sur le respect de la vie privée dans une audience touchant les aspects privés d'un échec matrimonial, il est difficile d'imaginer comment le respect de la vie privée pourrait l'emporter dans une affaire pénale d'intérêt public.

Plusieurs années plus tard, la Cour suprême du Canada a examiné le conflit entre la vie privée et l'intérêt public dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*<sup>30</sup>. Examinée en 1982, l'année de l'adoption de la *Charte*, l'affaire MacIntyre a été jugée selon les principes de common law. Même si cette décision ne portait sur la *Charte*, le juge Dickson a anticipé dans ses motifs les droits opposés qui s'affronteraient dans un régime constitutionnel. Le conflit opposait dans cette affaire le droit du public d'avoir accès à des renseignements obtenus au cours d'une enquête et la décision de tenir une audience ex parte et à huis-clos au sujet de la délivrance d'un mandat de

perquisition. *MacIntyre* était un journaliste qui soulevait la question de savoir si les mandats de perquisition étaient des documents qu'il avait le droit d'examiner, en qualité de membre du public.

Le juge Dickson, qui a rédigé la décision majoritaire, a concilié ces intérêts en faisant un compromis. Il a refusé au journaliste l'accès aux mandats au moment de leur délivrance mais a jugé qu'ils étaient publics une fois exécutés. Au moment de la délivrance d'un mandat, les priorités consistent à protéger le citoyen visé qui est peut être innocent et à éviter que l'enquête soit compromise par la divulgation de renseignements. Une fois l'enquête déclenchée, il a conclu que le public avait le droit d'en connaître les détails dans l'intérêt de la transparence. Le juge Dickson a de cette façon protégé le processus de délivrance des mandats sans sacrifier le droit du public d'avoir accès à ces renseignements.

L'analyse à laquelle il procède dans *MacIntyre* fournit des éléments utiles pour l'avenir. Citant Bentham, il déclare approuver « un principe cardinal d'intérêt public qui consiste à favoriser la «transparence» procédures judiciaires.<sup>31</sup> Sur la question des mandats, le juge Dickson a jugé que « le fait que les mandats de perquisition peuvent être délivrés par un juge de pais à huis clos n'entame pas cette préoccupation de responsabilité.<sup>32</sup> Au contraire, a-t-il poursuivi : «il donne du poids à la thèse en faveur de la politique d'accessibilité», parce que «le secret qui préside d'abord à la délivrance de mandats peut occasionner des abus et la publicité a une grande influence préventive contre toute inconduite possible»<sup>33</sup> Se déclarant favorable à un «maximum de responsabilité et d'accessibilité», il a toutefois estimé que ces valeurs ne pouvait être défendues en allant «jusqu'à causer du tort à un innocent ou à réduire l'efficacité du mandat de perquisition comme arme dans la lutte contre le crime.»<sup>34</sup>

Le juge Dickson a dans son analyse tenu compte des exigences de la vie privée. Après avoir reconnu que ces exigences étaient inévitablement compromises par les poursuites judiciaires, il a déclaré : « Il est aujourd'hui bien établi cependant que le secret est l'exception et que la publicité est la règle.»<sup>35</sup> Il a noté que cette règle favorisant la publicité encourageait la confiance du public dans la probité du système et la compréhension de l'administration de la justice. Confrontés à la nécessité de préserver l'intégrité du système judiciaire, les préoccupations des particuliers à l'égard de leur vie privée ne pesaient pas bien lourd. Le juge Dickson a ainsi déclaré : «la susceptibilité des personnes en cause ne justifie pas qu'on exclut le public des procédures judiciaires.»<sup>36</sup> Parallèlement, il a néanmoins exprimé une réserve qui a été citée par la suite pour reconnaître le droit à la vie privée de la victime aux termes de la *Charte*. Il faut préciser qu'il a annoncé que restreindre l'accès du public ne pouvait se justifier que s'il était nécessaire de protéger «des valeurs sociales qui ont préséance.»<sup>37</sup> Dans ces circonstances, il a choisi de confier aux tribunaux la tâche consistant à déterminer quelles seraient les valeurs sociales qui revêtent cette importance.

Pour résumer, *MacIntyre* n'est pas une décision qui porte sur la *Charte* et elle ne traite pas de la question de la vie privée de la victime. Dans le cas d'un journaliste qui cherchait à obtenir des renseignements au sujet de mandats de perquisition, le juge Dickson craignait que

des personnes soient publiquement déclarées suspectes au cours d'une enquête et qu'elles soient ensuite reconnues innocentes, au moins dans certains cas, à la suite de cette enquête. Il n'empêche que sa conception de la règle de la publicité et des exceptions dont elle peut souffrir a eu des répercussions par la suite. En combinant le principe voulant que «le secret est l'exception et que la publicité est la règle» avec la possibilité d'introduire des exceptions destinées à protéger «des valeurs sociales qui ont préséance», il a proposé une méthode qui était suffisamment souple pour permettre de concilier des valeurs opposées dans des situations très variées.

### ***Le principe de la publicité des débats et la Charte***

Avec l'adoption de la *Charte des droits et libertés* en 1982, les limites apportées à ce principe ont été contestées aux termes de l'al. 2b), qui garantit la liberté d'expression et des moyens de communication<sup>38</sup>. Les ordonnances de non-publication portent directement atteinte au droit de communiquer l'information qui est révélée au cours d'une instance pénale. Par contre, l'ordonnance qui exclut le public de la salle d'audience refuse aux citoyens l'accès à l'information concernant le système judiciaire, et dans le cas de la presse, porte atteinte à son rôle de diffuseur d'information.

La *Charte* a toutefois modifié la façon dont les questions touchant la publicité des débats sont analysées. Avant d'aborder ces décisions, il serait peut-être utile de revoir les points essentiels de la *Charte*. La question de savoir à qui s'applique la *Charte* est une question centrale qu'il suffit de mentionner ici. D'après l'art. 32, la *Charte* s'applique aux gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux; étant donné que la plupart des questions abordées dans l'étude concernent le *Code criminel* et les autres lois pénales, il est incontestable que la *Charte* s'applique à ce domaine<sup>39</sup>. Il convient néanmoins de noter que, si la *Charte* ne s'applique pas automatiquement aux règles de common law, les règles de fond et de forme du droit pénal qui s'inspirent de la common law doivent toutefois respecter la *Charte*.

En matière de publicité des débats et de respect de la vie privée, les dispositions essentielles de la *Charte* sont l'al. 2b), et les art. 8, 7 et 1. Comme cela a été noté ci-dessus, la liberté d'expression et de la presse garantie par l'al. 2b) est à l'origine des contestations dont font l'objet les limites apportées au principe de la publicité des débats. Par comparaison, et en l'absence d'une garantie textuelle explicite, il est moins facile d'affirmer que la *Charte* protège la vie privée. L'article 8 garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives et touche donc la vie privée; cependant, cette disposition concerne expressément les droits de l'accusé au cours d'une enquête et non ceux des citoyens en général<sup>40</sup>. Comme l'explique le Chapitre Trois, la Cour suprême s'est fondée sur l'art. 8 pour incorporer la protection de la vie privée dans l'art. 7 de la *Charte*, qui interdit à l'État de porter atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne en violation des principes de justice fondamentale<sup>41</sup>. L'article 7, combiné avec les droits à l'égalité de l'art. 15, sont les dispositions sur lesquelles la Cour suprême s'est fondée pour assurer la protection de la vie privée de la victime dans les affaires d'agression sexuelle. Comme cela est indiqué dans le présent chapitre,

le droit au respect de la vie privée des plaignants a joué un rôle moins important dans les affaires concernant la publicité des débats qui ont été tranchées aux termes de l'al. 2b) de la *Charte*.

L'art. 1 de la *Charte* joue un rôle essentiel parce qu'il permet au gouvernement de « sauvegarder » les lois qui violent une garantie constitutionnelle pourvu qu'il puisse être démontré que la violation est raisonnable compte tenu des valeurs démocratiques. Il est évident que la *Charte* ne garantit pas de façon absolue les droits qu'elle reconnaît mais qu'elle propose une équation; d'un côté de l'équation, il y a les droits et les libertés garantis et, de l'autre, l'art. 1 et sa notion de limites raisonnables. Plus précisément, l'art. 1 énonce que les droits reconnus par la *Charte* ne peuvent être restreints que « dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Cette équation permet d'équilibrer les droits et libertés en question et les limites que le gouvernement y apporte. En termes simples, une limite est justifiable aux termes de l'art. 1 lorsque le gouvernement démontre qu'il est raisonnable de porter atteinte aux droits constitutionnels d'un particulier. Il en résulte que les limites démocratiques l'emportent sur les droits individuels. Si le gouvernement ne peut démontrer que la limite imposée est justifiée, le droit l'emporte et la violation est déclarée inconstitutionnelle.

La Cour suprême a situé la question des limites raisonnables de l'art. 1 dans un cadre théorique formulé dans l'arrêt *R. c. Oakes*<sup>42</sup>. Le critère de l'arrêt *Oakes* comprend une série de conditions complexes et structurées que le gouvernement doit respecter pour s'acquitter du fardeau de démontrer que la limite apportée aux droits garantis par la *Charte* est raisonnable. L'application de ces conditions a évolué au cours des années, mais les éléments essentiels de cette norme sont demeurés inchangés. Le critère est cumulatif et si la mesure gouvernementale ne répond pas à une des conditions, la violation est inconstitutionnelle. La première partie du critère de l'arrêt *Oakes* oblige le gouvernement à établir qu'il recherchait un objectif urgent et suffisamment important pour justifier la violation d'un droit constitutionnel.

Une fois cet obstacle surmonté, la deuxième partie, qui comprend trois éléments que l'on appelle ensemble le critère de la proportionnalité, doit être appliquée. L'objet de l'examen de la proportionnalité consiste à vérifier si la disposition législative est rédigée avec suffisamment de précision pour éviter toute violation inutile ou injustifiée des droits en question. En résumé, le critère de proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes* exige que les limites soient soigneusement circonscrites, qu'elles ne soient pas plus larges que nécessaire, et préservent une proportionnalité entre les avantages de la mesure prise et ses effets préjudiciables. À l'époque où elle a prononcé l'arrêt *Oakes*, la Cour suprême avait l'intention de formuler une norme de justification exigeante et rigoureuse pour l'application de l'art. 1. Si ce critère avait été appliqué littéralement, en particulier le volet qui traite de la proportionnalité, il aurait été trop rigide. C'est pourquoi les éléments de ce critère ont été progressivement modifiés pour les adapter aux circonstances de chaque affaire.

Ce bref aperçu de l'application de la *Charte* nous permet maintenant de présenter les quatre arrêts clés qu'a prononcés la Cour suprême sur la question de la publicité des débats.

L'analyse qui suit traite de ces quatre arrêts par ordre chronologique, selon l'ordre dans lequel ils ont été prononcés.

*Canadian Newspapers Co. c. Canada (P.G.)*<sup>43</sup>

La Cour suprême du Canada s'est penchée pour la première fois sur le principe de la publicité des débats à la lumière de la *Charte* dans l'arrêt *Canadian Newspapers Co. c. Canada (P.G.)*. Il s'agissait de savoir si le par. 442(3) du *Code criminel* (maintenant le par. 486(3)) violait l'al. 2b) de la *Charte*. Cette disposition autorisait le juge de première instance à interdire la publication de l'identité de la victime, ainsi que celle de renseignements permettant de l'identifier dans les affaires d'agression sexuelle; en outre, selon le par. 442(3), le tribunal était tenu de prononcer l'ordonnance d'interdiction dès que la plaignante ou le poursuivant la demandait<sup>44</sup>. Devant la Cour d'appel de l'Ontario, le juge en chef Howland a déclaré qu'aux termes de l'art. 1 de la *Charte*, l'élément impératif prévu par le par. 442(3) n'était pas nécessaire. Le gouvernement pouvait fort bien protéger l'identité de la plaignante en donnant simplement au tribunal la faculté de prononcer l'interdiction si les circonstances l'exigeaient<sup>45</sup>.

Il n'était pas contesté que le par. 442(3) violait l'al. 2b) de la *Charte*. La seule question en litige était celle de savoir si la violation était raisonnable au sens de l'art. 1. Le juge en chef Howland a répondu à cette question en faisant état du lien unissant la liberté de presse et le principe de la publicité des débats :

La liberté accordée à la presse de rapporter les débats judiciaires constitue une des garanties fondamentales de notre société démocratique. La justice n'est pas une vertu secrète et les débats judiciaires doivent être soumis à un examen approfondi de façon à assurer à tous les accusés un procès équitable... La publicité des débats est un principe essentiel au maintien de la confiance du public dans l'administration de la justice et permet de bien faire connaître le système judiciaire... Il donne à la population la possibilité de constater que justice a été rendue. La notion de publicité des débats fait nécessairement appel à une certaine forme de communication de renseignements; les médias ont donc le droit de rapporter ce qui s'est dit dans la salle d'audience pour que le public en soit informé et de diffuser les critiques de la population, le cas échéant, au cas où il y aurait des irrégularités<sup>46</sup>.

Parallèlement, il a également reconnu et approuvé l'objectif recherché par le par. 442(3). Il s'est fondé sur l'arrêt *MacIntyre*, qui autorise certaines exceptions au principe de la publicité lorsque sont en jeu des valeurs sociales d'une importance supérieure, et il en est arrivé à la conclusion suivante :

... il a été clairement établi que la valeur sociale à protéger, à savoir, le souci de traduire devant les tribunaux les auteurs d'infractions sexuelles de ce genre, est d'une importance extrême et peut justifier l'interdiction de publier l'identité de la

victime ou des renseignements permettant de la découvrir. Cela constitue une limite raisonnable à la liberté de la presse<sup>47</sup>.

La valeur sociale que reflète le par. 442(3) découle du témoignage apporté par le coordonnateur d'un centre d'aide aux victimes d'agression sexuelle, dont la Cour d'appel a cité les passages suivants dans ses motifs :

Q. Très bien, quelles questions vous posent-elles lorsqu'il s'agit de décider de porter plainte?

R. Les victimes hésitent beaucoup. Je pense qu'elles ne veulent pas que les gens sachent ce qui est arrivé. Elles cherchent à savoir si nous avons des liens avec la police ou les hôpitaux. Elles veulent que l'on respecte leur vie privée, parce que, pour elles, le viol, ou l'agression sexuelle, est un événement embarrassant. Elles ont honte et hésitent beaucoup à porter plainte -

Q. – elles hésitent à porter plainte, très bien. Quelle importance semblent-elles attacher à la question de la divulgation de leur identité?

R. Elles craignent que d'autres personnes apprennent qu'elles ont porté plainte. Les journaux vont-ils publier leur histoire? Elles hésitent beaucoup à s'adresser aux tribunaux parce qu'elles craignent que d'autres personnes apprennent qu'elles ont été violées et plusieurs facteurs influencent ce choix. Elles craignent de ne pas être crues. Elles pensent qu'on leur reprochera ce qui est arrivé et elles ont très peur d'aller devant les tribunaux, très peur que d'autres personnes apprennent leur histoire dans les journaux et elles craignent la vengeance de l'accusé...

Q. ... parmi tous les aspects dont elles vous ont parlé, quelle est l'importance de la publicité?

R. D'après les renseignements qu'elles m'ont communiqués, je dirais que cet aspect fait partie de leurs principales préoccupations.

Q. Compte tenu de votre expérience... quel serait l'effet, d'après vous, de l'annulation du paragraphe 442(3) sur le nombre des infractions rapportées aux autorités?

R. Le nombre des signalements serait encore plus faible qu'il l'est à l'heure actuelle...<sup>48</sup>

Malgré ce témoignage, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'objectif valide recherché par le par. 442(3), à savoir la répression des agressions sexuelles, pouvait être atteint en donnant au juge la faculté d'interdire la divulgation de l'identité de la victime. La cour a

indiqué qu'elle craignait que la plaignante porte parfois de fausses accusations ou ait déjà accusé d'autres personnes sans justification. Pour ces cas-là, le fait de publier son nom pourrait inciter d'autres témoins à venir témoigner pour le compte de l'accusé<sup>49</sup>. Compte tenu de cette possibilité et du fait que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire dans ce domaine dans d'autres pays, le juge en chef Howland a déclaré, au nom de la cour, que le gouvernement n'avait pas démontré la nécessité d'imposer une interdiction obligatoire. La Cour suprême du Canada n'a pas souscrit à cette conclusion et a confirmé la validité de la disposition tout entière.

L'arrêt de la cour a été rédigé par le juge Lamer, qui est devenu par la suite le juge en chef du Canada. Après avoir noté qu'il y avait eu violation de la liberté de la presse, il a indiqué que « la question principale sur laquelle nous avons à nous pencher est de savoir si la disposition attaquée peut être sauvegardée par l'article premier de la *Charte*<sup>50</sup> ». Pour ce qui est de l'objectif recherché par le par. 442(3), il a déclaré que cette mesure « a[vait] pour but d'encourager les victimes d'agression sexuelle à porter plainte en leur épargnant le traumatisme occasionné par la gêne et l'humiliation qui en résulterait si l'affaire recevait une grande publicité<sup>51</sup> ». Dans un tel cas, le juge Lamer n'a pas hésité à conclure qu'« en incitant les victimes à dénoncer les auteurs d'agressions sexuelles, on en facilite la poursuite et la condamnation », ce qui répond à la condition exigeant l'existence d'une préoccupation urgente et réelle<sup>52</sup>.

La deuxième partie de l'analyse prévu par l'art. 1, qui porte sur les trois aspects du critère de la proportionnalité énoncés dans l'arrêt *Oakes*, a principalement porté sur la question de savoir si une interdiction impérative était nécessaire, étant donné qu'une interdiction discrétionnaire protégerait également l'identité de la plaignante, en ayant toutefois des conséquences moins préjudiciables pour la liberté de la presse. Le juge Lamer a également rejeté cet argument pour les raisons suivantes. Comme il l'a noté, les principales raisons qui dissuadent les victimes de dénoncer cette infraction sont « la crainte quant au traitement que leur réserverait la police ou la poursuite, la crainte des procédures judiciaires ainsi que la crainte de la publicité ou de l'humiliation<sup>53</sup> ». Dans ces circonstances, le fait de garantir l'anonymat de la plaignante pourrait jouer un rôle déterminant dans sa décision de rapporter l'infraction : le moment venu, la plaignante pourrait exiger qu'on lui promette de ne pas révéler son identité. Une interdiction discrétionnaire, qui pourrait être accordée ou refusée au moment du procès, constituerait une atteinte moins grave aux libertés reconnues par l'al. 2b) mais serait plus incertaine du point de vue de la plaignante. Il a en outre conclu que les limites apportées par le par. 442(3) sur les droits des médias étaient minimales<sup>54</sup>.

La décision qu'a rendue la Cour suprême dans l'affaire *Canadian Newspapers* n'était pas complètement prévisible. Les motifs, principalement fondés sur les exigences de l'application de la loi, ont eu pour effet de protéger l'anonymat de la victime. La cour a peut-être insisté sur ce motif parce que, comme nous l'avons vu ci-dessus, les tribunaux n'avaient pas été jusqu'ici très sensibles aux préoccupations des participants au système de justice pénale concernant le respect de la vie privée<sup>55</sup>. En confirmant la validité de l'interdiction impérative prévue au par. 442(3), l'arrêt *Canadian Newspapers* représente jusqu'à un certain point une rupture avec le passé. En outre, comme la jurisprudence au sujet de l'al. 2b) a évolué, il est apparu que les interdictions

générales touchant la liberté d'expression, comme celles qui étaient en jeu dans *Canadian Newspapers*, sont difficiles à justifier<sup>56</sup>. Des mesures moins strictes, comme les interdictions discrétionnaires, sont habituellement plus acceptables parce qu'elles permettent aux tribunaux de concilier les divers intérêts en jeu plutôt que de les obliger à faire un choix automatique entre eux. *Canadian Newspapers* a conclu qu'une interdiction impérative était nécessaire, en se basant pour l'essentiel sur la déposition d'un seul témoin<sup>57</sup>, et n'a pas tenu compte des justifications qui sous-tendent le principe de la publicité, notamment la suggestion faite par la Cour d'appel de l'Ontario selon laquelle la publicité pourrait encourager certains témoins à se faire connaître. Il est possible de soutenir que le raisonnement de la Cour suprême n'est pas sans faille, mais celle-ci s'est basée sur la nécessité de faire respecter la loi pour confirmer la validité du par. 442(3) et protéger ainsi la vie privée des plaignantes.

*Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*<sup>58</sup>

Peu après l'arrêt *Canadian Newspapers*, la Cour suprême a prononcé un arrêt de principe pour ce qui est de l'interprétation de l'al. 2b). Dans *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*, une majorité de quatre juges a conclu qu'une disposition législative interdisant la publication de certains renseignements concernant les instances matrimoniales était inconstitutionnelle. Trois autres membres de la cour ont privilégié le respect de la vie privée et auraient confirmé la validité de la disposition en question<sup>59</sup>.

Le juge Cory, qui a souscrit à la décision de la majorité, a vigoureusement défendu les valeurs que représentent la transparence, l'accessibilité et la responsabilité. Il a ainsi écrit qu'« il ne peut y avoir de démocratie sans la liberté d'exprimer de nouvelles idées et des opinions sur le fonctionnement des institutions publiques<sup>60</sup> ». À son avis, il n'est pas possible de trop insister sur l'importance primordiale de la notion d'expression libre et sans entraves. Étant donné que les rédacteurs de la *Charte* ont formulé l'al. 2b) en « termes absolus », les libertés qui y sont garanties « ne devraient être restreintes que dans les cas les plus clairs<sup>61</sup> ». Le juge Cory parle des liens qui unissent la liberté d'expression, la démocratie et la publicité des débats. Par exemple, il a insisté sur le fait qu'« il faut que le public puisse faire l'examen critique des tribunaux et de leur fonctionnement<sup>62</sup> ». Dans un des passages bien connus de son opinion, il a déclaré que « la liberté d'expression est d'une importance fondamentale dans une société démocratique » et il a poursuivi en disant qu'« il est également essentiel dans une démocratie et fondamental pour la primauté du droit que la transparence du fonctionnement des tribunaux soit perçue comme telle<sup>63</sup> ». En parlant de la presse, le juge Cory a ajouté que ceux qui communiquent les nouvelles au public « doit[ent] être libres de commenter les procédures judiciaires pour que, dans les faits, chacun puisse constater que les tribunaux fonctionnent publiquement sous les regards pénétrants du public<sup>64</sup> ».

Parallèlement, le juge Cory ne demeure pas insensible à l'importance de la vie privée des particuliers. Il note que la société accorde une grande valeur à la vie privée et la protège et il a mentionné que la cour avait, à plusieurs reprises, « souligné l'importance de la vie privée en droit canadien<sup>65</sup> ». La difficulté vient du fait que les tribunaux doivent siéger publiquement et qu'il n'est pas possible de refuser au public le droit de savoir ce qui s'y passe. Il conclut qu'à la

différence de l'interdiction en litige dans *Canadian Newspapers*, l'interdiction de publier certains renseignements prévue par la disposition de l'Alberta avait pour effet de restreindre de façon importante la publicité des débats et avait une portée plus large que l'exigeait la protection de la vie privée des témoins et des enfants<sup>66</sup>. C'est pourquoi cette interdiction ne pouvait se justifier aux termes de l'art. 1.

De son côté, Mme le juge Wilson en est arrivée à la même conclusion en tenant un raisonnement différent. Elle a juxtaposé les deux valeurs en jeu dans une approche qu'elle a qualifiée de contextuelle. Tout comme le juge Cory, elle a vigoureusement défendu le principe de la publicité des débats et a conclu qu'« il faudrait des raisons très sérieuses pour justifier des atteintes à la publicité du processus judiciaire<sup>67</sup> ». Le juge Wilson s'est penchée sur l'importance de la vie privée mais elle a déclaré que la question en litige ici portait sur « l'angoisse et la perte de la dignité personnelle qui peuvent résulter de la publication dans les journaux de détails gênants de la vie privée d'une personne<sup>68</sup> ». Elle a cité l'arrêt *Scott v. Scott* qui, d'après elle, « nous rappelle[nt] sévèrement qu'il est important de ne pas laisser sa propre compassion... porter atteinte à un principe aussi fondamentalement justifié dans son application générale<sup>69</sup> ». Elle a estimé qu'il n'y avait guère d'aspects des litiges matrimoniaux qui justifiaient qu'on crée pour eux une exception au principe de la publicité des débats judiciaires.

Elle a conclu que les deux valeurs – les droits accordés à la presse et le droit des parties à ce que leur vie privée soit protégée dans les litiges matrimoniaux – ne pouvaient pas être toutes les deux complètement protégées. Elle a jugé qu'en l'espèce, il n'était pas nécessaire d'interdire la publication de renseignements dans toutes les affaires matrimoniales, dans le seul but de protéger la vie privée des parties dans les quelques affaires où cette publication pourrait être traumatisante ou humiliante<sup>70</sup>.

Le juge LaForest, dissident, aurait confirmé la validité de la disposition législative relative à la vie privée. Avant la *Charte*, il n'existait pas de motif constitutionnel permettant de contester les ordonnances de non-publication qui étaient tout de même contraire au principe de la publicité des débats reconnu dans l'arrêt *Scott*. En outre, comme cela a été noté plus haut, la *Charte* n'a pas expressément garanti le droit au respect de la vie privée. Malgré l'absence d'une garantie textuelle, le juge LaForest a déclaré que « notre cour a[vait] déjà reconnu que ce droit a une valeur constitutionnelle<sup>71</sup> ». La protection de la vie privée prévue par la cour se limite à la notion de fouilles, perquisitions et saisies abusives de l'art. 8, mais il a déclaré que la vie privée pourrait également être un aspect de la liberté ou de la sécurité de la personne prévues à l'art. 7. « Quoi qu'il en soit », a-t-il poursuivi, « il n'y a pas de doute qu'à notre époque, ce droit occupe un rang élevé dans l'échelle des valeurs à protéger dans une société libre et démocratique<sup>72</sup> ». Malgré les arrêts *Scott* et *MacPherson*, qui traitaient tous deux d'une audience à huis clos et non d'une ordonnance d'interdiction, le juge LaForest a estimé qu'il y avait lieu de confirmer la validité de la disposition législative en question. Il a conclu que le respect de la vie privée devait l'emporter compte tenu du « caractère très limité de la restriction en regard des effets graves et dévastateurs que pourraient subir les valeurs importantes que la loi cherche à préserver<sup>73</sup> ».

Le juge LaForest a également cité l'arrêt *Canadian Newspapers* à l'appui de sa conclusion. Une interdiction impérative avait été jugée acceptable dans cette affaire parce que l'anonymat de la victime favorisait les objectifs de l'application de la loi et non pas parce que la vie privée l'avait emporté sur le principe de la publicité des débats. Par contre, l'interdiction législative dont il s'agissait dans *Edmonton Journal* ne reposait sur aucun autre objectif que celui de la protection de la vie privée. Le juge LaForest a estimé que les arrêts *Canadian Newspapers* et *Edmonton Journal* étaient comparables, mais la majorité des juges de cette formation n'a pas partagé cette opinion.

À la différence de *Canadian Newspapers*, *Edmonton Journal* portait sur l'analyse du principe de la publicité des débats et de ses rapports avec l'al. 2b) de la *Charte*. En outre, la cour a abordé dans *Edmonton Journal* le conflit existant entre la publicité des débats et la vie privée, aspect qui n'était pas mentionné dans *Canadian Newspapers*. Enfin, la cour a reconnu dans *Edmonton Journal* que le défi consistait à concilier ces deux valeurs. D'après la majorité, la protection de la vie privée accordée par la loi ne respectait pas le critère de la proportionnalité, étant donné que l'atteinte portée à ce droit dépassait ce qui était nécessaire dans les circonstances. Malgré cette conclusion, l'arrêt *Edmonton Journal* est important parce que sept membres de la cour ont reconnu que la notion de vie privée comportait des aspects constitutionnels. En outre, trois membres de la cour ont déclaré que le respect de la vie privée des parties constituait une limite justifiable à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b), malgré le poids de la tradition de la common law qui privilégiait la publicité des débats sur la vie privée.

Cette analyse de l'arrêt *Edmonton Journal* se termine en mentionnant l'arrêt *Vickery c. C.S.N.-É. (Protonotaire)*, dans laquelle une majorité de la cour a refusé de communiquer à un producteur de télévision une confession enregistrée sur vidéo qui avait été présentée en preuve dans une affaire de meurtre<sup>74</sup>. La confession avait été jugée non admissible, l'accusé acquitté et en réponse au producteur qui demandait une copie de la confession, la cour avait déclaré que le droit à la vie privée du défendeur « en qualité de personne acquittée d'un crime l'emport[ait] sur le droit du public d'avoir accès à des pièces judiciaires déclarées irrecevables en preuve contre lui<sup>75</sup> ». L'arrêt *Vickery* ne portait pas sur la *Charte*, ni sur une ordonnance d'interdiction, comme c'était le cas de l'arrêt *Edmonton Journal*.

C'est un arrêt qui mérite toutefois d'être recensé à cause de l'opinion dissidente du juge Cory, auquel se sont joints les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin. Le juge Cory a déclaré avoir voulu respecter le droit à la vie privée de l'accusé et en tenir compte dans ses motifs, mais il a réaffirmé son adhésion sans compromis au principe de la publicité des débats. On trouvera ci-dessous quelques extraits qui montrent que pour lui, ce principe ne souffre pratiquement aucune exception. Voici par exemple comment il a exprimé l'importance du principe de la publicité :

[L]es tribunaux se doivent, à toutes les étapes et sous tous les aspects de leurs procédures, d'être ouverts à tous pour que, dans toute la mesure du possible, justice soit faite, et ce, d'une manière qui soit évidente pour tous. Le processus

judiciaire, notamment en matière criminelle, ne sera accepté *que s'il est complètement transparent*, de façon à permettre au public d'évaluer aussi bien la procédure suivie que la décision finale. *Sans l'acceptation du public, c'est le droit criminel lui-même qui est en péril.*<sup>76</sup>

Après avoir examiné de façon assez détaillée le traitement donné à cette question aux États-Unis, le juge Cory a déclaré qu'« en règle générale, la susceptibilité des personnes en cause ne justifie pas qu'on exclut [sic] le public des procédures judiciaires<sup>77</sup> ».

Sous le titre « quelques considérations générales d'ordre public », le juge Cory déclare que la publicité du procès « démontre *à tous*, que ce soit la famille de la victime, à celle de l'accusé ou à la collectivité en général, que, *du début à la fin*, le *processus criminel* a été équitable et qu'on a été juste envers les inculpés<sup>78</sup> ». Même si le juge Cory a souligné l'importance du rôle des médias, en qualité de représentants du public à l'audience, c'est l'importance qu'il attache au principe de la publicité qui est particulièrement frappante. Voici ce qu'il a déclaré sur ce point :

Le public n'aura confiance dans le processus du droit criminel que s'il est satisfait de la totalité des procédures judiciaires, du commencement du processus jusqu'à la fin du dernier appel. *Plus encore qu'aux deux autres branches du gouvernement, c'est aux tribunaux qu'il incombe de fonctionner publiquement.* Tandis que tout ce qui se fait dans le secret demeure à jamais suspect, ce qui s'accomplit ouvertement, qu'il suscite louanges ou condamnation, sera plus probablement accepté. *Des commentaires et des critiques raisonnables ne deviennent possibles que si le public est mis au courant de tous les aspects des procédures*<sup>79</sup>.

Il lance à la fin de ses motifs l'avertissement suivant : « Il ne faut pas que le droit s'enlise dans un ésotérisme où il appartiendrait exclusivement aux avocats et aux juges de décider quelles parties du dossier de l'appel peuvent être vus et entendus par le public; d'après lui, « tout ce qui empêche de jeter la lumière [sur le procès] ne manquera pas d'éveiller de sombres soupçons à l'égard du processus<sup>80</sup> ».

Les commentaires qu'a formulés le juge Cory au sujet de la publicité des débats figurent dans une opinion dissidente, mais sont néanmoins importants. Si l'on combine l'arrêt *Edmonton Journal*, la dissidence dans l'arrêt *Vickery* et l'opinion majoritaire dans *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick*, on constate que la Cour suprême a clairement reconnu toute la *valeur* du principe de la publicité des débats dans sa jurisprudence.

#### *Dagenais c. Société Radio-Canada*

*Dagenais c. Société Radio-Canada* constitue également un arrêt clé, non seulement au sujet de l'al.2b) et du principe de la publicité des débats, mais aussi sur le sujet des droits des tiers dans le processus pénal<sup>81</sup>. Il s'agissait dans cette affaire d'un conflit entre le droit à subir un

procès équitable de prêtres accusés d'infractions sexuelles et le droit de la Société Radio-Canada, aux termes de l'al. 2b), de diffuser une émission dramatique controversée sur ce sujet. Quatre membres d'un ordre religieux qui étaient accusés d'agressions physiques et sexuelles dans des écoles de réforme catholiques avaient obtenu une ordonnance interdisant à la Société Radio-Canada de diffuser *Les garçons de St-Vincent*. Le juge en chef Lamer parlant au nom de la Cour suprême a déclaré que cette ordonnance était inconstitutionnelle et que les preuves ne montraient pas que le droit de ces prêtres à un procès équitable serait compromis à un point tel que seule l'interdiction de la diffusion de l'émission pouvait le préserver.

Le *Code* contient de nombreuses dispositions prévoyant des ordonnances de non-publication et le huis clos, mais aucune d'entre elles ne porte sur la menace à l'équité du procès que peut poser la publicité au cours de la tenue d'un procès. En l'absence de règle législative, la question est régie par la common law. Comme nous l'avons noté ci-dessus, les règles de common law qui s'appliquent aux poursuites pénales doivent, d'une façon générale, respecter la *Charte*. Selon ces règles, les tribunaux accordaient traditionnellement des ordonnances de non-publication dans les cas où la publication de certains éléments risquait réellement de compromettre le droit à subir un procès équitable<sup>82</sup>. La norme de la common law tenait compte de la liberté d'expression, mais le juge en chef s'est demandé si cette règle accordait « une protection suffisante » à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b)<sup>83</sup>. D'après lui, la règle antérieure à la *Charte* qui privilégiait l'équité du procès par rapport à la liberté d'expression n'était pas compatible avec les principes énoncés dans la *Charte*<sup>84</sup>. Le juge en chef Lamer a donc conclu qu'il « ne conviendrait pas » de continuer d'appliquer « une règle de common law qui privilégie systématiquement les droits garantis à l'al. 11d) par rapport à ceux que garantit l'al. 2b)<sup>85</sup> ».

Il a précisé que le pouvoir de rendre une ordonnance de non-publication pouvait être discrétionnaire mais que son exercice ne pouvait pas être « illimité » et qu'il devait respecter « les limites prescrites par les principes de la *Charte*<sup>86</sup> ». Le juge en chef Lamer a reformulé les règles de common law en termes constitutionnels dans le but de guider l'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires. Il a ainsi modifié le critère de l'arrêt *Oakes* et proposé une norme qui limiterait les ordonnances de non-publication aux cas suivants :

- a) l'ordonnance est *nécessaire* pour écarter le risque réel et important que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;
- b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur la libre expression de ceux qui sont touchés par l'ordonnance<sup>87</sup>.

Le critère énoncé dans *Dagenais* a été utilisé depuis pour examiner le caractère raisonnable des autres exceptions au principe de la publicité des débats<sup>88</sup>. Pour ce qui est de la question centrale du rapport entre le droit à un procès équitable et la liberté de la presse, l'arrêt *Dagenais* a considérablement renforcé le principe de la publicité des débats. L'opinion majoritaire ne traite pas des valeurs sous-jacentes à ce principe, mais elle a établi une norme concrète qui rejette

l'idée voulant que pratiquement tout élément susceptible de compromettre le droit à un procès équitable suffit à justifier l'introduction d'une exception à ce principe.

Il est également important, sur le plan de la présente étude, de noter que l'arrêt *Dagenais* a fait progresser de deux façons différentes les droits des victimes d'actes criminels. La première, de nature procédurale, a modifié le statut des tiers dans les poursuites pénales. Dans un contexte accusatoire qui oppose l'État à l'accusé, les tiers, comme les victimes, et les témoins, et Société Radio-Canada, n'avaient pratiquement aucun statut. Il n'est par surprenant que le *Code criminel* n'ait pas accordé à ces parties un droit d'appel législatif à l'égard des ordonnances touchant leurs droits aux termes de la *Charte*. Dans l'arrêt *Dagenais*, cela voulait dire que, si la Cour suprême refusait d'entendre sa demande, la Société Radio-Canada aurait dû renoncer au droit que lui attribuait l'al. 2*b*) de la *Charte*. C'est pour éviter cette possibilité que le juge en chef Lamer a déclaré que la Cour suprême avait le pouvoir, conféré par sa propre loi constitutive, d'entendre l'appel interjeté par la Société Radio-Canada<sup>89</sup>. Étant donné que ce recours n'appartient pas exclusivement à la presse, l'arrêt *Dagenais* a pour effet d'accorder aux tiers un accès à la Cour suprême du Canada qu'ils n'avaient pas auparavant.

Deuxièmement, *Dagenais* a introduit un principe d'interprétation de la *Charte* qui a favorisé de façon inattendue la reconnaissance du droit au respect de la vie privée de la victime aux termes de l'art. 7 de la *Charte*. Le juge en chef a examiné les intérêts en jeu et fait remarquer dans *Dagenais* que la *Charte* n'établissait pas de distinction entre l'al. 2*b*) qui garantit la liberté d'expression et de la presse, et l'al. 11*d*), qui garantit le droit à un procès équitable. Cela l'a amené à conclure qu'il n'était pas approprié que la common law privilégie un droit constitutionnel par rapport à un autre, alors que les deux bénéficient d'un « rang égal<sup>90</sup> ». D'une façon plus générale, le juge en chef Lamer a déclaré qu'« il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits au détriment d'autres droits, tant dans l'interprétation de la *Charte* que dans l'élaboration de la common law<sup>91</sup> ». Il a précisé qu'en cas de conflit entre deux droits, les principes de la *Charte* « commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droits<sup>92</sup> ». S'il était difficile de savoir comment il était possible de respecter pleinement des droits aussi conflictuels, l'élément essentiel est que l'arrêt *Dagenais* a adopté une approche non hiérarchique à l'interprétation des droits garantis par la *Charte*. La façon dont l'arrêt *Dagenais* a contribué à l'évolution du respect de la vie privée de la victime par son rejet d'une conception hiérarchique de ses droits est exposée, de façon détaillée, dans le Chapitre Trois.

*Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*<sup>93</sup>

L'arrêt *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)* combinait à la fois la forte approbation donnée dans *Edmonton Journal* au principe de la publicité des débats et une norme théorique qui s'appuie sur la méthodologie exposée dans *Dagenais*. La cour a insisté dans cette affaire sur l'importance du rôle de la communication et de ses rapports avec les valeurs que représentent la démocratie et un public informé. À la différence des autres affaires, l'arrêt *Société Radio-Canada* soulevait la question de l'accès à la salle d'audience. Aux termes du par. 486(1) du *Code criminel*, qui autorise la tenue d'audiences à huis clos pour protéger

l'administration de la justice, le juge de première instance avait exclu le public d'une partie de l'enquête sur sentence au cours de laquelle avaient été révélés des actes d'agression sexuelle et de harcèlement que l'accusé avait commis contre deux jeunes femmes. Le juge LaForest parlant au nom de la majorité a déclaré inconstitutionnelle l'ordonnance, compte tenu des circonstances, mais a confirmé la validité du par. 486(1). Il a reconnu dans cet arrêt que le respect de la vie privée pouvait constituer une exception valide à la règle de la publicité des débats.

Le paragraphe 486(1) énonce que les procédures ont lieu en audience publique, sauf dans le cas où le juge est d'avis qu'il est « dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice, d'exclure de la salle d'audience l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, pour toute ou partie de l'audience<sup>94</sup> ». Plutôt que d'annuler la disposition, le juge LaForest a déclaré que le juge devait exercer son pouvoir d'exclure le public « en conformité avec la *Charte*<sup>95</sup> ». Il a estimé que le par. 486(1) donnait aux tribunaux un outil flexible leur permettant de préserver le principe de la publicité des débats, en y apportant les exceptions ou les limites que l'administration de la justice peut exiger. Le fait que ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé à l'intérieur de balises constitutionnelles garantit que les conditions d'une ordonnance d'interdiction ont uniquement pour but d'atteindre les objectifs fixés dans le par. 486(1) et rien de plus. Lorsque le pouvoir discrétionnaire n'a pas été exercé conformément à la *Charte*, la cour peut alors annuler l'ordonnance.

Le juge LaForest s'est inspiré de la norme énoncée dans *Dagenais* pour apprécier la validité d'une ordonnance d'exclusion. Après avoir déclaré que les « mêmes directives » sont tout aussi utiles pour décider des cas où le tribunal peut siéger à huis clos aux termes du par. 486(1), il a jugé que le tribunal ne peut rendre une ordonnance d'exclusion qu'après avoir suivi les étapes suivantes :

- a) le juge doit envisager les solutions disponibles et se demander s'il existe d'autres mesures de rechange raisonnables et efficaces;
- b) il doit se demander si l'ordonnance a une portée aussi limitée que possible; et
- c) il doit comparer l'importance des objectifs de l'ordonnance et de ses effets probables avec l'importance de la publicité des procédures et l'activité d'expression qui sera restreinte, afin de veiller à ce que les effets positifs et négatifs de l'ordonnance soient proportionnels<sup>96</sup>.

En outre, il a mentionné que le fardeau de justifier la dérogation au principe de la publicité appartient à l'auteur de la demande et il a souligné, à plusieurs reprises, la nécessité de présenter une preuve suffisante pour justifier une telle ordonnance<sup>97</sup>.

Il a conclu que l'ordonnance du juge n'était pas compatible avec l'al. 2b) de la *Charte*, non seulement parce que la gêne ressentie par un témoin n'est pas une raison suffisante pour éviter à celui-ci d'avoir à déposer en public, mais également parce qu'il n'existait aucune preuve montrant que les deux victimes subiraient « un préjudice indu » si le public était autorisé à assister à une audience de 20 minutes portant sur la peine. Les déclarations des victimes ne

montraient pas que les victimes subiraient un tel préjudice et ne révélaient pas non plus les circonstances des infractions. La plupart des infractions sexuelles comportent des aspects « très délicats », a fait remarquer le juge LaForest, et rien n'indiquait que cette affaire était plus délicate que d'autres affaires d'agression sexuelle<sup>98</sup>. Le seul fait que les victimes étaient de jeunes femmes ne constituait pas une justification suffisante et il existait d'autres moyens efficaces de les protéger<sup>99</sup>. Il n'était pas nécessaire d'exclure le public de la salle d'audience parce que l'identité des victimes était protégée par une ordonnance de non-publication; il n'y avait pas de témoins à l'audience et aucun élément n'indiquait qu'il était nécessaire de renforcer la protection de leur vie privée<sup>100</sup>.

Le juge LaForest a hésité à critiquer le juge de première instance, mais il n'a guère apprécié que celui-ci ait ordonné l'exclusion du public sans avoir confirmé au préalable tous les faits présentés au tribunal<sup>101</sup>. Il a reconnu que le système de justice pénale doit toujours « être attentif au besoin de protéger les victimes d'agression sexuelle contre toute victimisation supplémentaire », mais il a signalé qu'on ne saurait exagérer l'importance de l'existence d'un fondement factuel suffisant pour exercer le pouvoir prévu au par. 486(1)<sup>102</sup>. En l'espèce, les motifs donnés par le juge du projet à l'appui de l'ordonnance d'exclusion était « peu étoffés<sup>103</sup> ».

La cour accorde une grande importance à la fondation factuelle et à la présence de preuves suffisantes en raison de la façon dont elle perçoit les valeurs protégées par l'al. 2b). Sur ce point, l'arrêt *SRC c. N.-B. (Procureur général)* est intéressant à cause de l'éclairage nouveau qu'il donne au principe de la publicité des débats. Tout d'abord, le juge LaForest a reconnu que l'accès aux tribunaux « se rattache intégralement au concept de démocratie représentative et à l'importance correspondante de la publicité des débats en justice<sup>104</sup> ». En outre, il reconnaît que les médias jouent, par la collecte et la diffusion d'informations sur les tribunaux, un rôle « essentiel » dans l'information du public. Comme il l'a expliqué, « la fonction démocratique de la critique du système judiciaire par le public » serait impossible si le public n'était pas informé par la presse et celle-ci ne pourrait s'acquitter de ses responsabilités envers le public si elle n'avait pas accès aux tribunaux<sup>105</sup>. Pour reprendre ses paroles, « le débat au sein du public suppose que ce dernier est informé, situation qui à son tour dépend de l'existence d'une presse libre et vigoureuse<sup>106</sup> ». La cour a confirmé la validité du par. 486(1), notamment du pouvoir discrétionnaire accordé au tribunal d'exclure le public de la salle d'audience, mais le juge LaForest a déclaré que la transparence, l'accès aux renseignements et le rôle de diffusion de l'information de la presse étaient un des aspects essentiels de la démocratie canadienne.

Le juge LaForest avait pourtant été dissident dans l'arrêt *Edmonton Journal*, prononcé antérieurement, et était sensible à la nécessité de protéger la vie privée. La publicité l'a emporté dans l'affaire *SRC c. N.-B. (Procureur général)*, mais il a néanmoins tenu compte des questions que soulève le respect de la vie privée des victimes d'actes criminels. Après avoir noté que la jurisprudence antérieure avait créé une forte présomption en faveur de la publicité des débats, il a ajouté que « ce n'est que récemment que son importance [la vie privée] a été reconnue par nos tribunaux<sup>107</sup> ». Après avoir cité les arrêts *MacIntyre*, *Edmonton Journal* et *R. c. O'Connor*<sup>108</sup>, le juge LaForest a déclaré que « le droit au respect de la vie privée commence à se voir reconnaître

une importance plus grande<sup>109</sup> ». Et si la publicité « semble inhérent[e] à la nature des procès criminels<sup>110</sup> », il a ajouté que « le pouvoir des tribunaux de régir la publicité des débats en justice sert notamment à protéger la vie privée, surtout celle des témoins et des victimes<sup>111</sup> ». Dans l'opinion majoritaire qu'il a rédigée, il conclut que le fait d'exclure le public aux termes du par. 486(1) est permis dans le but de protéger les innocents et le droit au respect de la vie privée, et « partant, ... d'accroître le signalement des infractions sexuelles<sup>112</sup> ».

L'arrêt *Société Radio-Canada c. N.-B. (Procureur général)* a réaffirmé toute l'importance du principe de la publicité des débats à la lumière de la *Charte*. Parallèlement, le juge LaForest a reconnu que le droit au respect de la vie privée pouvait justifier une ordonnance d'exclusion du public, pourvu qu'il existe un fondement factuel suffisant. Le public n'aurait pas dû être exclu de la salle d'audience pendant cette enquête sur sentence, mais les ordonnances d'exclusion sont constitutionnelles, selon l'arrêt *Société Radio-Canada c. N.-B. (Procureur général)*, quand « la preuve disponible est suffisante ». Malgré la réticence de la common law sur ce point, la cour a montré qu'elle était prête, aux termes de la *Charte*, à reconnaître le respect de la vie privée à titre d'exception valide au principe de la publicité des débats.

### **Conclusion**

Avant la *Charte*, la publicité des débats était un principe très important mais qui souffrait néanmoins d'un certain nombre d'exceptions. La vie privée des participants au système de justice n'était pas un motif d'exception reconnu par la common law mais le législateur était libre de modifier cette règle et de protéger la vie privée en adoptant des mesures en ce sens. Avec l'arrivée de la *Charte*, les rapports existants entre le principe et ses exceptions est demeuré constant sur certains points et a été modifié sur d'autres.

La jurisprudence relative à l'al. 2b) a réaffirmé vigoureusement l'importance de la publicité des débats. Traditionnellement, ce principe a été relié à l'équité du processus, ainsi qu'à la légitimité de la justice pénale et à la confiance du public dans le système. La *Charte* a ajouté la reconnaissance d'un lien existant entre la publicité des débats et la responsabilité démocratique ainsi que celle du rôle particulier que joue la presse pour fournir au public l'information dont il a besoin pour surveiller et commenter le fonctionnement du système judiciaire. Ces valeurs ont été clairement adoptées aux termes de la *Charte* dans les arrêts *Edmonton Journal* et *Société Radio-Canada c. N.-B. (Procureur général)*.

Pour ce qui est des résultats, la publicité des débats l'a emporté dans trois des quatre arrêts examinés dans le présent chapitre, et l'on pourrait ajouter à cette liste d'autres décisions<sup>113</sup>. Sur ce point, il est important de noter que les preuves exigées pour justifier une limite ou une exception au principe ont changé de façon dramatique. La common law accordait une grande importance au principe de la publicité des débats et au droit à un procès équitable mais tenait pour acquis que la publicité des débats devait céder le pas au droit à un procès équitable chaque fois que cette dernière valeur était menacée. Des dispositions législatives ont introduit des exceptions impératives ou générales ou accordé aux juges un pouvoir pratiquement absolu leur permettant de placer des limites à l'accès aux audiences ou à la publicité. Le cadre théorique

exposé dans l'arrêt *Dagenais* et la jurisprudence postérieure ont modifié cette situation. Il demeure permis d'apporter des limites au principe, mais celles-ci doivent désormais répondre aux conditions plus exigeantes imposées par la *Charte*. Les arrêts *Dagenais*, *Société Radio-Canada c. N.-B. (Procureur général)* et les arrêts plus récents *Mentuck/O.N.E* montrent qu'il est devenu difficile de justifier les exceptions apportées au principe de la publicité des débats<sup>114</sup>. Lorsqu'on examine aujourd'hui l'arrêt *Canadian Newspapers*, on peut se demander si le résultat aurait été le même si l'affaire avait été tranchée en fonction des normes établies par la jurisprudence subséquente.

Tout en renforçant le statut du principe de la publicité des débats, la jurisprudence relative à la *Charte* a également accordé une protection importante à la vie privée. Comme nous l'avons vu ci-dessus, *Canadian Newspapers* s'appuie sur les nécessités de l'application de la loi, aux termes de l'art. 1 de la *Charte*, pour protéger l'identité des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle. Par la suite, même si cet aspect ne l'a pas emporté, le droit au respect de la vie privée a été pris en considération par les juges majoritaires dans l'arrêt *Edmonton Journal* et a constitué le motif déterminant des juges dissidents. Enfin, dans l'arrêt *Société Radio-Canada c. N.-B. (Procureur général)*, la cour a abordé de façon assez détaillée la question de la vie privée et a considéré que cette notion constituait une limite raisonnable au principe de la publicité des débats, qui n'a pas été reconnu dans cette affaire à cause de l'insuffisance des preuves susceptibles de la justifier. Dans tous ces arrêts, la notion de vie privée n'a pas joué un rôle déterminant ni modifié l'issue de ces affaires, mais elle a néanmoins beaucoup évolué depuis les arrêts *Scott* et *MacIntyre*, et sur une période relativement brève, avec la *Charte*.

## *Chapitre Trois*

### *La vie privée des victimes, l'agression sexuelle et la Charte*

#### ***Introduction***

La vie privée est un thème qui a été abordé au cours de l'analyse du principe de la publicité des débats effectuée dans le Chapitre Deux. Cet élément a joué un rôle indirect ou discret dans *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)* et a été expressément pris en considération dans *Edmonton Journal v. Edmonton (P.G.)* et *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, mais la Cour suprême n'a pas considéré dans ces affaires que la vie privée constituait un droit indépendant<sup>1</sup>. Le présent chapitre a donc pour but d'expliquer comment cette notion a été reconnue à titre de droit garanti par la *Charte* dans les poursuites pour agression sexuelle. Cette évolution s'est produite dans le contexte des restrictions apportées à la possibilité d'apporter des preuves concernant la vie privée de la plaignante, notamment son comportement sexuel antérieur et ses dossiers thérapeutiques et de counseling<sup>2</sup>.

Notre analyse part de la reconnaissance de l'importance de la vie privée dans les poursuites pour agression sexuelle. Dans l'arrêt *Canadian Newspapers*, la cour a reconnu que l'anonymat était un élément qui influençait la décision de la victime de signaler l'infraction et de porter plainte. Les questions touchant la vie privée ne se limitent pas à cet aspect et jouent un rôle tout au cours de l'enquête et du procès. À chaque étape, la crédibilité de la plaignante est remise en question. En plus de la nature inévitablement privée de l'infraction sexuelle, qui ne peut être signalée que par la plaignante, il était fréquent, dans le passé, que la victime fasse l'objet d'une enquête touchant ses antécédents en matière d'activités sexuelles. Plus récemment, la vie privée de la plaignante a subi les assauts d'avocats de la défense qui demandent à consulter les dossiers thérapeutiques et de counseling qui se trouvent en la possession de la Couronne ou de tiers.

Les règles de preuve qui régissaient l'accès de l'accusé à ces sources d'information ont débouché sur des contestations constitutionnelles, opposant le droit de l'accusé à une défense pleine et entière au respect de la vie privée et au droit à l'égalité des plaignantes. Nous examinons ici trois décisions qui ont débouché sur la reconnaissance du droit au respect de la vie privée de la victime aux termes de l'art. 7 de la *Charte*. Voici quelles étaient ces affaires, dans leur ordre chronologique et dans celui de l'analyse dont elles font l'objet ci-dessous : *R. c. Seaboyer*<sup>3</sup>, *R. c. O'Connor*<sup>4</sup>, et *R. c. Mills*<sup>5</sup>. Avant de poursuivre, il est important d'expliquer pourquoi cette évolution est importante. Tout d'abord, les répercussions d'une agression sexuelle sur la vie privée sont complexes et multidimensionnelles; ce serait donc une erreur de traiter les conflits entre le principe de la publicité des débats et le respect de la vie privée de la victime comme un phénomène isolé. Deuxièmement, en raison de ce rapport, le droit qui est apparu dans l'arrêt *Mills* risque d'influencer la façon dont seront conciliés le principe de la publicité et la vie privée aux termes de l'al. 2b) de la *Charte*.

Il y a un autre aspect à examiner avant d'aborder les trois décisions clés. Avant d'expliquer comment la Cour suprême a résolu les conflits entre le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et la protection de la vie privée et les droits à l'égalité de la plaignante, il y a lieu d'examiner quel était le statut juridique de la notion de vie privée selon la *Charte*, avant la trilogie *Seaboyer-O'Connor-Mills*.

### ***Les droits de l'accusé en matière de vie privée***

La *Charte* ne contient aucune disposition qui protège expressément la vie privée, et elle ne mentionne pas non plus les droits des victimes d'actes criminels. Par contre, les garanties juridiques, énoncées aux art. 7 à 14, accordent à tout inculpé un certain nombre de droits substantiels et procéduraux. C'est peut-être pour cette raison que les premières décisions de la Cour suprême du Canada concernant la *Charte* ont avantagé les accusés. Une de ces premières décisions touchait l'art. 8 qui énonce : « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives<sup>6</sup> ». Lorsqu'il a commenté l'étendue de cette garantie dans l'arrêt *Hunter c. Southam*, le juge Dickson a déclaré que la *Charte* visait « la protection constante des droits et libertés individuels<sup>7</sup> ». Quant à l'art. 8, il a écarté l'argument selon lequel les règles de la common law qui tirent leur origine du droit de propriété et de ses diverses atteintes devraient en déterminer l'étendue. Il a plutôt déclaré que les dispositions de la *Charte* doivent être « susceptibles d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques<sup>8</sup> ». Après avoir reconnu « la nécessité d'aborder dans une perspective d'ensemble les documents constitutionnels<sup>9</sup> », le juge Dickson a mentionné qu'« il hésiterait à exclure la possibilité que le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives protège d'autres droits que le droit à la vie privée » et il a indiqué que « la protection qu'elle offre est au moins aussi étendue<sup>10</sup> ». Il s'agit de savoir, a-t-il déclaré, si « le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers<sup>11</sup> ».

Cette décision dépend, selon les circonstances de chaque affaire, de la question de savoir si le particulier en question a droit dans les circonstances à des « attentes raisonnables en matière de vie privée<sup>12</sup> ». Dans *R. c. Dyment*, le juge LaForest a renforcé le lien que l'arrêt *Hunter c. Southam* avait établi entre les droits énoncés à l'art. 8 et la notion de vie privée. Il a fait sienne l'opinion selon laquelle « la notion de vie privée est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne », et il a ajouté qu'étant « fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être<sup>13</sup> ». Il a poursuivi en faisant remarquer qu'elle mérite à ce titre une protection constitutionnelle et qu'elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l'ordre public puisque l'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie des citoyens « touche à l'essence même de l'État démocratique<sup>14</sup> ».

Le juge LaForest a également souscrit à l'observation du juge Dickson selon laquelle il faut interpréter libéralement les droits reconnus par la *Charte*. Pour ce qui est de l'art. 8, cela veut dire que « son esprit ne doit pas être restreint par des classifications formalistes étroites,

fondées sur des notions de propriété ou du même genre, qui ont servi autrefois à protéger cette valeur humaine fondamentale<sup>15</sup> ». Comme l'avait affirmé dans son rapport le Groupe de travail sur *L'ordinateur et la vie privée*, il a reconnu que la vie privée ne vise pas uniquement l'aspect civique et met aussi en cause la dignité de la personne humaine<sup>16</sup>. Les commentaires qu'il formule au sujet du droit à la vie privée en matière d'information intéressent particulièrement le présent chapitre :

Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où l'on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués<sup>17</sup>.

Les arrêts *Hunter c. Southam* et *R. c. Dyment* reconnaissaient toute l'importance de la vie privée mais leur portée se limitait à l'art. 8 et à son application aux enquêtes. En dehors de ce contexte, il faut chercher ailleurs dans la *Charte* la source d'un droit au respect de la vie privée. Progressivement, c'est l'art. 7, qui accorde des droits de nature plus générale et abstraite, qui a comblé cette lacune de la *Charte*. Cette disposition protège trois droits, le droit à « la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne » – et introduit ensuite une réserve importante : l'atteinte à ces droits n'est pas contraire à la *Charte*<sup>18</sup> que si elle est conforme aux principes de justice fondamentale

Étant donné que la formulation abstraite de l'art. 7 appelle aussi bien une interprétation extensive que restrictive, il n'est pas surprenant que la Cour suprême se soit engagée dans ces deux directions. D'un côté, la cour a hésité à restreindre ce droit garanti par la *Charte* ou à le vider de son contenu; de l'autre côté, les juges savent que les notions comme celle de la liberté ou de la sécurité de la personne, ainsi que de la justice fondamentale, sont malléables. Pour ce qui est de la vie privée, c'est dans une remarque incidente portant sur le sens de l'expression « sécurité de la personne », que l'on trouve l'amorce d'un droit garanti par l'art. 7. Dans une décision antérieure, le juge Lamer a affirmé que la notion de liberté et de sécurité de la personne ne se limitait pas uniquement à l'intégrité physique mais interdisait également la violation de l'intégrité psychologique d'un individu<sup>19</sup>. Malgré son influence sur la jurisprudence au sujet de l'art. 7, l'arrêt *R. c. Mills* portait sur l'al. 11*b*), qui accorde à l'accusé le droit d'être jugé dans un délai raisonnable<sup>20</sup>. Dans cette affaire, le juge Lamer a en fait utilisé les droits à la liberté et à la sécurité de la personne de l'art. 7 pour interpréter l'al. 11*b*)<sup>21</sup>. D'après lui, la notion de délai raisonnable avait pour but de protéger les droits énoncés à l'art. 7, quoique « d'une manière et dans un cadre précis<sup>22</sup> ». Après avoir relié le cadre général de l'art. 7 au domaine plus précis de

l'al. 11b), il a jugé que « la sécurité de la personne doit être assurée aussi jalousement que la liberté de l'individu<sup>1</sup> ». Voici comment le juge Lamer a ensuite exposé le sens de l'expression sécurité de la personne :

La notion de sécurité de la personne ne se limite pas à l'intégrité physique; elle englobe aussi celle de la protection contre un assujettissement trop long aux vexations et aux vicissitudes d'une accusation criminelle pendante... Celles-ci comprennent la stigmatisation de l'accusé, l'*atteinte à la vie privée*, la tension et l'angoisse résultant d'une multitude de facteurs, y compris éventuellement les perturbations de la vie familiale, sociale et professionnelle, les frais de justice et l'incertitude face à l'issue et face à la peine.

De façon surprenante, des commentaires incidents figurant dans une opinion dissidente portant sur l'étendue de l'art. 7 dans une affaire concernant les droits de l'*accusé* et l'al 11b), et dans laquelle la vie privée n'était qu'un des éléments de la liste des aspects touchant la sécurité, sont à l'origine du droit au respect de la vie privée de la *victime*.

La cour est revenue dans d'autres décisions sur l'idée que l'art. 7 protégeait l'intégrité psychologique des individus. Par exemple, dans *R. c. Morgentaler*, le juge en chef Dickson a déclaré que « le contenu donné à la sécurité de la personne doit être sensible à sa situation constitutionnelle<sup>2</sup> ». Après avoir cité le passage ci-dessus de l'arrêt *Mills*, il a déclaré que « si le traumatisme psychologique infligé par l'État porte atteinte à la sécurité de la personne dans le cas plutôt limité de l'al. 11b), on doit en tenir compte dans le cadre général de l'art. 7, où ce droit est énoncé en termes plus larges<sup>3</sup> ». Même dans ce cas, il a jugé que les limites qu'apporte le droit pénal au droit d'une femme d'obtenir un avortement étaient inconstitutionnelles dans ces circonstances mais a conclu qu'« [il n'était pas] nécessaire... de se demander si le droit va plus loin et protège les intérêts primordiaux de l'autonomie personnelle, tel le *droit à la vie privée* ou des intérêts sans lien avec la justice criminelle<sup>4</sup> ». De son côté, Mme le juge Wilson a conclu, dans une opinion concordante dans laquelle elle citait le même passage de l'arrêt *Mills*, que « aux termes du droit à la sécurité de la personne, on a aussi le droit d'être protégé contre le traumatisme psychologique » et elle a reconnu que ce droit visait également l'intégrité physique et psychologique de l'individu<sup>5</sup>. Elle est seule à avoir déclaré que l'art. 7 garantissait le droit substantiel de demander un avortement et que ce droit était, d'après elle, fondé sur le droit à la liberté reconnu par l'art. 7 et que cette disposition garantissait « à chaque individu une marge d'autonomie personnelle sur ses décisions importantes touchant intimement à sa *vie privée*<sup>6</sup> ».

Comme nous l'avons vu ci-dessus dans le Chapitre Deux, la Cour suprême a accepté que le principe de la publicité des débats reconnu par l'al. 2b) puisse être restreint, aux termes de l'analyse prévue par l'art. 1, de façon à protéger le droit à la vie privée. En tant que droit, la notion de vie privée vise uniquement l'art. 8 et les inculpés. Entre-temps, tant avant qu'après l'adoption de la *Charte*, les mouvements de défense des femmes ont obtenu que le droit pénal soit modifié profondément dans de nombreux domaines. Au début des années 1980, le Parlement a abrogé la disposition du *Code criminel* relative au viol et l'a remplacée par l'infraction

d'agression sexuelle<sup>7</sup>. Cette mesure faisait partie d'une série de modifications. Même avant ces modifications, le Parlement avait adopté des dispositions qui limitaient strictement le droit de l'accusé de contre-interroger la plaignante au sujet de son comportement sexuel antérieur<sup>8</sup>. Des mesures visant à protéger l'identité de la victime, qui ont été examinées dans le Chapitre Deux, faisaient également partie des initiatives qui ont été prises à cette époque<sup>9</sup>. Par la suite, les dispositions du *Code criminel* ont également restreint ou supprimé certains moyens de défense dans les affaires d'agression sexuelle. Les deux moyens de défense les plus controversés étaient la croyance erronée de l'accusé que l'activité était consensuelle<sup>10</sup> et l'excuse que constituait le fait d'être trop intoxiqué pour être jugé pénalement responsable de ses actes<sup>11</sup>.

Ces changements étaient sur le point d'être apportés au moment où la *Charte* a été adoptée en 1982. Dans les années qui ont suivi, la protection généreuse qu'a accordée la Cour suprême aux droits des accusés a incité les plaignantes à demander la reconnaissance de leurs droits aux termes de la *Charte*. Avec la trilogie *Seaboyer-O'Connor-Mills*, la cour a étendu la notion de vie privée qui avait protégé les accusés contre les fouilles et les perquisitions aux termes de l'art. 8 aux victimes d'actes criminels, aux termes de l'art. 7 de la *Charte*.

### ***Le droit à la vie privée des victimes***

Comme nous l'avons vu ci-dessus dans le Chapitre Deux, la Cour suprême a, dans l'arrêt *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)*, utilisé un argument fondé sur l'application de la loi pour protéger l'anonymat des victimes d'agression sexuelle. Les questions touchant la vie privée ne se limitent toutefois pas à celle de l'identité des victimes et concernent les différents aspects du processus pénal. Une question qui se pose pour la première fois lorsque la plaignante se demande si elle va signaler l'infraction peut se poser de façon beaucoup plus aiguë au procès, au moment où celle-ci est appelée à témoigner en audience publique au sujet de l'agression et ensuite à se soumettre à un contre-interrogatoire mené par l'avocat de l'accusé. Cette étape du processus a soulevé de nombreux litiges ces dernières années. D'un côté, l'accusé a le droit, aux termes de la *Charte*, à tous les éléments d'un procès équitable, notamment au droit de présenter « une défense pleine et entière ». Ce droit, qui est protégé par l'art. 7 et l'al. 11d) l'autorise à avoir accès à toutes les preuves dont il a besoin pour établir sa défense, notamment aux renseignements privés concernant la plaignante<sup>12</sup>.

Avant les réformes que nous avons mentionnées, ces preuves concernaient, dans les affaires d'agression sexuelle, le droit de contre-interroger la plaignante sur son comportement sexuel antérieur. Les règles de preuve de la common law autorisaient ce genre de questions en se fondant sur l'idée que ces renseignements étaient reliés à la question du consentement. Lorsque la common law a été modifiée par les dispositions du *Code criminel* limitant l'accès à ces preuves, ces limites ont été contestées en vertu de la *Charte*, à titre de violation du droit à un procès équitable de l'accusé et de son droit à présenter une défense pleine et entière.

Entre-temps, la perception que les plaignantes étaient victimisées une nouvelle fois par un processus dominé par les mythes et les stéréotypes a attiré l'attention sur les droits des plaignantes dans le processus pénal. C'est ainsi que le droit à la vie privée et à l'égalité des

victimes d'agression sexuelle s'est opposé aux droits de l'accusé. Cette confrontation a entraîné deux grandes évolutions dans la jurisprudence constitutionnelle : premièrement, la Cour suprême du Canada a reconnu le droit à la vie privée de la victime basé sur l'art. 7 et deuxièmement, la cour a jugé que les victimes des actes criminels avaient un statut juridique égal à celui de l'accusé, et donc non subordonné. Avant d'aborder cette trilogie, il conviendrait de mentionner que la question de la pertinence n'est pas abordée dans le présent chapitre, puisqu'il est consacré à l'évolution du droit à la vie privée dans le cadre de la *Charte*.

*R. c. Seaboyer*<sup>13</sup>

L'arrêt *R. c. Seaboyer* est une décision qui a fait ressortir les questions controversées que soulèvent les affaires d'agression sexuelle. Dans cette affaire, la Cour suprême a, dans une décision majoritaire, annulé l'art. 276 du *Code criminel*, qui interdisait aux personnes accusées d'agression sexuelle de contre-interroger la plaignante au sujet de son comportement sexuel antérieur<sup>14</sup>. D'après Mme le juge McLachlin, tel était alors son titre, qui a rédigé l'opinion de la cour, les dispositions destinées à assurer la protection des victimes de viol que contenait le *Code* portaient atteinte de façon injustifiée aux droits de l'accusé reconnus par la *Charte*. En limitant le droit de poser certaines questions qui pouvaient entraîner un acquittement, l'art. 276 empêchait l'accusé de répondre aux accusations portées contre lui. La décision du juge McLachlin d'annuler l'art. 276 a eu pour effet de rétablir la common law, mais celle-ci a énoncé un certain nombre de directives destinées à empêcher le genre de contre-interrogatoire qui était autorisé antérieurement<sup>15</sup>.

De son côté, Mme le juge L'Heureux-Dubé a rédigé des motifs fortement dissidents qui examinaient de façon approfondie les mythes et les stéréotypes que reflétaient les règles applicables au viol, avant de conclure que l'art. 276 n'était pas contraire à l'art. 7 et était, de toute façon, facilement justifiable aux termes de l'art. 1 de la *Charte*. Pour elle, « l'exclusion d'une preuve sur le comportement sexuel qui est en grande partie non pertinente et qui est hautement préjudiciable n'empiète pas de manière importante sur le droit de l'accusé à un procès équitable ou sur son droit à une défense pleine et entière<sup>16</sup> ». L'arrêt *Seaboyer* a non seulement fait apparaître un vif désaccord entre les deux femmes juges de la Cour suprême, mais l'opinion dissidente était manifestement favorable à une interprétation féministe de l'agression sexuelle. Néanmoins, selon l'opinion majoritaire, les droits de l'accusé l'ont emporté sur ceux de la victime, comme cela avait été toujours le cas auparavant. Pour ces raisons, notamment, l'arrêt *Seaboyer* marque un moment particulier de la naissance du conflit entre les droits des personnes accusées d'infractions de nature sexuelle et leurs accusatrices.

Selon l'opinion majoritaire rédigée par le juge McLachlin, l'art. 276 impose « une interdiction générale » au sujet des preuves relatives au comportement sexuel antérieur de la plaignante, sous réserve de trois exceptions<sup>17</sup>. Dans les circonstances, le problème venait du fait que cette disposition refusait, dans certains cas, à l'accusé un accès à des preuves auxquelles il devait, selon la Constitution, avoir accès, en vertu de son droit à un procès équitable garanti par l'al. 11*d*) et en raison des principes de justice fondamentale de l'art. 7 de la *Charte*. Après avoir décrit un certain nombre de cas dans lesquels ce genre de preuve pouvait être pertinent, elle a

jugé que l'art. 276 était inconstitutionnel parce qu'une exclusion absolue ne permettait aucunement d'évaluer les preuves<sup>18</sup>. De son point de vue, cette méthode « n'offr[ait] pas au tribunal suffisamment de latitude pour déterminer correctement la pertinence dans un cas donné<sup>19</sup> ».

Les partisans de l'art. 276 soutenaient que son principal objectif était d'abolir les règles de common law qui permettaient de présenter des preuves relatives au comportement sexuel de la plaignante, preuves qui avaient peu de valeur probante et visaient à tromper le jury. En outre, ils soutenaient que cette disposition favorisait la recherche de la vérité, un des objectifs de la justice pénale, et que la suppression de ces preuves préserverait l'intégrité de la procédure, encouragerait le signalement des actes criminels et protégerait la vie privée des témoins<sup>20</sup>. Pour répondre, en particulier, aux arguments fondés sur le respect de la vie privée, le juge McLachlin a déclaré que cet argument ne pouvait justifier la règle stricte d'inadmissibilité prévue à l'art. 276. « ... S'il est important de prendre toutes les mesures possible pour protéger le témoin, il faut, en cas de conflit, que le droit constitutionnel à un procès équitable l'emporte<sup>21</sup> », a-t-elle affirmé. Quant à l'idée que les plaignantes pouvaient invoquer les droits que leur confèrent directement les art. 7 et 15 de la *Charte*, elle a noté que l'art. 7 visait un certain nombre de valeurs sociales mais a affirmé qu'une mesure qui priverait l'accusé de son droit à une défense pleine et entière serait de toute façon contraire à l'art. 7<sup>22</sup>. Selon elle, le problème venait du fait que la « compartimentation » qu'opère l'art. 276 ne permet pas de déterminer si la preuve est réellement pertinente dans un cas donné<sup>23</sup>.

Mme le juge McLachlin a certes déclaré l'art. 276 invalide mais n'a pas préconisé le retour à l'usage sexiste et dépassé qu'autorisait la common law et qui consistait à utiliser des preuves concernant le comportement sexuel<sup>24</sup>. Elle a qualifié de d'« universellement rejetée » l'idée que le fait que la plaignante ait eu d'autres expériences sexuelles puisse compromettre son intégrité et a ajouté qu'« il n'existe aucun lien logique ou pratique entre la réputation sexuelle d'une femme et sa crédibilité en tant que témoin<sup>25</sup> ». Il était incontestable que le législateur pouvait adopter une disposition qui excluait des preuves recherchées dans un but illégitime mais le problème, pour elle, venait du fait que la disposition en vigueur avait également des effets inconstitutionnels. Elle a résolu cette difficulté en formulant des directives visant à réduire ou à éliminer les préoccupations qui ont donné naissance à l'adoption de l'art. 276, tout en préservant le droit de l'accusé à un procès équitable<sup>26</sup>.

De son côté, le juge L'Heureux-Dubé soutenait vigoureusement que cette disposition n'était pas contraire à la *Charte* et que sa validité devait être confirmée. Elle a qualifié de « malavisé » l'optimisme affiché par le juge McLachlin au sujet de la possibilité que des directives judiciaires puissent être « appliquées efficacement et uniformément d'une façon qui tienne compte des objectifs du législateur et des lacunes de la common law<sup>27</sup> ». Selon elle, ces directives étaient « beaucoup trop vagues et appu[yaient] les stéréotypes et les mythes qu'elles [étaient] censées faire disparaître<sup>28</sup> ». Si le ton adopté dans son opinion dissidente a grossi les divisions qui séparaient les deux juges, il est bon de noter que le respect de la vie privée de la victime n'a joué un rôle central dans aucune de ces opinions.

Mme le juge L'Heureux-Dubé a déclaré à plusieurs reprises que l'agression sexuelle « est différente d'un autre crime<sup>29</sup> ». Son opinion dissidente ne portait pas uniquement sur la constitutionnalité de l'art. 276; l'arrêt *Seaboyer* lui a offert la possibilité de condamner publiquement les règles relatives aux agressions sexuelles, et c'est ce qu'elle a fait. Par conséquent, elle a longuement décrit dans ses motifs les mythes et les stéréotypes qui imprègnent le système<sup>30</sup>, et servent de filtre servant « à éliminer les dossiers qui ne méritent pas qu'on y donne suite<sup>31</sup> ». Il en résulte que lorsque la victimisation d'une femme « ne correspond pas aux mythes », elle affirme qu'il est peu probable que le signalement débouche sur une arrestation ou une condamnation<sup>32</sup>. Les mythes, dont elle affirme très clairement la nature insidieuse, ont une incidence « sur la perception que l'on se fait de la culpabilité de l'agresseur ainsi que de la moralité et, partant, de la crédibilité de la plaignante<sup>33</sup> ». Elle a résumé les lacunes du système en disant que « le processus est influencé par les croyances à l'origine d'attitudes discriminatoires » depuis le dépôt de la plainte initiale jusqu'au jugement rendu au procès, ce qui contribue à réduire le nombre des plaintes, à influencer la police dans ses décisions à leur sujet, diminuant ainsi le nombre des arrestations, et enfin à dénaturer les questions en litige et par conséquent, les résultats<sup>34</sup>. Il ressort clairement des motifs du juge L'Heureux-Dubé qu'elle considérait que ces croyances avaient une grande force destructrice.

Il n'est donc pas surprenant qu'elle ait jugé que la common law avait préservé ces croyances discriminatoires qui se reflétaient dans les règles de preuve. Étant donné que le droit considérait avec « suspicion et méfiance » les victimes d'agression sexuelle, il a adopté des règles de preuve uniques et dans les affaires d'agression sexuelle, les plaignantes étaient traitées « de façon très différente des autres cas<sup>35</sup> ». En adoptant l'art. 276 et toute une série d'autres dispositions, le législateur a adopté des mesures importantes en vue de supprimer les croyances discriminatoires étroitement associées aux règles de common law. Le juge L'Heureux-Dubé ayant adopté un point de vue qui condamnait les règles de common law et louait les initiatives législatives, le résultat de l'analyse constitutionnelle de l'art. 276 s'imposait. Le juge L'Heureux-Dubé a ainsi déclaré que l'art. 7 ne se limitait pas « aux seuls intérêts de l'accusé » et a rejeté « la reconnaissance d'un droit absolu de l'accusé de présenter tout élément de preuve pertinent<sup>36</sup> ». Dans le cadre de l'analyse de l'art. 1, elle a fait les observations suivantes au sujet de la possibilité de justifier cette disposition :

Pour ce qui est de la disposition ici en litige, il est évident que le législateur visait à supprimer la discrimination sexuelle dans les procès pour infraction d'ordre sexuel par l'élimination des preuves non pertinentes ou préjudiciables, ou les deux, concernant le comportement sexuel antérieur. Un autre objectif législatif, étroitement lié au premier, est d'inciter les femmes à signaler les agressions dont elles sont victimes. Dans mon analyse de l'agression sexuelle au début, je fais ressortir clairement que, dans les procès pour infraction d'ordre sexuel, l'admission de preuves sur le comportement sexuel antérieur constitue un facteur qui a joué un rôle de premier plan dans la décision des femmes de ne pas porter

plainte, dans le nombre de plaintes classées comme « fondées » par la police et dans le taux élevé d'acquittements<sup>37</sup>.

En outre, il y a lieu de noter, compte tenu de l'opinion qu'elle a rédigé dans l'arrêt *R. c. O'Connor*, un arrêt postérieur, qu'elle a introduit l'art. 15 et les droits à l'égalité dans son analyse de l'art. 1. Enfin, après avoir cité l'arrêt *Canadian Newspapers* et la conclusion à laquelle la cour en était arrivée selon laquelle ce n'est que « *par une interdiction absolue de publication que l'objectif visé peut être atteint* », elle déclare qu'on peut « en grande partie reprendre les mêmes propos » à l'égard de l'art. 276 : afin de « lutter efficacement contre la discrimination sexuelle et... d'inciter au dépôt de plaintes, le législateur a... tenté d'éliminer l'application de croyances discriminatoires au cours des procès pour infractions d'ordre sexuel<sup>38</sup> ».

L'arrêt *Seaboyer* marque un tournant dans l'évolution du droit à la vie privée pour les plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle. L'analyse et les arguments qu'ont échangés les deux femmes juges de la cour ont principalement porté sur les notions évolutives de pertinence et sur le droit à une défense pleine et entière. Un peu comme l'arrêt *Canadian Newspapers*, l'arrêt *Seaboyer* a abordé les questions touchant la vie privée des victimes sans indiquer ni laisser entendre que cet aspect pouvait être protégé par la *Charte*. La cour n'en était pas arrivée à un point où elle entendait concilier les intérêts en jeu; la vie privée ne constituait pas encore un droit, encore moins un droit égal à celui du droit à un procès équitable ou à une défense pleine et entière.

Au moment où l'arrêt *R. c. O'Connor* a été prononcé, la dynamique avait changé. D'un côté, le jugement dissident du juge L'Heureux-Dubé avait été très bien accueilli tandis que l'opinion majoritaire prononcée par le juge McLachlin avait été, elle, vivement critiquée. Peu après, le législateur a adopté une nouvelle disposition visant à protéger les victimes d'agression sexuelle en s'inspirant des suggestions contenues dans cette opinion dissidente<sup>39</sup>. Entre-temps, les restrictions importantes apportées à la liberté qu'avait l'accusé d'explorer le comportement sexuel de la plaignante a fait porter le droit à une défense pleine et entière sur une autre source de preuve, les dossiers thérapeutiques ou de counseling susceptibles de fournir des renseignements concernant la plaignante dans le but d'aider l'accusé à repousser une accusation d'agression sexuelle.

#### *R. c. O'Connor*<sup>40</sup>

Tout comme l'arrêt *Seaboyer*, l'arrêt *R. c. O'Connor* représente une étape essentielle dans la reconnaissance du droit à la vie privée de la victime aux termes de la *Charte*. Là encore, on retrouve dans l'opinion dissidente de Mme le juge L'Heureux-Dubé un raisonnement novateur. Ici encore, elle relie les mythes et les stéréotypes examinés dans *Seaboyer* au droit à la vie privée et à l'égalité des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle. Le juge L'Heureux-Dubé a non seulement affirmé ces droits en les opposant au droit de l'accusé à une défense pleine et entière, mais elle a soutenu que les droits des plaignantes avaient un statut égal et ne devaient pas céder le pas à ceux des accusés. C'est pourquoi la dissidence du juge

L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *O'Connor* est peut-être une des opinions les plus vigoureuses qu'ait prononcées ce juge. Le législateur a adopté le projet de loi C-46<sup>41</sup> en réponse à la décision de la cour qui appliquait la *Charte* dans un contexte non législatif; des dispositions législatives qui écartaient l'opinion majoritaire en faveur de l'opinion dissidente dans l'arrêt *O'Connor* ont été confirmées par la suite dans l'arrêt *R. c. Mills*<sup>42</sup>. Avec l'arrêt *O'Connor*, le projet de loi C-46, et l'arrêt *R. c. Mills*, la Cour suprême a finalement reconnu l'existence du droit à la vie privée des victimes aux termes de l'art. 7.

Entre-temps, c'est-à-dire entre les arrêts *Seaboyer* et *O'Connor*, la Cour suprême a rejeté les contestations basées sur le droit à une défense pleine et entière qui visaient à faire annuler les dispositions du *Code* qui protégeaient les témoins en raison de leur jeune âge et de leur vulnérabilité. C'est ainsi que le juge en chef Lamer, parlant au nom de la majorité dans l'arrêt *R. c. L. (D.O.)*<sup>43</sup>, a déclaré que l'atteinte portée aux droits de l'accusé reconnus par la *Charte* par l'art. 715.1 était justifiable<sup>44</sup>. Selon cette disposition, les plaignants mineurs qui ont été victimes d'infraction sexuelle sont autorisés à témoigner au moyen d'un enregistrement magnétoscopique. Dans son jugement concurrent, le juge L'Heureux-Dubé a parlé du « déséquilibre inhérent dans le rapport de force entre les nombreuses jeunes femmes et jeunes filles victimes d'agression sexuelle et leurs agresseurs presque exclusivement de sexe masculin<sup>45</sup> ». C'est pourquoi elle a déclaré que la cour ne pouvait faire abstraction « de la propension des victimes à ne pas rapporter les cas d'agression sexuelle afin d'échapper à des institutions au sein du système de justice pénale où prévalent des conceptions stéréotypées et biaisées de la victimisation des femmes<sup>46</sup> ». Elle a également ajouté au sujet des préoccupations reliées à la protection de la vie privée que la nature de ce crime « touche de jeunes enfants qui se voient obligés... de révéler des détails intimes et embarrassants à propos des événements survenus – les contacts non désirés avec leur corps<sup>47</sup> ».

Par la suite, la validité du par. 486(2.1), qui autorise un plaignant mineur à témoigner derrière un écran, a été également confirmée dans *Levogiannis c. La Reine*<sup>48</sup>. Selon cette disposition, l'écran empêchait le plaignant de voir l'accusé, ce qui aurait pu intimider le témoin, mais n'empêchait pas l'accusé de voir le plaignant. Dans cette affaire, l'importance de permettre au plaignant de témoigner dans de bonnes conditions, de façon à faciliter la répression de l'agression sexuelle, l'a emporté.

Il est important de mentionner que l'arrêt *Dagenais c. SRC* a également été prononcé entre les arrêts *Seaboyer* et *O'Connor*. Comme nous l'avons noté dans le Chapitre Deux, le juge en chef Lamer a déclaré que la cour ne devait pas adopter une méthode hiérarchique pour interpréter les droits reconnus par la *Charte*<sup>49</sup>. Il a énoncé ces principes dans une affaire où s'opposaient le droit à un procès équitable et la liberté de la presse, deux principes reconnus par la *Charte*. Cependant, dans l'arrêt *O'Connor*, cet aspect de l'arrêt *Dagenais* a été utilisé pour affirmer que les droits des accusés ne devaient pas l'emporter sur ceux de leurs victimes. Plus précisément, Mme le juge L'Heureux-Dubé a déclaré dans son jugement dissident qu'il fallait établir un équilibre et accorder aux droits des plaignants reconnus par la *Charte* « un statut égal à ceux des accusés<sup>50</sup> ».

Aux fins du présent chapitre, la question principale qui se posait dans l'arrêt *R. c. O'Connor* était de savoir si la personne inculpée d'une infraction sexuelle pouvait demander à des tiers de produire des dossiers thérapeutiques et de counseling concernant la plaignante<sup>51</sup>. Il y a lieu de faire ici une brève digression pour expliquer comment l'accusé invoquait la *Charte* pour revendiquer le droit d'examiner les dossiers détenus par des parties privées, non gouvernementales. Là encore, le droit en question était le droit à une défense pleine et entière et l'argument était que l'accusé avait besoin de consulter ces dossiers pour se défendre contre les accusations portées contre lui. L'arrêt de principe était *R. c. Stinchcombe*, qui imposait à la Couronne l'obligation constitutionnelle de divulguer à l'accusé tous les renseignements en sa possession<sup>52</sup>. Il y a lieu de noter en passant que les arrêts *Stinchcombe* et *Seaboyer* ont été prononcés la même année; il est paradoxal de souligner que l'arrêt *Stinchcombe* a renforcé l'accès de l'accusé aux preuves utiles à sa défense alors que, dans l'arrêt *Seaboyer*, la majorité des juges ont reconnu, avec le législateur, que le comportement sexuel antérieur de la plaignante n'était pas pertinent dans la plupart des cas et que, sauf circonstances particulières, l'accusé ne pouvait présenter des preuves à ce sujet. Cet arrêt a eu pour effet d'interdire aux accusés de faire porter le contre-interrogatoire sur des domaines qui n'étaient pas exclus auparavant et ces derniers ont donc recherché d'autres sources d'information, à savoir les dossiers concernant la plaignante. Il s'agissait dans l'arrêt *O'Connor* de savoir si l'obligation imposée à la Couronne par l'arrêt *Stinchcombe* s'étendait aux dossiers en la possession de tiers, et si le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière englobait cet aspect<sup>53</sup>.

En l'absence de disposition du *Code criminel* sur ce point, la Cour suprême a proposé une solution qui accordait à l'accusé accès à ces dossiers, mais pas automatiquement, et non sans avoir mis en place certaines mesures visant à protéger la vie privée de la victime. L'opinion de la majorité et celle de la minorité des juges préconisaient cependant des façons très différentes de concilier les intérêts en jeu. Sans revenir sur les différences entre les mesures de protection proposées dans ces deux opinions, il est possible de dire que le juge en chef Lamer et le juge Sopinka ont reconnu qu'il y avait lieu de protéger la vie privée de la victime mais qu'ils ont néanmoins privilégié le droit à une défense pleine et entière; par conséquent, l'opinion majoritaire a fixé un seuil moins exigeant pour ce qui est de l'accès à ce type de preuve<sup>54</sup>. À la différence des juges dissidents, les juges majoritaires n'ont pas mentionné les droits à l'égalité des plaignantes et écarté l'argument selon lequel il devait exister une présomption en faveur du respect de la vie privée.

De son côté, Mme le juge L'Heureux-Dubé a également tenté de concilier ces intérêts dans son opinion dissidente, mais elle a fondé sa solution sur le principe d'égalité des droits énoncé dans l'arrêt *Dagenais*. Elle a cité l'avertissement qu'avait lancé le juge en chef dans *Dagenais* lorsqu'il a déclaré que « le tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à respecter les valeurs de la *Charte*<sup>55</sup> », et a jugé que toute ordonnance de divulgation prononcée en faveur de l'accusé devait établir un équilibre entre les droits garantis par la *Charte* de sorte que les effets préjudiciables à un droit soient proportionnels aux effets bénéfiques visés par l'autre droit<sup>56</sup>. Lorsqu'elle a rédigé ce passage, Mme le juge L'Heureux-Dubé n'avait pas encore

déclaré que la vie privée de la victime *était* protégée par la *Charte*. Avant d'aborder cette question, elle a examiné la question de la défense pleine et entière. De son point de vue, il ne faut pas envisager ce droit « dans l'abstrait »; de plus, l'équité du procès doit d'abord s'envisager non seulement du point de vue de l'accusé, mais également du point de vue de la collectivité et de la plaignante<sup>57</sup>. Étant donné les circonstances particulières de l'affaire, elle a déclaré que les droits de l'accusé ne pouvaient aller « jusqu'à permettre à la défense de se livrer à une partie de pêche dans la vie personnelle d'autrui<sup>58</sup> ».

Le droit à une défense pleine et entièrement n'est peut-être pas absolu, mais cela ne permet pas de savoir avec précision quel est le statut des dossiers concernant la plaignante aux termes de la *Charte*. Pour dégager un droit fondé sur la vie privée, le juge L'Heureux-Dubé a dû regrouper les commentaires épars qu'avait formulés la Cour suprême sur ce sujet. Elle a ainsi expliqué que, d'une façon générale, la cour avait reconnu « à plusieurs reprises la grande valeur de la protection de la vie privée dans notre société » et qu'elle avait « favorisé la proposition selon laquelle l'art. 7 de la *Charte* comprend un droit à la protection de la vie privée<sup>59</sup> ». Par exemple, le juge Wilson dans l'opinion concordante qu'elle a prononcé dans l'arrêt *R. c. Morgentaler* a exprimé l'opinion que l'art. 7 garantit « à chaque individu une marge d'autonomie personnelle sur ses décisions importantes touchant intimement à sa vie privée<sup>60</sup> ». En outre, comme cela a été noté ici plus haut, le juge Lamer avait inclus, dans son opinion dissidente dans l'arrêt *R. c. Mills*, la vie privée dans l'art. 7 de la *Charte*, par le biais de l'al. 11b). Dans cet arrêt, il avait mentionné la « stigmatisation de l'accusé, l'atteinte à la vie privée, la tension et l'angoisse » que pouvait connaître l'accusé, y compris les perturbations de la vie familiale, sociale et professionnelle, les frais de justice et l'incertitude face à l'issue et face à la peine, à titre d'effets découlant d'un délai déraisonnable<sup>61</sup>. Selon le juge L'Heureux-Dubé, si l'on substituait le mot « plaignante » au mot « accusé », on aurait « une excellente description du traumatisme psychique auquel peuvent faire face les plaignantes victimes d'agression sexuelle<sup>62</sup> ».

L'analogie qu'elle fait entre la plaignante et l'accusé lui permet d'incorporer l'attente raisonnable à l'égard de la vie privée de l'art. 8 dans le droit à la liberté et à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7. Elle soutient que le fait d'être tenu de communiquer des dossiers thérapeutiques et de counseling constitue une divulgation forcée et une forme de perquisition; alors que le respect de la vie privée est « un élément essentiel de ce que signifie être libre » et que la violation de ce droit « a des répercussions sur la liberté d'un individu<sup>63</sup> ». La divulgation de dossiers privés constitue « une atteinte à la dignité et à la valeur personnelle de l'individu, *qui jouit du droit à la protection de sa vie privée, aspect essentiel de sa liberté dans une société libre et démocratique*<sup>64</sup> ». Elle en déduit que l'attente raisonnable à l'égard de la vie privée que garantit l'art. 8 mérite d'être protégée aux termes de l'art. 7<sup>65</sup>.

Voilà en résumé comment Mme le juge L'Heureux-Dubé a établi le droit au respect de la vie privée des victimes pour les plaignantes. Peut-être soucieuse de renforcer le lien entre ces textes, elle procède également à une analyse des droits à l'égalité reconnus par l'art. 15. C'est ainsi qu'elle conclut non seulement qu'« une analyse du droit à la vie privée *crée une*

*présomption contre une ordonnance de production de dossiers privés*, mais aussi qu'il faut prendre sérieusement en considération les droits à l'égalité des plaignantes<sup>66</sup> ». Elle fait ainsi ressortir le lien entre les mythes et les stéréotypes examinés dans l'arrêt *Seaboyer* et les droits des victimes. Les hypothèses discriminatoires qui sous-tendent les règles de preuve de la common law et du *Code* ont joué un « rôle pernicieux » dans notre système<sup>67</sup>. Plus directe encore, elle affirme : « la divulgation sans restriction de la vie privée des victimes donne libre cours à la présomption discriminatoire selon laquelle le signalement par les femmes et les enfants des agressions sexuelles dont ils sont victimes est singulièrement susceptible de fabrication<sup>68</sup> ». Dans son opinion dissidente dans l'arrêt *O'Connor*, le juge L'Heureux-Dubé invite la cour à veiller à ce que de telles pratiques ne réapparaissent pas « sous la forme d'enquêtes approfondies et non justifiées sur les antécédents médicaux et la *vie privée* des plaignantes victimes d'agression sexuelle<sup>69</sup> ». Appliqué au fait de l'affaire, cela veut dire que l'accusé ne doit pas avoir facilement accès aux dossiers détenus par des tiers; cela lui donnerait de façon indirecte l'accès aux preuves que lui interdisent les dispositions visant à protéger les victimes d'agression sexuelle et les autres modifications qui avaient pour but de supprimer les présomptions discriminatoires antérieures. D'après elle, cela ne ferait que « supprimer une cause de discrimination pour en engendrer une autre<sup>70</sup> ».

Le juge L'Heureux-Dubé cite à nouveau *Dagenais* et déclare que « aussi important que puisse être le droit de présenter une défense pleine et entière, il doit coexister avec d'autres droits constitutionnels plutôt que de les éclipser<sup>71</sup> ». Sans mâcher ses mots, elle déclare que « la protection de la vie privée et l'égalité ne doivent pas être sacrifiées sans autre forme de procès sur l'autel de l'équité du procès<sup>72</sup> ». La *Charte* exige que le tribunal en arrive à un équilibre « qui place les droits des plaignantes garantis par la *Charte* sur le même pied que ceux des accusés<sup>73</sup> ».

L'arrêt *O'Connor* a été prononcé à cinq juges contre quatre à une époque où la Cour suprême accordait une protection efficace aux droits reconnus par la *Charte* à l'accusé. L'opinion majoritaire a tenté de concilier les intérêts en jeu, mais a finalement conclu que la vie privée de la victime devait céder le pas aux droits de l'accusé. Après l'arrêt *O'Connor*, le législateur a adopté le projet de loi C-46, un mini-code de procédure qui régit l'accès de la défense à ce genre de preuve et qui reprend, pour l'essentiel, l'opinion dissidente prononcée dans l'arrêt *O'Connor*. Il était dès lors inévitable que l'accusé conteste l'atteinte que portait le projet de loi C-46 aux droits garantis par la *Charte*. Le résultat de l'arrêt *R. c. Mills* était toutefois moins inéluctable. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a en fait écarté l'arrêt *O'Connor* pour éviter d'annuler les parties du mini-code de procédure qui étaient incompatibles avec l'opinion majoritaire prononcée dans cette décision.

*R. v. Mills*<sup>74</sup>

L'arrêt *Mills* de la Cour suprême est important pour plusieurs motifs, dont la plupart ne nous concernent pas directement ici. Dans cet arrêt, la Cour suprême a conclu que la *Charte* protégeait la vie privée et les droits à l'égalité des victimes d'agression sexuelle et a confirmé la constitutionnalité du projet de loi C-46. Avant l'arrêt *Mills*, les droits des plaignantes avaient été principalement défendus dans les opinions dissidentes de Mme le juge L'Heureux-Dubé. Outre

l'arrêt *O'Connor*, elle avait expliqué dans *(L.L.) c. (B.(A.))* pourquoi le souci de concilier les droits de l'accusé et ceux de la plaignante aux termes de la *Charte* était « une approche... plus appropriée » que l'octroi d'un privilège fondé sur les circonstances particulières de chaque cas pour ce qui est de l'accès aux dossiers privés des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle<sup>75</sup>. Après avoir cité le principe énoncé dans l'arrêt *Dagenais* selon lequel le droit à un procès équitable ne doit pas prévaloir sur « d'autres droits consacrés par la Constitution », elle a réaffirmé son choix d'une procédure « qui place les droits des plaignantes garantis par la *Charte* sur le même pied que ceux des accusés<sup>76</sup> ». Par la suite, une majorité de juges a déclaré dans l'arrêt *R. c. Carosella* que la destruction des dossiers d'un centre d'aide aux victimes d'agression sexuelle et leur non-divulgence à l'accusé avaient entraîné une violation de son droit à une défense pleine et entière<sup>77</sup>. Dissidente encore une fois, le juge L'Heureux-Dubé a vigoureusement réfuté l'argument que le centre d'aide aux victimes avait l'obligation de conserver des preuves, qu'il considérait de nature privée, pour faciliter la défense de l'accusé.

Les arrêts *(L.L.) c. (B.(A.))* et *Carosella* ont été décidés à des majorités de cinq contre quatre, mais il ne faut pas oublier que dans *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*, la Cour suprême a reconnu que le respect de la vie privée de la victime pouvait justifier que l'on apporte une exception au principe de la publicité des débats<sup>78</sup>. Il convient également de signaler une autre décision, *M.(A.) c. Ryan*<sup>79</sup>. L'arrêt *Ryan* portait sur la divulgation des dossiers de consultation dans une poursuite civile intentée par une jeune femme victime de l'inconduite sexuelle du demandeur. Le juge McLachlin a conclu que les dossiers psychiatriques du demandeur pouvaient être visés par un privilège et a mentionné que « le droit se préoccupe de plus en plus des torts causés par les agressions sexuelles et des graves répercussions que ces agressions ont sur la santé et la productivité des nombreux membres de la société qui en sont victimes<sup>80</sup> ». Il est important de mentionner que, d'après elle, les valeurs reconnues par la *Charte*, notamment le droit au respect de la vie privée de l'art. 8 et les garanties en matière d'égalité de l'art. 15, intéressait la question du privilège. Elle a ainsi expliqué les raisons pour lesquelles l'agression sexuelle avait des répercussions particulières pour la vie privée et l'égalité :

La nature intime de l'agression sexuelle accentue les craintes que la victime éprouve au sujet de sa vie privée et est susceptible d'augmenter la difficulté d'obtenir réparation, si la divulgation automatique est la règle. La victime d'une agression sexuelle est alors défavorisée par rapport à la victime d'un autre méfait. Il se peut alors que la victime d'une agression sexuelle n'obtienne pas l'égalité de bénéfice de la loi à laquelle elle a droit en vertu de l'art. 15 de la *Charte*. Elle est alors pénalisée doublement, d'abord par l'agression sexuelle elle-même, ensuite par le prix qu'elle doit payer pour demander réparation – une réparation qui, dans certains cas, peut faire partie de son programme de thérapie<sup>81</sup>.

Quant au projet de loi C-46, il est évident que le mini-code préparé par le législateur visait à écarter l'opinion des juges majoritaires dans l'arrêt *O'Connor* et renforçait ainsi la protection de la vie privée des victimes. Ce projet de loi était non seulement incompatible sur plusieurs points avec l'arrêt *O'Connor*, mais il reconnaissait expressément dans son préambule

les droits des victimes énoncés dans la *Charte*, leurs droits à la sécurité de la personne, au respect de leur vie privée et à l'égalité devant la loi et faisait état des problèmes associés au signalement des infractions sexuelles et aux poursuites auxquelles elle donne lieu. Dans l'ensemble, le projet de loi C-46 reflétait clairement l'effet qu'avaient eu les opinions dissidentes du juge L'Heureux-Dubé dans *Seaboyer* et *O'Connor*. Ces dispositions détaillées donnent effet au jugement dissident dans l'arrêt *O'Connor* et introduisent des règles et des mécanismes visant à limiter l'accès de la défense aux dossiers privés dans les poursuites pour agression sexuelle.

La façon dont la cour a rationalisé sa décision dans l'arrêt *Mills* pour confirmer la validité des dispositions législatives, décision qui renversait en fait l'interprétation qu'elle avait donnée à la *Charte* dans *O'Connor*, est une chose, et ce que l'opinion majoritaire déclare au sujet de la vie privée et des droits à l'égalité des plaignantes en est une autre. En adoptant l'opinion dissidente dans l'arrêt *O'Connor* sur les questions de vie privée et d'égalité, l'opinion conjointe rédigée par les juges McLachlin et Iacobucci en ont fait un précédent.

Comme cela a été noté ci-dessus, l'opinion dissidente dans l'arrêt *O'Connor* s'appuyait sur la présomption énoncée dans *Dagenais* contre l'établissement d'une hiérarchie entre les droits pour reconnaître le droit à la vie privée de la victime et lui attribuer ensuite le même statut constitutionnel qu'aux droits de l'accusé. De la même façon, l'opinion majoritaire de l'arrêt *Mills* approuvait le principe de l'égalité des droits. Dès le départ, les juges McLachlin et Iacobucci citent l'arrêt *Dagenais* qui rejetait la « conception hiérarchique » de droits opposés : « Il y a, d'une part, le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et, d'autre part, le droit du plaignant et du témoin à la protection de leur vie privée<sup>82</sup> ». Dans ces circonstances, ils ont jugé qu'« aucun de ces droits ne saurait être défini de manière à annuler l'autre » et que les deux reposent « sur le droit à l'égalité qui est en jeu dans le présent contexte<sup>83</sup> ». Les juges majoritaires indiquent que la cour est disposée à faire marche arrière et ont déclaré également que « il est cependant important de se rappeler que cet arrêt [*O'Connor*] n'est pas nécessairement définitif sur ce point<sup>84</sup> ». Pour souligner le statut accordé aux plaignantes, les juges ont répété à nouveau qu'aux termes de l'art. 7, « le droit à une défense pleine et entière et le droit à la vie privée doivent être définis l'un par rapport à l'autre, et les deux doivent être définis en fonction des dispositions en matière d'égalité contenues à l'art. 15<sup>85</sup> ».

Avant d'examiner les droits en jeu, les juges réaffirment, une fois de plus, qu'« aucun de ces principes n'est absolu et n'est susceptible de l'emporter sur les autres<sup>86</sup> ». Pour ce qui est du droit à une défense pleine et entière, la cour explique dans *Mills* que l'art. 7 ne garantit pas les procédures les plus favorables que l'on puisse imaginer, parce que la justice fondamentale « englobe plus que les droits de l'accusé<sup>87</sup> ». Plus précisément, les juges McLachlin et Iacobucci précisent que le droit à une défense pleine et entière est assujéti aux « autres principes de justice fondamentale qui peuvent englober des intérêts et des points de vue autres que ceux de l'accusé<sup>88</sup> ». Ils estiment qu'il n'y a pas « automatiquement atteinte » aux droits de l'accusé lorsque ce dernier est privé de renseignements pertinents<sup>89</sup>.

Comme cela avait été fait dans l'opinion dissidente de l'arrêt *O'Connor*, l'opinion conjointe prononcée dans l'arrêt *Mills* accorde une reconnaissance complète aux droits à la vie privée et en matière d'égalité des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle. En l'absence d'une disposition protégeant la vie privée, les juges ont déclaré qu'une ordonnance de production de dossiers en vertu du *Code* était visée par la protection accordée par l'art. 8 contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Après avoir insisté sur l'importance de la protection des renseignements personnels et du caractère confidentiel de la relation thérapeutique, les juges McLachlin et Iacobucci ont relié, dans les termes suivants, ces préoccupations à la protection qu'accorde l'art. 7 à la sécurité de la personne :

La consultation aide une personne à se remettre de son traumatisme. Même la possibilité que ce caractère confidentiel soit violé affecte la relation thérapeutique. En outre, elle peut diminuer la volonté du plaignant de signaler le crime ou le dissuader carrément de recourir à la consultation. Nous estimons que ces préoccupations indiquent que la protection de la relation thérapeutique préserve l'intégrité mentale des plaignants et des témoins... Par conséquent, dans les affaires où une relation thérapeutique est compromise par la communication de dossiers privés, il y va de la sécurité de la personne en cause et non seulement de sa vie privée<sup>90</sup>.

Voici comment la relation entre les art. 8 et 7 est apparue dans l'arrêt *Mills* : l'article 8 protège la vie privée de la personne et, ce faisant, elle appelle une application particulière des principes de justice fondamentale. Selon ce raisonnement, une fouille ou une perquisition ne peut respecter les principes de la justice fondamentale que si elle n'est pas abusive et seule n'est pas abusive celle « qui tient compte à la fois de la capacité de l'accusé de présenter une défense pleine et entière, et du droit à la vie privée du plaignant<sup>91</sup> ».

Tout comme dans le jugement dissident dans l'arrêt *O'Connor*, les droits à l'égalité ont apporté une dimension supplémentaire à la conciliation des droits opérée dans l'arrêt *Mills*. Dans cet arrêt, il ressort clairement de l'opinion conjointe qu'« une appréciation des mythes et des stéréotypes dans le contexte de la violence sexuelle » est essentielle pour délimiter la portée du droit à une défense pleine et entière<sup>92</sup>.

Comme on l'a fréquemment souligné, les mythes, les stéréotypes et les hypothèses générales au sujet des victimes d'agression sexuelle et des catégories de dossiers ont trop souvent, dans le passé, entravé la recherche de la vérité et imposé un fardeau lourd et inutile au plaignant dans des poursuites relatives à une infraction d'ordre sexuel... Le mythe que le témoignage d'une femme n'est pas digne de foi à moins qu'elle ait porté plainte peu de temps après l'épisode (plainte récente), ou si elle a déjà eu des relations sexuelles, ne sont que deux des plus célèbres exemples des hypothèses qui, par le passé, ont été considérées comme vraies dans ce domaine difficile du comportement humain et du droit. L'idée que le fait de consulter un psychiatre indique en soi un manque de fiabilité est un

exemple plus récent, mais tout aussi odieux, de ce genre de mythe. Le « mini-code » a pour objet d'empêcher ces mythes et d'autres mythes de constituer le seul fondement d'une ordonnance de communication de dossiers privés qui serait par ailleurs non justifiée<sup>93</sup>.

La cour a également déclaré qu'il ne faut pas permettre à l'accusé « d'assommer le plaignant » au moyen de stéréotypes concernant les victimes d'agression sexuelle<sup>94</sup>. Dans ce but, l'opération consistant à concilier le respect de la vie privée et le droit à une défense pleine et entière ne peut s'effectuer « d'une manière qui respecte pleinement les intérêts en matière de vie privée des plaignants », sans « une appréciation, sur le plan de l'égalité, de la communication des dossiers<sup>95</sup> ». Pour résumer le raisonnement de la cour, la non-communication des dossiers en la possession de tiers qui touchent des aspects sensibles de la vie privée ne compromet pas l'équité du procès lorsqu'elle ne préjudicie pas aux droits de l'accusé à une défense pleine et entière<sup>96</sup>.

Dans l'arrêt *Mills*, la cour a confirmé la validité de dispositions législatives qui allaient à l'encontre d'une des opinions majoritaires de la cour portant sur l'interprétation de la *Charte*. L'arrêt *Mills* a ainsi confirmé la constitutionnalité de dispositions du *Code criminel* qui protègent les droits des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle. Sur le plan des principes, l'intérêt principal de cet arrêt est que la cour y a reconnu que le droit à la vie privée de la victime était un droit garanti par l'art. 7 égal à celui de l'accusé à une défense pleine et entière. Il convient également de signaler que dans ses décisions postérieures, y compris *R. c. Darrach*<sup>97</sup>, *R. c. Ewanchuk*<sup>98</sup> et *R. c. Regan*<sup>99</sup>, la cour a confirmé son souci constant de remédier au caractère inéquitable des règles qui perdurent encore dans le droit applicable aux infractions sexuelles. Dans *R. c. Darrach*, par exemple, la cour a confirmé, à l'unanimité, la constitutionnalité de l'art. 276 du *Code criminel*, qui visait essentiellement à codifier les directives fournies dans l'arrêt *Seaboyer* ayant pour effet de limiter le contre-interrogatoire des plaignantes par l'accusé dans les affaires d'agression sexuelle. Aucun de ces arrêts n'abordait la question de la vie privée de la victime, mais *R. c. Ewanchuk* et *R. c. Regan* confirment le fait que la cour a le souci de remédier aux « désavantages que subissent les femmes victimes en raison des stéréotypes véhiculés dans la société et dans le système de justice<sup>100</sup> ».

## **Conclusion**

L'analyse à laquelle nous avons procédé dans le Chapitre Deux du principe de la publicité des débats illustre une des façons dont le système de justice pénale a pris en compte le droit au respect de la vie privée des victimes d'actes criminels ces dernières années. Cependant, comme l'indique l'évolution des règles en matière d'agression sexuelle, ce n'est peut-être pas l'exemple le plus frappant. La présente étude examine la relation entre la publicité des débats et la vie privée de la victime et ce serait une erreur de ne pas aborder la question de la reconnaissance du droit à la vie privée de la victime dans le contexte du droit de l'accusé à une défense pleine et entière. Cela s'explique notamment parce que le nombre des signalements et des condamnations relatifs à plusieurs infractions sont faibles et que les causes exactes de ce phénomène n'ont pas été déterminées. Pour diverses raisons, notamment, entre autres, celle de l'anonymat, les victimes de ces actes criminels ne pensent pas que leurs plaintes seront traitées de façon équitable. De ce point de vue, la description de l'évolution du droit à la vie privée de la victime au-delà des questions soulevées par le principe de la publicité des débats constitue une partie importante de la présente étude.

Nous avons montré dans le présent chapitre qu'en particulier dans les affaires d'agression sexuelle, la vie privée est une question sensible pour les plaignantes aux diverses étapes de la procédure. Elle ne se limite pas à la divulgation de l'identité ou des détails des activités sexuelles qui sont menacés par le principe de la publicité des débats. Le droit au respect de la vie privée des plaignantes a été reconnu pour répondre à des règles de preuve qui autorisent l'avocat de la défense à s'intéresser au comportement sexuel antérieur de la victime et à avoir accès aux dossiers thérapeutiques et de consultation en la possession de tiers. Ces stratégies constituent un aspect d'une défense pleine et entière qui vise à découvrir des renseignements qui peuvent n'avoir aucun rapport avec l'accusation mais qui touchent, d'une façon ou d'une autre, la crédibilité de la plaignante. La Cour suprême du Canada a conclu que ces règles et ces pratiques constituaient une violation de la vie privée et que l'interdiction qu'énoncent ces règles ne constitue pas une violation injustifiable du droit de l'accusé à une défense pleine et entière.

Du point de vue de l'évolution du droit, il est intéressant de dessiner la transformation qu'a subi la notion de vie privée dans le présent chapitre. Fondé au départ sur l'art. 8, sur le processus d'enquête et sur les droits de l'accusé, le respect de la vie privée est devenu un droit accordé aux victimes d'infraction sexuelle. La *Charte* ne protège pas expressément la vie privée, mais cette évolution s'est produite au moment où on a établi un lien entre le caractère inéquitable des règles de preuve et l'effet de ces règles sur la vie privée des plaignantes et sur la protection de l'égalité assurée par la *Charte*. Il est possible de dire que le droit à la vie privée est apparu rapidement puisque ce droit a été reconnu entre le moment où les jugements dissidents ont été prononcés dans les arrêts *Seaboyer* et *O'Connor* et celui où l'opinion majoritaire a été prononcée dans *Mills*.

Pour ce qui est de la portée de la présente étude, voici quel est le rapport entre les droits à la vie privée examinés dans les Chapitre Deux et Trois. Il est fréquent que les infractions de

nature sexuelle soient rarement signalées, ce qui est certainement lié à la perception que le système victimise à nouveau les personnes qui portent plainte. Le respect de la vie privée est un aspect qui préoccupe toujours les plaignantes et c'est une des raisons qu'elles fournissent pour ne pas signaler une infraction ou demander que l'on porte des accusations. Il ne s'agit pas uniquement du droit qu'a l'accusé de contre-interroger la plaignante, mais il y a le fait que la procédure pénale se déroule habituellement en audience publique; la combinaison de ces deux éléments aggravait l'atteinte portée antérieurement à la vie privée. À l'heure actuelle, la jurisprudence ne s'intéresse pas à la façon dont ces aspects du respect de la vie privée s'influencent mutuellement; en particulier, il est impossible de savoir si l'anonymat et la publicité des audiences soulèveraient le même genre de questions pour ce qui est de la vie privée dans un système qui aurait réussi à supprimer les stigmates et les croyances discriminatoires associées antérieurement aux infractions sexuelles. Nous reviendrons sur ce sujet dans le Chapitre Cinq. Pour le moment, l'essentiel est de noter que, s'il est difficile d'expliquer la faiblesse des taux de signalements, de poursuites et de condamnations, on sait au moins que la vie privée est un des facteurs qui découragent les plaignantes à porter plainte.

En outre, l'apparition du droit à la vie privée dans la trilogie des affaires examinées dans le Chapitre Trois fournit un contexte jurisprudentiel et une analogie pour le droit à la vie privée dans le contexte de la publicité des débats. À l'époque où *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)* a été prononcé, la Cour suprême n'avait pas fondé sa décision sur le droit à la vie privée de la victime. En accordant au droit à la vie privée de la victime un statut constitutionnel, l'opinion dissidente dans l'arrêt *O'Connor* et l'arrêt *Mills* pourrait influencer la conciliation de ces droits, la prochaine fois qu'il y aura conflit entre la vie privée et la publicité des débats. Il convient également d'apporter certaines réserves à cette affirmation. La vie privée a été reconnue comme un droit dans la trilogie du Chapitre Trois, en réaction à l'existence de pratiques discriminatoires dans ce domaine. Les infractions sexuelles sont différentes et sont assujetties à des règles de preuve qui étaient fondées sur des mythes et des stéréotypes qui avaient un effet discriminatoire sur les plaignantes et portaient atteinte à leur vie privée. C'est pourquoi les arrêts *Seaboyer*, *O'Connor* et *Mills* font partie d'un processus judiciaire et législatif qui vise à effacer cette tache qui salissait notre système de justice pénale. En résumé, les victimes d'agression sexuelle ont subi de graves atteintes à leur vie privée et il faut remédier à cette situation.

L'analyse ci-dessus n'est pas aussi convaincante lorsqu'on l'applique au principe de la publicité des débats. Dans la mesure où leur identité et leur vie privée sont protégées par les dispositions du *Code criminel*, les plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle bénéficient d'un traitement particulier ou préférentiel au sein du système. Quelles que puissent être les conséquences des poursuites sur leur vie privée, les victimes d'autres actes criminels n'ont pas le droit d'obtenir une ordonnance de non-publication, pour protéger leur identité, et il sera encore plus difficile de persuader les juges de déclarer le huis clos pour respecter le droit à la vie privée. Cela nous amène à nous demander si les infractions sexuelles sont de nature différente, et par conséquent, assujetties à des règles distinctes pour respecter la vie privée des victimes. On pourrait également formuler cette question en se demandant si le droit à la vie privée des

victimes dans ce domaine constitue une solution à court terme pour remédier aux mythes et aux stéréotypes du passé ou si ces infractions justifient que l'on rende permanentes les exceptions apportées au principe de la publicité des débats. Avant de poursuivre l'examen de cet aspect au Chapitre Cinq, nous explorons dans le chapitre suivant les perspectives comparatives, transnationales et internationales de ces questions.



## *Chapitre Quatre*

### *Perspectives comparatives, transnationales et internationales*

#### ***Introduction***

Les perspectives comparatives, transnationales et internationales ne peuvent être présentées que de façon impressionniste. D'une façon générale, le mouvement vers la reconnaissance des droits des victimes d'actes criminels qui existe au Canada se retrouve également dans d'autres pays. De nombreux pays ont en effet adopté des déclarations des droits, des chartes qui visent à renforcer le statut des victimes. En outre, des mesures législatives ont tenu compte de leurs nombreux griefs, leur ont accordé le droit de participer au fonctionnement du système de justice pénale et leur ont donné accès à des mesures d'indemnisation et de restitution. Sur le plan international, les droits des victimes ont été reconnus par les Nations Unies et sont pris en compte par la procédure adoptée par le Tribunal international pour la répression des crimes de guerre.

Le respect de la vie privée est une question qui intéresse les victimes d'actes criminels, mais ce n'est pas leur principale préoccupation. Il est toutefois possible d'établir des parallèles entre les questions et les aspects examinés dans les chapitres Deux et Trois ci-dessus et les règles concernant les infractions de nature sexuelle. Même dans ce domaine, les documents des autres pays portant sur la vie privée des victimes et la publicité des débats sont inégaux et asymétriques. Les États qui ont adopté des conceptions fondamentalement différentes de la justice pénale abordent ces questions de points de vue distincts. C'est pourquoi, en plus des lacunes sur le plan de l'information, l'analyse à laquelle nous procédons dans ce chapitre ne peut offrir qu'un rapide survol du statut des victimes dans des systèmes juridiques qui sont de nature civiliste ou inquisitoire.

D'un point de vue comparatif, le Canada se situe entre la tradition de common law de la Grande-Bretagne et des autres pays du Commonwealth comme l'Australie et la Nouvelle-Zélande et la tradition constitutionnelle des États-Unis. Dans les pays du Commonwealth qui n'ont pas adopté un régime de droits constitutionnels, le droit évolue en fonction des mesures législatives. Dans la mesure où la vie privée n'était traditionnellement pas reconnue comme constituant une raison valide pour apporter des exceptions à la publicité des débats, cette position a été modifiée par voie législative. C'est pourquoi l'on retrouve ailleurs, même si c'est avec des variations locales, les changements qu'a apportés le Canada au *Code criminel* et qui traitent de l'anonymat de la victime ainsi que du respect de la vie privée et de la confidentialité dans les affaires d'agression sexuelle.

Parallèlement, la *Charte des droits et libertés* a donné aux tribunaux le pouvoir d'annuler les dispositions législatives et les ordonnances judiciaires incompatibles avec le principe de la publicité des débats, ce qui a modifié la façon dont ces questions sont abordées. La

constitutionnalisation de ce principe au Canada explique que l'expérience américaine soit instructive; s'il y a des différences entre les deux pays, il y a également des ressemblances. Par exemple, on retrouve des dispositions parallèles aux garanties accordées par la *Charte* dans le premier amendement de la Constitution des États-Unis, qui garantit la liberté de la presse et le sixième amendement qui protège la publicité des procès<sup>1</sup>. À peu près comme la *Charte*, la Déclaration américaine des droits ne reconnaît pas le droit à la vie privée. Par contre, ce droit s'est vu accorder une protection constitutionnelle. Même avec cette protection et par respect pour le premier amendement et le principe de la responsabilité gouvernementale, la jurisprudence américaine a choisi une autre voie, une voie qui répugne à autoriser des exceptions à la publicité des débats qui auraient pour but de protéger la vie privée des victimes. La jurisprudence américaine nous amène à nous demander si l'interprétation de la *Charte* va évoluer dans cette direction et s'engager fermement en faveur de la publicité des débats; dans le cas contraire, la Cour suprême du Canada pourrait continuer à traiter le droit à la vie privée de la victime comme un droit égal aux autres droits garantis par la *Charte*, notamment aux droits reconnus par l'al. 2b) qui protègent la publicité des débats.

Nous commençons notre analyse par une description des points de comparaison essentiels entre la common law et les autres systèmes de justice pénale. Cette comparaison est suivie d'un exposé des éléments généraux de la protection législative accordée à la vie privée des victimes au Royaume-Uni, en Australie et en Nouvelle-Zélande. La troisième partie du chapitre explore le rapport qui existe entre le principe de la publicité des débats et la vie privée de la victime selon la Constitution des É.-U.

### ***1. Les pays de tradition civiliste et socialiste***

L'apparition de mouvements de défense des droits des victimes aux États-Unis a suscité de l'intérêt pour l'analyse comparative. C'est ce qui explique, en partie, l'existence d'études en anglais qui décrivent et analysent la façon dont les autres systèmes juridiques abordent cette question. Ces études sont cependant incomplètes et l'information que l'on peut en tirer ne fournit pas une image complète de la situation. En outre, les articles qui portent sur le rôle des victimes dans les systèmes européen et socialiste n'abordent qu'indirectement les questions reliées à la vie privée. De plus, il convient de noter que les modèles civiliste et inquisitoire de la justice pénale reposent sur des hypothèses et des mécanismes qui sont fondamentalement différents de ceux qui caractérisent les pays de common law.

Sur le plan historique au moins, les victimes et les témoins ont été traités comme des étrangers au procès et non comme des participants à cause de l'adoption d'un modèle accusatoire pour le procès pénal. La prise en compte de leurs intérêts n'était pas l'objectif central du procès et leur intérêt dans l'issue de celui-ci venait après celui de l'État et de la communauté en général. Par contraste, les systèmes juridiques qui ne souscrivent au modèle bipolaire de la justice pénale ne sont pas tenus, en vertu de leur hypothèse de base, de minimiser le rôle des victimes ou de les exclure du processus. En Russie, par exemple, la victime a non seulement des droits mais elle participe activement au procès pénal. Elle a le droit d'interroger les témoins et l'accusé. Un

auteur rapporte qu'il a assisté à des procès « où le rôle de la victime consistait à interrompre fréquemment le déroulement de l'audience en lançant des accusations qui n'avaient pas leur place dans un procès pénal "équitable"<sup>2</sup> ».

On retrouve en Europe au moins un des trois modèles suivants de participation de la victime. Dans certains pays, la victime a le droit de déclencher la poursuite ou d'y participer, dans une certaine mesure<sup>3</sup>. Une autre forme de participation que nous examinons plus loin permet à la victime d'agir comme un poursuivant subsidiaire ou supplémentaire. Dans les autres cas, dans des pays comme la France, la victime peut présenter une demande *civile* dans le cadre d'une instance *pénale*. L'auteur de cette demande se constitue *partie civile* ou, dans des pays ayant un système juridique de tradition allemande, il devient l'auteur d'une demande qui peut être qualifiée de « connexe<sup>4</sup> ». Enfin, certains pays traitent les victimes comme de simples témoins<sup>5</sup>. Même si cet aspect n'entre pas dans le sujet de la vie privée de la victime et de la publicité des débats, nous allons présenter une brève analyse du mécanisme allemand du *Nebenklage*, parce qu'il illustre une conception de la victime qui est tout à fait étrangère aux systèmes de common law. Il est particulièrement intéressant de noter que la *Nebenklagerin*, ou poursuivante auxiliaire, peut déclencher la poursuite lorsque l'infraction commise est de nature sexuelle.

En gros, le mot *Nebenklagerin* veut dire « accusatrice secondaire » ou poursuivante auxiliaire<sup>6</sup>. Le mécanisme du *Nebenklage* autorise les victimes à participer au procès, par l'intermédiaire d'un avocat, sur un pied d'égalité ou presque avec les avocats de l'État et de la défense. Notons en passant comment la Cour suprême du Canada a dû créer du droit nouveau pour reconnaître que le droit à la vie privée de la plaignante était sur le même pied que les droits de l'accusé, comme nous l'avons vu au Chapitre Trois. Dans cette affaire, cette question se posait dans le contexte limité des règles de preuve et de l'accès de l'accusé à des renseignements concernant la plaignante. De ce point de vue, il est évident que le *Nebenklage* constitue un processus beaucoup plus novateur, dans lequel la victime participe activement au processus pénal, notamment à l'étape de l'enquête. Il est intéressant de noter à ce sujet que la Cour constitutionnelle fédérale a confirmé la validité du mécanisme qui permet à la victime de participer au processus, mécanisme qui avait été contesté pour le motif qu'il portait atteinte aux droits des accusés. Ce résultat illustre le fait que les systèmes civilistes peuvent traiter la victime comme une partie à l'instance, sans aller à l'encontre du modèle accusatoire qui caractérise la justice pénale dans les systèmes de common law.

La *Nebenklagerin* a le droit de participer à l'étape de l'enquête. La victime et son avocat ont non seulement le droit de consulter les dossiers de l'enquête que possèdent des services de police et des poursuites, mais le droit de la victime à participer aux étapes préalables au procès est reconnu sur d'autres plans. La victime-demanderesse a le droit d'assister au procès et de poser des questions par l'intermédiaire d'un avocat. L'avocat de la victime est également autorisé à faire une déclaration à la fin des plaidoiries, déclaration qui ne porte toutefois pas généralement sur la question de la peine.

Le *Nebenklage* fait partie de la procédure pénale allemande depuis 1877, mais des réformes importantes ont étendu la catégorie d'actes criminels qui donnent à la victime le droit de participer en qualité de poursuivante secondaire. Au départ, le *Nebenklage* concernait uniquement les infractions mineures, qui risquaient de ne pas donner lieu à des poursuites. Ensuite, en 1986, la *Loi sur la protection des victimes* a étendu la participation directe de la victime aux crimes considérés comme étant particulièrement graves, et le statut de victime demanderesse est « aujourd'hui considéré comme offrant aux parties lésées qui paraissent vulnérables la possibilité de demander justice en leur propre nom<sup>7</sup> ». Il est intéressant de noter que la loi de 1986 a ajouté l'agression sexuelle à la liste des actes criminels qui permettent de recourir au *Nebenklage*.

Ce mécanisme est en fait rarement utilisé par les victimes, mais les infractions de nature sexuelle sont une exception, parce qu'on a enregistré une augmentation considérable du pourcentage des victimes qui agissent en tant que poursuivantes secondaires. Ces victimes se font souvent représenter par un avocat « en raison du caractère très personnel et embarrassant de l'infraction, ainsi que de la nature de ces procès, où il n'est pas inhabituel que la réputation ou la moralité de la victime soient mises en jeu<sup>8</sup> ». Dans les circonstances, la décision d'inclure l'agression sexuelle dans la loi modificatrice de 1986 reconnaissait clairement les problèmes particuliers auxquels faisaient face ces victimes.

Les victimes demanderesses qui revendiquent ce statut participent de façon visible au procès de l'accusé. C'est à elles de décider si elles veulent y participer activement, mais lorsqu'elles le font, elles ne sont pas pour autant obligées de sacrifier leur vie privée. Que ce soit en qualité de victime ou de victime demanderesse, la plaignante dans une affaire d'agression sexuelle peut demander que le tribunal entende son témoignage à huis clos. Cette demande est normalement acceptée à moins que l'importance de tenir une audience publique l'emporte sur le droit de la victime<sup>9</sup>.

Cette brève analyse ne comprend pas une évaluation de l'institution du *Nebenklage* ou sur les autres rôles et statuts qui sont accordés à la victime dans les pays qui n'ont pas adopté le principe de common law selon lequel le procès pénal est un litige opposant deux parties, l'État et l'accusé. Elle fait toutefois ressortir que les victimes *possèdent* le droit de participer, à des degrés divers, au processus pénal dans les autres systèmes juridiques. Dans le monde de la common law, l'extension des droits et des pouvoirs des victimes d'actes criminels ferait certainement l'objet de résistance pour le motif que de tels changements risqueraient de rompre l'équilibre recherché avec le système de justice pénale et désavantagerait l'accusé ou même le traiterait de façon inéquitable. Ces questions sont des thèmes bien connus dans la doctrine américaine. Sur le plan comparatif, on peut dire que la reconnaissance par la Cour suprême du Canada du droit à la vie privée de la victime décrite au Chapitre Trois représente, par rapport à l'institution allemande du *Nebenklage*, une réalisation modeste. Si les droits des victimes ont été finalement reconnus dans les systèmes de common law, les victimes d'actes criminels sont toujours considérées comme

des tiers. Si l'on voulait modifier ce statut et accorder aux victimes un plus grand rôle dans les poursuites, il faudrait revoir les principes sur lesquels repose le procès pénal en common law.

### ***La Grande-Bretagne, l'Australie et la Nouvelle-Zélande***

L'aperçu général des pays de common law qui suit porte principalement sur la vie privée et, en particulier, sur l'anonymat des victimes d'agression sexuelle. Il existe certes des variations régionales, mais il est possible d'affirmer que la protection de l'identité des victimes est une exception législative au principe de la publicité des débats qui est largement acceptée en Grande-Bretagne, en Australie et en Nouvelle-Zélande. Aucun de ces pays ne possède un système de droits constitutionnels comparable à celui du Canada ou des États-Unis. C'est pourquoi il existe peu de décisions portant sur le rapport entre la publicité des débats et la vie privée de la victime. Les dispositions législatives énoncent le droit, et s'il se pose toujours des questions d'application, les plaideurs ne peuvent contester la validité des lois devant les tribunaux.

Comme cela est noté dans le Chapitre Deux, le principe de la publicité des débats est une notion de common law qui tire son origine d'une longue tradition de la justice britannique. La common law reconnaissait certaines exceptions à la publicité des débats judiciaires, mais la vie privée de la victime n'en faisait pas partie<sup>10</sup>. Ainsi, en Grande-Bretagne, « un pays où les tabloïdes accordent une couverture considérable aux infractions sexuelles », les femmes peuvent « être sûres que le pays entier saura qui elles sont et ce qui leur a été fait<sup>11</sup> ». À un moment donné, cette situation est devenue « tellement choquante, même pour le goût de la population anglaise<sup>12</sup> » qu'en 1976, le Parlement a adopté une loi qui incriminait le fait de divulguer l'identité de la victime d'un viol<sup>13</sup>.

Les lacunes de cette loi sont toutefois rapidement apparues. L'interdiction législative ne s'appliquait qu'une fois la personne accusée, ce qui voulait dire que la victime pouvait être identifiée jusqu'à ce que l'on connaisse le nom de son assaillant. Un journal a publié une photo de la fille d'un pasteur qui assistait à une cérémonie religieuse, peu après qu'elle ait été violée dans le presbytère de son père par des cambrioleurs<sup>14</sup>. Il était possible de l'identifier en respectant la disposition en vigueur à ce moment, parce que les cambrioleurs n'avaient pas encore été arrêtés. Cette disposition a été rapidement modifiée de façon à protéger l'identité de la victime à partir du moment où l'infraction est signalée<sup>15</sup>. Deuxièmement, l'interdiction s'appliquait uniquement au départ aux victimes de viol, et elle a été aujourd'hui modifiée pour s'appliquer également aux victimes d'autres infractions, comme la sodomie, l'attentat à la pudeur et l'inceste<sup>16</sup>.

En plus des mesures législatives particulières destinées à protéger les victimes d'infraction sexuelle, certaines dispositions autorisent les tribunaux à interdire que soit révélé l'identité d'un mineur<sup>17</sup>. Les victimes d'autres infractions bénéficient parfois d'une protection parce que le tribunal possède le pouvoir discrétionnaire d'interdire la divulgation de l'identité d'une personne donnée. En common law, la cour a le pouvoir général d'ordonner que le nom

d'une personne ne soit pas divulgué; ce genre d'ordonnance est souvent prononcée dans les cas appropriés, comme, par exemple, dans les affaires de chantage<sup>18</sup>.

D'une façon plus générale, il semble que les droits des victimes n'aient été reconnus que relativement récemment en Angleterre. La *Charte des victimes*, adoptée en 1990, ne leur accorde aucun droit ou privilège et se contente d'énumérer les façons dont le système de justice pénale « devrait » être sensibilisé à la situation de la victime<sup>19</sup>. Si l'on a effectivement constaté « l'adoption d'un grand nombre de politiques et de dispositions nouvelles visant les victimes et les témoins au R.-U. », les progrès sont lents<sup>20</sup>. Par exemple, la crainte de subir un interrogatoire agressif, humiliant et inutile devant le tribunal a été citée comme étant le principal facteur qui incite les femmes à retirer leurs plaintes en matière d'infraction sexuelle<sup>21</sup>. En 1997, le taux de condamnations pour viol diminuait, malgré l'art. 2 du *Sexual Offences (Amendment) Act* (loi sur les infractions sexuelles (modification)), qui introduisait une disposition visant à protéger les victimes de viol, très comparable à la mesure qu'avait envisagée la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Seaboyer*<sup>22</sup>.

Une des raisons pour lesquelles le droit britannique paraît avoir échoué est que le juge a le pouvoir discrétionnaire d'autoriser que la plaignante soit contre-interrogée au sujet de son comportement sexuel antérieur. Dans les circonstances, les plaignantes ne peuvent jamais savoir, avant le procès, si elles vont devoir répondre à des questions humiliantes et intimes au sujet de leur vie privée. Dans le Chapitre Deux, nous avons examiné une question semblable dans l'analyse de l'interdiction obligatoire que prévoit le *Code criminel* pour ce qui est de la publication de l'identité de la victime. Dans ce cas-là, la Cour suprême du Canada a jugé qu'une interdiction discrétionnaire ne protégeait pas suffisamment les victimes et que cela risquait de les inciter à ne pas signaler les infractions. De la même façon, le Canada a adopté des dispositions législatives qui limitent gravement la liberté qu'a l'accusé d'interroger la plaignante au sujet de son comportement sexuel antérieur.

Entre-temps, comme cela s'est produit ailleurs, la question du traitement accordé aux victimes d'actes criminels s'est également posée en Australie, et des commissions d'enquête ont été chargées de faire rapport sur leur statut dans le système de justice pénale, au cours des années 1980. À la suite de tout cela, tous les gouvernements étatiques ont adopté des déclarations ou des chartes au sujet des droits des victimes<sup>23</sup>. Il convient de noter, entre parenthèses, que tout comme le Canada et les États-Unis, l'Australie est un État fédéral. Alors qu'au Canada le droit pénal relève du gouvernement fédéral, c'est le contraire qui est vrai en Australie et aux États-Unis, pays dans lesquels cette question relève des États membres. Au lieu d'avoir un droit pénal de portée nationale, il existe dans ces pays un certain nombre de systèmes qui fonctionnent indépendamment les uns des autres. Quoi qu'il en soit, sans aller jusqu'à accorder des droits aux victimes ou jusqu'à imposer des obligations aux autres acteurs, ces « chartes » énoncent les lignes directrices que doit respecter le traitement des victimes. Habituellement, ces documents énoncent que les victimes doivent être traitées avec courtoisie et compassion et qu'il faut respecter leur dignité, qu'elles doivent être tenues informées, aux diverses étapes, des divers

éléments du processus, et qu'il faut protéger la vie privée des victimes<sup>24</sup>. Par exemple, le *Victims Rights Act* (loi sur les droits des victimes) de la Nouvelle-Galles du Sud énonce, comme celui des autres États, qu'il est interdit de révéler l'adresse de la résidence de la victime et son numéro de téléphone, à moins qu'un tribunal ne l'ordonne<sup>25</sup>.

En outre, il existe des lois qui abordent le problème de la répression des infractions sexuelles. Tout comme le Canada, l'Australie a élargi la notion d'agression sexuelle et la question du consentement y a fait l'objet d'un débat. En outre, tous les États ont adopté des règles spéciales pour limiter le contre-interrogatoire des victimes sur leur comportement sexuel antérieur<sup>26</sup>. Par exemple, le *Criminal Law (Sexual Offences) Act* (loi relative au droit pénal (infractions sexuelles)) du Queensland interdit non seulement la présentation de preuves concernant la réputation et le comportement sexuel antérieur de la plaignante<sup>27</sup>, mais il exige que le public soit exclu de la salle d'audience pendant que la plaignante témoigne<sup>28</sup>. De la même façon, la loi impose une interdiction obligatoire pour ce qui est de la publication de tout renseignement susceptible d'identifier la plaignante, à moins que le tribunal, « pour un motif valable » n'ordonne le contraire<sup>29</sup>. Il est intéressant de noter que l'art. 7 de cette loi interdit également la publication de renseignements susceptibles de révéler prématurément l'identité de l'accusé<sup>30</sup>.

La réponse qu'a apportée la Nouvelle-Zélande à cette question est conforme à celle qui lui a été donnée en Angleterre et en Australie. Des mesures législatives qui interdisent la publication des noms pour certaines infractions sexuelles et dans certaines circonstances ont été prises dans ce pays. Par ailleurs, il existe en Nouvelle-Zélande certaines décisions qui portent sur les cas où il est approprié de ne pas révéler le nom de l'accusé. Dans *R. v. Liddell*, l'arrêt qui fait autorité sur ce point, le tribunal a jugé que le respect de la vie privée des membres de la famille du contrevenant justifie rarement que le tribunal prononce une ordonnance interdisant que soit révélée son identité<sup>31</sup>. Le tribunal a examiné les pouvoirs législatifs permettant d'interdire la publication de certains noms et a déclaré : « il faut toujours partir du principe que, dans une démocratie, la liberté de parole, la publicité des débats et le droit des médias de les rapporter de façon équitable revêtent une grande importance<sup>32</sup> ». Le tribunal a cité l'arrêt *Edmonton Journal c. Alberta* et noté que ces principes ont reçu « une application dynamique, et même pour certains, surprenante de la part de la Cour suprême du Canada...<sup>33</sup> ». Dans les circonstances, la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande a refusé de protéger le droit à la vie privée de la femme et des deux enfants de l'accusé. Comme le tribunal l'a fait remarquer :

La condamnation pour un crime grave entraîne inévitablement des souffrances pour la famille innocente de l'accusé. Ce n'est que dans des cas extraordinaires que cet aspect peut l'emporter sur le principe général de la publicité des débats et des comptes rendus judiciaires, lorsqu'il s'agit de divulguer le nom d'une personne déclarée coupable d'un crime grave<sup>34</sup>.

Pour résumer, l'Angleterre, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont toutes pris des mesures législatives visant à protéger l'identité des victimes d'agression sexuelle. En outre, ces pays ont tenté de résoudre d'autres problèmes systémiques d'application de la loi en modifiant la définition de l'infraction, ainsi que les règles de preuve qui régissent le contre-interrogatoire des plaignantes. Même si dans ces pays la liberté de la presse et la liberté d'expression ne sont pas garantis par la constitution, la protection de l'identité des victimes n'a guère suscité de controverse. Par contre, les ordonnances de non-publication sont pratiquement impossibles à obtenir aux États-Unis et l'accès du public aux tribunaux est garanti par la Constitution des É.-U.

### ***Les États-Unis d'Amérique***

#### ***Introduction***

Tout comme au Canada après l'adoption de la *Charte*, ces questions ont été résolues aux États-Unis en fonction de considérations constitutionnelles. En guise d'introduction, il serait bon de donner quelques explications sur la Constitution américaine de façon à replacer la discussion dans son contexte. Il est, par exemple, utile de savoir que les systèmes de justice pénale canadien et américain sont régis par des règles de fédéralisme de nature différente. Aux termes du par. 91(27), la *Loi constitutionnelle de 1867* accorde au gouvernement fédéral du Canada une compétence législative en matière de procédure et de droit pénal<sup>35</sup>. C'est pourquoi le *Code criminel* et les autres lois pénales adoptées par le gouvernement fédéral s'appliquent à l'ensemble du Canada.

Par contre, la Constitution américaine n'accorde pas au gouvernement américain un pouvoir semblable en matière de droit pénal. Selon leur modèle de fédéralisme, tous les pouvoirs qui ne sont pas expressément attribués au gouvernement national par la Constitution sont réservés aux États membres. Les pouvoirs pléniers qu'exercent les États sur tout ce qui n'est pas attribué au gouvernement national sont désignés, selon la tradition constitutionnelle américaine, comme étant « les pouvoirs de police ». Si l'on compare les deux situations, on constate qu'il y a un système de justice pénale au Canada mais qu'il y en a cinquante – plus un – aux États-Unis : un pour chacun des États, plus un pour l'État fédéral. À cause de cette caractéristique du fédéralisme américain, il n'est pas facile d'examiner les dispositions législatives qui touchent la publicité des débats judiciaires dans 50 États. On constate cependant que les questions qui touchent la publicité des débats et la vie privée de la victime sont réglées de façon à peu près uniforme, grâce à l'interprétation constitutionnelle, étant donné que les lois étatiques qui violent la Déclaration des droits, notamment le Premier amendement qui garantit la liberté de parole et la liberté de la presse, sont inconstitutionnelles.

Tout comme l'al. 2b) de la *Charte canadienne*, le Premier amendement de la Constitution des É.-U. garantit la liberté de parole et la liberté de la presse<sup>36</sup>. Par contre, à la différence de la *Charte*, la Déclaration des droits américaine ne contient pas de disposition comparable à l'art. 1 qui permet d'apporter certaines limites aux droits garantis, dans le but de tenir compte de certaines valeurs démocratiques. Si les droits reconnus ne sont pas absolus et s'ils sont susceptibles d'être limités par des décisions judiciaires, le premier amendement a toujours

bénéficié d'une forte protection de la part de la Cour suprême des É.-U. À titre d'exemple, qui touche le principe de la publicité des débats, mentionnons qu'il existe une présomption contre les ordonnances de non-publication, qui est fortement enracinée dans la jurisprudence américaine. L'interdiction de la publication de certains renseignements est une forme de restriction préalable et, à ce titre, est considérée comme étant une forme de censure particulièrement insidieuse. L'interdiction de toute publication bloque dès le départ l'exercice de la liberté d'expression, avant que l'on sache si celui-ci a eu des effets ou des conséquences préjudiciables. Entre-temps, la jurisprudence relative à la *Charte* n'a pas encore établi de présomption comparable contre ce genre d'interdiction : certaines ont été annulées en vertu de la *Charte*, d'autres ont été confirmées<sup>37</sup>. L'analyse ci-dessous montre toute la difficulté de faire valider une ordonnance de non-publication selon le premier amendement.

De plus, la conciliation des principes qui est effectuée aux termes de la *Charte* ne se fait pas de la même façon avec le premier amendement. Cela vient en partie du fait que le texte américain ne contient pas de disposition prévoyant des limites, et également du fait que le premier amendement est formulé en termes qui accordent un droit absolu. Sur le plan culturel et historique, cet amendement a été qualifié de première liberté ou de « matrix, dont dépendent pratiquement toutes les autres formes de [liberté]<sup>38</sup> ». Quelle que soit l'importance que l'on peut accorder à la vie privée, cette valeur n'a pas le même statut que la liberté de parole ou la liberté de la presse. Cette valeur a, tout comme son pendant canadien, obtenu une certaine reconnaissance dans la jurisprudence, mais elle n'est pas expressément protégée par le texte constitutionnel<sup>39</sup>. Il est paradoxal de constater qu'il existe dans tous les États américains un droit d'action en responsabilité civile fondé sur l'atteinte à la vie privée qui a donné lieu à une jurisprudence considérable. Au Canada, alors que la Cour suprême a reconnu l'importance de la vie privée des victimes dans les poursuites pénales, il est plus difficile d'intenter une action civile en cas d'atteinte à la vie privée<sup>40</sup>. Avec la *Charte*, notre tribunal suprême a protégé la vie privée des victimes d'actes criminels et accordé à la vie privée des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle le même statut qu'aux droits de l'accusé. Par contre, aux États-Unis, le Premier amendement l'a toujours emporté sur le respect de la vie privée en matière de publicité des débats.

### ***Publicité et anonymat***

À la différence du Canada, où la Cour suprême a confirmé la validité d'une interdiction impérative de divulguer l'identité de la victime dans l'arrêt *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)*, la Cour suprême des É.-U. privilégie la liberté de la presse par rapport au droit des particuliers de ne pas faire l'objet d'une publicité non désirée. Dans chacune des quatre affaires examinées ci-dessous, le tribunal américain a jugé que la presse ne pouvait être déclarée responsable pénalement ou civilement pour avoir révélé l'identité d'une personne. Deux de ces quatre affaires, *Oklahoma Publishing Co. v. Oklahoma County District Court*<sup>41</sup> et *Smith v. Daily Mail Publishing Co.*<sup>42</sup>, concernaient l'identité d'adolescents qui étaient accusés d'avoir commis des infractions pénales; il y avait dans ces deux affaires des dispositions législatives qui encadraient la divulgation de l'identité des jeunes. Les deux autres affaires, *Cox Broadcasting*

*Corp. v. Cohn*<sup>43</sup> et *The Florida Star v. B.J.F.*<sup>44</sup> soulevaient la question de savoir si la presse pouvait être tenue civilement responsable d'avoir révélé l'identité d'une victime de viol.

Certains principes se dégagent de cette série d'arrêts. Le premier et le principal est que le Premier amendement protège la presse lorsqu'elle publie des renseignements véridiques sur une question d'intérêt public. Selon ce principe, et en tenant pour acquis que la victime ou le jeune contrevenant a été correctement identifié, le seul point en litige est de savoir si l'information est d'intérêt public. En outre, on ne peut reprocher à la presse d'avoir publié des renseignements obtenus auprès des autorités. Si la presse ne peut être poursuivie pour avoir divulgué des renseignements fournis par l'État, il s'ensuit que la protection de la vie privée de la victime est une responsabilité qui appartient à l'État et non pas aux médias. Enfin, l'État exerce un contrôle sur l'utilisation des renseignements qu'il possède; il a le pouvoir de protéger l'identité de la victime ou d'un jeune délinquant : ces renseignements ne peuvent être publiés que lorsque l'État s'abstient de protéger l'anonymat d'un particulier. Dans de telles circonstances, la victime peut exercer un recours contre l'État, mais pas contre la presse.

Le premier de ces quatre arrêts, *Cox Broadcasting v. Cohn*, est une décision qui a eu une grande influence<sup>45</sup>. Dans cette affaire, la Cour suprême des É.-U. a jugé qu'une station de télévision ne pouvait être tenue civilement responsable pour avoir diffusé le nom de la victime d'un viol, que le journaliste s'était procuré en consultant les actes d'accusation concernant l'accusé. Les documents étaient publics et pouvaient être consultés dans la salle d'audience. Le juge White a examiné les intérêts en jeu et fait remarquer ceci : « Notre siècle a été témoin du développement de ce que l'on a appelé le droit au respect de la vie privée<sup>46</sup> ». Il a cependant également déclaré que le respect de la vie privée allait à l'encontre de la liberté de parole et de la liberté de la presse qui étaient garanties par la Constitution. Compte tenu de ces principes, il s'agissait de savoir si l'État pouvait imposer des sanctions en cas de publication du nom d'une victime de viol figurant dans des documents que le public pouvait consulter.

Bien avant que le juge LaForest ait formulé des commentaires semblables dans l'arrêt *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, le juge White a reconnu que « les médias ont une lourde responsabilité à assumer; ils doivent rapporter de façon complète et précise les débats tenus devant des instances gouvernementales, et les dossiers et les documents officiels que le public peut consulter sont les données de base pour les activités du gouvernement<sup>47</sup> ». Il a également mentionné que « même les règles actuelles en matière d'atteinte à la vie privée reconnaissent que le droit à la vie privée s'estompe lorsque les renseignements dont il s'agit figurent déjà dans des documents officiels<sup>48</sup> ». Le juge White a poursuivi en émettant l'hypothèse que l'État a sans doute conclu qu'il était dans l'intérêt public de placer certains renseignements dans le domaine public lorsqu'ils figuraient dans des dossiers judiciaires officiels. Ces dossiers sont « en raison de leur nature d'un grand intérêt pour les personnes qui s'intéressent à l'administration du gouvernement et le fait que les médias se chargent de rapporter la teneur exacte de ces dossiers est dans l'intérêt de la population<sup>49</sup> ». Il a conclu que la presse ne s'acquittait pas seulement de son rôle constitutionnel mais que ce faisant, elle agissait

dans l'intérêt de la population. Avec une règle qui autoriserait la consultation des documents publics mais en interdirait la publication, il serait, d'après lui, difficile pour les médias d'informer les citoyens au sujet des affaires publiques. Une telle règle inviterait la presse à « faire preuve de pusillanimité et à s'autocensurer<sup>50</sup> ».

Dans le jugement qu'il a prononcé dans l'affaire *Cox Broadcasting*, le juge White a dit clairement qu'en droit américain, le conflit oppose la presse et l'État et non pas la presse et la victime. Il a expliqué cette dynamique de la façon suivante :

S'il y a lieu de protéger le droit à la vie privée dans les affaires judiciaires, il faut que les États prennent des mesures qui évitent que certains renseignements figurent dans des documents publics ou soient autrement révélés. Leurs institutions politiques doivent établir un équilibre entre le droit à la vie privée et le droit de savoir qui appartient aux citoyens et le droit qu'a la presse de publier des renseignements. Lorsque des renseignements exacts figurent dans des documents judiciaires officiels que les membres du public peuvent consulter, il est *impossible* de sanctionner les journaux qui les diffusent. Dans cette affaire comme dans d'autres, il faut se fier au jugement des personnes qui ont le devoir de décider ce qu'il faut publier ou diffuser<sup>51</sup>.

Les deux décisions suivantes portent sur des cas où des membres de la presse ont publié l'identité d'un jeune contrevenant, en violation des dispositions législatives interdisant une telle divulgation. Aucune de ces affaires ne touche la question du respect de la vie privée des victimes, mais elles renforcent toutes les principes qui ont été élaborés dans l'arrêt *Cox Broadcasting*. Dans la première affaire, *Oklahoma Publishing Co. v. Oklahoma District Court*, la Cour suprême des É.-U. a invalidé une ordonnance interdisant à la presse de publier le nom ou la photo de l'accusé<sup>52</sup>. Dans cette affaire, des journaux, ainsi que des stations de radio et de télévision, avaient fait connaître le nom d'une jeune délinquant, qui avait été mentionné au cours d'une enquête sur cautionnement. Par la suite, au moment de l'enquête sur plaidoyer de l'accusé, le juge a interdit la publication de son nom et de sa photo. Les lois de l'État autorisaient ce genre d'ordonnance, mais la Cour suprême des États-Unis a déclaré qu'elle constituait une restriction préalable inconstitutionnelle.

La cour en est arrivée à cette conclusion en se fondant sur l'arrêt *Nebraska Press Assn v. Stuart*, qui, un an plus tôt, avait étroitement restreint le pouvoir d'ordonner des ordonnances de non-publication préalables au procès<sup>53</sup>. Le principe énoncé dans l'arrêt *Nebraska*, selon lequel les renseignements divulgués au cours d'une audience publique ne peuvent faire l'objet d'une restriction préalable, s'appliquait directement à *Oklahoma Publishing*. *Cox Broadcasting* s'appliquait également parce que le nom et la photo du jeune délinquant avaient été divulgués à l'enquête sur cautionnement, en présence du juge, du poursuivant et de l'avocat de la défense. Malgré les lois de l'État qui exigeaient que les audiences concernant les jeunes délinquants soient tenues à huis clos et qui autorisaient certaines restrictions à l'accès aux

dossiers, la Cour suprême des États-Unis a jugé que « les arrêts *Cox* et *Nebraska* [étaient] néanmoins applicables à ce genre de situation<sup>54</sup> ». Il n'était pas difficile ensuite d'appliquer la règle énoncée dans *Nebraska Press*, selon laquelle les renseignements divulgués au cours d'une audience publique ne peuvent faire l'objet d'une restriction préalable et le principe énoncé dans *Cox Broadcasting*, selon lequel la presse ne peut être sanctionnée pour avoir publié des renseignements véridiques obtenus légalement.

*Oklahoma Publishing* a été suivi, deux ans plus tard, par l'arrêt *Smith v. Daily Mail Publishing*<sup>55</sup>. La Cour suprême en est arrivée à la même conclusion, à partir de faits qui n'étaient pas complètement différents. Là encore, des journaux et des stations de radio avaient révélé le nom d'un jeune délinquant qui avait été arrêté en rapport avec une fusillade. Les lois de la Virginie de l'Ouest interdisaient la publication du nom d'un jeune contrevenant, sans l'autorisation préalable du tribunal pour adolescents. La différence était que dans l'affaire *Daily Mail*, des actes d'accusation avaient été portés contre les membres de la presse qui n'avaient pas respecté cette interdiction.

La cour n'a pas jugé utile de décider si la disposition législative en question constituait une restriction préalable, étant donné que « les mesures prises par un État pour sanctionner la publication de renseignements exacts sont rarement conformes aux normes constitutionnelles<sup>56</sup> ». Ni *Cox Broadcasting* ni *Oklahoma Publishing* ne s'appliquaient directement à l'espèce, étant donné que, dans chacune de ces décisions, le gouvernement avait permis à la presse d'avoir accès aux renseignements en question. Dans *Daily Mail*, l'identité du jeune délinquant avait été obtenue en utilisant les méthodes habituelles des journalistes. La Cour suprême des États-Unis a reconnu qu'il existait un lien entre le respect de la confidentialité de certains faits et la réinsertion sociale, mais elle a jugé que cet élément n'était pas suffisamment important pour justifier l'imposition d'une sanction pénale<sup>57</sup>.

Le juge Rehnquist n'a pas souscrit à l'analyse de la cour. D'après lui, le souci de préserver l'anonymat des jeunes contrevenants devait l'emporter largement sur l'atteinte minimale faite à la liberté de la presse, qui était susceptible de découler de l'interdiction de la publication des noms des adolescents. Il a formulé les observations suivantes en examinant le droit de publier le nom d'un jeune contrevenant :

La presse est libre de décrire les circonstances de l'infraction et d'informer la collectivité des poursuites intentées contre le jeune. *Il est difficile de comprendre comment la publication du nom du jeune constitue un élément essentiel du rôle de « chien de garde » qui est celui de la presse.* Dans les rares cas où la presse estime qu'il est nécessaire de publier le nom du jeune, [le droit] autorise le juge du tribunal pour adolescents à autoriser sa publication. À la différence de la presse, [ce juge] est capable de décider si la publication du nom d'un adolescent en particulier aura un effet préjudiciable sur ses possibilités de réinsertion sociale et de réadaptation aux normes de la société<sup>58</sup>.

Nous reportons pour le moment au Chapitre Cinq la question de savoir si le *nom* d'un particulier est un renseignement pertinent pour ce qui est de la mise en œuvre du principe de la responsabilité, qui joue un rôle central dans la notion de publicité des débats. Tout en étant favorable à la préservation de l'anonymat, le juge Rehnquist a souscrit au résultat parce que la législation s'appliquait uniquement aux journaux et non pas aux médias électroniques et que, par conséquent, elle était incapable d'atteindre son objectif et était donc inconstitutionnelle.

Dans *The Florida Star v. B.J.F.*, la cour a jugé une deuxième fois que la presse ne pouvait être tenue civilement responsable d'avoir publié le nom d'une victime de viol<sup>59</sup>, même si l'issue de cette décision a suscité davantage de controverse que celle de l'affaire *Cox Broadcasting*. À la différence de la victime dans cette dernière affaire, la demanderesse dans *The Florida Star* n'avait pas été tuée mais avait été harcelée après la publication de son identité. Son nom avait été publié en violation d'une loi de la Floride, en contravention d'avis affichés dans la salle de presse qui indiquaient clairement que le nom des victimes de viol ne faisait pas partie des dossiers officiels et en violation de la politique interne du journal en question. Malgré ces éléments négatifs, le fait que le journaliste ait obtenu le nom de la victime en consultant un rapport de police placé dans la salle de presse du service de police a joué un rôle déterminant pour la majorité des juges de la cour. La majorité des juges a déclaré que, dans les circonstances, le droit du journal de publier le nom de la victime était conforme aux principes énoncés dans *Cox Broadcasting*, mais trois juges ont prononcé un jugement dissident pour le motif que la décision antérieure reposait sur des faits « tout à fait différents » et ne s'appliquait donc pas.

Il s'agissait de savoir si la trilogie des arrêts antérieurs – *Cox*, *Oklahoma Publishing* et *Daily Mail* – s'appliquait ou non, à la fois parce que les renseignements dont il était question dans les autres affaires figuraient dans un « dossier public » et parce que le droit à la vie privée avait été moins directement touché que dans *The Florida Star*. Compte tenu du fait que « la liberté de la presse et le droit à la vie privée sont tous deux « manifestement enracinés dans les traditions et les valeurs de notre société » et compte tenu du « caractère sensible et de l'importance des droits » qui s'opposaient dans ces conflits, l'opinion majoritaire prononcée par le juge Marshall a souligné que la décision prononcée s'appuyait sur des principes qui s'appliquaient uniquement à l'espèce concernée<sup>60</sup>.

La cour a ainsi dégagé trois principes de cette trilogie : premièrement, le gouvernement dispose de nombreux moyens de protéger les droits qui risquent d'être compromis par la publicité, notamment l'identité des victimes de viol; deuxièmement, lorsque le gouvernement a publié des renseignements, il est non seulement difficile de justifier que des personnes autres que la source des renseignements soient sanctionnées, mais il est peu probable qu'il soit dans l'intérêt public de restreindre davantage la communication de ces renseignements; et troisièmement, le fait de menacer de sanction les personnes qui se sont basées sur « la reconnaissance implicite par le gouvernement du caractère légal de la diffusion de ces renseignements » ne favoriserait que « la pusillanimité et l'autocensure » chez une presse qui ne saurait pas à quoi s'en tenir<sup>61</sup>.

Appliqué aux circonstances de l'affaire, et malgré la « réalité tragique du viol », le Premier amendement protège la publication de renseignements exacts légalement obtenus. Dans le but d'atténuer l'importance de l'opinion dissidente, les juges de la majorité ont insisté sur le caractère restreint de la portée de cette décision :

Nous ne décidons pas que la publication de renseignements véridiques est toujours protégée par la Constitution ou qu'il n'existe aucun aspect de la vie privée d'un individu que l'État peut décider de mettre à l'abri de l'intrusion de la presse, ni même qu'un État ne peut jamais sanctionner la publication du nom de la victime d'une infraction de nature sexuelle. Nous décidons également que lorsqu'un journal publie des renseignements exacts qui ont été légalement obtenus, il n'est possible d'imposer légalement une peine à ce journal que lorsqu'un intérêt public tout à fait essentiel le justifie<sup>62</sup>...

Le juge White commence son opinion dissidente en rappelant avec force qu'« à part l'homicide, le viol est l'atteinte la plus grave que puisse subir un être humain<sup>63</sup> ». Il a estimé que les affaires composant la trilogie concernaient « des situations tout à fait différentes »; alors que dans *Cox Broadcasting*, l'identité de la victime avait été découverte en consultant des documents judiciaires officiels, conformément à la loi, ainsi qu'à la pratique des policiers et des journalistes, l'information dont il s'agissait dans *The Florida Star* était de nature privée et non publique. Quant aux arrêts *Oklahoma Publishing* et *Daily Mail*, le juge White a fait remarquer : « Il paraît évident que le droit des personnes accusées d'actes criminels et celui des victimes ne peuvent être placés sur le même pied lorsqu'il s'agit d'atteinte à la vie privée<sup>64</sup> ».

Il n'a pas souscrit à la façon dont les juges majoritaires ont concilié les intérêts en jeu et a situé « la limite un peu plus haut sur le flanc de la colline », à un endroit où, d'après lui, il serait tenu compte de la volonté de B.J.F. de protéger sa vie privée et sa tranquillité d'esprit, après avoir vécu une terrible tragédie personnelle<sup>65</sup> ». Il a déclaré qu'il « n'est pas dans l'intérêt public de publier les nom, adresse et numéro de téléphone des personnes qui sont victimes d'actes criminels » et il a souscrit aux opinions formulées par le juge Rehnquist dans *Daily Mail*<sup>66</sup>. De la même façon, le juge White n'a pu déterminer en quoi il serait dans l'intérêt public d'exonérer la presse de toute responsabilité dans les rares cas où les efforts déployés par un État pour protéger la vie privée de la victime auraient échoué<sup>67</sup>.

Le principe selon lequel le gouvernement ne peut sanctionner la publication de renseignements véridiques légalement obtenus est bien établi dans la jurisprudence américaine. Dans chacune de ces trois affaires, la Cour suprême des États-Unis a reproché à l'État concerné d'avoir rendu publics certains renseignements et elle a ensuite empêché cet État de punir les membres de la presse, que ce soit par des sanctions civiles ou pénales, pour les avoir publiés. Il existe sur ce point une différence importante entre les solutions canadiennes et américaines apportées à la question de la vie privée de la victime dans les affaires d'agression sexuelle. Comme le montre le Chapitre Deux, les ordonnances de non-publication visant à protéger

l'identité des victimes ne sont pas seulement possibles, mais obligatoires aux termes du *Code criminel*. En outre, il existe une différence de perception sur les droits qui sont en jeu dans les régimes constitutionnels du Canada et des États-Unis. Selon la tradition américaine, les ordonnances de non-publication sont considérées comme opposant l'État et la presse et on accorde une importance moins grande aux rapports entre la victime et la presse. Par contre, au Canada, la question est de savoir si l'État peut concilier les droits de la presse avec ceux des victimes d'actes criminels. Ce n'est pas tout; il n'est pas inhabituel au Canada que des renseignements soient divulgués au procès, à la condition qu'ils ne soient pas diffusés ou publiés. Par exemple, il est courant d'interdire la publication de preuves présentées à l'enquête préliminaire. Avec le Premier amendement, dès que l'État a communiqué des renseignements, il n'a plus le droit d'en interdire la diffusion par la suite. Enfin, il convient de noter que l'argument que la cour a adopté dans *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)* selon lequel il est nécessaire d'assurer l'anonymat des plaignantes si l'on veut qu'elles portent plainte, n'avait pas été soumis à la cour qui a prononcé les arrêts *Cox Broadcasting* et *The Florida Star*. Dans ces deux affaires américaines qui portaient sur l'anonymat de la victime de viol, la question a été soulevée dans le cas d'une poursuite civile pour atteinte à la vie privée et non pas au cours d'un procès pénal.

Parallèlement, il convient de noter deux nuances qui sont apportées à la rigidité apparente du principe énoncé dans le Premier amendement. Tout d'abord, la Cour suprême des États-Unis a souligné que ces décisions avaient une portée limitée et n'empêchaient pas que l'on puisse limiter la publicité en vue de protéger l'anonymat des victimes. La cour a laissé entendre qu'il était possible de protéger la vie privée, pourvu que les mesures envisagées portent le moins possible atteinte aux principes énoncés dans le Premier amendement. Deuxièmement, il existe une différence importante entre la théorie et la pratique aux États-Unis. Même si la presse est libre, selon la jurisprudence de la Cour suprême, de publier des renseignements exacts légalement obtenus, en pratique, elle se refuse volontairement la plupart du temps à publier les noms des victimes de viol.

### ***L'accès aux tribunaux***

En matière d'accès aux tribunaux, la décision américaine clé est *Richmond Newspapers v. Virginia*<sup>68</sup>. Il s'agissait de décider dans cette affaire s'il était possible de tenir à huis clos un procès pénal, à la demande de l'accusé, en l'absence de preuves indiquant que son droit à un procès équitable serait autrement compromis ou en l'absence d'autres considérations. Le juge en chef Burger a parlé d'une « tradition constante » qui s'appuie sur des motifs « tout aussi valides aujourd'hui qu'il y a des siècles » et a déclaré que « par sa nature même, le procès pénal appelle une présomption en faveur de la publicité des audiences<sup>69</sup> ». La publicité permet non seulement d'assurer l'équité de la procédure, mais elle incite les témoins à ne pas se parjurer, les participants à bien se comporter, et évite les décisions entachées de partialité<sup>70</sup>. En outre, le juge en chef des États-Unis a affirmé que les procès publics avaient « une valeur thérapeutique importante pour la collectivité<sup>71</sup> », à savoir que la publicité des débats sert un objectif prophylactique important parce qu'il fournit « un exutoire aux préoccupations, à l'hostilité et aux sentiments de la collectivité ». Les procès publics permettent également « à la volonté naturelle

et fondamentale de voir que justice est faite » ainsi qu’au « désir de voir les coupables punis<sup>72</sup> » de s’exprimer.

La longue analyse que la cour consacre à la publicité débouche sur le principe selon lequel « en l’absence d’intérêts déterminants s’appuyant sur des conclusions solides », les procès pénaux doivent être publics<sup>73</sup>. Le problème est que dans l’affaire *Richmond Newspapers*, le juge de première instance n’avait pas établi une base factuelle justifiant l’ordonnance de non-divulgation et n’avait pas envisagé la possibilité de prendre d’autres mesures qui auraient assuré le caractère équitable du procès. Il en résulte que les deux conditions nécessaires pour pouvoir prononcer une ordonnance d’exclusion du public sont la présence d’un intérêt *primordial* et l’absence d’autres moyens permettant de protéger cet intérêt, à part le huis clos. Le critère énoncé dans *Richmond Newspapers* est plus exigeant, mais il n’est pas non plus très différent du critère qu’a proposé le juge LaForest aux termes du par. 486(1) du *Code criminel* dans *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*<sup>74</sup>.

Le conflit entre le respect de la vie privée de la victime d’agression sexuelle et celui de la publicité des débats a été soulevé peu après dans l’arrêt *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*<sup>75</sup>. Il s’agissait de savoir, dans cet arrêt, si le Premier amendement interdisait qu’une disposition législative impose le témoignage à huis clos des victimes de moins de 18 ans dans les procès relatifs à certaines infractions sexuelles. Après avoir examiné les valeurs sous-jacentes à la publicité des débats, le juge Brennan a déclaré que l’État qui souhaite exclure le public de la salle d’audience pour empêcher que soient divulgués des renseignements sensibles doit démontrer que cette exclusion répond « à un intérêt public déterminant et vise uniquement à protéger cet intérêt<sup>76</sup> ». Autrement dit, une ordonnance de huis clos fait l’objet, pour employer la terminologie constitutionnelle américaine, d’un examen rigoureux. Sur le plan pratique, il est très difficile, voire impossible, qu’une ordonnance de huis clos résiste au critère de l’examen rigoureux. La disposition législative en litige dans *Globe Newspaper* a été déclarée invalide parce que le juge Brennan, parlant au nom d’une majorité de juges, a conclu que le huis clos n’était pas nécessaire et que les tribunaux de première instance pouvaient déterminer dans chaque cas si le huis clos était nécessaire pour protéger le bien-être d’un mineur. Notons en passant que c’est ce qui s’est produit au Canada grâce à la combinaison du par. 486(1) du *Code criminel* et du critère de l’arrêt *S.R.C. c. N.-B.*

Il est intéressant de signaler que le juge Brennan a écarté l’argument selon lequel le huis clos obligatoire devait être autorisé parce qu’il encourage les victimes de crime sexuel à porter plainte et à témoigner. Il a noté à ce sujet que l’État n’avait fourni aucune preuve empirique appuyant cet argument selon lequel le huis clos automatique augmenterait le nombre des mineures prêtes à signaler ces infractions et à collaborer davantage avec les autorités étatiques. Il a non seulement déclaré que cette proposition lui paraissait hypothétique, mais il a déclaré que l’on pouvait « vraiment se poser sérieusement des questions sur la logique et le sens commun de cet argument », étant donné que la presse peut avoir accès au compte rendu du témoignage des victimes ou à d’autres sources de renseignements les concernant<sup>77</sup>. Le juge Brennan a également

hésité à introduire une exception qui irait à l'encontre du principe de la publicité reconnu dans *Richmond Newspapers*. De toute façon, il a noté que, même si le huis clos obligatoire pouvait encourager les victimes à porter plainte, cet argument pourrait tout aussi bien s'appliquer aux victimes d'autres crimes.

Il paraît manifestement impossible de soutenir que les mineures qui sont victimes de crimes sexuels sont les seules victimes de crime qui hésitent à porter plainte et à témoigner, à cause de la publicité associée aux procès pénaux. L'argument de l'État fondé sur cet aspect va donc trop loin et est contraire à la base même du principe de la publicité des débats reconnu dans *Richmond Newspapers*<sup>78</sup>...

Lorsque le juge Brennan compare les victimes d'actes criminels sexuels aux victimes d'autres crimes, il rejette, implicitement au moins, l'affirmation selon laquelle les victimes de ces infractions sont plus vulnérables que les autres. Par ailleurs, dans son jugement dissident, le juge Rehnquist s'est plaint du fait que les juges de la majorité aient fait « une application automatique » d'une « norme rigide<sup>79</sup> ». Étant donné que la presse et le public ont accès au témoignage de la victime par le biais des comptes rendus, il a soutenu que « le droit d'assister au témoignage n'offre guère d'intérêt pour eux<sup>80</sup> ». Il a estimé que cette loi n'avait qu'un effet minime sur les droits reconnus par le Premier amendement. Il a en outre qualifié le rejet par la cour de l'argument fondé sur le sous-signalage de ces infractions comme un exemple de « refus cavalier de tenir compte de la réalité<sup>81</sup> ».

*Globe Newspaper* portait sur la question du huis clos, mais il rappelle le débat qui a eu lieu dans l'affaire *Canadian Newspapers c. Canada*, entre la Cour d'appel de l'Ontario et la Cour suprême du Canada, sur la question des ordonnances de non-publication impératives ou discrétionnaires<sup>82</sup>. Dans *Globe Newspapers*, le juge Rehnquist n'était pas disposé à « donner aux juges toute latitude pour ordonner le huis clos<sup>83</sup> ». Comme le juge Lamer dans *Canadian Newspapers*, il a mentionné l'incertitude qui hante la victime avant le procès et a noté que « la seule perspective d'être obligés de témoigner en public peut amener les parents et les enfants à ne pas signaler ces crimes horribles<sup>84</sup> ». Bien que dissident, le juge Rehnquist a conclu que l'État avait le pouvoir d'adopter une disposition prévoyant le huis clos impératif pour atténuer les craintes compréhensibles des victimes et les encourager à signaler ces crimes. Dans *Canadian Newspapers*, le juge Lamer a toutefois rédigé l'opinion majoritaire de la Cour suprême du Canada.

Les États-Unis comme le Canada envisagent la possibilité que des audiences soient tenues à huis clos dans certains cas. Selon la jurisprudence américaine, il faut apporter des arguments extrêmement convaincants pour justifier le huis clos : l'intérêt public doit jouer un rôle déterminant, il doit être appuyé par des preuves concrètes et le tribunal doit être convaincu qu'il n'est pas possible de tenir compte de cet intérêt par un moyen autre que le huis clos. L'arrêt *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)* établit également un seuil élevé, mais il n'est pas aussi rigoureux que celui qui a été dégagé à partir du Premier amendement. La jurisprudence

américaine a également adopté une conception plus large de l'intérêt public et de la façon dont le Premier amendement le protège. La question de savoir s'il est dans l'intérêt général que le public soit physiquement présent dans la salle d'audience ou connaisse l'identité de la victime soulève des questions de principe qui sont examinées dans le Chapitre Cinq.

### **Conclusion**

Les perspectives comparatives et transnationales sont d'une certaine utilité pour comprendre les choix qui s'offrent en cas de conflit entre le principe de la publicité et les besoins de la victime en matière de vie privée. Sur ce point, les différences concrètes entre les systèmes sont souvent aussi révélatrices que les ressemblances. Par exemple, un examen, même limité, des systèmes de justice pénale, civilistes et autres, montre que les victimes ne sont pas nécessairement cantonnées dans le rôle de tiers dans le processus judiciaire. Il est possible qu'elles y participent, et c'est d'ailleurs ce qui se produit, dans certains pays; avec l'institution allemande du *Nebenklage*, où la victime-partie civile peut jouer le rôle de poursuivant secondaire ou auxiliaire. L'attribution d'un tel statut aux victimes d'actes criminels serait toutefois incompatible avec les principes fondamentaux de la justice pénale dans les pays de common law.

À première vue, on pourrait s'attendre à ce que le système britannique et celui des pays du Commonwealth soient très proches de celui du Canada. Il est d'ailleurs vrai qu'un bon nombre des modifications apportées au *Code criminel* pour renforcer le statut des victimes et des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle se retrouvent également en droit britannique, australien et néo-zélandais. Cependant, les questions reliées à la vie privée de la victime et à d'autres valeurs, comme la publicité des débats et le droit de l'accusé à une défense pleine et entière, n'ont pas suscité un débat comparable dans la jurisprudence de ces pays. À la différence du Canada, il n'y a pas dans ces pays de droits garantis par la Constitution. Cependant, comme cela a été expliqué dans les Chapitre Deux et Trois, les conflits entre la vie privée de la victime et les autres valeurs sont devenus plus aigus et ont adopté d'autres formes, sur le plan analytique, avec l'adoption de la *Charte des droits et libertés* canadienne. C'est pourquoi les solutions apportés à ces conflits dans les systèmes de common law où il n'existe pas de droits constitutionnels sont moins utiles aujourd'hui qu'elles ne l'auraient été pour le Canada avant l'adoption de la *Charte*.

Du même coup, la jurisprudence américaine ne fournit pas non plus une base de comparaison très utile. Ces questions sont effectivement abordées dans un régime où il existe des droits garantis par la Constitution, mais les principes constitutionnels américains ne s'appliquent pas toujours au Canada, ou s'y appliquent de façon atténuée. Un bon exemple de cette différence, qui a été mentionné ci-dessus, est la présomption contre les ordonnances de publication, qui est fermement enracinée dans les droits découlant du Premier amendement. De son côté, la Cour suprême du Canada n'a pas encore jugé que l'aspect restriction préalable que comporte ce genre d'interdiction soulève des difficultés particulières aux termes de l'al. 2b) de la *Charte*. En outre, la jurisprudence au sujet du Premier amendement peut prendre un tour assez vif lorsqu'elle examine des mesures, qu'elles soient de nature civile ou pénale, qui compromettent le rôle de

chien de garde que joue la presse. Lorsqu'il y a conflit entre la presse et l'État, la presse a tendance à l'emporter. Par contre, au Canada, les dispositions qui visent à protéger la vie privée des victimes risquent davantage d'être considérées comme établissant un compromis raisonnable ou un équilibre entre des valeurs opposées.

Si la jurisprudence et la doctrine américaines ont adopté une ligne plus ferme favorisant le principe de la publicité des débats, elles reflètent néanmoins un vigoureux débat sur les politiques associées à ces principes. Ce débat est exposé au Chapitre Cinq.

## *Chapitre Cinq*

### *Perspectives*

#### *Introduction*

Le débat au sujet des infractions sexuelles a surtout porté, ces dernières années, sur les mythes et les stéréotypes entourant le viol. C'est un débat qui s'est polarisé, dans une certaine mesure, entre, d'un côté, ceux qui contestent l'existence ou la persistance de ces perceptions et croyances et ceux qui soutiennent que le système de justice pénale est vicié par elles, de l'autre. Comme cela a été expliqué dans le Chapitre Trois, la Cour suprême du Canada a conclu que ces perceptions faisaient partie de la dynamique qui caractérisait les poursuites pour agression sexuelle dans le passé. Cette dynamique peut entraîner une bataille cruelle entre la plaignante et l'accusé, ce qui victimise à nouveau les personnes contre qui l'acte criminel a été commis. Il y a lieu de noter en passant que les mythes au sujet du viol comportent de nombreux aspects, comme la triste histoire de la discrimination raciale le montre. Il n'y a pas encore si longtemps, et cela continue peut-être encore aujourd'hui, les croyances discriminatoires au sujet de l'appétit sexuel des Noirs et de leur désir pour les femmes blanches entraînaient des lynchages, des erreurs judiciaires et de nombreuses injustices aux États-Unis<sup>1</sup>.

Il n'est pas difficile de comprendre que les mythes et les stéréotypes qui favorisent les croyances aux dépens de la vérité peuvent compromettre la justice pénale. Le système ne fonctionne pas lorsque les infractions ne sont pas signalées ou, si elles le sont, lorsqu'elles ne donnent pas lieu à des poursuites à cause de ces croyances. Les crimes impunis sapent à leur tour la volonté de réprimer les infractions au sein de la collectivité et les victimes paient un prix personnel, leur intégrité corporelle étant violée impunément. Le besoin de rétribution et de dénonciation de la société n'est pas satisfait et le droit de la victime à faire valoir et à récupérer son intégrité sexuelle est sacrifié.

Le processus ne fonctionne pas très bien non plus lorsque les plaintes donnent lieu à des poursuites; il est impossible d'obtenir une condamnation si la victime n'accepte pas de témoigner et de renoncer ainsi à sa vie privée, et bien souvent, à sa dignité. Jusqu'à dernièrement, la procédure et les règles de preuve permettaient trop souvent à l'accusé de salir la réputation de la victime et de faire connaître son comportement sexuel antérieur dans le but d'excuser un contact non consensuel. Les victimes trouvaient humiliantes et insultantes les règles de preuve qui autorisaient ce que l'on reconnaît être aujourd'hui des questions non pertinentes. Nous avons traité des conséquences qu'avaient ces règles pour la vie privée et la dignité des plaignantes dans le contexte de la jurisprudence de la *Charte* dans le Chapitre Trois ci-dessus.

Ces questions constituaient non seulement en elles-mêmes une atteinte à la vie privée, mais elles renvoyaient également au principe de la publicité des débats et au phénomène du sous-

signalement chronique des infractions sexuelles. Pour les plaignantes, le tourment du contre-interrogatoire était certainement aggravé par le principe de la publicité qui accorde aux victimes d'agression sexuelle un traitement identique à celui des autres victimes d'actes criminels. Les journalistes de la presse écrite et électronique avaient toute liberté de diffuser des détails privés et intimes concernant les contacts sexuels qu'avait eus l'accusé avec une plaignante dont le nom était connu. En outre, avant que ce genre de preuve soit interdit, ils pouvaient également librement rapporter tous les détails de la vie sexuelle qu'avait eue la victime avec d'autres personnes, parce que tout cela était révélé en audience publique. Dans les circonstances, il est compréhensible que les victimes de ces crimes aient hésité à faire confiance au système de justice pénale.

Les réformes introduites ces dernières années ont beaucoup amélioré le statut des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle. Les initiatives prises dans le domaine judiciaire et législatif visaient à modifier les perceptions et les croyances qui désavantageaient cette catégorie de victimes d'actes criminels. C'est pourquoi la question du rapport entre les droits des plaignantes et ceux de l'accusé ne suscite guère de débat au Canada depuis quelque temps. Les partisans des droits de l'accusé refusent d'admettre que l'accusé et sa victime sont sur un pied d'égalité aux termes de la *Charte*, mais les dispositions législatives et la jurisprudence indiquent clairement qu'il n'y a pas de hiérarchie entre les droits de l'accusé et ceux de la victime. Il demeure que les droits en jeu sont importants; la Cour suprême du Canada a également déclaré qu'il n'est pas possible de reconnaître, de façon absolue et disproportionnée, le droit à la vie privée de la victime aux dépens de celui de l'accusé à une défense pleine et entière<sup>2</sup>. De la même façon, le droit à la vie privée de la victime ne doit pas l'emporter sur le principe de la publicité. La Cour suprême reconnaît ainsi qu'il est possible de protéger la vie privée de la victime et elle situe également la publicité des audiences et la responsabilité au centre des valeurs sous-jacentes à l'al. 2b)<sup>3</sup>.

Il y a un autre aspect des mythes et des stéréotypes à propos du viol qui concerne la façon dont les médias rapportent les infractions de nature sexuelle et dont le public, à son tour, perçoit la plaignante<sup>4</sup>. Comme l'a expliqué Helen Benedict, « les crimes sexuels ont la capacité particulière de toucher les croyances profondément enracinées qu'entretiennent les citoyens au sujet des rôles sexuels<sup>5</sup> », et la presse joue un rôle dans ce domaine parce qu'elle crée et renforce ces attitudes<sup>6</sup>. Dans son livre de 1992, *Virgin or Vamp: How the Press Covers Sex Crimes* (La vierge ou la femme fatale : comment la presse présente les crimes sexuels), l'auteure énumère un certain nombre de mythes à propos du viol qui sont, d'après elle, « encore très vivants<sup>7</sup> ». Elle soutient que ces mythes influencent la façon dont la presse rapporte les infractions sexuelles et celle dont le public réagit aux allégations de viol. Mme Benedict affirme que les victimes de crime sexuel sont obligées de choisir entre deux modèles : « elle est soit pure et innocente, une véritable victime attaquée par des monstres – [une vierge] ou elle est la femme impudique qui a provoqué son assaillant avec sa sexualité – [la femme fatale]<sup>8</sup> ». Compte tenu du caractère particulièrement horrible de l'agression sexuelle, ce genre de stéréotype est particulièrement injuste. Mme Benedict décrit de la façon suivante la façon dont elle analyse le viol :

J'ai appris qu'il détruisait complètement le sentiment d'autonomie et d'intimité que possède la victime – son corps est utilisé comme un objet, elle est avilie; le viol cause un trauma et insinue la méfiance entre la victime et ses proches, il détruit bien souvent les mariages et les familles; j'ai également appris que la police, la presse et le public en général comprenaient mal ces problèmes et avaient peu d'empathie avec la victime. J'ai appris comment les victimes de viol étaient prisonnières d'un cycle de l'injustice : victimes d'un crime violent sans qu'elles l'aient voulu, on leur en faisait le reproche et, bien souvent, les voisins, les amis, les familles et le droit se moquent d'elles. J'ai également appris que même après deux décennies d'efforts déployés par les féministes pour sensibiliser le public au viol, il arrivait encore que des femmes soient humiliées et chassées de leur ville et elles sont encore couramment décrites comme des menteuses, ou des femmes faciles par la presse et le public<sup>9</sup>...

Avec les réformes qui ont été adoptées, il est difficile de savoir si les infractions sexuelles sont traumatiques parce que l'attaque est de nature sexuelle, parce que les mythes et les stéréotypes aggravent et alourdissent le trauma de la victime, ou parce que l'attaque et les mythes qu'elles véhiculent n'ont pas encore été séparés, opération qui est d'ailleurs peut-être impossible. Mme Benedict prédit que « tant que les gens auront un sentiment de pudeur envers les actes sexuels et le corps humain, le viol causera un stigmate » et ce n'est « pas nécessairement un stigmate qui reproche à la victime ce qui lui est arrivé », mais un stigmate « qui établit un lien indissoluble entre son nom et un acte intime particulièrement humiliant<sup>10</sup> ».

Aux fins de la présente étude, il est important de préciser les fondements du droit à la vie privée de la victime dans les affaires d'agression sexuelle. Plus précisément, par rapport au principe de la publicité, il s'agit de savoir si les exceptions à la publicité sont nécessaires pour lutter contre les mythes et les problèmes d'application de la loi constatés dans ce domaine ou si les infractions sexuelles ont toujours été différentes et le seront toujours. Selon le premier point de vue, les exceptions au principe de la publicité constituent des mesures temporaires destinées à protéger la vie privée des plaignantes qui sont amenées à participer à un processus pénal et à une opération médiatique qui n'est pas encore exempte de préjugés à l'égard des infractions sexuelles. Selon l'autre point de vue, le respect de la vie privée des victimes constituerait une exception permanente au principe de la publicité des débats dans les affaires d'agression sexuelle. Ce point de vue se fonde sur la croyance qu'il y a lieu de traiter de façon particulière les infractions sexuelles, parce que type d'infraction agresse nécessairement les victimes de façon différente.

Lorsqu'on examine ces points de vue, il est important de replacer dans leur contexte le problème des mythes et des stéréotypes et le principe de la publicité. Nous avons expliqué dans le Chapitre Trois comment les croyances discriminatoires influençaient la procédure, depuis l'enquête jusqu'aux règles de preuve appliquées au procès et expliquaient le fait que les plaignantes soient traitées de façon inéquitable dans les affaires d'agression sexuelle. Malgré les réformes apportées en vue d'y remédier, ces éléments d'iniquité sont de nature systémique et ne disparaîtront que lentement. Par contraste, le principe de la publicité ne fait aucunement appel

aux mythes et stéréotypes qui ont influencé d'autres aspects de la procédure utilisée dans le passé pour les agressions sexuelles. La présomption en faveur de la publicité n'accorde pas un traitement différent ou injuste aux victimes d'agression sexuelle; cette présomption tient simplement pour acquis que les principes qui s'appliquent à toutes les autres victimes d'actes criminels doivent également s'appliquer à celles qui ont subi une agression sexuelle.

Cette affirmation appelle cependant une nuance; l'anonymat de la victime est protégé par le par. 486(3) du *Code criminel*, une exception au principe de la publicité qui se justifie par le lien qui existe entre l'identification de la victime et le sous-signallement des infractions. En outre, le par. 486(1) autorise le tribunal à déclarer le huis clos pour toute ou partie de l'instance, dans le cas où il existe des preuves justifiant une telle ordonnance. En outre, même si le principe de la publicité n'est pas fondé sur des mythes ou des stéréotypes, d'après Mme Benedict, les articles de journaux continuent à faire circuler toutes sortes de préjugés au sujet des infractions sexuelles. De ce point de vue, les exceptions au principe de la publicité limitent la tendance qu'ont les médias à renforcer, voire même à établir, les mythes et les stéréotypes attachés aux victimes d'infractions sexuelles. Selon cette optique, il faut considérer que les affaires d'agression sexuelle ont un caractère unique, dans le sens où il est impossible de séparer les répercussions du principe de la publicité sur la vie privée de celles qui découlent de la confrontation entre la victime et l'accusé.

La résolution de la dynamique complexe décrite ci-dessus n'entre pas dans le cadre du présent chapitre, ni dans celui de l'étude. Nous allons plutôt procéder dans ce chapitre à une analyse des principes qui entrent en jeu lorsqu'il y a conflit entre la publicité et la vie privée. Il est divisé en deux parties qui correspondent aux deux principales questions reliées à la publicité des débats analysées dans le Chapitre Deux : la publicité des débats et les ordonnances de non-publication de l'identité de la victime, et la publicité des audiences par rapport aux ordonnances de huis clos ou excluant certaines preuves. La première section va donc traiter de l'anonymat de la victime, en s'inspirant de la riche doctrine américaine qui existe sur cette question.

La deuxième partie du chapitre est consacrée aux questions de publicité qui se sont posées dans les affaires Homolka-Bernardo, avec deux objectifs en tête. Le premier consiste à examiner dans quels cas et pour quels motifs il est possible d'exclure le public de la salle d'audience ou de refuser l'accès à des éléments de preuve essentiels. Le second vise à explorer la notion de victime. Il est banal de faire remarquer que la perpétration d'une seule infraction peut victimiser plusieurs personnes et il est bien établi que les victimes d'actes criminels n'ont pas toujours été correctement traitées par le système de justice pénale. Dans ces circonstances, la décision d'accorder aux victimes d'actes criminels la possibilité nouvelle de participer au processus pénal remet inévitablement en cause la notion traditionnelle de la victime unique. Il faut se demander s'il y a lieu de reconnaître également les victimes « secondaires » et, dans ce cas, de quelle façon et dans quel but. La *Charte* a certes attribué un certain statut aux tiers, mais ces initiatives sont controversées parce qu'elles modifient la conception du procès pénal considéré comme un processus accusatoire opposant deux parties : l'État et l'accusé.

L'analyse de ces questions complexes est suivie d'une brève conclusion.

### ***L'anonymat de la victime***

À la différence des affaires portant sur l'accès de la défense à des renseignements privés, l'anonymat de la victime dans les affaires sexuelles a suscité peu de discussions au Canada. La décision de la Cour suprême du Canada qui a confirmé la validité des ordonnances impératives de non-publication de l'identité de la victime prévues par le *Code criminel* n'a guère suscité de controverse et le droit de la plaignante de conserver l'anonymat n'a pas été contesté depuis cette décision. Parallèlement, dans le Chapitre Deux, nous avons noté les motifs du juge Howland, juge en chef de l'Ontario, qui a décidé qu'il n'était pas toujours justifié de protéger l'identité de la victime. Selon ce point de vue, la divulgation peut, dans certains cas au moins, faire apparaître de nouvelles preuves ou de nouveaux témoins. Nous avons également retracé dans ce chapitre l'évolution du droit à la vie privée des parties dans le système judiciaire, depuis l'arrêt *Scott v. Scott*, jusqu'à aujourd'hui, y compris le pouvoir discrétionnaire attribué par le par. 486(1) de décréter le huis clos pour toute ou partie de l'instance dans le but de protéger la vie privée de la victime.

Les réformes visant à protéger la vie privée de la victime, ainsi que les autres modifications importantes apportées aux règles en matière d'infraction sexuelle, sont en vigueur depuis plusieurs années. Il serait peut-être utile de déterminer si ces changements ont influencé positivement les taux de signalement, de poursuite et de condamnation pour ce qui est des infractions sexuelles. En l'absence de données, le débat sur l'anonymat de la victime ne peut que porter sur les principes sur lesquels reposent les différents points de vue.

Signalons dès le départ un point important, qui a été mentionné dans l'analyse de la jurisprudence américaine; il s'agit de la question de savoir si le principe de la publicité des débats est compromis lorsque l'identité de la victime n'est pas divulguée. Sur ce point précis, il n'est pas sûr que l'accès à l'information ou la transparence du système de justice pénale et la responsabilité de ses acteurs, exige que les victimes d'actes criminels soient publiquement identifiées. On peut en effet penser que l'essentiel est qu'une infraction a été commise, qu'il faut établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, et que le nom de la victime et les renseignements sont sans rapport avec le reste. Dans la mesure où ces renseignements touchent le caractère équitable ou la crédibilité du procès, ils peuvent être obtenus par les personnes qui se trouvent dans la salle d'audience et grâce aux articles diffusés par la presse électronique. Autrement dit, il paraît possible de soutenir que la préservation de l'anonymat de la victime constitue une dérogation minimale au principe de la publicité.

C'est ce qui explique que le juge Rehnquist, qui a été le juge en chef des États-Unis pendant tant d'années, ait déclaré dans *Smith v. Daily Publishing Co.* que la publication du nom d'un adolescent n'avait aucun rapport avec le rôle de chien de garde que joue la presse à l'égard du système de justice pénale<sup>11</sup>. Étant donné que la presse avait toute liberté pour décrire l'infraction et informer la collectivité des poursuites intentées contre l'adolescent, il a estimé que l'interdiction de divulguer son identité constituait « une atteinte minimale à la liberté de la

presse<sup>12</sup> ». La position qu'a adoptée le juge Rehnquist au sujet de l'anonymat était fondée sur des considérations reliées à la réinsertion sociale du jeune contrevenant, ainsi que sur l'existence d'un pouvoir discrétionnaire du tribunal d'autoriser la divulgation de son nom.

De la même façon, le juge White a prononcé un jugement dissident dans *The Florida Star v. B.J.F.* pour le motif qu'« il n'est pas dans l'intérêt public de publier les noms, adresses et numéros de téléphone des personnes qui sont victimes d'actes criminels<sup>13</sup> ». Il a estimé que ce n'était pas « trop demander à la presse, dans les cas de ce genre, de faire preuve d'un minimum de décence et de s'abstenir de publier le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de la victime<sup>14</sup> ». Pour lui, si le Premier amendement avait pour effet d'empêcher une victime d'être indemnisée parce que la presse a rapporté qu'elle avait été violée, il paraît difficile d'envisager des faits qui soient trop privés pour être publiés<sup>15</sup>. Les juges majoritaires ont apporté deux réponses aux préoccupations exprimées par le juge White. Tout d'abord, le juge Marshall a soutenu que *dans l'ensemble*, l'article, par opposition à l'*identité de la victime* qu'il révélait, portait sur une question d'intérêt public<sup>16</sup>. Deuxièmement, son jugement n'écartait pas la possibilité d'imposer des sanctions civiles pour cette publication, dans le but de défendre les intérêts en jeu. Dans les circonstances, il a conclu que retenir la responsabilité du Florida Star serait un moyen trop brutal de protéger la sécurité et la vie privée de la victime ou d'encourager d'autres victimes à porter plainte sans craindre d'avoir à révéler leur identité<sup>17</sup>.

Les réponses apportées par les juges majoritaires ne sont pas tout à fait convaincantes et la question de savoir si le nom ou l'identité de la personne est importante demeure. Il n'est pas évident que le fait de dissimuler l'identité de la victime porterait atteinte au rôle de chien de garde de la presse ou que le nom de la victime d'un crime intéresse le public. Interrogé à ce sujet, Michael Gartner, chef des nouvelles au réseau NBC, a expliqué que « notre rôle consiste à diffuser des nouvelles » et que « les noms et les faits sont des nouvelles » qui « donnent de la crédibilité à nos articles et fournissent à nos lecteurs et à nos spectateurs les renseignements dont ils ont besoin pour comprendre les questions en jeu<sup>18</sup> ». À première vue, il paraît difficile de prouver le bien-fondé de cette affirmation ou de la réfuter; si elle peut certainement s'appliquer dans certains cas, elle ne saurait fonder un droit absolu à divulguer le nom des victimes. L'argument du juge Howland, juge en chef de l'Ontario, qui a déclaré dans *Canadian Newspapers* que l'identité peut jouer un rôle important dans certains cas, lorsque la divulgation du nom de la victime incite d'autres personnes à communiquer avec les autorités, paraît plus réaliste.

Sur un autre registre, on peut se demander, si l'on prend pour acquis qu'il n'est pas nécessaire que le public connaisse l'identité de la victime d'une agression sexuelle, s'il est essentiel qu'il connaisse l'identité des victimes d'autres actes criminels. Cela rappelle l'observation qu'a fait le juge Brennan dans *Globe Newspaper*, lorsqu'il a expliqué pourquoi il n'était pas approprié de déclarer le huis clos pour les jeunes victimes d'infraction sexuelle et pas pour les autres. Il a déclaré que les victimes de crimes sexuels ne sont pas les seules qui seraient plus portées à signaler ces infractions si elles étaient certaines que le procès serait tenu à huis clos. La difficulté que soulève l'établissement de différences entre les victimes vient du fait qu'aucune d'entre elles ne participe volontairement au processus pénal; ce sont les circonstances

et non pas leur décision qui les ont poussées à le faire. Celles qui ont subi une agression sexuelle ne sont pas seules dans cette situation et si l'on voulait vraiment protéger la vie privée des victimes, il faudrait que toute victime qui le souhaite puisse obtenir une ordonnance préservant son anonymat. Cette solution est toutefois inacceptable parce qu'elle ferait de l'exception au principe de la publicité une règle accordant l'anonymat. Une notion aussi large de la vie privée de la victime, qui serait nouvelle dans le système de justice pénale, soulèverait les préoccupations qu'a exprimées Lord Shaw dans *Scott v. Scott* et qu'a reprises le juge Wilson dans *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*<sup>19</sup>.

Un autre aspect qui est souvent soulevé dans la doctrine américaine est celui du traitement équitable de l'accusé. Certains soutiennent qu'en protégeant l'anonymat de la plaignante, on laisse entendre que cette personne anonyme est effectivement une victime et compromet la présomption d'innocence dont bénéficie l'accusé. Par exemple, Alan Dershowitz, un avocat de la défense américain, a exprimé ce point de vue de la façon suivante :

L'identité des personnes qui ont porté plainte, qui ont déclenché le processus pénal et accusé quelqu'un d'autre d'un crime grave comme le viol doit être publiée... Dans notre pays, il n'y a pas de place pour les accusations anonymes. Lorsque votre nom est divulgué en salle d'audience, il paraît logique qu'il soit diffusé par les médias. Comment justifier que l'on puisse publier le nom d'un accusé présumé innocent mais pas celui de la personne qui l'accuse<sup>20</sup>?

Michael Gartner, chef des nouvelles du réseau NBC, a reconnu, au moment des affaires William Kennedy Smith et des joggers de Central Park, qu'il fallait établir un équilibre entre le suspect et l'accusateur, mais il pensait que la décision de publier le nom des victimes était une question qui relevait de la direction et qui devait être prise en fonction des circonstances de chaque cas<sup>21</sup>. Certains soutiennent qu'il faut également protéger l'identité de l'accusé, du moins jusqu'à la fin du procès. En adoptant une telle règle, le procès deviendrait anonyme, ce qui serait tout à fait contraire aux valeurs de transparence et de responsabilité qui ont été jalousement préservées au cours des ans grâce au principe de la publicité.

La principale question qui oppose les personnes en faveur de la divulgation du nom des victimes et celles qui souhaitent en préserver l'anonymat est celle du stigmaté, et la façon dont il faut l'aborder dans le contexte de l'agression sexuelle. Certains pensent que les infractions sexuelles devraient être traitées comme les autres et, de ce point de vue, les protocoles spéciaux ne font que perpétuer le stigmaté et la honte d'avoir été victime d'un viol. Nadine Strossen soutient, par exemple, que « si nous voulons vraiment faire disparaître le stigmaté associé au viol et le stéréotype selon lequel la victime est en quelque sorte "abîmée", il faudrait alors cesser de faire un mythe de cette infraction et de lui accorder un traitement spécial<sup>22</sup> ». Elle soutient avec d'autres que l'anonymat obligatoire laisse entendre que le viol est une chose honteuse et encourage ce point de vue. De la même façon, l'ancienne présidente de la National Organization of Women a déclaré que les ordonnances de non-publication « ont seulement pour effet de transformer la victime en paria »; elle invite les autres à « *retirer le voile de la honte. Publiez le nom*<sup>23</sup> ». Même s'il est peut-être moins crédible, étant donné que sa source est intéressée à

pouvoir identifier les victimes, Michael Gartner, des Nouvelles du réseau NBC, soutient qu'« en ne publiant pas le nom des victimes de viol, nous participons à un complot du silence qui sert mal le public parce qu'il renforce l'idée que le viol est quelque chose d'ignoble<sup>24</sup> ». Il a ajouté que « le viol est un crime de violence ignoble et les violeurs sont des gens détestables » mais, de leur côté, les victimes de viol sont « exemptes de blâme<sup>25</sup> ». Il estime que le rôle de la presse consiste « à informer le public, et une des façons d'informer le public est de lutter contre les impressions et les stéréotypes erronés<sup>26</sup> ».

D'un autre côté, il existe des arguments en faveur de l'anonymat qui sont tout aussi convaincants. Un de ces arguments consiste à dire que ce n'est pas à la victime d'éduquer le public et de supprimer le stigmate attaché au viol en décrivant publiquement sa situation personnelle. La personne qui a déjà subi le supplice d'un viol ne devrait pas être obligée d'essayer de modifier les préjugés concernant le viol et ses victimes :

Pourquoi demander à la victime, qui a déjà subi le supplice d'un viol, de se charger d'éduquer la société et de modifier ses préjugés à l'égard du viol et de ses victimes. » (« ouvrent où???) Ces opinions négatives ont été élaborées et renforcées par de nombreux secteurs de notre société – les parents, les professeurs, les journalistes de la presse écrite et électronique, les cinéastes, les politiciens, les héros sportifs et les autres modèles. La volonté de modifier la situation doit venir de ces personnes si l'on veut que la société change vraiment d'attitude au sujet des victimes de viol<sup>27</sup>.

Mme Benedict se fait l'écho de cette opinion lorsqu'elle affirme qu'exposer la victime à l'humiliation d'être identifiée sans son consentement a bien sûr une connotation punitive<sup>28</sup>. Elle considère que les médias accordent une couverture tout à fait irresponsable au viol et ne sont pas en mesure de déstigmatiser le crime en identifiant les victimes et ajoute que, tant que la couverture du viol ne sera pas complètement modifiée, « la publication du nom des victimes ne pourra que les humilier, les exposer au regard de la foule et leur faire courir des risques plus graves<sup>29</sup> ».

Quoi qu'il en soit, il a été noté que le fait de divulguer l'identité de la victime attire l'attention sur la victime et non pas sur ceux qui ont des préjugés. Le stigmate qui entoure ces infractions rend les victimes particulièrement vulnérables et compromet gravement le processus de guérison. La divulgation de l'identité de la victime risque de compliquer le processus de guérison et si les commentateurs soutiennent qu'en divulguant automatiquement le nom de toutes les victimes le stigmate disparaîtrait, celles qui se trouvent dans la période de transition subiraient un préjudice indu tant que le stigmate existe encore<sup>30</sup>.

La présente section se termine sur deux observations au sujet de la question de l'anonymat de la victime dans la doctrine américaine. Comme l'a montré l'analyse, le débat tend à se polariser. Par exemple, Michael Gartner explique que « ce ne sont pas les avocats ou les assemblées législatives mais « les producteurs, les directeurs et les rédacteurs des services de nouvelles qui devraient prendre les décisions éditoriales<sup>31</sup> ». Il ajoute à cela : « Je m'oppose à ce

qu'on empêche les services de nouvelles de divulguer le nom des victimes de viol qui préfèrent demeurer anonymes<sup>32</sup> ». Sur la question de l'égalité, il ajoute, « Nous ne donnons pas aux autres vedettes de l'actualité la possibilité de décider si elles souhaitent conserver ou non leur anonymat<sup>33</sup> ». De son point de vue, l'État ne peut imposer aux journaux le contenu de leurs articles. D'un autre côté, les organismes de défense des droits des femmes et ceux qui luttent pour la réforme du droit relatif au viol affirment qu'il ne faut jamais révéler l'identité de la victime sans son consentement.

La première observation est que la polarisation que l'on constate dans le débat au niveau du principe constitutionnel ne se reflète pas dans la pratique actuelle. Que l'État interdise ou non la publication du nom des victimes de viol, en pratique, les médias ne révèlent pas leur identité aux États-Unis. Si aucune ordonnance de non-publication n'a encore été jugée compatible avec le Premier amendement, il demeure que les médias ont volontairement adopté le principe de l'anonymat. Il est difficile de savoir si la presse reconnaît que l'identité de la victime était un élément non pertinent ou peu pertinent à la question de la responsabilité ou si elle a conclu que la vie privée de la victime devait l'emporter sur le droit du public de connaître son identité.

Deuxièmement, ceux qui s'opposent à la divulgation sont choqués par le fait que le nom de la victime est révélé contre son gré. Autrement dit, c'est à la victime de viol de décider si elle accepte que son identité soit révélée. Nancy Ziegenmeyer illustre cet aspect. Ziegenmeyer est une Américaine qui a décidé de révéler tous les détails de son viol. Elle a été félicitée pour son courage et l'auteur de l'article sur son viol a obtenu le prix Pulitzer. Ziegenmeyer soutient toutefois que la décision de s'expliquer publiquement appartient à la victime et que celle-ci ne peut la prendre que lorsqu'elle est suffisamment guérie. Sa propre expérience l'a amenée à donner le conseil suivant :

J'inviterais les victimes de viol à porter plainte si elles ont eu accès à des services de counseling, si elles disposent d'un bon soutien et si elles sentent que c'est la chose à faire. Personne ne devrait obliger les victimes d'actes criminels à parler. C'est un choix qui leur appartient<sup>34</sup>.

Pour conclure, il y a lieu de citer l'arrêt *R. c. Adams*, de la Cour suprême du Canada, qui traite de la question de savoir dans quel cas et comment il est possible d'annuler une ordonnance de non-publication prononcée dans une affaire d'agression sexuelle<sup>35</sup>. Dans cette affaire, le tribunal avait prononcé cette ordonnance au moment du procès, à la demande de la Couronne, et non pas à celle de la plaignante. Le procès a débouché sur l'acquiescement de l'accusé et le tribunal a annulé l'ordonnance de non-publication, en se basant sur une conclusion de fait selon laquelle la plaignante « était une prostituée et une menteuse<sup>36</sup> ». Le juge Sopinka de la Cour suprême a rétabli l'ordonnance et jugé que les termes du par. 486(4) n'autorisaient pas expressément la révocation de ce genre d'ordonnance. Le juge Sopinka n'était pas non plus disposé à reconnaître que la disposition législative en cause accordait ce pouvoir de façon implicite, étant donné que le but recherché par l'ordonnance était de garantir à la plaignante que son anonymat serait préservé de façon permanente. À son avis, une ordonnance annulable,

comme l'interdiction discrétionnaire dont il s'agissait dans *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)*, « ne conférerait pas la certitude nécessaire pour inciter les victimes à dénoncer les crimes<sup>37</sup> ».

La cour a jugé que le tribunal n'avait pas non plus le pouvoir inhérent d'annuler l'ordonnance, parce qu'il était tenu de la prononcer à la demande de la Couronne, et que celle-ci n'avait pas retiré sa demande, ni consenti à la révocation de l'ordonnance. De toute façon, le juge Sopinka a déclaré que, même si la Couronne y avait consenti, le tribunal n'aurait pas eu le pouvoir de révoquer l'ordonnance si la plaignante n'y avait pas consenti. Une telle ordonnance ne peut être annulée que lorsque la Couronne et la plaignante y consentent.

Il faut donc conclure qu'au Canada, la plaignante dans une affaire d'agression sexuelle exerce un contrôle sur la divulgation de son identité, pendant l'instance pénale et même celle-ci une fois achevée. Si les victimes de ces crimes ont toute latitude pour se faire connaître du public et parler de leur expérience, rares sont celles qui ont jusqu'ici choisi de le faire.

### ***L'accès à la salle d'audience***

Malgré la protection que lui accorde la jurisprudence relative à l'al. 2b), le principe de la publicité des débats demeure vulnérable. La brutalité et la violence de certains crimes incitent les parties à demander que l'on introduise des exceptions à ce principe à chaque fois que les circonstances sont suffisamment horribles pour menacer d'autres valeurs comme l'équité du procès ou la vie privée de la victime. À l'heure actuelle, ces décisions doivent être prises en fonction des circonstances de chaque affaire, conformément aux cadres d'analyse établis dans les arrêts *Dagenais c. S.R.C.*, *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, et *R. c. Mentuck* et *R. c. O.N.E.*<sup>38</sup> D'une façon générale, les ordonnances d'exclusion portent davantage atteinte au principe de la publicité des débats que les ordonnances de non-publication; c'est peut-être pour cette raison que la cour a, dans l'arrêt *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, souligné la nécessité d'établir une fondation factuelle suffisante pour justifier la tenue à huis clos de tout ou partie d'un procès. En outre, les ordonnances de huis clos ont inévitablement pour effet d'interdire l'accès aux renseignements communiqués au cours de l'instance, ce qui fait problème parce qu'une fois le huis clos déclaré, le public ne peut avoir connaissance des preuves présentées.

Aux termes du par. 486(1) du *Code criminel*, le tribunal peut exclure le public pour tout ou partie de l'instance dans le but de protéger la vie privée de la victime ou des témoins. Cette question s'est posée de façon particulièrement aiguë au cours des procès Homolka-Bernardo. Dans ces affaires, les membres de la famille des victimes French et Mahaffy ont lutté pour que les enregistrements magnétoscopiques décrivant les tortures subies par les victimes ne soient pas divulgués. Ne pas compatir avec ces personnes pourrait sembler insensible mais, sur le plan des principes, les crimes commis par Homolka et Bernardo soulèvent des questions au sujet de la transparence du système de la justice pénale auxquelles aucune réponse n'a encore été apportée. Aujourd'hui encore, le public entretient des doutes au sujet de l'entente qu'a conclue la Couronne avec Mme Homolka et se demande si celle-ci a reçu le châtiment qu'elle méritait pour les crimes qu'elle avait commis. Parallèlement, il est difficile d'imaginer une affaire où le respect

de la vie privée et de la dignité des victimes et des membres de leur famille pourrait jouer un rôle aussi déterminant. C'est pourquoi les aspects du principe de la publicité qui étaient en jeu dans les procès Homolka et Bernardo sont aussi pertinents à notre étude; ces deux procès ont montré sous un jour très vif la façon dont le principe examiné dans le présent rapport pouvait être en conflit avec d'autres valeurs.

Le principe de la publicité a été contesté à trois reprises au cours des procès distincts qu'ont subis les accusés Homolka et Bernardo. Tout d'abord, le juge Kovacs a exclu le public et la presse étrangère de la salle d'audience au moment où il a examiné l'entente sur le plaidoyer et la peine de Mme Homolka et a imposé une ordonnance de non-publication très large aux médias nationaux<sup>39</sup>. Deuxièmement, peu de temps avant le procès de M. Bernardo, les familles des victimes French et Mahaffy ont demandé des ordonnances excluant le public pendant les parties de l'instruction au cours desquelles seraient montrés ou analysés les enregistrements magnétoscopiques<sup>40</sup>. Enfin, troisièmement, après l'audition des procès et des appels de Bernardo, les familles ont à nouveau présenté des demandes d'ordonnance enjoignant que soit détruite la preuve magnétoscopique, chose qui fut faite à la fin de l'année 2001<sup>41</sup>.

Les faits essentiels sont bien connus et il n'est pas nécessaire de les reprendre<sup>42</sup>. Karla Homolka et Paul Bernardo étaient des amants qui se sont ensuite mariés et qui ont commis une série d'infractions sexuelles ensemble, contre au moins quatre victimes. Deux des quatre victimes, Leslie Mahaffy et Kristen French, ont été assassinées et une troisième, Tammy, la sœur de Mme Homolka, est morte de façon accidentelle à la suite d'agressions sexuelles commises pendant qu'elle était inconsciente. Pendant un certain temps, la police n'a pas considéré que la mort de Tammy Homolka était suspecte, elle ne connaissait pas l'existence de Jane Doe, la victime qui a survécu, et elle ne disposait d'aucune piste dans les meurtres French et Mahaffy. L'enquête a décollé au moment où Karla Homolka s'est présentée à la police, en janvier 1993, pour déclarer qu'elle était victime d'agression de la part de son conjoint. Dès qu'elle a impliqué son conjoint, Bernardo a été arrêté. Des accusations d'homicide involontaire coupable dans les morts de French et Mahaffy ont été portées contre Mme Homolka le 18 mai 1993 et le lendemain, des accusations de meurtre, notamment, ont été portées contre M. Bernardo.

Au moment du procès Homolka, il y avait trois aspects de l'affaire qui inquiétaient et préoccupaient le public. Premièrement, on ne savait pas grand-chose au sujet de la captivité imposée aux victimes et des infractions sexuelles commises contre elles avant qu'elles ne soient assassinées, sinon qu'il y avait des rumeurs selon lesquelles elles avaient été traitées de façon particulièrement sadique, horrible et inimaginable. Deuxièmement, on ne connaissait pas non plus beaucoup de choses au sujet des rôles respectifs qu'avaient joués Homolka et Bernardo dans la perpétration de ces infractions et du meurtre de leurs victimes. Troisièmement, au printemps 1993, on s'est rendu compte que la Couronne ne pourrait obtenir la condamnation de Bernardo que si sa conjointe témoignait contre lui. Plus simplement, pour obtenir sa condamnation, il fallait que le jury croie la version des faits de sa conjointe. Toutefois, d'après les faits connus à l'époque, il était impossible de l'acquitter; en la présentant comme la victime du comportement agressif de son conjoint, on diminuait sa responsabilité pour les crimes qui avaient été commis et on préservait sa crédibilité comme témoin.

Le procès de Karla Homolka a eu lieu le 28 juin 1993, près de deux ans avant celui de Bernardo, et il a suscité un intérêt public considérable. Qu'il y ait eu ou non des précédents à ce sujet, les ordonnances qu'a prononcées le juge au sujet des questions touchant la publicité des débats peuvent être à tout le moins qualifiées d'extraordinaires. Le juge Kovacs a non seulement imposé une ordonnance de non-publication pratiquement générale à l'égard de l'instance, mais il a exclu le public et les médias étrangers de la salle d'audience<sup>43</sup>. Par conséquent, les seuls renseignements divulgués au cours du procès et de l'enquête sur sentence que les médias étaient autorisés à publier étaient le contenu de l'acte d'accusation, l'existence d'une proposition conjointe en matière de peine, les déclarations de culpabilité mais pas le plaidoyer, la peine imposée et un certain nombre d'aspects peu révélateurs des motifs du tribunal<sup>44</sup>. En outre, l'ordonnance de non-publication visait également la transcription des débats<sup>45</sup>. Quant à l'accès à la salle d'audience, à part les familles des accusés et des victimes et le personnel judiciaire, seule la presse canadienne a été autorisée à demeurer dans la salle d'audience; le public et la presse étrangère ont été expressément exclus par une ordonnance rendue aux termes du par. 486(1) du *Code criminel*<sup>46</sup>. En outre, les personnes admises dans la salle d'audience devaient respecter une condition, à savoir s'abstenir de divulguer « les circonstances de la mort des personnes mentionnées au cours du procès<sup>47</sup> ».

Le juge a déclaré lui-même que la susceptibilité des familles des victimes et de l'ensemble de la collectivité n'avaient joué aucun rôle dans sa décision de prononcer une ordonnance de non-publication et d'exclure le public de la salle d'audience. Le juge Kovacs s'est excusé de ne pas avoir pu tenir compte de « ses craintes réelles pour l'état psychologique des victimes innocentes<sup>48</sup> ». Il a estimé que la jurisprudence ne lui permettait pas de créer une exception à la publicité des débats dans le but de préserver la vie privée ou la dignité des familles. Pour la même raison, il n'a pas tenu compte du traumatisme qu'aurait pu causer à la collectivité de St. Catharines la publication des débats<sup>49</sup>.

Il est un peu bizarre de constater, compte tenu des circonstances, que les ordonnances de non-publication et d'exclusion du public ont été prononcées pour protéger le droit de Bernardo à subir un procès équitable à une date ultérieure. En se fondant sur l'arrêt *Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, le juge Kovacs a déclaré que la protection d'un accusé qui est présumé innocent et la préservation de l'intégrité du processus judiciaire étaient des valeurs d'importance prépondérante, qui suffisaient à justifier que l'on fasse une exception au principe de la publicité<sup>50</sup>. Bernardo s'est pourtant opposé à l'ordonnance de non-publication et a déclaré qu'il était disposé à renoncer à son droit de soutenir que la publicité ayant entouré l'affaire Homolka l'empêchait de subir un procès équitable. Le juge a refusé de considérer comme déterminante l'insistance avec laquelle l'accusé demandait le respect du principe de la publicité des débats. À son avis, il serait tragique de permettre à Bernardo de renoncer à son droit à un procès équitable si son procès devait déboucher sur la condamnation d'un homme innocent, en raison d'un préjudice subi avant le procès. Et s'il était coupable, le préjudice causé à la société serait « inestimable » si sa condamnation était viciée par le fait qu'il avait été impossible de lui faire subir un procès équitable en raison de la publicité irréparable ayant entouré le procès Homolka<sup>51</sup>.

Après avoir énuméré un certain nombre d'aspects extraordinaires que comportait cette affaire, le juge Kovacs a déclaré que le droit à un procès équitable l'emportait sur la liberté de la presse<sup>52</sup>. L'ordonnance ayant pour effet d'exclure la presse nationale et étrangère a été reliée à ses préoccupations au sujet de la publicité. Dans les circonstances, une ordonnance de non-publication qui ne pourrait être exécutée contre les médias américains n'aurait pas protégé l'intégrité du processus. Par ailleurs, si le public était autorisé à assister au procès, il y avait le risque que la presse américaine puisse avoir accès à des renseignements concernant l'instance et qu'elle les publie.

Sur la question de la publicité des débats, les motifs du juge ne sont guère convaincants. Le juge Kovacs n'a pas accordé une valeur importante à la liberté de la presse ni au droit du public d'avoir accès aux renseignements communiqués au cours du procès, notamment la possibilité d'apprécier la justesse de la peine imposée à Homolka. En outre, en tenant pour acquis que la publicité compromettrait le caractère équitable du procès de Bernardo, il n'a pas examiné la possibilité de prendre d'autres mesures, comme un changement de ressort judiciaire, par exemple, qui auraient évité de faire une entorse au principe de la publicité des débats. Enfin, il convient de noter que cette ordonnance de non-publication et d'exclusion était antérieure aux arrêts de la Cour suprême dans les affaires *S.R.C. c. Dagenais* et *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, qui établissaient des normes rigoureuses qu'il faut respecter pour justifier, aux termes de la Charte, les exceptions au principe de la publicité des débats<sup>53</sup>.

À l'époque, l'interdiction de toute publication le huis clos ont suscité une énorme controverse. Comme l'a expliqué Frank Davey, le juge a prononcé cette ordonnance « au moment qui, du point de vue de l'intérêt public, s'y prêtait peut-être le moins dans toute l'histoire de l'Ontario<sup>54</sup> ». Les intérêts en jeu, y compris le rôle des médias, ont amené le public à penser qu'il y avait sous cette affaire « toute une série de tromperies et de dissimulations<sup>55</sup> ». Par exemple, les familles des victimes ont été perçues comme si elles se souciaient uniquement « de protéger injustement leur vie privée »; il a semblé que la police voulait empêcher les médias et le public « de prendre connaissance des renseignements concernant l'affaire, même les moins importants »; il est également apparu que la police et la Couronne avaient conclu des ententes « à l'insu de la population » et beaucoup pensaient que Homolka avait reçu une « sentence beaucoup trop légère<sup>56</sup> ». Davey a toutefois principalement critiqué les médias, et leur a reproché d'avoir surtout cherché à préserver leurs intérêts :

On pourrait soutenir que ce n'est pas l'ordonnance d'interdiction elle-même qui a jeté le discrédit sur le système judiciaire, mais plutôt la façon dont les médias ont réagi à cette interdiction. Ce sont les médias qui, pour l'essentiel, déterminent les questions que le public va considérer comme étant importantes... Dans le débat qu'a suscité l'ordonnance de non-publication, les médias ont été les seules institutions publiques à divulguer et à critiquer l'ordonnance du juge... Si les médias n'avaient pas constamment exprimé leur indignation à l'égard de l'ordonnance... c'est-à-dire si les médias n'avaient pas cherché à se mettre en avant, l'ordonnance de non-publication n'aurait jamais suscité un tel débat<sup>57</sup>.

Les événements ultérieurs n'ont pas non plus rétabli la confiance dans le caractère approprié de la peine infligée à Homolka et des ordonnances judiciaires qui ont eu pour effet d'empêcher la publication des faits concernant les infractions et sa participation. Quelque temps après l'imposition de la sentence d'Homolka, l'avocat de Bernardo a remis à la Couronne des enregistrements magnétoscopiques montrant les crimes commis contre Mahaffy et French. La communication de cette preuve a complètement bouleversé l'allure de l'affaire. Tout d'abord, l'enregistrement a révélé l'existence d'une victime inconnue mais qui avait survécu, Jane Doe, et relatait les événements ayant précédé la mort de Tammy Homolka. Deuxièmement, les enregistrements qui établissaient la perpétration d'infractions sexuelles par Bernardo avaient pour effet de réduire l'importance du témoignage d'Homolka pour la Couronne. En outre, avec un enregistrement qui montrait qu'elle avait participé volontairement à la perpétration de ces infractions, il n'était plus possible de soutenir qu'Homolka y avait participé contre son gré et en tant que victime de son conjoint. Il n'est pas surprenant que ces révélations aient rendu la peine qui avait été imposée à Homolka encore plus suspecte, notamment parce qu'elle ne sanctionnait pas les infractions qu'elle avait commises contre Jane Doe et contre sa propre sœur.

Troisièmement, la découverte de ces enregistrements a mis au supplice les membres des familles des victimes et les a amenés à participer aux débats judiciaires qui ont précédé et suivi le procès Bernardo. L'ordonnance du juge Kovacs a eu pour effet de protéger la vie privée et la dignité des familles des victimes, même si ce n'était pas son but. Cependant, cette ordonnance de non-publication étant temporaire, elle devait expirer à la fin du procès de Bernardo<sup>58</sup>. Normalement, les enregistrements auraient été présentés en preuve et joués au cours d'une audience publique. Face à cette possibilité, les familles ont demandé aux tribunaux de protéger leurs filles défuntes et elles-mêmes d'une atteinte publique à leur vie et à leur dignité.

Avant le procès Bernardo, la Couronne avait présenté une demande aux termes du par. 486(1) du *Code criminel* pour faire exclure le public de la salle d'audience au cours de la présentation de la preuve magnétoscopique. Des médias s'y sont opposés, mais les familles des victimes décédées ont appuyé la demande de la Couronne. Elles ont d'abord dû obtenir le statut d'intervenantes à l'instance. Habituellement, les tiers ne peuvent être autorisés à participer à des poursuites pénales, et même si la *Charte* a changé le statut des tiers, y compris celui des victimes, le procès pénal continuait à opposer l'accusé et la Couronne<sup>59</sup>.

Les familles soutenaient, par l'intermédiaire de leurs avocats, que leurs droits constitutionnels seraient violés si les enregistrements étaient montrés au public. Le problème était qu'en accordant aux familles des victimes le statut d'intervenants dans l'affaire Bernardo, il serait difficile de refuser d'accorder le même statut aux autres victimes de crime<sup>60</sup>. Le juge LeSage, juge en chef adjoint de la Cour de l'Ontario, qui allait plus tard présider le procès devant jury, a noté qu'« en général, les victimes et les parents des victimes n'ont pas le droit de se faire reconnaître le statut d'intervenants dans un procès pénal<sup>61</sup> ». Il a néanmoins donné suite aux demandes présentées par les familles Mahaffy et French « à titre exceptionnel » et à cause « du point de vue unique et différent » que ces personnes pouvaient offrir<sup>62</sup>. Après avoir signalé qu'il était rare qu'un tribunal accorde ce statut à des tiers, il précise l'avoir fait à cause du caractère « particulièrement inhabituel » des circonstances de l'affaire<sup>63</sup>.

Sur le fond, la demande présentée par la Couronne aux termes de l'art. 486 posait une question difficile. Il est difficile d'imaginer une affaire où le droit à une audience publique, au cours de laquelle seraient montrés les enregistrements, serait plus justifié. Cette preuve établissait la nature de la relation qui existait entre Homolka et Bernardo et montrait le rôle qu'ils avaient joué dans la perpétration d'une série d'infractions sexuelles. Si le but de cette preuve était d'établir la culpabilité de Bernardo, il demeurait que la nature exacte de la complicité d'Homolka dans la perpétration des infractions, y compris celle de meurtre, et la légitimité de l'entente que la Couronne avait conclue avec elle étaient toujours controversées. De ce point de vue, le proverbe selon lequel « une image ne ment pas » laissait entrevoir l'espoir de connaître la vérité sur ce qui s'était produit. Dans ce cas-ci, le droit à un procès équitable ne pouvait justifier de privilégier la vie privée de la victime, comme cela avait été le cas dans le procès Homolka. Il y a lieu de noter, entre parenthèses, que les questions touchant les enregistrements magnétoscopiques ont été tranchées avant que la Cour suprême ait prononcé l'arrêt *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*, qui énonçait que la protection de la vie privée était un motif susceptible de justifier l'exclusion du public de la salle d'audience.

Il est évident que le fait de montrer ces enregistrements en audience publique aurait été considéré par les familles Mahaffy et French comme une décision cruelle, voire barbare. La Couronne a donc soutenu que l'omission de tenir compte des souffrances des victimes, et celles de leur famille, aurait un effet préjudiciable sur la perception de l'administration de la justice, aspect qui est mentionné au par. 486(1) comme étant un motif susceptible de justifier une exception à la publicité. Le juge LeSage a écarté la possibilité que les victimes décédées ou leur famille puissent invoquer des arguments fondés sur la *Charte*, mais il en est arrivé à un compromis entre ce qu'exige la publicité des débats et le respect de la vie privée de la victime. Plus précisément, il a décidé que seule la partie audio des enregistrements serait présentée en audience publique et que les images seraient uniquement montrées aux jurés, aux avocats, à l'accusé, au juge et au personnel judiciaire dont la présence était indispensable. Cela indique que son analyse se fondait davantage sur le préjudice que causerait la diffusion de ces enregistrements plutôt que sur le souci de protéger la vie privée des familles. Plus précisément, il a déclaré :

... Je suis convaincu que le *préjudice* qui découlerait de la diffusion de cet enregistrement l'emporte de loin sur les avantages qui pourraient découler de la diffusion d'images montrant une agression sexuelle ou de la pornographie juvénile. Lorsque je parle de *préjudice*, je ne veux pas dire que les membres du public doivent être protégés du *préjudice* qui peut découler du visionnement de ces enregistrements... Par *préjudice*, je pense aux dommages que cela causera très probablement aux membres survivants des familles de ces trois jeunes filles dans le cas où ces vidéos seraient présentés en audience publique. *Ces familles subiraient des dommages psychologiques, affectifs et moraux considérables si cette preuve, comme la Couronne l'a décrite, était montrée en public*<sup>64</sup>.

Les familles n'ont pas été satisfaites de ce résultat, mais leur demande d'autorisation d'appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada a été rejetée<sup>65</sup>. Elles ont toutefois réussi à obtenir une ordonnance, au cours d'une instance ultérieure, prévoyant la remise des enregistrements magnétoscopiques au procureur général pour qu'il les détruise, lorsqu'ils ne seraient plus nécessaires pour l'administration de la justice<sup>66</sup>. Dans le cadre d'un autre appel, la Cour d'appel de l'Ontario a écarté leur argument selon lequel le par.486(1) était inconstitutionnel et a jugé qu'il n'était pas possible d'en contester la validité en invoquant le fait que cette disposition traitait la publicité des audiences comme étant la règle et l'exclusion comme étant l'exception<sup>67</sup>. Comme l'a noté le juge Moldauer, il y a une différence entre le droit d'un particulier d'adopter un certain comportement, comme regarder de la pornographie juvénile, et le droit du public d'observer un comportement enregistré sur un ruban magnétoscopique et présenté à titre de pièce dans une instance judiciaire<sup>68</sup>. Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel n'a pas modifié l'ordonnance du juge enjoignant la destruction des enregistrements. Par conséquent, la saga des enregistrements a connu un point final lorsque les familles des victimes ont assisté à l'incinération des bandes magnétoscopiques à la fin du mois de décembre 2001<sup>69</sup>.

On pourrait se demander, pour évaluer la façon dont les intérêts en présence ont été conciliés dans les affaires Homolka-Bernardo, si, avec le recul, les conséquences préjudiciables que cette affaire a eues pour le principe de la publicité l'emportent ou non sur les effets bénéfiques qu'elle a eus sur le principe du respect de la vie privée de la victime<sup>70</sup>. La question de la proportionnalité entre le motif justifiant l'exception et l'atteinte causée au principe de la publicité est une considération clé des principes énoncés par la Cour suprême dans les arrêts *Dagenais, S.R.C. c. Nouveau-Brunswick* et *Mentuck*. Les avantages ayant découlé des exceptions au principe de la publicité au cours de toutes ces instances sont relativement simples; l'ordonnance d'exclusion et de non-publication prononcée dans l'affaire Homolka, l'ordonnance relative aux enregistrements vidéos dans l'affaire Bernardo et l'ordonnance qui a autorisé la destruction des enregistrements ont accordé aux familles des victimes qui ont été enregistrées sur ces vidéos la protection de leur vie privée au sein du système de justice pénale à laquelle elles n'auraient pas eu autrement droit. Parallèlement, les intérêts de ces familles n'ont pas reçu une protection absolue. L'ordonnance de non-publication concernant Homolka a été suspendue à la fin du procès Bernardo. En outre, les familles demandaient non seulement que le public n'ait pas accès aux parties audio et vidéo des enregistrements, mais également que le public soit exclu de la salle d'audience lorsque des témoins relateraient des déclarations faites par les victimes sur ces enregistrements. Comme nous l'avons vu, le juge LeSage n'a pas jugé bon d'aller aussi loin.

Il est par contre plus difficile d'évaluer les conséquences préjudiciables qu'a pu avoir cette affaire sur le principe de la publicité. On peut soutenir que l'ordonnance du juge Kovacs a eu des conséquences limitées parce que l'ordonnance de non-publication n'était que temporaire. De ce point de vue, l'accès du public à l'information relative au système judiciaire n'a été que retardé. Par ailleurs, il est difficile de contester que les ordonnances de non-publication et d'exclusion ont sapé la confiance du public dans l'intégrité et la légitimité de l'enquête policière, dans celles de l'entente sur le plaidoyer conclue par la Couronne et dans le procès Homolka lui-même. Cette confiance a encore été plus touchée lorsque les enregistrements ont été découverts,

et aujourd'hui encore, on peut se demander s'il était vraiment judicieux d'imposer de telles limites aux renseignements concernant l'affaire Homolka. Entre-temps, les effets positifs de ces ordonnances, qui visaient à protéger le droit de Bernardo à un procès équitable, auraient fort bien pu être obtenus en adoptant d'autres mesures, comme un changement de ressort judiciaire, une sélection rigoureuse des membres du jury, et des directives au jury. Le juge Kovacs n'a pas vraiment envisagé ce genre de mesures. S'il n'y avait pas eu les preuves magnétoscopiques, découvertes par la suite, on peut se demander si la vie privée et la dignité des victimes et de leur famille étaient des motifs suffisamment déterminants pour justifier l'introduction d'exceptions à la publicité aussi importantes que celles qui ont entraîné les ordonnances de non-publication et d'exclusion du juge Kovacs. Selon la doctrine actuelle, le juge Kovacs a eu raison de conclure que cette réponse était négative; et même en appliquant les critères postérieurs de l'arrêt *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*, cette question est discutable.

Les effets préjudiciables entraînés par la dérogation apportée au principe de la publicité des débats dans le but de protéger la vie privée de la victime semblent assez minimes, pour ce qui est de l'ordonnance relative aux enregistrements. Comme l'a souligné le juge LeSage, « il n'est pas nécessaire » pour qu'un procès soit public, que « l'assistance puisse voir des images montrant les victimes allongées dans une baignoire pendant que l'accusé essaie de déféquer et urine sur sa tête et son visage<sup>71</sup> ». Étant donné que les membres de la presse et du public pouvaient entendre les preuves, il a conclu qu'il n'était pas essentiel, à l'exception des principaux intéressés, y compris les membres du jury, de montrer les enregistrements. Le juge LeSage a toutefois reconnu qu'« il est difficile d'expliquer logiquement pourquoi il est possible de faire entendre au public les sons mais pas de lui montrer les images<sup>72</sup> ». La réponse qu'il a fournie était qu'« habituellement, nous ne montrons pas au public des photographies de cadavres, des photographies de blessures en gros plan, des photographies prises au cours d'une autopsie, d'une exhumation et ce genre de preuve<sup>73</sup> ». Les comparaisons sur lesquelles il s'est fondé ne sont pas parfaites, puisque les exemples qu'il a énumérés ne font qu'établir les conséquences d'un crime violent. À la différence des bandes vidéo Bernardo, les photos de blessures ou prises au cours d'une autopsie ne constituent pas la preuve de la perpétration d'un crime. Quoi qu'il en soit, la question soumise au juge LeSage n'était pas de savoir si l'accès aux enregistrements était conforme aux pratiques traditionnelles mais si le fait que la *Charte* avait constitutionnalisé le principe de la publicité des débats exigeait une réponse différente.

Dans les circonstances, il était humain de vouloir épargner aux familles d'autres souffrances injustifiées. L'ordonnance relative aux enregistrements a également évité des souffrances aux membres du public et a empêché que le système de justice pénale diffuse involontairement de la pornographie juvénile. Cette ordonnance laisse néanmoins non résolues d'importantes questions de principe. Une des principales est la définition de la victime et la question de savoir si les victimes secondaires d'un crime peuvent invoquer des droits à titre personnel. Il est incontestable que la perpétration d'une seule infraction peut créer plusieurs victimes, mais il est difficile de déterminer quelles sont les victimes qui devraient se voir accorder la qualité pour agir dans le système de justice pénale. Sur ce point, l'établissement de comparaisons entre les victimes et la gravité relative du préjudice qu'elles ont subi font appel à des jugements nécessairement subjectifs. L'ordonnance relative aux enregistrements dans

l'affaire Bernardo se justifie à titre d'exception au principe de la publicité qui, à cause des circonstances, était sans précédent. Cependant, une fois qu'un précédent a été créé, il attire les affaires comportant des circonstances analogues et demeure rarement une décision isolée. De toute façon, vouloir limiter l'ordonnance relative aux enregistrements à une exception unique privilégie les victimes des tragédies Mahaffy et French et exclut d'autres victimes dont la vie privée et la dignité pourraient être tout aussi gravement atteintes. Encore une fois, si l'on voit dans l'ordonnance relative aux enregistrements un précédent pour la protection des victimes, y compris les victimes secondaires d'un acte criminel, les conséquences éventuelles de cette décision sur le principe de la publicité des débats pourraient être très troublantes. C'est le dilemme qui se pose lorsque la compassion pour les victimes d'un acte criminel crée un conflit avec l'application d'un principe.

## **Conclusion**

Il est inévitable que la publicité des débats et la vie privée de la victime s'opposent à l'occasion, et il n'est pas facile de choisir entre ces deux principes. Certains estiment qu'il suffit d'apporter des restrictions mineures à la publicité pour tenir compte de la vie privée de la victime et que ces restrictions sont facilement justifiées par le souci d'accorder un traitement préférentiel aux personnes qui ont le malheur d'être victimes d'un acte criminel, en particulier les victimes d'agression sexuelle. De ce point de vue, exiger le droit de publier le nom de la victime ou de voir les enregistrements vidéo de l'affaire Bernardo reflète un attachement au principe de la publicité qui paraît inutilement contraignant. Comme ces pages l'ont montré, il existe pourtant des raisons convaincantes pour lesquelles la tradition canadienne, tant antérieure que postérieure à la *Charte*, exige que ce principe soit respecté.

Parallèlement, la vie privée de la victime impose des coûts au système. En réservant un traitement particulier aux plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle, ces règles soulèvent des questions sur le plan de l'équité et de l'égalité. En outre, le fait de garder secret un aspect de la justice pénale peut saper la confiance dans la légitimité du système. La protection de la vie privée de certaines victimes laisse dans l'incertitude le statut d'autres personnes, ainsi que celui des victimes secondaires qui ont parfois horriblement souffert aussi. À l'heure actuelle, les dispositions législatives et la jurisprudence n'ont pas établi un principe clair ou un ensemble de directives permettant de résoudre la question de la vie privée de la victime. Dans le cas de l'agression sexuelle, on tient pour acquis que l'anonymat est relié aux nécessités de l'application de la loi. Dans les arrêts *Canadian Newspapers* et *Adams*, la cour s'est pourtant fondée sur le sous-signalment des actes criminels de ce genre, sans aborder la question de savoir si la vie privée constitue un droit indépendant. L'effet de la préservation de l'anonymat sur le signalment des agressions sexuelles et la question de savoir si ces actes criminels soulèvent des questions différentes en matière de vie privée, quelle que soit l'importance des besoins de la répression ou la persistance de préjugés anciens, sont des questions qu'il faut poser et auxquelles il faut apporter une réponse.

À titre de postscript, il faut mentionner deux faits nouveaux qui se sont produits depuis la rédaction du présent chapitre. Tout d'abord, sur la question de l'anonymat de la victime, il est bon de noter que l'éditeur Simon and Shuster a prévu de publier le livre intitulé, *I am the Central Park Jogger* (Je suis le jogger du Central Park) au mois d'avril. L'identité du jogger qui a été brutalement agressé et laissé pour mort n'a jamais été divulguée mais aujourd'hui la victime, qui s'appelle Pimsleur, s'est fait connaître. Deuxièmement, la publication du livre de Stephen Williams, intitulé *Karla: A Pact with the Devil* (Karla : un pacte avec le diable) au Canada anglais a ravivé le débat entre les familles French et Mahaffy et ceux qui estiment que les questions de transparence que soulevait l'entente relative au plaidoyer dans l'affaire Homolka

n'ont toujours pas été correctement examinées<sup>1</sup>. Les familles des victimes se plaignent en particulier de deux photographies, dont l'une montrait les blocs de ciment qui entouraient le cadavre de Leslie Mahaffy et l'autre, qui montrait Jane Doe avec Homolka, même si une barre noire dissimulait les yeux de cette dernière. Ces familles ont peut-être raison sur le plan moral, mais leur critique est dépourvue de base légale.

## *Chapitre Six*

### *Conclusions*

Dans les systèmes de common law tout au moins, les susceptibilités des victimes d'actes criminels n'ont jamais été prises en considération dans le processus pénal. Même si leur participation est essentielle, les victimes et les témoins ont toujours été considérés comme des tiers qui n'avaient pas de statut indépendant ou de qualité pour agir dans ce qui était un litige opposant l'État et l'accusé. Sous de nombreux aspects, qui comprennent notamment la reconnaissance de leur droit à la vie privée, cette conception des victimes est en train d'évoluer. Aujourd'hui, les victimes d'actes criminels, et d'agression sexuelle en particulier, jouent un rôle de plus en plus important dans le système de justice pénale.

La perpétration d'une infraction n'a pas seulement pour effet de violer l'intégrité de la victime, mais l'enquête et la poursuite s'accompagnent aussi bien souvent d'atteintes à sa vie privée. Dans un système qui s'intéressait principalement au fait que l'infraction visait la collectivité, l'individu qui avait subi l'atteinte était un objet de sympathie dans la plupart des cas; la réparation des souffrances subies était un aspect secondaire par rapport à l'objectif du système. Cette conception de la justice pénale, et l'importance attribuée à la répression de l'infraction commise contre la collectivité, favorisaient une certaine conception de la publicité des débats. La publicité des audiences et le droit de publier les preuves présentées et le résultat des poursuites constituaient un élément essentiel qui permettait de préserver la confiance du public dans la légitimité, la justice et l'équité du système.

Le Chapitre Deux du rapport explique la relation qui existe entre les trois sources de droit qui ont défini la notion canadienne du principe de la publicité au cours des années. Ces sources sont la common law, les dispositions législatives et – depuis 1982 – la *Charte des droits et libertés*. Le principe de la publicité des débats reconnu par la common law comportait deux volets, la publicité des audiences et la publication des comptes rendus des débats. Ce principe souffrait quelques exceptions qui reposaient principalement, mais non exclusivement, sur le souci de préserver l'équité du procès pénal. Pour diverses raisons, les règles de common law applicables au processus pénal étaient relativement insensibles aux préoccupations des victimes et des témoins en matière de vie privée.

Il est toujours possible de modifier la common law par voie législative, et les exceptions au principe de la publicité se sont multipliées à mesure que l'on modifiait le *Code criminel* et d'autres dispositions pénales. La plupart de ces mesures visaient à protéger le caractère équitable du procès, et donc, à préserver la présomption d'innocence, mais certaines visaient à renforcer le statut des victimes et des témoins.

Comme cela a été expliqué dans le chapitre Deux, la *Charte* a créé de l'incertitude au sujet du statut des exceptions qu'apportaient la common law et la loi au principe de la publicité. Pourtant, la Cour suprême du Canada a adopté ce principe dans sa jurisprudence relative à l'al. 2b). La cour a ainsi relié la publicité des débats aux valeurs fondamentales qu'elle favorise : la confiance du public dans le système judiciaire, la légitimité de la justice pénale et la responsabilité des tribunaux et des juges. La *Charte* est venu ajouter à la notion de publicité selon la common law une sensibilisation plus grande au lien qui existe entre la publicité des débats et la légitimité du système judiciaire et *qui forme ainsi une des institutions centrales de la démocratie canadienne*.

Le Chapitre Deux a également retracé l'évolution de l'interprétation de l'al. 2b) de la *Charte*, qui garantit la liberté d'expression et de la presse. Pour résumer, voici quelles sont les trois principales caractéristiques de cette jurisprudence : tout d'abord, la création de critères constitutionnels dans *Dagenais c. S.R.C.* et la jurisprudence postérieure; deuxièmement, l'obligation de fonder sur des preuves solides les exceptions au principe; et troisièmement, la reconnaissance du fait que la publicité des audiences doit être parfois restreinte de façon à protéger la vie privée de la victime.

Une fois cette base établie, le Chapitre Trois examine de plus près le statut de la vie privée de la victime dans les poursuites pour agression sexuelle. Dans ce contexte, ce sont les règles de preuve, qui permettaient antérieurement à l'accusé d'exposer en détail la vie privée de la plaignante ou qui autorisaient la défense, plus récemment, à avoir accès à des dossiers confidentiels de nature médicale et psychologique qui soulevaient des préoccupations en matière de vie privée. Il est expliqué dans le Chapitre Trois comment la Cour suprême du Canada est intervenue en reconnaissant à la victime un droit à la vie privée aux termes de l'art. 7 de la *Charte* et en lui attribuant un statut égal aux droits de l'accusé. Aux fins du présent rapport, le Chapitre Trois visait à démontrer que pour les plaignantes, les questions associées à la vie privée ne se limitent pas à la préservation de l'anonymat et au huis clos, ni à la définition de ce qui constitue des preuves « pertinentes »; les questions de vie privée que soulèvent les affaires d'agression sexuelle sont plutôt communes à toutes les étapes de l'enquête et de l'instruction.

Autrement dit, la vie privée de la victime a des dimensions multiples. La première atteinte commence au moment où la plaignante décide de signaler l'infraction et celle-ci se poursuit au cours de l'enquête, au cours de laquelle les autorités doivent déterminer si les allégations sont suffisamment crédibles pour justifier des accusations et des poursuites. L'atteinte à la vie privée ne peut être qu'aggravée au cours de l'instruction, puisque la victime doit témoigner et subir ensuite un contre-interrogatoire. La tradition veut que l'instance se déroule en public, conformément à des règles de preuve qui étaient fondées sur la notion de pertinence et qui permettaient à l'avocat de l'accusé de demander des précisions sur le comportement sexuel antérieur de la plaignante ou de consulter les dossiers privés créés dans le cadre d'une relation confidentielle. La violation de la vie privée qui est inhérente au principe de la publicité ne pouvait être qu'aggravée par des pratiques d'enquête et des règles de preuve qui exposaient les

victimes d'agression sexuelle à un examen que ne subissaient pas généralement les autres victimes d'actes criminels.

Les Chapitres Quatre et Cinq ont ajouté d'autres dimensions au rapport en offrant une perspective comparative basée sur les systèmes de droit d'autres pays, ainsi qu'en présentant une réflexion sur les grandes questions sous-jacentes. Par exemple, l'importance de l'anonymat de la victime varie selon que l'on considère que les personnes qui ont subi une agression sexuelle doivent être traitées de la même façon que les autres victimes d'actes criminels ou d'une façon différente. Cette question soulève à son tour d'autres questions qui n'ont pas encore reçu de réponse. Plus précisément, il est difficile de savoir exactement si l'anonymat est accordé dans le but de remédier au sous-signallement des infractions sexuelles, comme la Cour suprême l'a affirmé dans l'arrêt *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)*. Selon cette décision, l'anonymat est nécessaire pour faciliter l'application de la loi mais (non???) pas parce qu'il met en jeu le droit à la vie privée. Il découle de cette position que les victimes d'agression sexuelle ne sont pas, sur le plan des principes, différentes des autres victimes d'actes criminels, avec toutefois une réserve : il est devenu impératif de remédier aux atteintes à la vie privée qui se sont produites dans le passé à cause des mythes et des stéréotypes qui entouraient les infractions sexuelles. Lorsque ces mythes et ces stéréotypes auront été supprimés, ces mesures correctives ne seront plus nécessaires. Il est par contre difficile de fixer avec précision le moment où ces tendances seront éliminées et où les victimes de ces infractions pourront être traitées comme les autres victimes d'actes criminels.

Selon un autre point de vue, les victimes d'agression sexuelle sont fondamentalement différentes des autres à cause de la nature unique de l'infraction commise contre elles. L'hypothèse sous-jacente est qu'il sera toujours nécessaire de disposer de mécanismes visant à protéger la vie privée de ces victimes. Comme cela ressort de l'analyse présentée dans le Chapitre Cinq, les opinions divergent sur le point de savoir si le stigmate associé à ces infractions est renforcé ou atténué par une règle exigeant le respect de l'anonymat. Certains soutiennent que ces mesures protectrices ne font que perpétuer le stigmate alors que d'autres soutiennent qu'il est injuste d'imposer aux victimes le fardeau de supprimer le stigmate associé à cette infraction.

Un des thèmes du présent rapport est que le rapport entre les pratiques et les croyances, qui ont été rejetées par la Cour suprême, et le principe de la publicité des débats est important. Tant qu'il existera des préjugés au sujet des agressions sexuelles qui se refléteront, non seulement dans les règles et les protocoles du système judiciaire, mais également dans la façon dont les médias couvrent les infractions sexuelles, la vulnérabilité des victimes exigera ou justifiera que l'on apporte des exceptions au principe de la publicité. Comme nous l'avons noté ci-dessous, les audiences publiques et la publicité des débats ne reflètent aucune partialité ou discrimination contre les victimes d'agression sexuelle. Le problème vient plutôt du fait que les règles relatives à ces infractions ainsi que les attitudes culturelles associées au sexe ont entraîné l'adoption de mesures qui protègent l'anonymat des victimes et permettent de procéder à huis

clos, même si c'est en vertu d'une décision discrétionnaire qui doit respecter des normes compatibles avec la *Charte*.

Antérieurement, les victimes d'agression sexuelle ne faisaient guère confiance au système de justice pénale. Par rapport à la nécessité de convaincre les plaignantes qu'elles seront traitées de façon équitable et que les médias rapporteront les poursuites éventuelles de façon objective, on constate que les exceptions apportées au principe de la publicité semblent modestes. C'est peut-être pour cette raison et pour tenir compte aussi du fait que les infractions sexuelles ont donné lieu à des injustices que les dérogations à ce principe n'ont pas été particulièrement controversées. L'anonymat de la victime est relié à la décision de la plaignante de signaler l'infraction, mais cette décision est également influencée par les craintes reliées aux atteintes à la vie privée qu'entraînent nécessairement les enquêtes et les poursuites. Il faudra du temps pour supprimer ou réduire les aspects négatifs de ce processus et il sera toujours difficile de savoir si les mesures prises dans ce but ont donné les résultats escomptés.

En principe, et exception faite des jeunes victimes, les victimes qui ont subi des agressions sexuelles devraient être traitées de la même façon que les autres victimes d'actes criminels. En tenant pour acquis qu'il est possible de faire disparaître les préjugés selon lesquels les femmes qui sont agressées sont des femmes « faciles » ou « légères », le dernier argument pouvant justifier la règle de l'anonymat est le fait que ces infractions sont de nature tout à fait privée. C'est pourquoi certains soutiennent qu'il faut protéger l'identité des personnes qui en sont victimes. Le problème avec cet argument est qu'il est pratiquement impossible de faire la différence entre la nature de l'infraction et les attitudes sociales à l'égard des infractions sexuelles, attitudes qui ont été systématiquement reprises et renforcées tant par le système judiciaire que par la presse. On pourrait pourtant se demander pourquoi la victime d'une infraction humiliante parce qu'elle est privée ou intime devrait conserver son anonymat et pas la victime d'une infraction qui a connu de vives souffrances en raison d'une infraction *violente* ou qui a *défiguré* la victime.

Une autre question qui mériterait peut-être d'être réexaminée est l'opportunité de garantir ou de promettre l'anonymat, quelles que soient les circonstances. Selon les dispositions actuelles du *Code criminel* et la jurisprudence, l'agression sexuelle peut être commise de différentes façons par des actes qui ne sont pas tous de nature très intime ou privée, et qui ne constituent pas tous nécessairement ce qui était qualifié auparavant de viol. Autrement dit, l'atteinte à la vie privée qui est inhérente à l'agression sexuelle peut varier sensiblement selon les faits et les circonstances de l'affaire. De ce point de vue, il est moins nécessaire qu'auparavant de garantir que l'anonymat de la victime sera intégralement préservé. Cette garantie est également moins justifiable selon la jurisprudence relative à l'al. 2b) qui n'admet pas les interdictions absolues, qu'elle ne l'était en 1988, au moment où l'arrêt *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)* a été prononcé.

En ce qui concerne le huis clos, la norme énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick* reflète une saine réticence à avaliser les ordonnances de huis clos. Dans cette affaire, le juge LaForest a clairement indiqué que le processus pénal a nécessairement pour effet de faire connaître la situation de la victime et que les ordonnances de huis clos ne peuvent être justifiées que si elles reposent sur une base factuelle suffisante qui démontre les motifs pour lesquels il y a lieu de faire une exception au principe de la publicité. Les juges de première instance ont le pouvoir de prendre ce genre de décision, mais la Cour suprême a précisé que ce pouvoir devait être exercé conformément à la *Charte*.

L'accès aux preuves soulève des questions complexes. Si l'ordonnance du juge LeSage, le juge en chef adjoint de la Cour de l'Ontario, relative aux vidéos Bernardo semblait juste dans les circonstances, elle est plus difficile à justifier sur le plan des principes. Dans cette affaire, la question était de savoir si le public avait le droit de connaître ce que montraient ces enregistrements et quelles étaient les personnes que l'on pouvait considérer comme des victimes et donc des personnes dont il fallait protéger la vie privée et la dignité. Il s'agissait certes d'une opinion dissidente, mais l'on peut se demander si le compromis auquel en est arrivé le juge LeSage entre la composante audio et la composante vidéo des enregistrements était conforme aux commentaires qu'avait formulés le juge Cory pour ce qui est de l'accès aux preuves dans l'arrêt *Vickery c. C.S.N.-E. (Protonotaire)*. On peut considérer pour le moment que l'ordonnance relative aux enregistrements Bernardo était basée sur des faits exceptionnels. Les questions que cette ordonnance soulève sur le plan des principes referont certainement surface plus tard.

La publicité des débats et la vie privée de la victime sont des principes qui ont été reconnus et adoptés par la jurisprudence relative à la *Charte*. Il n'empêche qu'un seul de ces principes peut être protégé lorsqu'il y a conflit. Comme l'a noté le juge Wilson dans *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*, le principe de la publicité et de la vie privée ne peuvent tous les deux l'emporter en même temps; il faut faire un choix lorsque ces deux principes sont en conflit. La Cour suprême du Canada a énoncé des règles qui visent à renforcer le principe de la publicité, tout en tenant compte de la nécessité d'y apporter des exceptions. Il faudra attendre pour savoir si la Cour décidera de faire respecter ce principe plus strictement à l'avenir ou si elle sera disposée à accorder de généreuses dérogations dans le but de protéger la vie privée des victimes.

## *Chapitre Sept*

### *Bibliographie sélective*

#### *Canada :*

##### *La Charte des droits et libertés*

Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.) 1982, ch. 11

- art. 1 (garantie de certains droits et libertés sous réserve de limites raisonnables)
- al. 2b) (libertés fondamentales : liberté d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication)
- art. 7 (garanties juridiques : droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et principes de justice fondamentale)
- art. 8 (garanties juridiques : droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives)
- art. 15 (droits à l'égalité : égalité devant la loi et droit à la même protection et aux mêmes bénéfices de la loi)

##### *Code criminel*

L.R.C. (1985), ch. C-46

- art. 276 Vie privée du plaignant dans les poursuites relatives à certains types d'agressions : inadmissibilité des preuves relatives au comportement sexuel du plaignant (disposition relative à la protection des victimes de viol)
- par. 276.2(1) Exclusion du jury et du public des audiences relatives à l'admissibilité de la preuve aux termes du par. 276 (2) (sur demande comme pour l'art. 276.1)
- art. 276.3 Diffusion interdite des renseignements relatifs à une audience prévue par l'art. 276.1
- art. 278.1 à 9 Communication de dossiers à l'accusé
- par. 486(1) Procès à huis clos dans certains cas

par. 486(1.1) Protection des témoins mineurs

par. 486(2.1) Le plaignant ou le témoin âgé de moins de 18 ans ou qui a une déficience mentale ou physique peut témoigner à l'extérieur de la salle d'audience (derrière un écran ou par TV en circuit fermé)

par. 486(2.2) Conditions de l'exclusion (témoignage fourni aux termes du par. 486(2.2))

par. 486(2.3) Interdiction de contre-interrogatoire par l'accusé

par. 486(4.1) Anonymat de la victime ou du témoin dans les poursuites non visées par le par. 486(3)

art. 517 Ordonnance de non-publication au cours de l'enquête sur cautionnement (obligatoire sur demande de l'accusé)

art. 539 Interdiction de la publication de la preuve recueillie lors d'une enquête préliminaire (obligatoire sur demande de l'accusé)

par. 542(2) Interdiction de la publication d'un aveu ou d'une confession présenté en preuve à une enquête préliminaire

par. 648(1) Interdiction de la publication de renseignements fournis au procès mais pas au jury

art. 649 Interdiction de la divulgation des délibérations d'un jury

art. 715.1 L'enregistrement magnétoscopique du témoignage d'un plaignant ou d'un témoin mineur dans les affaires d'agression sexuelle est admissible

### ***Loi sur les jeunes contrevenants***

L.R.C. (1985), ch. Y-1

par. 17(1) Interdiction de publier les éléments d'information présentés à l'audience (sur demande)

par. 38(1) Interdiction de publier le nom d'un adolescent (s'applique à l'accusé, à la victime, aux témoins)

par. 39(1) Exclusion de la salle d'audience de toute personne dont la présence n'est pas nécessaire.

***Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents***  
L.R.C. (2002), ch. 1

- par. 110(1) Interdiction de publier le nom d'un adolescent
- par. 111(1) Interdiction de publier le nom de la victime ou d'un témoin
- par. 118(1) Accès interdit aux dossiers, sauf autorisation
- par. 132(1) Exclusion de la salle d'audience

***Dispositions législatives provinciales connexes***

***Loi sur les services à l'enfance et à la famille***  
L.R.O. 1990, ch. C-11

- par. 45(4) Huis clos sauf avis contraire du tribunal
- par. 45(7) Ordonnance excluant les représentants des médias ou interdisant la publication (lorsque le tribunal est d'avis que la présence de médias ou que la publication du rapport causeraient des maux affectifs à un enfant qui participe à l'instance)
- par. 45(8) Interdiction d'identifier un enfant (s'applique à un témoin, à un participant ou à un objet de l'instance, au père ou à sa mère ou à un membre de sa famille)

***Loi sur les tribunaux judiciaires***  
L.R.O. 1990, ch. C-43

- par. 135(2) Huis clos si possibilité qu'une personne subisse un préjudice important ou une injustice grave
- par. 135(3) Divulgence de renseignements concernant une instance tenue à huis clos selon le par 135(2) (pas d'outrage au tribunal à moins que le tribunal ne l'interdise formellement)
- par. 136(1) Interdiction de prendre des photographies, etc., à l'audience

***Loi relative aux enquêtes sur les accidents***

R.A.S. 2000, ch. F-9

art. 41 Huis clos (en cas de divulgation de renseignements touchant la sécurité publique ou des questions intimes et personnelles)

***Loi sur les infractions provinciales***

L.R.O. 1990, ch. P-33

par. 52(2) Exclusion du public de l'audience (dans un but précis)

par. 52(3) Interdiction de publier la preuve ou l'identité (pour protéger la réputation d'un mineur)

***Droits des victimes***

Charte de 1995 des droits des victimes d'actes criminels

L.O. 1999, ch.6

Loi sur les droits des victimes

L.M. 1998, ch.44

## Jurisprudence

### **Antérieure à la Charte :**

*Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417

(approuve le principe de la publicité des débats et rejette la vie privée comme motif pouvant justifier le huis clos)

*Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175

(conciliation du principe de la publicité avec les objectifs de l'application de la loi et le respect de la vie privée des innocents dans le contexte d'un mandat de perquisition)

*Vickery c. C.S.N-É. (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671

(refus de laisser un journaliste examiner la preuve magnétoscopique de la confession d'un accusé qui a été obtenue illégalement)

### **Postérieure à la Charte**

*Aubry c. Les Éditions Vice Versa Inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591

(l'art. 5 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* protège le droit à l'image, à titre d'aspect du droit à la vie privée)

*A. (L.L.) c. B. (A.)*, [1995] 4 R.C.S. 536

(la procédure décrite dans l'arrêt *O'Connor* pour accorder à la défense l'accès aux dossiers thérapeutiques et de counseling de la plaignante, dans les affaires d'agression sexuelle, s'applique aux dossiers détenus par des établissements qui offrent des services de counseling )

*Blencoe c. C.-B. (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307

(examine la portée de l'expression « sécurité de la personne » aux termes de l'art. 7 de la *Charte*, dans le contexte d'une demande invoquant le fait que le retard mis à traiter une plainte d'harcèlement sexuel a eu pour effet de violer les droits constitutionnels de l'accusé)

*Canadian Newspapers Co. c. Canada (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 122

(confirme une ordonnance impérative de non-publication de l'identité des victimes d'agression sexuelle et infirme la décision de la Cour d'appel de l'Ontario invalidant l'ordonnance impérative et confirmant l'ordonnance discrétionnaire); inf. (1985), 49 O.R. (2d) 557 (C.A. Ont.)

*SRC c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, [1996] 3 R.C.S. 480

(confirme la validité du par. 486(1) du *Code*, qui autorise les ordonnances de huis clos et annule l'ordonnance prononcée en l'espèce)

*Dagenais c. S.R.C.*, [1994] 3 R.C.S. 835

(annule une ordonnance de non-publication fondée sur la common law prononcée pour protéger le droit de l'accusé à un procès équitable)

*Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*, [1989] 2 R.C.S. 1326

(annule une ordonnance de non-publication fondée sur une disposition législative concernant des renseignements divulgués au cours d'une instance matrimoniale)

*Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145

(relie la garantie de l'art. 8 contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives au droit à la vie privée)

*M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 158

(dans une action civile fondée sur l'inconduite sexuelle d'un thérapeute, les dossiers psychiatriques et de counseling bénéficient d'un caractère confidentiel limité destiné à protéger le droit à la vie privée de la personne concernée)

*R. c. Adams*, [1995] 4 R.C.S. 707

(l'interdiction de diffuser l'identité de la victime aux termes du par. 486(3) ne peut être révoquée sans le consentement de la plaignante)

*R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80

(l'accusé a le droit constitutionnel d'obtenir la production de documents, y compris de dossiers de counseling, qui se trouvent en la possession de la Couronne ou de tiers)

*R. c. Darrach*, [2000] 2 R.C.S. 443

(confirme la validité des dispositions du *Code criminel* protégeant les victimes de viol adoptées après l'arrêt *Seaboyer*)

*R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330

(l'erreur de fait ne constitue un moyen de défense dans une poursuite pour agression sexuelle que lorsque l'accusé croyait sincèrement que la plaignante avait communiqué son consentement)

*R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419

(le par. 486(2.1) du *Code criminel* permet aux plaignantes mineures de témoigner derrière un écran pour certaines infractions)

*R. c. Levogiannis*, [1993] 4 R.C.S. 475

(l'art. 715.1 du *Code criminel* et la preuve magnétoscopique utilisée pour les témoins mineurs dans les affaires d'agression sexuelle sont valides)

*R. v. Mentuck*, [2001] 205 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 512 (C.S.C.)  
(énonce des principes en matière d'ordonnance de non-publication visant à régir le conflit entre le principe de la publicité des débats et les opérations policières d'infiltration)

*R. c. Mills*, [1986] 1 R.C.S. 863  
(analyse le droit de l'accusé à subir son procès dans un délai raisonnable aux termes de l'al. 11*b*)

*R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668  
(validité des dispositions du *Code criminel* adoptées après l'arrêt *R. c. O'Connor* et limitant l'accès de l'accusé aux dossiers privés de la victime)

*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30  
(annule la disposition du *Code criminel* relative à l'avortement et examine la notion de sécurité de la personne aux termes de l'art. 7)

*R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411  
(établit un critère visant à concilier le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et le droit de la victime à la vie privée à l'égard des dossiers thérapeutiques et de counseling)

*R. c. O.N.E.*, [2001] 205 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 542 (C.S.C.)  
(arrêt relié à *Mentuck*, ci-dessus)

*R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595  
(confirme le droit de l'accusé de contre-interroger la plaignante au sujet de son dossier médical dans les poursuites pour agression sexuelle)

*R. c. Regan*, 2002 C.S.C. 12  
(refus de suspendre les poursuites pour agression sexuelle pour le motif que l'importance de poursuivre les infractions sexuelles l'emporte sur les abus de pouvoir commis par la Couronne)

*R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577  
(annule les dispositions du *Code criminel* relatives à la protection des victimes de viol)

### Études connexes

D. Alderson, “*R. v. O’Connor* and Bill C-46: Two Wrongs Do Not Make A Right” (1996-1997), 39 *Crim. L.Q.* 181-226.

W. J. Anderson, “The Open Court and a Free Press: A View From the Bench”, (1994), 23 *L. Soc. Gaz.* 64-67.

N. Bala and H. McCormack, “Accommodating the Criminal Process to Child Witnesses: *L. (D.O.)* and *Levoianis*” (1994), 25 *C.R.* (4<sup>th</sup>) 341-349.

E. Bennett, “Disclosure of Complainant’s Medical and Therapeutic Records” (1996), 1 *Can. Crim. L. Rev.* 17-30.

K. Busby, “Discriminatory Uses of Personal Records in Sexual Violence Cases” (1997), 9 *Rev. jur. La femme et le droit* 148-177.

J. Cameron, “Dialogue and Hierarchy in *Charter* Interpretation: A Comment on *R. v. Mills* (2001), 38 *Alta. L. Rev.* 1051-1968.

\_\_\_\_\_, “Tradition and Change Under the *Charter*: The Adversary System, Third Party Interests and the Legitimacy of Criminal Justice in Canada”, in (dans???) J. Cameron, ed., *The Charter’s Impact on the Criminal Justice System* (Toronto: Thomson Canada Ltd., 1996) 217-238.

\_\_\_\_\_, “Toward a Theory of Responsible Justice”, in (dans???) *Open Justice* (Montreal: Les Éditions Themis, 1994) 138-151.

\_\_\_\_\_, “The Constitutional Domestication of our Courts: Openness and Publicity in Judicial Proceedings Under the *Charter*”, in (dans???) P. Anisman and A. Linden, *The Media, the Courts, and the Charter* (Toronto: Carswell Co., 1986). 331-353.

\_\_\_\_\_, “The Rationales for Openness in Judicial Proceedings and the Rationales for Placing Limits on the Principle of Openness” (September 1985), unpublished paper for the Law Reform Commission of Canada.

S. Coughlan, “Complainants’ Records After *Mills*: Same As It Ever Was” (2000), 33 *C.R.* (5<sup>th</sup>) 300-310.

F. Davey, “Karla’s Web: A Cultural Investigation of the Mahaffy-French Murders” (Toronto: Penguin Books, 1994).

J. Dawson, "Compelled Production of Medical Records" (1998), 43 *Rev. de droit de McGill* 25-65.

R. Delisle, "Adoption, Sub-silentio, of the Paciocco Solution to Rape Shield Laws" (2001), 36 C.R. (5<sup>th</sup>) 254-257.

F. Falzon, "Hardly a 'Natural Born' Charter Right: Why Section 2(b) of the Charter Should Not Include a Right to Attend Hearings" (1994-1995), 5 *N.J.C.L.* 321-362.

M. Fuerst, "When Societal Rights Outweigh A Right to Confrontation: Charter Protection for Child Witnesses", in J. Cameron, ed., *The Charter's Impact on the Criminal Justice System* (Toronto: Thomson Canada Ltd., 1996) 161-179.

E. Grace, "Case Comment: *R. v. Mills* - Production of Health Records in Criminal Sexual Abuse Cases" (1999-2000), *J. of Women's Health and Law* 279-292.

E. Grace, "Compelled Production from Third Parties of Health Records in Sexual Abuse Cases: Legal Principles and Procedures and Guidelines for Health Care Providers" (1999-2000) *J. of Women's Health and Law* 59-91.

E. Grace and S. Vella, *Civil Liability for Sexual Abuse and Violence in Canada* (Toronto: Butterworths, 2000)

J. Gilmour, "Counselling Records: Disclosure in Sexual Assault Cases", in (dans???) J. Cameron, ed., *The Charter's Impact on the Criminal Justice System* (Toronto: Thomson Canada Ltd., 1996) 239-269.

H. Holmes, "An Analysis of Bill C-46, Production of Records in Sexual Offence Proceedings" (1997), 2 *Can. Crim. L. Rev.* 71-110.

K. Kelly, "You must be crazy if you think you were raped": Reflections on the Use of Complainants' Personal and Therapy Records in Sexual Assault Trials" (1997), 9 *Rev. jur. La femme et le droit* 178-195.

Commission de réforme du droit du Canada, *L'accès du public et des médias au processus pénal* Document de travail 56 (1987).

D. Layton, "Third Party Production, Legal-Professional Privilege and Full Answer and Defence" (2000), 5 *Can. Crim. L. Rev.* 277-316.

M.D. Lepofsky, *Open Justice: The Constitutional Right to Attend and Speak About Criminal Proceedings* (Toronto: Butterworths, 1985).

\_\_\_\_\_, “Open Justice in 1990: The Constitutional Right to Attend and Report on Proceedings”, in (dans???) D. Schneiderman, *Freedom of Expression and the Charter* (Toronto: Carswell Co., 1991) 3-84.

A. Linden, “Limitations on Media Coverage of Legal Proceedings: A Critique and Some Proposals for Reform”, in (dans???) P. Anisman and A. Linden, eds., *The Media, the Courts and the Charter*, (Toronto, Carswell Co., 1986). 301-330.

B. MacFarlane & H. Keating, “Horrible Video Tapes as Evidence: Balancing Open Court and Victims’ Privacy” (1999), 41 *Crim. L.Q.* 413.

D. MacIntosh, “Protecting Children: The Constitutionality of Sections 715.1 and 486(2.1) of the *Criminal Code*” (1993-1994), 4 *N.J.C.L.* 234-247.

D. Martin, “Rising Expectations: Slippery Slope or New Horizon? The Constitutionalization of Criminal Trials in Canada”, in (dans???) J. Cameron, ed., *The Charter’s Impact on the Criminal Justice System* (Toronto: Thomson Canada Ltd., 1996) 87-121.

D. Paciocco, “Techniques for Eviscerating the Concept of Relevance: A Reply and Rejoinder to “Sex with the Accused on Other Occasions: The Evisceration of Rape Shield Protection” (1995), 33 C.R. (4<sup>th</sup>) 365-380.

K. Roach, *Due Process and Victims’ Rights: The New Law and Politics of Criminal Justice* (Toronto: University of Toronto Press, 1999)

P. Sankoff, “Crown Disclosure after *Mills*: Have the Ground Rules Suddenly Changed?” (2000), 28 C.R. (5<sup>th</sup>) 285-294.

H. Stewart, “*R. v. Darrach*: A Step Forward in the Constitutionalization of Fault?” (1999), 4 *Can. Crim. L. Rev.* 9-23

D. Stuart, “*Mills*: Dialogue with Parliament and Equality by Assertion at What Cost? (2000), 28 C.R. (5<sup>th</sup>) 275-284.

A. Young, *Série de recherches sur les victimes d’actes criminels*, «Le rôle de la victime au sein du processus judiciaire: Une analyse bibliographique - 1989 à 1999.

### R.-U. et Commonwealth

A. Ashworth, "Victims' Rights, Defendants' Rights and Criminal Procedure" dans A. Crawford and J. Goodey eds., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice: International Debates*, (Aldershot: Dartmouth Publishing Co. Ltd., 2000) 185-204.

R.A. Caldwell and J.M.E. Garrow, "Garrow and Caldwell's Criminal Law in New Zealand, 6<sup>th</sup> ed." (Wellington: Butterworths of New Zealand Ltd., 1981) 360-361, 397.

B. Cook, F. David and A. Grant, "Victim's Needs, Victim's Rights: Policies and Programs for Victims of Crime in Australia" (1999), Canberra: Australian Institute of Criminology, 122-153.

M. Findlay, S. Odgers and S. Yeo, *Australian Criminal Justice* (Victoria: Oxford University Press, 1999) 333-355.

S. Garkawe, "The Role of the Victim During Criminal Court Proceedings" (1994), 17 *UNSW L. J.* 595-616.

Great Britain Central Office of Information (1990), *Victim's Charter: A Statement of the Rights of Victims of Crime*, préparé pour le Home Office par le Central Office of Information, Londres : H.M.S.O.

R.I. Mawby, "Victims' needs or victims' rights: alternative approaches to policy-making" dans M. Maguire and J. Pointing eds., *Victims of Crime: a new deal?* (Milton Keynes: Open University Press, 1988) 127-137.

D. Miers, "The Responsibilities and the Rights of Victims of Crime" (1992), 55 *Modern L. Rev.* 402-505.

H. Reeves and K. Mulley, "The New Status of Victims in the UK: Opportunities and Threats" dans A. Crawford and J. Goodey, eds., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice: International Debates I* (Aldershot: Dartmouth Publishing Co. Ltd., 2000) 125-145.

J. Shapland, "Victims and Justice: Needs, Rights and Services", dans J. van Dijk et al. eds., *Criminal Law in Action: An Overview of Current Issues in Western Societies* (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986) 393-404.

J.R. Spencer, "Improving the Position of the Victim in English Criminal Procedure" (1997), 31 *Israel L. Rev.* 286-299.

## États-Unis

### ***La Constitution des États-Unis***

#### *Le Premier amendement*

(garantit la liberté de parole et de la presse)

#### Sixième amendement

(garantit à l'accusé le droit d'être jugé promptement)

### ***Jurisprudence***

*Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975)

(a condamnation à verser des dommages et intérêts pour avoir diffusé le nom de la victime d'un viol, accompagné de meurtre, obtenu dans les dossiers du palais de justice, est inconstitutionnelle)

*Florida Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524 (1989)

(le Premier amendement interdit de condamner un journal à verser des dommages-intérêts pour avoir publié le nom d'une victime de viol qui a été obtenu dans un rapport de police officiel)

*Gannett Co. v. DePasquale*, 443 U.S. 368 (1979)

(ni la presse ni le public n'ont le droit constitutionnel d'assister aux audiences pénales préalables au procès)

*Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982)

(le huis clos obligatoire pour certaines infractions sexuelles pendant le témoignage de victimes de moins de 18 ans est contraire au Premier amendement)

*Landmark Communications, Inc. v. Virginia*, 435 U.S. 829 (1978)

(la loi étatique qui sanctionne par l'outrage au tribunal la divulgation par les médias de rapports d'enquêtes confidentiels est inconstitutionnelle)

*Nebraska Press Assn v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976)

(lorsqu'une audience est tenue publiquement, les renseignements qui y sont divulgués ne peuvent faire l'objet d'une restriction préalable)

*Oklahoma Publishing Co. v. District Court*, 430 U.S. 308 (1977)

(annule l'injonction accordée par un tribunal étatique interdisant aux médias de publier le nom ou la photographie d'un accusé devant un tribunal pour adolescents)

*Press-Enterprise Co. v. Superior Court of Calif.*, 464 U.S. 501 (1984)  
(la publicité des débats comprend, dans les procès pénaux, l'obligation d'admettre le public aux audiences consacrées à la sélection des jurés)

*Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980)  
(le droit d'accès aux salles d'audience est protégé par la Constitution)

*Ross v. Midwest Communications*, 870 F.2d 271 (5<sup>th</sup> Cir. 1989)  
(l'utilisation du prénom d'une victime de viol et l'image de sa résidence ne constituent pas une atteinte à sa vie privée susceptible de justifier une poursuite, étant donné que ces renseignements méritaient d'être publiés dans les circonstances décrites dans ce documentaire)

*Smith v. Daily Mail Publishing Co.*, 443 U.S. 97 (1979)  
(les journaux ne peuvent être poursuivis pour avoir publié le nom d'un jeune contrevenant)

*State v. Globe Communications Corp.*, 648 So. (2d) 110 (1994)  
(la disposition de l'État de Floride protégeant l'identité des victimes d'infraction sexuelle est invalide, dans le contexte d'une poursuite pénale intentée contre un des journaux qui avait publié le nom de la victime dans le procès pour viol de William Kennedy Smith)

### ***Études connexes***

P.A. Albrecht, "The Functionalization of the Victim in the Criminal Justice System" (1999), 3 *Buff. Crim. L. Rev.* 91.

M. Ash, "On Witnesses: A Radical Critique of Criminal Court Procedures" dans P. Rock, ed., *Victimology* (Aldershot: Dartmouth Publishing Co. Ltd., 1994) 159-198.

H. Benedict, "Commentaries" (1993), 61 *Fordham L. Rev.* 1141-1145).

H. Benedict, *Virgin or Vamp: How the Press Covers Sex Crimes* (USA: Oxford University Press, 1992).

B.J. Berlin, "Revealing the Constitutional Infirmities of the 'Crime Victims Protection Act': Florida's New Privacy Statute for Sexual Assault Victims" (1995), 23 *Fla. St. U. L. Rev.* 513-560.

K. Chopra, "Peeping Press vs. Private Persecution: A Resolution of the Conflict between Freedom of the Press and Freedom From the Press" (1999), 19 *Loy. L.A. Ent. L.J.* 253-277.

S. Cohn, "Protecting Child Rape Victims From the Public and Press After *Globe Newspaper* and *Cox Broadcasting*" (1983), 51 *Geo. Wash. L. Rev.* 269-289.

*Comment*, “An Accommodation of Privacy Interests and First Amendment Rights in Public Disclosure Cases” (1976), 124 *U. Pa. L. Rev.* 1385-1417.

D.W. Denno, “Perspectives on the Disclosing Rape Victims’ Names” (1993), 61 *Fordham L. Rev.* 1113-1131 et « Commentaires », p. 1133-45.

L. Fairstein, “Commentaries” (1993), 61 *Fordham L. Rev.* 1137-1140.

G. M. Fenner & J.L. Koley, “Access to Judicial Proceedings: To *Richmond Newspapers* and Beyond” (1981), 16 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 415-459.

A. Frumkin, “The First Amendment and Mandatory Courtroom Closure in *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*: The Press’ Right, The Child Rape Victim’s Plight” (1984), 11 *Hastings Const. L. Q.* 637-664.

M. Gartner, “Commentaries” (1993), 61 *Fordham L. Rev.* 1133-1135.

G. Giampetruzzi, “Raped Once but Violated Twice: Constitutional Protection of a Rape Victim’s Privacy” (1992), 66 *St. John’s L. Rev.* 151-177.

A. Goy, “The Victim-Plaintiff in Criminal Trials and Civil Law Responses to Sexual Violence” (1996), 3 *Cardozo Women’s L.J.* 335-348.

P. Grobman, “The Constitutionality of Statutorily Restricting Access to Judicial Proceedings: The Case of the Rape Shield Mandatory Closure Provision” (1986), 66 *B.U. L. Rev.* 271-310.

C. Haughwout, “Prohibiting Rape Victim Identification in the Media: Is it Constitutional?” (1992), 23 *U. Tol. L. Rev.* 735-750.

J. Hearn, “*Globe Newspaper*: Sounding the Death Knell for Closure in Courtroom Proceedings?” (1983), 3 *Pace L. Rev.* 395-414.

Lynne Henderson, Criminal Law Symposium Commentary: “The Federal Victims’ Rights Amendment” (1998), 10 *St. Thomas L. Rev.* 579.

S. H. Hutt, “In Praise of Public Access: Why the Government Should Disclose the Identities of Alleged Crime Victims” (1991), 41 *Duke L.J.* 368-414.

A. Koskela, “Victims’ Rights Amendments: An Irresistible Political Force Transforms the Criminal Justice System” (1997), 34 *Idaho L. Rev.* 157.

- S. M. Leone, "Protecting Rape Victims' Identities: Balance Between the Right to Privacy and the First Amendment" (1993), 27 *New Eng. L. Rev.* 883-913.
- P. Marcus and T. McMahon, "Limiting Disclosure of Rape Victims' Identities" (1991), 64 *Cal. L. Rev.* 1019-1055.
- R. Mostseller, "Victims Rights and the Constitution: Moving from Guaranteeing Participatory Rights to Benefiting the Prosecution" (1998), 29 *St. Mary's L.J.* 1053.
- J. Nowaczewski, "The First Amendment Right of Access to Civil Trial After *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*" (1984), 51 *U. Chi. L. Rev.* 286-314.
- K. O'Brien, "South Carolina: Last Haven for Rape Victim Privacy?" (1999), 50 *S.C.L. Rev.* 873-885 .
- L. Perry, "When Identities are 'Wrongfully Disclosed': How *The Florida Star v. B.J.F.* Has Changed Privacy Protection" (1990), 3 *U. Fla. J. L. & Pub. Pol'y* 101-135.
- W.T. Pizzi and W. Perron, "Crime Victims in German Courtrooms: A Comparative Perspective on American Problems" (1996), 32 *Stanford J. of Int'l. L.* 37-64.
- K. Rhodes, "Open Court Proceedings and Privacy Law: Re-Examining the Bases for the Privilege" (1996), 74 *Tex. L. Rev.* 881-912.
- K. Sanchez, "Barring the Media From the Courtroom in Child Abuse Cases: Who Should Prevail?" (1998), 46 *Buff. L. Rev.* 217-256.
- L. Sebba, "Will the 'Victim Revolution' Trigger A Reorientation of the Criminal Justice System?" (1997), 31 *Israel L. Rev.* 379-428.
- M. Stanton, "*Florida Star v. B.J.F.*: The Wrongful Obliteration of the Tort of Invasion of Privacy Through the Publication of Private Facts" (1991), 18 *Hastings Const. L.Q.* 391-416.
- Samuel D. Warren & Louis D. D.Brandeis, "The Right to Privacy" (1890), 4 *Harv. L. Rev.* 193-220 .
- L. Weakland, "Confusion in the Courthouse: The Legacy of the *Gannett* and *Richmond Newspapers* Public Right of Access Cases" (1986), 59 *S. Cal. L. Rev.* 603-639.

S. Wiegand, "Sports Heroes, Sexual Assault and the Unnamed Victim" (2001), 12 *Marq. Sports L. Rev.* 501-514.

C. Work, "Whose Privacy?" (2001), 55 *Montana L. Rev.* 209 (1994).

R.D. Workman, "Balancing the Right to Privacy and the First Amendment" (1992), 29 *Hous. L. Rev.* 1059-1089.

**Pays de droit civil et autres pays**

S. Boylan, "Coffee from a Samovar: The Role of the Victim in the Criminal Procedure of Russia and the Proposed Victims Rights Amendment to the United States Constitution" (1998), 4 *U.C. Davis J. of Int'l. L & Pol'y* 103-118.

D. Krapac, "The Victim's Procedural Role in the Yugoslav Criminal Processes" (1985), 11 *Rev. Of Socialist L.* 369-386.

M. Joutsen, "Changing Victim Policy: International Dimensions", dans G. Kaiser, H. Kury, and J. Albrecht, eds., *Victims and Criminal Justice* Vol. 3, part 2 (Freiburg: Max Planck Institute, 1991) 765-797.

M. Joutsen, "Listening to the Victim: The Victim's Role in European Criminal Justice Systems" (1987), 34 *Wayne L. Rev.* 95-124.

M. Kaiser, "The Status of the Victim in the Criminal Justice System According to the *Victim Protection Act*", dans G. Kaiser, H. Kuey, and J. Albrecht, eds., *Victims and Criminal Justice* Vol. 2 (Freiburg: Max Planck Institute, 1991) 543-578.

H. Kury and G. Kaiser, "The Victim's Position Within the Criminal Proceedings - An Empirical Study", dans G. Kaiser, H. Kuey, and J. Albrecht, eds., *Victims and Criminal Justice* Vol. 2 (Freiburg: Max Planck Institute, 1991) 579-628.

I. Melup, "United Nations: Victims of Crime; Implementation of the Conclusions and Recommendations of the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders; Measures Taken to Implement the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power" (1991), 2 *Int'l. Rev. Victimology* 29-59.

E. Muller-Rappard, "Perspectives on the Council of Europe's Approach to the Issue of Basic Principles of Justice for Victims of Crime" (1990), 12 *Human Rights Quarterly* 281-245.

J.F. Nijboer, "Protection of Victims in Rape and Sexual Abuse Cases in the Netherlands" (1997), 31 *Israel L. Rev.* 300-336.

K. Stefanowicz, "The Victim of Crime in Polish Criminal Law" (1992), 21 *Capital U. L. Rev.* 83-94.

J.J.M. van Dijk, "Victim Rights: A Right to Better Services or a Right to Active Participation?", dans J. van Dijk et al. eds., *Criminal Law in Action: An Overview of Current Issues in Western Societies* (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986) 351-375.

## *Nations Unies*

*Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir.*

A/Res/40/34, 29 novembre 1985, 96<sup>ème</sup> assemblée plénière

Para. 6(d) (prévoit que la capacité de l'appareil judiciaire de répondre aux besoins des victimes ...en prenant des mesures pour limiter autant que possible les difficultés rencontrées par les victimes, *protéger au besoin leur vie privée* et assurer leur sécurité)

*Loi sur le tribunal international de répression des crimes de guerre*

Art. 22 ( stipule que le Tribunal international prévoit dans ses règles de procédure et de preuve des mesures de protection des victimes et des témoins. Les mesures de protection comprennent, sans y être limitées, la tenue d'audiences à huis clos et la protection de l'identité des victimes.)

I. Melup “United Nations: Victims of Crime: Implementation of the Conclusions and Recommendations of the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders; Measures Taken to Implement the *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (1991), 2 *Int'l Rev. of Victimology* 29-59

---

## CHAPITRE UN

<sup>1</sup> (1890) 4 *Harv. L. Rev.* 193, à la p. 196.

<sup>2</sup> *Id.*

<sup>3</sup> C. Work, “Whose Privacy?” (1994), 55 *Montana L. Rev.* 209, à la p. 221.

<sup>4</sup> K. Kury and M. Kaiser, “The Victim’s Position within the Criminal Proceedings - An Empirical Study”, dans G. Kaiser, H. Kury and H.-J. Albrecht, *Victims and Criminal Justice*, Vol. 51 Criminological Research Reports 581 (Freiburg: Max Planck Institute for Foreign and International Penal Law, 1991).

<sup>5</sup> *Charte des droits et libertés*, Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, adoptée par la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.) ch. 11.

<sup>6</sup> *The Queen v. Bernardo*, décision non rapportée du juge LeSage, juge en chef adjoint de la C.O., 29 mai 1995, à la p. 38 (souligné dans l’original).

<sup>7</sup> Préambule de la *Déclaration des droits de la victime*, L.O.1995, ch. 6.

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> *Id.*, au par. 2(1)2.

<sup>10</sup> *Id.* (non souligné dans l’original).

<sup>11</sup> Voir l’art. 722 du *Code criminel* (prévoit que le tribunal prend en considération la déclaration de la victime sur les dommages ou les pertes causés à celle-ci par la perpétration de l’infraction, avant de fixer la peine); L.C. 1995, ch. 22, art. 6.

<sup>12</sup> Voir, p. ex., les art. 738 et suivants du *Code criminel* (le tribunal peut ordonner au délinquant de dédommager la ou les victimes de son crime); L.C. 1995, ch. 22, art. 6.

<sup>13</sup> *Bernardo*, *supra* note 6, à la p. 38.

<sup>14</sup> *Id.*

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> Article 271, *Code criminel* 1980-81-82, ch. 125, art. 19.

<sup>17</sup> *R. c. Lavallee*, (1990), 76 C.R. (3d) 329.

<sup>18</sup> Voir l’art. 273.2, 1992, ch. 38, art. 1 (précise les cas où la croyance dans le consentement ne constitue pas une défense); voir également *R. c. Ewanhuck* (1999), 22 C.R. (5<sup>th</sup>) 1 (précise les conditions prévues par la disposition législative, et confirme que l’accusé doit avoir une croyance sincère mais erronée que la plaignante avait communiqué son consentement).

<sup>19</sup> Voir l’art. 33.1, 1995, ch. 32, art. 1 (définit les circonstances, notamment le fait de porter atteinte à l’intégrité corporelle d’autrui, dans lesquelles il n’est pas possible d’invoquer le moyen de défense; voir également *R. c. Daviault*, (1994), 33 C.R. (4<sup>th</sup>) 165 (C.S.C.) (admet le moyen de défense de l’ivresse dans une accusation d’agression sexuelle).

<sup>20</sup> Il est vrai que dans les affaires d’agression sexuelle, le plaignant peut être de sexe masculin ou féminin. L’histoire de l’agression sexuelle ainsi que les préoccupations des plaignants en matière de vie privée et d’égalité reflètent néanmoins une certaine discrimination sexuelle. Par conséquent, tout en reconnaissant que les hommes peuvent aussi être des victimes

---

et étant donné que les questions reliées à la vie privée ont été analysées en termes tenant compte du sexe des victimes, le plaignant est, dans la plupart des cas, décrit ici comme étant une personne de sexe féminin.

<sup>21</sup> Voir le Chapitre Trois intitulé « La vie privée de la victime, l'agression sexuelle et la *Charte* ».

<sup>22</sup> [1996] 3 R.C.S. 480.

<sup>23</sup> *Id.*, à la p. 504.

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *Id.*, à la p. 505.

<sup>27</sup> Voir le Chapitre Deux intitulé « Le principe de la publicité des débats et la *Charte* ».

<sup>28</sup> [1988] 2 R.C.S. 122.

<sup>29</sup> [1989] 2 R.C.S. 1326.

<sup>30</sup> [1994] 3 R.C.S. 835.

<sup>31</sup> *Supra*, note 22.

<sup>32</sup> [1991] 2 R.C.S. 577.

<sup>33</sup> [1995] 4 R.C.S. 411.

<sup>34</sup> [1999] 3 R.C.S. 668.

## CHAPITRE DEUX

<sup>1</sup> *Code criminel*, 1892, ch. 29.

<sup>2</sup> Voir l'art. 517 (le tribunal peut, sur demande du poursuivant, et doit, sur demande du prévenu, prononcer une ordonnance de non-publication à l'égard des renseignements recueillis au cours d'une enquête sur cautionnement, dans le cas où l'accusé ou le poursuivant a l'intention de faire valoir des motifs justificatifs aux termes de l'art. 515).

<sup>3</sup> Voir le par. 539(1) (le tribunal peut, à la demande du poursuivant, et doit, à la demande du prévenu, rendre une ordonnance de non-publication des preuves recueillies à l'enquête préliminaire); voir également le par. 542(2) (interdit la divulgation d'un aveu ou d'une confession de l'accusé présenté en preuve à l'enquête préliminaire).

<sup>4</sup> Voir *Dagenais c. S.R.C.*, [1994] 3 R.C.S. 835.

<sup>5</sup> Voir le par. 631(6) (protège l'identité des jurés).

<sup>6</sup> Voir l'art. 649 (interdit la divulgation des délibérations d'un jury).

<sup>7</sup> *Code criminel*, 1892, ch. 29, art. 794, 849.

<sup>8</sup> *Code criminel*, L.R.C. 1906, ch. 146, art. 645.

<sup>9</sup> *Id.*, par. 645(3).

<sup>10</sup> Tel qu'adopté dans la loi de 1953-53, l'art. 428 énonce ce qui suit :

Lorsque le prévenu est une corporation, ou est ou paraît être âgé de 16 ans ou plus, son procès doit avoir lieu en audience publique, mais lorsque la cour, le juge, le juge de paix

---

ou le magistrat, selon le cas, est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice, d'exclure l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, il peut en ordonner ainsi. *Code criminel*, 1953-54, ch. 51, art. 428.

<sup>11</sup> Voir *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, [1996] 3 R.C.S. 480.

<sup>12</sup> *Supra*, note 8; voir également la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*; et la *Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39. Voir les art. 38 (interdiction de publier le nom des adolescents ayant commis une infraction ou participant à la poursuite relative à cette infraction), 39 (accorde à un tribunal ou à un juge de paix le pouvoir d'exclure une personne ou le public de la salle d'audience), et 17 (interdiction de publier les éléments d'information présentés à l'audience relative à une demande de renvoi) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch. Y-1. Les art. 110 et 111 (interdiction de publier l'identité du contrevenant, de la victime et des témoins), 132 (accorde au tribunal ou à un juge de paix le pouvoir d'exclure une personne ou le public de la salle d'audience), 118 (accès aux dossiers interdits sauf autorisation) de la *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents*, L.R.C. 2002, ch. 1, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2003.

<sup>13</sup> Voir *Dagenais c. S.R.C.* [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck* (2001), 205 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 512 (C.S.C.), et *R. v. O.N.E.* (2001), 205 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 542 (C.S.C.).

<sup>14</sup> La *Charte des droits et libertés*, Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, adoptée par la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.) ch. 11.

<sup>15</sup> L'article 1 de la *Charte id.*, énonce :

La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

<sup>16</sup> [1988] 2 R.C.S. 122.

<sup>17</sup> [1989] 2 R.C.S. 1326.

<sup>18</sup> [1994] 3 R.C.S. 835.

<sup>19</sup> [1996] 3 R.C.S. 480.

<sup>20</sup> [1913] A.C. 417.

<sup>21</sup> *Id.*, à la p. 445.

<sup>22</sup> *Id.*, à la p. 447.

<sup>23</sup> *Id.*, à la p. 463.

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> *Id.*, à la p. 477.

<sup>26</sup> *Id.*, à la p. 485.

<sup>27</sup> *Id.*

<sup>28</sup> *Gazette Printing Co. c. Shallow* (1909), 41 R.C.S. 339, à la p. 359.

---

<sup>29</sup> [1936] A.C. 177, à la p. 200 (C.J.C.P.).

<sup>30</sup> [1982] 1 R.C.S. 175.

<sup>31</sup> *Id.*, à la p. 183.

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> *Id.*, aux pp. 183 et 1984.

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> *Id.*, à la p. 185.

<sup>36</sup> *Id.* (non souligné dans l'original)

<sup>37</sup> *Id.*, aux pp. 186 et 187.

<sup>38</sup> L'article 2 énonce : « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : ... b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication »; la *Charte*, *supra* note 14.

<sup>39</sup> L'article 32, *id.*, précise que la *Charte* s'applique au Parlement et au gouvernement du Canada, y compris pour tous les domaines concernant les territoires, à la législature et au gouvernement de chaque province; la *Charte*, *supra* note 14.

<sup>40</sup> L'article 8, *id.*; énonce : « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives », *Id.*

<sup>41</sup> L'article 7, *id.*, énonce : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, *Id.*

<sup>42</sup> [1986] 1 R.C.S. 103.

<sup>43</sup> [1988] 2 R.C.S. 122.

<sup>44</sup> Lorsqu'il a été adopté, le par. 442(3) prévoyait que le tribunal ne pouvait rendre cette ordonnance que si le poursuivant le demandait et que, dans ce cas, le tribunal était tenu de la prononcer. L.C. 1974-75-76, ch. 93. Cette disposition a été modifiée de façon à permettre au tribunal de prononcer cette ordonnance de sa propre initiative et de l'obliger à la prononcer dès que le poursuivant ou le plaignant le demande. L.C. 1980-81-82, ch. 125.

<sup>45</sup> (1985), 49 O.R. (2d) 557 (C.A. Ont.).

<sup>46</sup> *Id.*, aux pp. 574 et 575.

<sup>47</sup> *Id.*, à la p. 577.

<sup>48</sup> *Id.*, à la p. 564.

<sup>49</sup> Il est vrai que dans les affaires d'agression sexuelle, le plaignant peut être de sexe masculin ou féminin. L'histoire de l'agression sexuelle ainsi que les préoccupations des plaignants en matière de vie privée et d'égalité reflètent néanmoins une certaine discrimination sexuelle. Par conséquent, tout en reconnaissant que les hommes peuvent aussi être des victimes et étant donné que les questions reliées à la vie privée ont été analysées en termes tenant compte du sexe des victimes, le plaignant est, dans la plupart des cas, décrit ici comme étant une personne de sexe féminin.

<sup>50</sup> [1988] 2 R.C.S. 122, à la p. 129.

<sup>51</sup> *Id.*, à la p. 130.

---

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> *Id.*, aux pp. 131 et 132 (non souligné dans l'original).

<sup>54</sup> *Id.*, à la p. 133. Par exemple, cet article s'applique uniquement aux infractions sexuelles, et limite la publication des faits concernant l'identité sans toutefois prévoir une interdiction générale; il se limite aux cas où le poursuivant ou le plaignant demande une ordonnance de non-publication.

<sup>55</sup> Voir, *p. ex.*, *R. v. Several Unnamed Persons* (1983), 44 O.R. (20) 84 (H.C. Ont.) (demande présentée par plusieurs hommes *accusés* de grossière indécence en vue d'obtenir des ordonnances interdisant la diffusion de leur identité rejetée).

<sup>56</sup> Voir, *p. ex. Ramsden c. Peterborough (Ville)*, [1993] 2 R.C.S. 1084.

<sup>57</sup> Il y a toutefois lieu de noter que son témoignage se fondait sur des renseignements obtenus au cours d'entrevues avec plus de 100 victimes. *Supra* note 45, aux pp. 563 et 564.

<sup>58</sup> (1989), 64 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 577 (C.S.C.).

<sup>59</sup> Le juge Cory a rédigé des motifs en son propre nom, ainsi qu'en celui du juge en chef Dickson et du juge Lamer; ces juges, avec le juge Wilson, qui a souscrit à ces motifs, constituaient la majorité. Les juges L'Heureux-Dubé et Sopinka se sont joints aux motifs dissidents du juge LaForest.

<sup>60</sup> *Id.*, à la p. 607.

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> *Id.*, à la p. 608.

<sup>63</sup> *Id.*, à la p. 610.

<sup>64</sup> *Id.*

<sup>65</sup> *Id.*, à la p. 614.

<sup>66</sup> *Id.*, à la p. 615.

<sup>67</sup> *Id.*, à la p. 589.

<sup>68</sup> *Id.*, à la p. 590.

<sup>69</sup> *Id.*, à la p. 592.

<sup>70</sup> *Id.*, à la p. 593.

<sup>71</sup> *Id.*, à la p. 600.

<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> *Id.*, à la p. 603.

<sup>74</sup> [1991] 1 R.C.S. 671.

<sup>75</sup> *Id.*, à la p. 679.

<sup>76</sup> *Id.*, à la p. 687 (non souligné dans l'original).

<sup>77</sup> *Id.*, à la p. 702 (non souligné dans l'original).

<sup>78</sup> *Id.* (non souligné dans l'original).

<sup>79</sup> *Id.*, à la p. 714 (non souligné dans l'original).

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> [1994] 3 R.C.S. 835.

<sup>82</sup> *Id.*

- 
- <sup>83</sup> *Id.*, à la p. 876 (souligné dans l'original).
- <sup>84</sup> *Id.*, à la p. 877.
- <sup>85</sup> *Id.*
- <sup>86</sup> *Id.*, à la p. 875.
- <sup>87</sup> *Id.*, à la p. 878 (souligné dans l'original).
- <sup>88</sup> En plus de *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, voir *R. c. Mentuck* (2001), 205 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 512; et *R. c. O.N.E.*, (2001), 205 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 542.
- <sup>89</sup> *Dagenais*, aux pp. 857 à 867 (explication des motifs complexes mis de l'avant pour justifier l'audition de l'appel).
- <sup>90</sup> *Id.*, à la p. 877.
- <sup>91</sup> *Id.*
- <sup>92</sup> *Id.*
- <sup>93</sup> [1996] 3 R.C.S. 480.
- <sup>94</sup> L.R.C. 1985, ch. C-46.
- <sup>95</sup> *Nouveau-Brunswick*, à la p. 508.
- <sup>96</sup> *Id.*, aux pp. 515 et 516.
- <sup>97</sup> *Id.*, aux pp. 516 et suivantes.
- <sup>98</sup> *Id.*, à la p. 521.
- <sup>99</sup> *Id.*
- <sup>100</sup> *Id.*
- <sup>101</sup> « De fait », le juge LaForest a fait remarquer, « le juge Rice a explicitement dit qu'il ne disposait pas de tous les faits quand il a rendu l'ordonnance », *id.*, à la p. 520.
- <sup>102</sup> *Id.*, à la p. 521.
- <sup>103</sup> *Id.*, à la p. 522.
- <sup>104</sup> *Id.*, à la p. 493.
- <sup>105</sup> *Id.*
- <sup>106</sup> *Id.*, à la p. 497.
- <sup>107</sup> *Id.*, à la p. 504.
- <sup>108</sup> [1995] 4 R.C.S. 411, voir le Chapitre Trois.
- <sup>109</sup> *Id.*
- <sup>110</sup> *Id.*
- <sup>111</sup> *Id.*, à la p. 503.
- <sup>112</sup> *Id.*, à la p. 505.
- <sup>113</sup> Voir *R. c. Mentuck* (2001), 205 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 512; et *R. c. O.N.E.* (2001), 205 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 542.
- <sup>114</sup> Dans *Mentuck*, le juge Iacobucci a reformulé le critère de l'arrêt *Dagenais* de façon à permettre expressément la prise en compte d'autres aspects essentiels de l'administration de la justice. Il s'agissait dans cette espèce de savoir si l'ordonnance de non-publication concernant les renseignements relatifs à une opération d'infiltration portait atteinte à l'al. 2*b*) de la *Charte*. Après avoir souscrit aux conditions de l'arrêt *Dagenais* selon lequel l'interdiction de publier doit

---

être nécessaire et proportionnelle, il a énoncé la méthode analytique à adopter dans ce genre de circonstances : une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si :

- a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;
- b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.

### CHAPITRE TROIS

<sup>1</sup> Voir le Chapitre Deux.

<sup>2</sup> Il est vrai que dans les affaires d'agression sexuelle, le plaignant peut être de sexe masculin ou féminin. L'histoire de l'agression sexuelle ainsi que les préoccupations des plaignants en matière de vie privée et d'égalité reflètent néanmoins une certaine discrimination sexuelle. Par conséquent, tout en reconnaissant que les hommes peuvent aussi être des victimes et étant donné que les questions reliées à la vie privée ont été analysées en termes tenant compte du sexe des victimes, le plaignant est, dans la plupart des cas, décrit ici comme étant une personne de sexe féminin.

<sup>3</sup> [1991] 2 R.C.S. 577.

<sup>4</sup> [1995] 4 R.C.S. 411.

<sup>5</sup> [1999] 3 R.C.S. 668.

<sup>6</sup> La *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, adoptée par la *Loi de 1982 sur le Canada (Canada Act 1982)* (R.-U.) ch. 11.

<sup>7</sup> *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 155.

<sup>8</sup> *Id.*, à la p. 155.

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> *Id.*, à la p. 159 (non souligné dans l'original).

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> *R. c. Dymment*, [1988] 2 R.C.S. 417, à la p. 428.

<sup>13</sup> *Id.*, à la p. 427.

<sup>14</sup> *Id.*, à la p. 428.

<sup>15</sup> *Id.*, à la p. 426.

<sup>16</sup> *Id.*, à la p. 429.

<sup>17</sup> *Id.*

<sup>18</sup> L'article 7 énonce : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ». La *Charte*, *supra* note 6.

<sup>19</sup> *R. c. Mills*, [1986] 1 R.C.S. 863.

---

<sup>20</sup> L'article 11 énonce : « Tout inculpé a le droit... b) d'être jugé dans un délai raisonnable ». La *Charte*, *supra* note 6.

<sup>21</sup> *Supra* note 19, à la p. 918 (l'objectif fondamental de l'al. 11b) est de garantir, dans un cadre particulier, le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, un droit plus vaste, dont on ne peut être privé qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale).

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>1</sup> *Id.*

<sup>2</sup> [1988] 1 R.C.S. 30, à la p. 54.

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> *Id.*, à la p. 56.

<sup>5</sup> *Id.*, à la p. 171.

<sup>6</sup> *Id.*, à la p. 175 (non souligné dans l'original).

<sup>7</sup> 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19.

<sup>8</sup> L.R.C. 1985, ch. C-46.

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> Article 273.2 (selon lequel la croyance au consentement n'est pas une défense); 1992, ch. 38, art. 1.

<sup>11</sup> Article 33.1 (cas où la défense d'intoxication volontaire ne peut être invoquée); 1995., art. 32, art. 1.

<sup>12</sup> Tel que cela a été noté ci-dessus, le plaignant est décrit dans notre étude selon des termes indiquant son sexe. De la même façon, l'accusé est considéré comme étant de sexe masculin. La terminologie utilisée ici, qui tient compte du sexe des personnes concernées, suscite certaines réserves, mais le débat au sujet de la vie privée des victimes dans les affaires d'agression sexuelle présuppose que l'accusé et la victime sont de sexes différents.

<sup>13</sup> [1991] 2 R.C.S. 577.

<sup>14</sup> *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (auparavant les art. 246.6 et 246.7 du *Code criminel*, L.R.C. 1970, ch. C-34).

<sup>15</sup> *Seaboyer*, aux pp. 634 à 636.

<sup>16</sup> *Id.*, à la p. 711.

<sup>17</sup> *Id.*, à la p. 613. Ces exceptions étaient la contre-preuve, les preuves concernant l'identité et les preuves relatives à des activités sexuelles concomitantes avec les faits à l'origine du procès.

<sup>18</sup> *Id.*, à la p. 620.

<sup>19</sup> *Id.*, à la p. 619.

<sup>20</sup> *Id.*, aux pp. 605 et 606.

<sup>21</sup> *Id.*, à la p. 617.

<sup>22</sup> *Id.*, aux pp. 603 et 604.

<sup>23</sup> *Id.*, à la p. 619.

<sup>24</sup> *Id.*, à la p. 598.

<sup>25</sup> *Id.*, à la p. 612.

<sup>26</sup> *Id.*, aux pp. 634 à 636.

---

<sup>27</sup> *Id.*, à la p. 712.

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> *Id.*, à la p. 648.

<sup>30</sup> Les mythes et les stéréotypes les plus courants sont énumérés dans ses motifs, *id.*, aux pp. 651 à 653.

<sup>31</sup> *Id.*, à la p. 655.

<sup>32</sup> *Id.*, à la p. 650.

<sup>33</sup> *Id.*, à la p. 665.

<sup>34</sup> *Id.*, à la p. 664.

<sup>35</sup> *Id.*, à la p. 665.

<sup>36</sup> *Id.*, à la p. 700.

<sup>37</sup> *Id.*, aux pp. 702 et 703.

<sup>38</sup> *Id.*, aux pp. 709 et 710 (souligné dans l'original).

<sup>39</sup> L.C. 1992, ch. 38.

<sup>40</sup> [1995] 4 R.C.S. 411.

<sup>41</sup> L.C. 1997, ch. 30.

<sup>42</sup> [1999] 3 R.C.S. 668.

<sup>43</sup> [1993] 4 R.C.S. 419.

<sup>44</sup> Voir l'article 715.1, L.R.C., 1985, ch. C-46.

<sup>45</sup> *L.(D.O.)*, à la p. 441.

<sup>46</sup> *Id.*, aux pp. 441 et 442.

<sup>47</sup> *Id.*, à la p. 465.

<sup>48</sup> Voir le par. 486(2.1), L.R.C. 1985, ch. 19.

<sup>49</sup> Voir le Chapitre Deux.

<sup>50</sup> *O'Connor*, à la p. 503 (non souligné dans l'original).

<sup>51</sup> L'autre question centrale de l'arrêt *O'Connor*, qui n'a pas été abordée ici, est celle de savoir si l'accusé pouvait obtenir une suspension des poursuites dans les circonstances.

<sup>52</sup> [1991] 3 R.C.S. 326.

<sup>53</sup> Il y a lieu de noter que si l'arrêt *Stinchombe* portait sur les obligations des représentants de la Couronne, qui sont indubitablement liés par la *Charte*, les tiers en possession de dossiers se rapportant à une plaignante ne le sont pas.

<sup>54</sup> C'est pourquoi l'opinion majoritaire énonce que, dans les affaires soulevant la question de la production de dossiers en la possession de tiers, « nous nous intéressons aux revendications contradictoires d'un *droit constitutionnel à la protection de la vie privée* en matière de renseignements d'une part et du droit de présenter une défense pleine et entière d'autre part ». *O'Connor*, aux pp. 433 et 434 (non souligné dans l'original).

<sup>55</sup> *O'Connor*, à la p. 479.

<sup>56</sup> *Id.*, aux pp. 479 et 480.

<sup>57</sup> *Id.*, à la p. 480.

<sup>58</sup> *Id.*

- 
- <sup>59</sup> *Id.*, à la p. 483.  
<sup>60</sup> *Id.*, à la p. 482.  
<sup>61</sup> *Id.*, à la p. 483.  
<sup>62</sup> *Id.*  
<sup>63</sup> *Id.*, à la p. 484.  
<sup>64</sup> *Id.*, à la p. 487 (non souligné dans l'original).  
<sup>65</sup> *Id.*, à la p. 486.  
<sup>66</sup> *Id.*, à la p. 490 (non souligné dans l'original).  
<sup>67</sup> *Id.*, à la p. 488.  
<sup>68</sup> *Id.*  
<sup>69</sup> *Id.*  
<sup>70</sup> *Id.*  
<sup>71</sup> *Id.*, à la p. 491.  
<sup>72</sup> *Id.*, à la p. 492.  
<sup>73</sup> *Id.*, à la p. 503.  
<sup>74</sup> [1999] 3 R.C.S. 668.  
<sup>75</sup> [1995] 4 R.C.S. 536, à la p. 581.  
<sup>76</sup> *Id.*, aux pp. 581 et 582.  
<sup>77</sup> [1997] 1 R.C.S. 80.  
<sup>78</sup> Voir le Chapitre Deux.  
<sup>79</sup> [1997] 1 R.C.S. 157.  
<sup>80</sup> *Id.*, à la p. 171.  
<sup>81</sup> *Id.*, à la p. 175.  
<sup>82</sup> *Mills*, à la p. 688.  
<sup>83</sup> *Id.*  
<sup>84</sup> *Id.*, à la p. 689.  
<sup>85</sup> *Id.*  
<sup>86</sup> *Id.*, à la p. 713.  
<sup>87</sup> *Id.*, à la p. 718.  
<sup>88</sup> *Id.*, à la p. 719.  
<sup>89</sup> *Id.*, aux pp. 719 et 720.  
<sup>90</sup> *Id.*, à la p. 724.  
<sup>91</sup> *Id.*, à la p. 726.  
<sup>92</sup> *Id.*, à la p. 727.  
<sup>93</sup> *Id.*, à la p. 741.  
<sup>94</sup> *Id.*, à la p. 727.  
<sup>95</sup> *Id.*  
<sup>96</sup> *Id.*, à la p. 747.  
<sup>97</sup> [2000] 2 R.C.S. 443.  
<sup>98</sup> [1999] 1 R.C.S. 330.

---

<sup>99</sup> [2002] C.S.C. 12.

<sup>100</sup> *Id.*, au par. 115.

## CHAPITRE QUATRE

<sup>1</sup> Le Premier amendement énonce : « Le Congrès ne fera aucune loi... qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse », et cette interdiction s'applique également aux 50 États par le biais du Quatorzième amendement. Le Sixième amendement qui lie également les États ainsi que le gouvernement fédéral énonce que, dans toutes les poursuites pénales, l'accusé « aura le droit d'être jugé promptement et publiquement ». *Constitution des États-Unis*.

<sup>2</sup> S. Boylan, "Coffee From A Samovar: The Role of the Victim in the Criminal Procedure of Russia and the Proposed Victim Rights Amendment to the United States Constitution" (1998), 4 *U.C. Davis J. of Int'l L. & Pol'y* 103, à la p. 105.

<sup>3</sup> Voir d'une façon générale M. Joutsen, "Listening to the Victim: The Victim's Role in European Criminal Justice Systems", (1987) 34 *Wayne L. Rev.* 95-124.

<sup>4</sup> *Id.*, à la p. 115.

<sup>5</sup> Les systèmes de common law autorisent en général les poursuites privées, mais les poursuites pénales sont rarement déclenchées par des citoyens et pour le reste, les victimes d'actes criminels ont été considérées comme des témoins qui ne jouissent d'aucun statut indépendant au sein de ce processus.

<sup>6</sup> Voir A. Goy, "The Victim-Plaintiff in Criminal Trials and Civil Law Responses to Sexual Violence", (1996) 3 *Cardozo Women's L.J.* 335-348; and (et???) W. T. Pizzi and W. Perron, "Crime Victims in German Courtrooms: A Comparative Perspective on American Problems", (1996) 32 *Stanford J. of Int'l L.* 37-64.

<sup>7</sup> Goy, *id.*, à la p. 336.

<sup>8</sup> Pizzi and Perron, *supra* note 6, à la p. 59.

<sup>9</sup> Goy, *supra* note 6, aux pp. 340 et 341, et Pizzi and Perron, *id.*, aux pp. 60 et 61. Aucun renseignement supplémentaire au sujet du genre d'intérêt public qui pourrait l'emporter sur la vie privée de la victime n'a été fourni.

<sup>10</sup> Voir le chapitre Deux.

<sup>11</sup> J.R. Spencer, "Improving the Position of the Victim in English Criminal Procedure", (1997), *Israel L. Rev.* 286, à la p. 290.

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> *Sexual Offences (Amendment) Act 1976*, art. 4.

<sup>14</sup> Spencer, *supra* note 11, à la p. 291.

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> Voir *Sexual Offences (Amendment) Act*, 1992, c.34 (ch. 34???)

<sup>17</sup> Spencer, *supra* note 11, à la p. 291 (expliquant le *Children and Young Persons Act 1933*, art. 39).

---

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> *Id.*, aux pp. 286 et 287.

<sup>20</sup> H. Reeves and K. Mulley, “The New Status of Victims in the UK: Opportunities and Threats”, dans A. Crawford and J. Goodey, eds. *Integrating a Victim Perspective Within Criminal Justice: International Debates* (Aldershot: Dartmouth Publishing Co. Ltd., 2000), à la p. 125.

<sup>21</sup> *Id.*, à la p. 134.

<sup>22</sup> Voir le Chapitre Trois.

<sup>23</sup> S. Garkawe, “The Role of the Victim During Criminal Court Proceedings” (1994), 17 U.N.S.W.L.J. 595, à la p. 598.

<sup>24</sup> M. Findlay, S. Odgers and S. Yeo, *Australian Criminal Justice* (Victoria: Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed. 1999), à la p. 344.

<sup>25</sup> *Victims Rights Act*, 1996 No. 114 (N.S.W.).

<sup>26</sup> Garkawe, *supra* note 23, à la p. 602.

<sup>27</sup> *Criminal Law (Sexual Offences) Act*, s. 4(1) & (2).

<sup>28</sup> *Id.*, art. 5.

<sup>29</sup> *Id.*, art. 6.

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> [1995] 1 N.Z.L.R. 539.

<sup>32</sup> *Id.*, à la p. 546.

<sup>33</sup> *Id.*, à la p. 546.

<sup>34</sup> *Id.*, à la p. 544.

<sup>35</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, R.-U. 30 & 31, ch. 3.

<sup>36</sup> Le Premier amendement énonce, en partie : « Le Congrès ne fera aucune loi qui restreigne la liberté de parole ou de la presse... », *Constitution des États-Unis*.

<sup>37</sup> Voir, *p. ex.*, *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 122 (interdiction de publier l'identité de la victime d'une infraction sexuelle maintenue); et *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*, [1989] 2 R.C.S. 1326 (annulation d'une ordonnance de non-publication visant des renseignements divulgués au cours d'une instance matrimoniale); voir le Chapitre Deux.

<sup>38</sup> *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937).

<sup>39</sup> Il y a lieu de noter que le Quatrième amendement, qui garantit le « droit des citoyens... contre les perquisitions et saisies non motivées » est semblable à l'art. 8 de la *Charte*. Noter également *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) (découverte d'un droit constitutionnel à la vie privée dans la « zone grise » entourant les garanties expresses, ainsi que dans d'autres sources de doctrine extratextuelles).

<sup>40</sup> Voir cependant *Aubry c. Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591 (confirmant la responsabilité, selon le *Code civil* du Québec, en cas de publication non autorisée d'une photographie).

<sup>41</sup> 430 U.S. 829 (1977).

<sup>42</sup> 443 U.S. 97 (1979).

<sup>43</sup> 420 U.S. 469 (1975).

- 
- <sup>44</sup> 491 U.S. 524 (1989).  
<sup>45</sup> 420 U.S. 469 (1975).  
<sup>46</sup> *Cohn*, à la p. 487.  
<sup>47</sup> *Id.*, aux pp. 491 et 492.  
<sup>48</sup> *Id.*, aux pp. 494 et 495.  
<sup>49</sup> *Id.*, à la p. 495.  
<sup>50</sup> *Id.*, à la p. 496.  
<sup>51</sup> *Id.*, à la p. 496 (non souligné dans l'original).  
<sup>52</sup> 430 U.S. 308 (1977).  
<sup>53</sup> 427 U.S. 539 (1976).  
<sup>54</sup> *Oklahoma Publishing*, à la p. 311.  
<sup>55</sup> 443 U.S. 97 (1979).  
<sup>56</sup> *Id.*, à la p. 103.  
<sup>57</sup> Étant donné qu'il existait d'autres façons de protéger le caractère confidentiel d'une instance concernant un adolescent, la cour a estimé que l'imposition de sanctions pénales n'était pas nécessaire. *Id.*, à la p. 105.  
<sup>58</sup> *Id.*, aux pp. 109 et 110 (non souligné dans l'original).  
<sup>59</sup> 491 U.S. 524 (1989).  
<sup>60</sup> *Id.*, à la p. 533.  
<sup>61</sup> *Id.*, à la p. 536.  
<sup>62</sup> *Id.*, à la p. 541.  
<sup>63</sup> *Id.*, à la p. 542 (citant *Coker v. Georgia*).  
<sup>64</sup> *Id.*, à la p. 545.  
<sup>65</sup> *Id.*, à la p. 553.  
<sup>66</sup> *Id.* (non souligné dans l'original).  
<sup>67</sup> *Id.*  
<sup>68</sup> 448 U.S. 555 (1980).  
<sup>69</sup> *Id.*, à la p. 573.  
<sup>70</sup> *Id.*, à la p. 569.  
<sup>71</sup> *Id.*, à la p. 570.  
<sup>72</sup> *Id.*, à la p. 571.  
<sup>73</sup> *Id.*, à la p. 581.  
<sup>74</sup> Voir le Chapitre Deux.  
<sup>75</sup> 457 U.S. 596 (1982).  
<sup>76</sup> *Id.*, à la p. 607.  
<sup>77</sup> *Id.*, aux pp. 609 et 610.  
<sup>78</sup> *Id.*, à la p. 610 (souligné dans l'original).  
<sup>79</sup> *Id.*, à la p. 615.  
<sup>80</sup> *Id.*, à la p. 616.  
<sup>81</sup> *Id.*, à la p. 617.

---

<sup>82</sup> Voir *Canadian Newspapers v. (c.???) Canada*, Chapitre Deux.

<sup>83</sup> *Id.*, à la p. 618.

<sup>84</sup> *Id.*, à la p. 619.

## CHAPITRE CINQ

<sup>1</sup> Voir H. Benedict, *Virgin or Vamp: How the Press Covers Sex Crimes* (U.S.A.: Oxford University Press, 1992).

<sup>2</sup> Voir le Chapitre Trois.

<sup>3</sup> Voir le Chapitre Deux.

<sup>4</sup> La plus grande partie, voire la totalité, de l'analyse qui figure dans la doctrine américaine concerne le viol. Comme nous l'avons noté dans le Chapitre Trois, le Canada a supprimé cette infraction et l'a remplacée par une série d'infractions reliées à l'agression sexuelle. Dans cette partie du chapitre, le texte fait référence au viol, à l'agression sexuelle et aux infractions sexuelles sans interrompre l'analyse pour préciser constamment la terminologie.

<sup>5</sup> Benedict, *supra* note 1, à la p. 3.

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> *Id.*, aux pp. 14 à 18. Voici les mythes qu'elle énumère et décrit dans les pages citées : le viol est une activité sexuelle; l'agresseur cherche à assouvir un désir sexuel; l'agresseur est un pervers ou un fou; l'agresseur est habituellement un homme de race noire ou de classe inférieure; les femmes provoquent le viol; les femmes méritent d'être violées; seules les femmes « faciles » sont victimisées; l'agression sexuelle dégrade la victime; le viol punit la femme pour ce qu'elle a fait auparavant; les femmes affirment avoir été violées parce qu'elles veulent se venger.

<sup>8</sup> *Id.*, à la p. 18.

<sup>9</sup> *Id.*, dans la *Preface*.

<sup>10</sup> *Id.*, à la p. 254.

<sup>11</sup> Voir le Chapitre Quatre.

<sup>12</sup> *Smith v. Daily Publishing Co.*, 443 U.S. 97, à la p. 108 (1979).

<sup>13</sup> *The Florida Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524, à la p. 553 (1989).

<sup>14</sup> *Id.*, à la p. 547.

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> *Id.*, à la p. 537.

<sup>17</sup> *Id.*

<sup>18</sup> M. Gartner, "Panel Discussion", dans Symposium: The Privacy Rights of Rape Victims in the Media and the Law (1993), 61 *Fordham L. Rev.* 1133.

<sup>19</sup> Voir le Chapitre Deux.

<sup>20</sup> D. Denno, "Perspectives on Disclosing Rape Victims' Names", dans Symposium, *supra* note 18, à la p. 1129 (citant Dershowitz).

<sup>21</sup> Gartner, *supra* note 18.

- 
- <sup>22</sup> S. Hutt, “In Praise of Public Access: Why the Government Should Disclose the Identities of Alleged Crime Victims” (1991), 41 *Duke L.J.* 368, à la p. 398 (citant Nadine Strossen).
- <sup>23</sup> K. O’Brien, “South Carolina: Last Haven for Rape Victim Privacy?” (1999), 30 *S.C.L. Rev.* 873, à la p. 880.
- <sup>24</sup> Gartner, *supra* note 18, à la p. 1133.
- <sup>25</sup> *Id.*
- <sup>26</sup> *Id.*
- <sup>27</sup> P. Marcus and T. McMahon, “Limiting Disclosure of Rape Victims’ Identities” (1991), 64 *Cal. L. Rev.* 1019, à la p. 1033.
- <sup>28</sup> H. Benedict, “Panel Discussion” dans *Symposium*, *supra* note 18, à la p. 1145.
- <sup>29</sup> *Id.*
- <sup>30</sup> S. Leone, “Protecting Rape Victims’ Identities: Balance Between the Right to Privacy and the First Amendment” (1993), 27 *New Eng. L. Rev.* 883, à la p. 911.
- <sup>31</sup> Gartner, *supra* note 18, à la p. 1133.
- <sup>32</sup> *Id.*
- <sup>33</sup> *Id.*
- <sup>34</sup> Marcus and McMahon, *supra* note 27, à la p. 1034, n. 73 (citant Ziegenmeyer).
- <sup>35</sup> [1995] 4 R.C.S. 707.
- <sup>36</sup> *Id.*, à la p. 712.
- <sup>37</sup> *Id.*, à la p. 721.
- <sup>38</sup> Voir le Chapitre Deux.
- <sup>39</sup> *R. v. Bernardo*, [1993] O.J. No. 2047.
- <sup>40</sup> *The Queen v. Bernardo*, décision non rapportée du juge en chef adjoint LeSage de la Cour de l’Ontario, 29 mai 1995.
- <sup>41</sup> *Re Estate of French et al. v. Ontario (Attorney General)*, (1996) 134 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 587 (Div. gén. Ont.); *conf. par* (1998), 122 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.).
- <sup>42</sup> Voir d’une façon générale, B. MacFarlane and H. Keating, “Horrorific Video Tape as Evidence: Balancing Open Court and Victim’s Privacy” (1999), 41 *Crim. L. Q.* 413.
- <sup>43</sup> *R. v. Bernardo*, [1993] O.J. No. 2047.
- <sup>44</sup> *Id.*, au par. 141.
- <sup>45</sup> *Id.*, au par. 142.
- <sup>46</sup> *Id.*, au par. 137.
- <sup>47</sup> *Id.*, au par. 140.
- <sup>48</sup> *Id.*, au par. 75.
- <sup>49</sup> *Id.*, au par. 76.
- <sup>50</sup> *Id.*, au par. 83.
- <sup>51</sup> *Id.*, au par. 86.
- <sup>52</sup> *Id.*, aux par. 134 et 135.
- <sup>53</sup> Voir le Chapitre Deux.
- <sup>54</sup> K. Davey, *Karla’s Web* (Toronto: Penguin Books Canada, 1994), à la p. 40.

---

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> *Id.*, aux pp. 40 et 41.

<sup>57</sup> *Id.*, aux pp. 94 et 95.

<sup>58</sup> La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de l'ordonnance prononcée par le juge Kovacs pour le motif qu'il n'était pas possible d'interjeter appel devant elle de la décision du juge de première instance. (1994), 95 C.C.C.(3d) 437 (C.A. Ont.).

<sup>59</sup> Voir le Chapitre Deux.

<sup>60</sup> Comme l'a expliqué John Rosen, qui représentait Bernardo, les parents des deux filles décédées ne se trouvaient pas dans une situation différente de celle des parents d'autres victimes de meurtre. *R. v. Bernardo*, (1995) 38 C.R. (4<sup>th</sup>) 229, à la p. 234 (Div.gén. Ont.).

<sup>61</sup> *Id.*, à la p. 236.

<sup>62</sup> *Id.*, à la p. 237.

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> *The Queen v. Bernardo*, décision non rapportée du juge en chef adjoint LeSage de la Cour de l'Ontario, 29 mai 1995, aux pp. 35 et 36 (non souligné dans l'original).

<sup>65</sup> La demande d'autorisation d'appel a été déposée le 2 juin 1995 et rejetée, sans motif, le 13 juin 1995.

<sup>66</sup> *Re Estate of French et al. v. Ontario (Attorney General)* (1996), 134 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 587 (Div. gén. Ont.); *conf. par* (1998), 122 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.).

<sup>67</sup> (1999), 38 O.R. (30) 347 (C.A. Ont.).

<sup>68</sup> *Id.*, aux pp. 357 et 358.

<sup>69</sup> Voir C. Blatchford, "Destroying evidence sets an eerie precedent", *National Post*, 22 décembre 2001.

<sup>70</sup> C'est la question que pose le troisième volet du critère de la proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*. Dans ce cas, la question n'est examinée que si l'atteinte portée à la *Charte* a survécu aux autres parties de l'analyse. Ici, la question se pose de façon plus abstraite et théorique.

<sup>71</sup> *Bernardo*, *supra* note 39, à la p. 36.

<sup>72</sup> *Id.*, à la p. 37.

<sup>73</sup> *Id.*

<sup>1</sup> *Karla: A Pact With the Devil* (Canada: Cantos International, 2003).