

RAPPORT DE RECHERCHE

**Projet de loi C-46 :
Demandes de communication de
dossiers à la suite de l'arrêt *Mills*,
examen de la jurisprudence**



Projet de loi C-46 :
Demandes de communication
de dossiers à la suite
de l'arrêt *Mills*,
examen de la jurisprudence

Susan McDonald,
agente principale de recherche par intérim,
Andrea Wobick, adjointe en recherche,
Centre de la politique concernant les victimes



Division de la recherche
et de la statistique

Juin 2004

rr06vic-2f

*Les opinions exprimées dans les présentes
sont uniquement celles des auteurs et ne
correspondent pas nécessairement aux opinions
du ministère de la Justice Canada.*



Table des matières

Sommaire	iii
1. Introduction	1
2. Contexte	3
2.1 <i>Projet de loi C-46</i>	3
2.2 <i>R. c. Mills</i>	6
2.3 <i>Documentation secondaire</i>	7
3. Statistiques sur les agressions sexuelles	11
3.1 <i>Sources de données et études de recherche</i>	11
3.2 <i>Taux de signalement des agressions sexuelles à la police</i>	11
3.3 <i>Explications des fluctuations des taux d’agressions sexuelles signalées à la police au Canada</i>	13
3.4 <i>Caractéristiques des crimes d’agression sexuelle et de ses victimes</i>	14
3.4.1 <i>La majorité des agressions sexuelles ne sont pas signalées à la police</i>	14
3.4.2 <i>Protection de la vie privée et confidentialité des victimes</i>	15
3.4.3 <i>Groupe à risque élevé</i>	15
3.4.4 <i>La victime connaît généralement l’accusé</i>	18
3.4.5 <i>Différences entre les sexes dans le cas de la violence conjugale commise par un ex-conjoint et leurs conséquences physiques et émotionnelles</i>	18
3.5 <i>En raison de multiples facteurs, les femmes sont plus susceptibles d’avoir un dossier thérapeutique</i>	19
4. Examen de la jurisprudence	21
4.1 <i>Objectif de recherche</i>	21
4.2 <i>Méthode</i>	21
4.3 <i>Limites de la méthode</i>	22

4.4 Résultats	23
4.4.1 Causes par province ou territoire.....	23
4.4.2 Infractions commises.....	24
4.4.3 Dossiers	24
4.4.4 Emplacement des dossiers.....	24
4.4.5 De quelle façon les défendeurs ont-ils été mis au courant des dossiers.....	25
4.4.6 Caractéristiques des parties	25
4.4.7 Information sur les défendeurs	25
4.4.8 Information sur les plaignants	25
4.4.9 Relation entre le défendeur et le plaignant	26
4.5 Motifs	26
4.6 Conclusion	32
4.7 Enquête préliminaire	32
4.7.1 <i>R. c. Kasook</i>	34
4.7.2 <i>R. c. B.(E.)</i>	35
4.7.3 Autres causes.....	36
4.7.4 Discussion	38
4.8 Avocat indépendant	40
4.9 Coûts	41
4.10 Jurisprudence	42
4.11 Mythes et stéréotypes	43
5. Suggestion de travaux futurs	45
6. En résumé	47
Annexe A	49
Annexe B	55
Annexe C	57



Sommaire

Au cours des années 90, le Canada a connu des changements importants dans les lois sur l'agression sexuelle, lesquels ont été apportés par des modifications législatives et la jurisprudence. En effet, dans un certain nombre d'arrêts, la Cour suprême du Canada a soutenu les droits de l'accusé (*Osolin, O'Connor, Carosella*)* dans le contexte de l'accès aux dossiers confidentiels du plaignant. Il y a eu également une discussion poussée sur les répercussions de ces décisions. En mai 1997, on a adopté le projet de loi C-46 qui modifiait le *Code criminel* en prévoyant des dispositions sur la communication de dossiers de tiers à la personne qui est accusée d'agression sexuelle (article 278.1). Ces dispositions ont été contestées pour des motifs constitutionnels dans l'arrêt *R c. Mills* et, en novembre 1999, la Cour suprême a maintenu la validité de la législation.

Dans le cadre de l'examen continu des répercussions de ces modifications législatives, les auteurs ont entrepris d'étudier toutes les causes relatives à l'article 278.1 qui ont été publiées entre la période qui suit immédiatement l'arrêt *Mills* et juin 2003. L'objet de l'examen était d'obtenir de l'information sur les caractéristiques de ces causes (le type de dossiers qui font l'objet d'une demande, la relation entre le défendeur et le plaignant, par exemple) et sur les motifs de la décision.

Il existe beaucoup d'écrits sur la loi concernant l'agression sexuelle et en particulier sur les changements apportés dans le contexte canadien au cours des années 90. Des universitaires provenant de disciplines et de perspectives variées ont commenté plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada et décisions de tribunaux d'appel. Ces commentaires critiques sont éclairés, mais ils n'orientent pas l'examen de la jurisprudence.

Méthode

Les juges sont tenus de donner leurs motifs lorsqu'ils rendent une décision relative à une demande présentée aux termes de l'article 278.1. La présente étude est fondée uniquement sur les décisions que l'on trouve dans la base de données QuickLaw. Ces décisions ont été extraites du 1^{er} décembre 1999 au 30 juin 2003. La période visée est de 43 mois après que l'arrêt *Mills* a été rendu en novembre 1999.

Nous avons utilisé le syntagme de recherche « article 278 » et d'autres termes comme « dossier » ou « infraction de nature sexuelle ». Nous avons comparé les causes que nous avons trouvées aux listes compilées par la professeure Lise Gotell et au travail préliminaire de la professeure Karen Busby pour nous assurer que nous avons extrait toutes les données pertinentes. Il s'est produit certains chevauchements et certaines incohérences. Nous avons étudié les causes afin de déterminer s'il s'agissait bien de décisions relatives à une demande de communication de dossier présentée aux termes de l'article 278. En tout, nous avons examiné 48 décisions.

* Des citations complètes sont incluses dans le rapport intégral, et on trouve une liste des causes à l'annexe B.

Limite de la méthode

Les décisions tirées de la base de données QuickLaw ne représentent pas toutes les décisions rendues au Canada pendant cette période sur une demande présentée aux termes de l'article 278. Ces décisions sont toutefois celles qui sont publiées et, parce qu'on peut les lire en consultant la base de données QuickLaw, elles constituent des précédents qui constitueront la jurisprudence à venir. En effet, les avocats et les juges consultent les décisions publiées dans QuickLaw pour connaître les précédents et disposent rarement d'information additionnelle sur les causes disponibles.

Habituellement, les décisions sont rendues de vive voix. À moins qu'on ait présenté une demande particulière, les motifs donnés oralement ne sont pas transcrits ou publiés. Pour ce qui est de la publication des motifs, les pratiques judiciaires varient d'une province ou d'un territoire à l'autre. Aucune affaire relative aux demandes de communication de dossiers présentées aux termes de l'article 278 que l'on trouve dans QuickLaw ne provient du Québec.

L'examen de la jurisprudence est limité pour ce qui est de ce qu'on peut en tirer en fin de compte. Il ne révèle rien sur les perceptions, les croyances ou les émotions des principaux intéressés; il ne permet pas non plus de découvrir si les demandes de communication de dossiers sont devenues pratique courante. Cependant, un examen approfondi de la jurisprudence peut révéler des tendances et, ainsi, il peut permettre d'évaluer une tendance qui ne reflète peut-être pas la jurisprudence.

Projet de loi C-46

La procédure concernant les demandes de communication de dossiers de tierces parties est prévu aux articles 278.1 à 278.9 du *Code criminel*, que l'on trouve à l'annexe B du présent document. Elle comprend un processus en deux étapes pour déterminer si le dossier peut être communiqué 1) au tribunal et 2) à la défense. La loi prévoit des facteurs que le tribunal doit prendre en considération pour rendre une décision sur la communication de dossiers.

Résultats

En tout, nous avons examiné 48 causes qui ont été tranchées entre le 1^{er} décembre 1999 et le 30 juin 2003. Le quart de ces causes (12 sur 48) ont été instruites devant une cour d'appel. Dans la plupart des cas, les causes se passent en Ontario (17) ou à Terre-Neuve (9). Comme on le fait remarquer plus haut, aucune affaire ne provient du Nunavut, de l'Île-du-Prince-Édouard ou du Québec. L'absence de décisions au Nunavut et à l'Île-du-Prince-Édouard peut être attribuable à la petite taille de ces administrations, tandis qu'au Québec, elle peut être attribuable aux pratiques de publication.

Les caractéristiques des défendeurs et des plaignants qui figurent ci-dessous correspondent aux tendances signalées plus haut dans l'étude sur la jurisprudence. Globalement, la plus grande partie des plaignants sont des femmes, les défendeurs sont des hommes et, dans la plupart des cas, il y avait déjà une relation entre plaignant et défendeur. Une forte proportion de plaignants sont mineurs.



Information sur les défendeurs

Dans tous les cas où l'information est disponible (45 causes sur 48), le défendeur est un homme. Dans au moins 79 % des causes (38 sur 48), le défendeur est un adulte. Pour ce qui est des dix autres causes, des mineurs étaient impliqués dans six causes, et l'âge n'était pas indiqué dans les quatre autres causes.

Information sur les plaignants

Dans 60 % des causes (28 sur 47), il n'y avait qu'un plaignant (dans quatre causes, le plaignant était un homme, et dans les 24 autres causes, une femme). Dans cinq causes, on n'indiquait pas le sexe du plaignant. Dans 30 % des causes (14), il y avait plus d'un plaignant (de 2 à 64 plaignants).

Dans la plupart des causes étudiées, on a affaire à des plaignants mineurs. Pour ce qui est des 38 causes où l'âge du plaignant est indiqué dans le jugement écrit, on constate que, dans un peu plus de trois quarts des causes, le plaignant a moins de 18 ans; dans six causes, il s'agit d'un adulte et enfin, dans trois causes, il y a des plaignants mineurs et adultes.

Sur les six causes comportant des plaignants adultes, trois plaignants souffraient d'un retard du développement ou d'un déficit cognitif. Un jeune enfant plaignant était déficient mental et, dans une autre cause concernant deux adolescentes, les faits laissent croire que les plaignantes souffraient d'un déficit cognitif ou d'un retard du développement. Dans quatre causes, le plaignant était toxicomane ou alcoolique, bien que, dans une cause, la dépendance soit apparue après l'infraction alléguée.

Plusieurs plaignants avaient eu affaire à un organisme de services à l'enfance. Dans trois causes, les plaignants vivaient dans un foyer collectif et, dans cinq causes, la Société d'aide à l'enfance (S.A.E.) avait eu un rôle à jouer. Qui plus est, dans 11 causes, les services sociaux, les services de protection de l'enfance, les services aux enfants et à la famille et des organisations analogues avaient travaillé avec le plaignant.

Relations entre le défendeur et le plaignant

Dans la majorité des cas, il y avait eu une relation quelconque entre l'accusé et le plaignant. Dans 28 causes, on pouvait déterminer cette relation avec certitude. Il s'agissait dans la plupart des cas de membres de la famille (père, beau-père, oncle, etc.), et, dans sept causes, le défendeur avait une relation professionnelle avec le plaignant (médecin ou psychologue et patient).

Motifs

Étant donné la liste des facteurs à prendre en considération et l'importance de la pertinence vraisemblable des raisons invoquées pour justifier la demande de communication des dossiers, nous avons étudié de près les motifs retenus.

Dans l'arrêt *Mills*, le Cour a déclaré que la cour qui décide d'ordonner ou non la communication de documents doit pouvoir examiner les droits et les intérêts de tous ceux qui seront touchés par

la communication et que les trois principes en jeu dans les causes relatives à l'article 278 sont la défense pleine et entière, la protection de la vie privée et l'égalité.

Dans les deux tiers des causes (26 sur 39) où il s'agissait de déterminer s'il fallait ou non ordonner la communication de dossiers, le juge s'est reporté de façon générale au paragraphe 278.3(4), dans lequel se trouve la liste des facteurs à prendre en considération. Le plus souvent, le juge déclarait devoir tenir compte de la disposition ou encore avoir tenu compte de la disposition avant de rendre la décision. Parmi les sept facteurs énumérés, ceux qui étaient le plus souvent mentionnés étaient le droit du défendeur à une défense pleine et entière (signalé dans 28 causes) et le préjudice qui pourrait être causé au chapitre de la dignité personnelle et du droit à la protection de la vie privée au moment de la communication (29 causes).

La valeur probante du dossier comme preuve était aussi un thème commun que l'on trouve dans près de la moitié des causes (19), à l'instar de l'attente raisonnable relative à la protection de la vie privée du plaignant, thème qui a été abordé par le juge dans près de deux tiers des causes (24).

Pour ce qui est des facteurs énumérés dont il est fait peu mention dans la décision, citons l'intérêt de la société à inciter les victimes à obtenir un traitement, facteur signalé dans cinq causes, et l'intégrité du processus judiciaire, thème mentionné dans quatre causes. L'influence de croyances discriminatoires ou de préjugés (huit causes) et l'intérêt de la société à signaler l'infraction (neuf causes) sont des sujets dont il est question dans un peu moins de un quart des causes. Dans une seule cause, le juge procède à l'analyse de chaque facteur énuméré au paragraphe 278.3 (4); enfin, dans neuf causes sur 39, le juge examine au moins cinq facteurs.

Dans l'ensemble, les juges qui rendent une décision dans les causes étudiées déclarent fréquemment que le droit du défendeur à une défense pleine et entière et le droit du plaignant au respect de la vie privée sont des préoccupations qui entrent en conflit lorsqu'il s'agit d'ordonner ou non la communication du dossier; toutefois, ils mentionnent rarement le concept d'égalité. En fait, ce n'est que dans quatre décisions que l'on examine cette question de façon détaillée, ce qui ne veut pas dire cependant qu'un grand nombre de juges n'ont pas tenu compte de la notion d'égalité ou que celle-ci n'a joué aucun rôle dans le jugement. D'autres facteurs énumérés au paragraphe 278.3 (4) et dans l'arrêt *Mills* sont signalés explicitement, mais c'est rarement le cas pour le principe d'égalité.

La protection de la vie privée est un droit consacré par la *Charte* qui est fréquemment mentionné dans les jugements publiés. Dans quatre causes, le juge se penche presque exclusivement sur les intérêts liés à la protection de la vie privée en excluant l'analyse détaillée d'autres facteurs. L'article 8 de la *Charte* fait état de la notion d'attente raisonnable relative au respect de la vie privée. Dans l'arrêt *Mills*, la protection de la vie privée est définie comme le droit d'être laissé en paix par l'État, ce qui comprend la capacité pour une personne de contrôler l'échange d'information confidentielle la concernant. Le tribunal déclare que « ces préoccupations en matière de vie privée sont à leur plus fort lorsque des aspects de l'identité d'une personne sont en jeu, comme dans le cas des renseignements relatifs au mode de vie d'une personne, à ses relations intimes ou à ses convictions politiques ou religieuses ». Il continue en affirmant que la relation de confiance qui existe entre le plaignant et la personne qui détient les dossiers est une



considération fondamentale lorsqu'il s'agit de décider s'il faut ordonner la communication d'un dossier thérapeutique dans un cas d'agression sexuelle.

Dans 40 causes, le tribunal a pris une décision* au sujet de la communication d'information ou du dossier : il n'a pas ordonné de communication dans 15 causes. À plusieurs reprises, le juge a rejeté l'argument de la défense selon lequel les dossiers allaient démontrer que le plaignant manquait de crédibilité ou d'habiletés, ou indiquer un motif pour fabriquer la plainte. Dans un cas de ce genre, où le plaignant était aveugle au sens de la loi et souffrait d'une déficience cognitive légère, le juge a affirmé que la demande relative à la communication du dossier pouvait être fondée sur la croyance discriminatoire selon laquelle une personne aux prises avec une déficience intellectuelle est incapable de dire la vérité.

Sur les 25 causes qui restent, une communication partielle ou entière a été faite à la défense dans 14 causes et, pour les 11 autres causes, l'affaire a pris fin après une communication partielle ou entière au juge. Dans plusieurs causes de ce type, le motif appuyant la décision d'ordonner la communication du dossier était l'incertitude pour ce qui est de la crédibilité du plaignant ou encore l'existence possible d'une raison de fabriquer la plainte. De plus, on a souvent fait mention du droit du défendeur à une défense pleine et entière en soutenant fréquemment que, dans les circonstances, ce droit devrait l'emporter sur le droit du plaignant au chapitre du respect de la vie privée.

Dans les 11 causes où l'on a ordonné qu'une communication entière ou partielle soit faite au juge et où une communication additionnelle à la défense ne faisait pas partie du jugement, les motifs étaient analogues à ceux offerts dans les causes où l'on a ordonné la communication d'information à la défense. À plusieurs reprises, on invoquait alors la crédibilité du plaignant ou la possibilité qu'il ait fabriqué la plainte.

Pour conclure, l'examen de la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Mills* révèle que les juges n'ont pas interprété l'article 278.5 de façon uniforme au moment de décider s'il fallait ou non ordonner la communication de dossiers pertinents. En effet, différents juges ont mis l'accent à divers degrés (ou n'ont pas mis l'accent du tout) sur les facteurs énumérés au paragraphe 278.5 (2) et dans les lignes directrices contenues, d'une part, dans la législation et, d'autre part, dans l'interprétation donnée par la Cour suprême dans l'arrêt *Mills*. La protection de la vie privée a été un facteur fondamental dans la prise de décision tandis que l'on a très peu fait mention de la question de l'égalité. Il est cependant très difficile de déterminer des tendances précises pour ce qui est du raisonnement, les détails des jugements étant jusqu'à présent fort variés.

Conclusion

L'étude de la jurisprudence révèle des conclusions qui correspondent à celles tirées d'études antérieures. Ainsi, dans la plupart des cas, il y avait une relation entre le plaignant et le défendeur (liens familiaux ou professionnels); la majorité des défendeurs étaient des hommes tandis que la plupart des plaignants étaient des femmes; les plaignants étaient mineurs; on a demandé que de nombreux dossiers soient communiqués; le tribunal a ordonné la communication de ces dossiers dans environ 35 % des cas.

* Les références complètes se trouvent dans le rapport intégral, et l'on trouve une liste des causes à l'annexe B.

Pour ce qui est des motifs, on n'a pu isoler aucune tendance particulière si ce n'est que l'on met davantage l'accent sur la protection des renseignements personnels qui concernent les plaignants. L'examen de la jurisprudence nous fournit des données générales et particulières sur les caractéristiques des causes et les motifs des décisions rendues relativement à l'article 278.1. Il nous offre un outil qui nous permet de surveiller les tendances de la jurisprudence. Cette activité est importante, car elle nous permet de déterminer si les dispositions législatives sont appliquées conformément à l'intention du Parlement. Étant donné les multiples changements apportés à la loi sur l'agression sexuelle au Canada au cours des vingt dernières années, cette recherche joue un rôle important en ce sens qu'elle permet d'orienter la politique au ministère de la Justice. Il importe donc de poursuivre la recherche dans ce domaine.



1. Introduction

[...] l'agression sexuelle est différente d'un autre crime¹.

Au fur et à mesure que le droit pénal a évolué au Canada au cours des dernières décennies, la réaction de la justice pénale aux actes de viol et plus récemment aux agressions sexuelles a suscité bien des tensions, dans le domaine tant juridique que politique². Au cours des années 90, on a apporté un certain nombre de modifications, y compris une définition codifiée du consentement, l'élimination de la défense fondée sur la croyance erronée au consentement et l'établissement de paramètres au sujet des éléments de preuve qui peuvent être présentés³. Le projet de loi C-49 a été adopté en août 1992 et a instauré des dispositions qui limitent l'admissibilité de l'information dans les procès pour agression sexuelle sur les antécédents sexuels ou les antécédents des victimes d'agression sexuelle⁴. En octobre 2000, la Cour suprême du Canada a maintenu la validité constitutionnelle de ces dispositions dans l'arrêt *R. c. Darrach*⁵.

En 1997, des modifications législatives ont été déposées concernant l'accès au dossier personnel des plaignants. Ces modifications visaient à répondre aux vastes consultations ainsi qu'à un certain nombre de décisions de la Cour suprême du Canada qui ont appuyé les droits de l'accusé, la première étant *R. c. Seaboyer*, ainsi que les arrêts *O'Connor*, *Osolin* et *Carosella*⁶, qui ont été largement cités. À la suite d'importantes discussions sur l'incidence de ces décisions et consultations avec des groupes qui revendiquent l'égalité, le projet de loi C-46 est entré en vigueur en mai 1997 et a modifié le *Code criminel* pour inclure des dispositions précises concernant la communication de dossiers de tiers dans les procès pour agression sexuelle (article 278.1)⁷. Les dispositions ont été contestées pour des motifs constitutionnels dans l'arrêt *R. c. Mill*, et, en novembre 1999, la Cour suprême a maintenu la validité de la législation⁸.

Le présent examen de la jurisprudence porte sur les décisions publiées au sujet des demandes de communication de dossiers de tiers que l'on appelle également « demandes *O'Connor* », au

¹ *R. c. Seaboyer* (1991) 2 R.C.S. 577, décision rédigée par la juge L'Heureux-Dubé, pp. 648-649.

² Les tensions ont fait l'objet d'un grand nombre d'écrits sur le sujet. Voir par exemple, Roberts, J., et R. Mohr (dir.), *Confronting Sexual Assault: A Decade of Legal and Social Change* (Toronto, University of Toronto Press, 1994).

³ *Code criminel*, paragraphe 273.1(1), article 276 (preuves liées aux antécédents sexuels), article 278.1 (communication de dossiers personnels).

⁴ Projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (interdisant l'admission de la preuve du comportement sexuel), ch. 38, articles 276, 276.1 et 276.2.

⁵ (2000) 2 R.C.S. 443.

⁶ *R. c. Seaboyer*, *supra* note 1, qui a entraîné l'abolition de la disposition protégeant les victimes de viol du *Code criminel*; *R. c. Osolin* (1993) 4 R.C.S. 595, dans laquelle on a conclu que le juge de première instance a commis une erreur en n'accordant pas un contre-interrogatoire de la plaignante au sujet de ses dossiers médicaux; *L.L.A. c. Beharriell* (1995) 4 R.C.S. 536; *R. c. O'Connor* (1995) 4 R.C.S. 411 (ci-après *O'Connor*); *R. c. Carosella* (1997) 1 R.C.S. 80, dans laquelle on a conclu que la destruction de la preuve par un centre d'aide aux victimes d'agression sexuelle a violé les droits de l'accusé à une défense pleine et entière.

⁷ Projet de loi C-46, Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), 2^e session, 35^e législature 1997 (sanctionnée le 25 avril 1997), L.C. 1997, ch. 30 (projet de loi C-46).

⁸ (1999) 3 R.C.S. 668 (ci-après *Mills*).

cours des années qui ont suivi la décision *Mills*. Dans ces demandes, il s'agit de déterminer si des dossiers personnels d'un plaignant qui sont en la possession d'un tiers doivent être communiqués à la défense.

Le présent rapport est divisé en trois sections : la première décrit brièvement le contexte du projet de loi C-46, de l'affaire *R. c. Mills* et de nombreux travaux de recherche et écrits qui ont été publiés au fil des ans sur la question; la deuxième section porte sur des données statistiques sur le nombre d'agressions sexuelles déclarées au Canada chaque année; et, finalement, la troisième section examine la jurisprudence et décrit la méthode, ses limites, les résultats et quelques suggestions au sujet de travaux futurs.



2. Contexte

On entend par « communication » la responsabilité de la Couronne d'échanger de l'information avec l'accusé ainsi que toute responsabilité d'une tierce partie de respecter le droit de l'accusé à une défense pleine et entière; c'est le terme qu'on utilisera généralement dans le présent examen. Dans l'affaire de la Cour suprême de 1991 *R. c. Stinchcombe*, la Cour a établi qu'« il ne faut refuser de divulguer aucun renseignement s'il existe une possibilité raisonnable que la non-divulgaration porte atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière⁹ ». Cette règle a été rapidement contestée dans la jurisprudence qui a suivi sur deux points : certains *types de renseignements* peuvent-ils être exemptés de la communication; et le droit à une défense pleine et entière peut-il être appliqué contre de *tierces parties*?

Comme la juge L'Heureux-Dubé l'a indiqué dans l'affaire *O'Connor* « lorsqu'un accusé ne peut pas présenter une défense pleine et entière [...] parce qu'il lui est impossible d'obtenir des renseignements qui sont essentiels à sa défense, il importe peu que ces renseignements soient en la possession de l'État ou en celle d'un tiers¹⁰ ».

2.1 Projet de loi C-46

La question de la communication de dossiers de tiers a intéressé beaucoup de gens au milieu des années 90. Gordon Kirkby, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice, s'est adressé à la Chambre des communes au cours de discussions sur une motion concernant la deuxième lecture du projet de loi C-46. Il a souligné qu'environ deux ans auparavant, le ministre de la Justice avait été informé de cas où l'on avait demandé accès à des dossiers personnels.

Certains détracteurs du projet de loi C-46 prétendent que cette mesure législative n'est qu'une réaction primaire à la décision rendue par la Cour suprême en décembre dernier dans l'affaire *O'Connor*. Ce n'est pas le cas. La tendance à réclamer la communication de dossiers personnels est apparue il y a déjà plusieurs années et a été portée à l'attention du ministre de la Justice en juin 1994, lorsqu'il a rencontré des groupes nationaux de défense des droits des femmes.

Le ministre a amorcé un vaste processus de consultations il y a deux ans afin d'examiner en profondeur l'étendue du problème, les répercussions sur les victimes d'agressions sexuelles et les solutions possibles. Ont participé aux consultations des groupes de femmes réclamant l'égalité, des défenseurs des droits des victimes, des fournisseurs de services, des avocats de la défense, des procureurs de la Couronne et les procureurs généraux provinciaux. Le processus de consultation a commencé avant les audiences de la Cour suprême dans l'affaire *O'Connor* et s'est poursuivi après¹¹.

⁹ (1991)3 R.C.S. 326, p. 333.

¹⁰ *Supra* note 6, *O'Connor*, p. 479.

¹¹ Débats de la Chambre des communes, 4 février 1997 cités dans le mémoire sur l'affaire *R. c. Mills*, par le procureur général de l'Alberta, dossier de l'appelant, vol. 5, p. 939.

Le projet de loi C-46 a découlé d'une grande consultation qui avait commencé avant l'audition de l'affaire *O'Connor* à la Cour suprême et après la divulgation de la décision. Le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes a tenu plusieurs séances en mars 1997 et entendu de nombreux témoins. Des représentants de groupes de femmes ont appuyé le projet de loi, mais demandé des modifications pour accroître la protection des plaignants. L'Association canadienne pour la santé mentale a également appuyé le projet de loi avec une modification. La Criminal Lawyers' Association de l'Ontario et le Conseil canadien des avocats de la défense n'ont pas donné leur appui.

Ceux qui étaient contre le projet de loi ont soutenu que les plaignants hésitaient à déclarer des cas d'agression sexuelle lorsque de nombreux cas se trouvaient devant les tribunaux et également, citant la preuve empirique, qu'un grand nombre d'allégations d'agression sexuelle étaient fausses et qu'il était donc essentiel que l'on évalue la crédibilité par l'accès aux dossiers¹². Toutefois, la preuve empirique de Statistique Canada a mis en lumière le faible taux de déclaration¹³. D'autres éléments de preuve présentés au Comité ont révélé une situation dans le sillage de l'affaire *O'Connor* qui, selon certains groupes de femmes, porterait de plus en plus à confusion, les tribunaux des premières instances semblant appliquer le critère de la « pertinence vraisemblable » de l'affaire *O'Connor* à la communication « de plein droit » du dossier à la défense¹⁴.

Les témoins qui ont pris la parole devant le Comité et qui ont appuyé le projet de loi C-46 ont parlé des mythes et des stéréotypes concernant les agressions sexuelles lorsque la crédibilité du plaignant est mise en doute et que sa vie privée est envahie à tous égards. Le projet de loi C-46 visait à trouver un équilibre entre les droits de l'accusé et ceux du plaignant. Cet équilibre suppose des compromis entre des droits concurrentiels et peut différer selon les circonstances particulières de chaque cas.

Le Préambule du projet de loi C-46 établit les principes qui sous-tendent les dispositions. Le Préambule situe les modifications dans le contexte de la violence faite aux femmes et aux enfants dans la société canadienne et du grave tort social que cause une telle violence. On y mentionne en partie que « le Parlement du Canada reconnaît que la violence a des effets [...] néfastes sur les chances d'égalité des femmes et des enfants au sein de la société et sur leurs droits à la sécurité de leur personne, à la vie privée ou au même bénéfice de la loi [...] »¹⁵. Il est intéressant de souligner que le premier exemple de la référence explicite à l'égalité comme soutien constitutionnel de la législation pénale se trouve dans le Préambule du projet de loi C-49, document législatif qui a également promulgué des modifications des dispositions législatives sur les agressions sexuelles. Le Préambule du projet de loi C-46 a été cité dans la décision *Mills*¹⁶ et « fait partie du texte et en constitue l'exposé des motifs »¹⁷. Dans une étude clé réalisée récemment, un avocat de plaignants a toutefois souligné à l'égard des demandes de

¹² *Ibid*, vol. 6, pp. 1114-1115, 1117 et 1120.

¹³ Voir par exemple, l'article sur les Statistiques sur les agressions sexuelles *infra*, p. 20.

¹⁴ *Supra* note 11, vol. 7, p. 1360.

¹⁵ *Supra* note 7, Préambule.

¹⁶ *Supra* note 8, par. 48.

¹⁷ *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 13.



communication de dossiers que le renvoi au préambule ne semble pas peser lourd dans la balance dans l'argumentation sur les demandes lorsque la pertinence est un élément essentiel¹⁸.

Le Préambule et les dispositions pertinentes (articles 278.1 à 278.91) du *Code criminel* se trouvent à l'annexe A.

Les dossiers inclus dans ces demandes sont définis à l'article 278.1 :

Pour l'application des articles 278.2 à 278.9, « dossier » s'entend de toute forme de document contenant des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, notamment : le dossier médical, psychiatrique ou thérapeutique, le dossier tenu par les services d'aide à l'enfance, les services sociaux ou les services de consultation, le dossier relatif aux antécédents professionnels et à l'adoption, le journal intime et le document contenant des renseignements personnels et protégé par une autre loi fédérale ou une loi provinciale. N'est pas visé par la présente définition le dossier qui est produit par un responsable de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction qui fait l'objet de la procédure.

Pour déterminer si un dossier devrait être communiqué, l'article 278 établit le processus en deux étapes. D'abord, l'accusé doit prouver que le dossier est « vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner » et que « la communication du dossier sert les intérêts de la justice¹⁹ ». Pour prendre cette décision, le juge prend en considération les effets bénéfiques et préjudiciables qu'entraînera sa décision, d'une part, sur le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et, d'autre part, sur le droit à la vie privée et à l'égalité du plaignant ou du témoin²⁰.

La disposition prévoit ensuite que le juge doit prendre en considération huit facteurs, notamment les suivants :

- a) le droit de l'accusé à une défense pleine et entière;
- b) sa valeur probante;
- c) l'attente raisonnable au respect de son caractère privé;
- d) la question de savoir si la communication du dossier reposerait sur une croyance ou un préjugé discriminatoire;
- e) le préjudice possible à la dignité ou à la vie privée de la personne à laquelle se rapporte le dossier;

¹⁸ L'étude clé de R. Mohr, « Words are not Enough: Sexual Assault - Legislation, Education and Information » (ministère de la Justice du Canada : Ottawa, 2002) 20, souligne que seul l'avocat indépendant interrogé connaissait le préambule. Les juges, la Couronne et la défense n'en connaissaient pas l'existence. Pour une discussion sur les utilisations des préambules, voir K. Roach, « The Uses and Audiences of Preambles in Legislation » (2001) *McGill L.J.* 47,129 (-160) qui laisse entendre que l'utilisation des préambules des lois fédérales au cours des 15 dernières années a connu une hausse fulgurante. Même si le projet de loi C-46 n'était pas inclus dans son examen détaillé, l'auteur souligne que les préambules sont utilisés (entre autres) pour des modifications idéologiques apportées à des lois pénales et la législation adoptée en réponse aux décisions judiciaires. En fournissant un contexte et l'historique législatif, les préambules visent à établir une légitimité et devraient continuer d'être inclus car ils décrivent le but de la loi.

¹⁹ *Code criminel*, alinéa 278.5(1)b) et c).

²⁰ *Code criminel*, par. 278.5(2).

- f) l'intérêt qu'a la société à ce que les infractions d'ordre sexuel soient signalées;
- g) l'intérêt qu'a la société à ce que les plaignants, dans les cas d'infraction d'ordre sexuel, suivent des traitements;
- h) l'effet de la communication sur l'intégrité du processus judiciaire²¹.

Dans la décision *Mills*, la Cour a déclaré que tous les facteurs susmentionnés n'exigent pas que le juge entreprenne une évaluation définitive et approfondie de chacun des facteurs, mais qu'ils servent plutôt de liste de vérification des différents facteurs qui peuvent entrer en jeu lorsqu'il s'agit de prendre une décision au sujet de la communication du dossier²².

Les demandes sont présentées au juge de première instance pour éviter les demandes à l'enquête préliminaire et pour établir des critères plus solides de communication. La demande écrite doit exposer de quelle façon le dossier est « vraisemblablement pertinent quant à un point de litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner » et la communication du dossier est « nécessaire dans l'intérêt de la justice ». Un certain nombre de motifs sont inclus, qui ne respectent pas les critères de la « pertinence vraisemblable » :

- a) l'existence d'un dossier; le fait que le dossier peut contenir une déclaration antérieure incompatible;
- b) le fait que le dossier peut se rapporter à la véracité du témoignage du plaignant ou du témoin étant donné que celui-ci a suivi un traitement;
- c) le fait que le dossier est susceptible de contenir d'autres allégations quant à des abus sexuels;
- d) le fait que le dossier se rapporte à la réputation sexuelle²³.

Compte tenu des tensions au sujet de la question et de l'équilibre qu'il faut établir entre les droits de l'accusé et ceux du plaignant, il semblait inévitable que la loi soit contestée devant les tribunaux²⁴. Vu le manque de certitude en ce qui concerne la constitutionnalité des dispositions, un appel de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'affaire *R. c. Mills* a été rapidement entendu par la Cour suprême du Canada.

2.2 *R. c. Mills*

Dans le cas de l'arrêt *R. c. Mills*, la Cour suprême est revenue sur sa décision dans l'affaire *O'Connor* et a confirmé l'opinion de la minorité selon laquelle les principes de la justice fondamentale qui accordent à l'accusé le droit à une défense pleine et entière ne comprennent pas le droit à la preuve qui détournerait la recherche de la vérité inhérente à une procédure judiciaire. Le défendeur, Brian Mills, était accusé d'attouchements sexuels (un chef d'accusation) et d'agression sexuelle (un chef d'accusation). Les crimes ont présumément été

²¹ *Code criminel*, par. 278.5(2).

²² *Supra* note 8, par. 134.

²³ *Code criminel*, alinéas 278.3(4) (a-j).

²⁴ L'article 278.1 et le paragraphe 278.9(1) du *Code criminel* ont été abrogés par l'arrêt *R. c. B. J. M.*, (1997) A. J. n° 891 (Alta. Q.B.); *R. c. Mills*, (1997) A.J. n° 1036 (Alta. Q.B.); et *R. c. Boudreau*, (1998) O.J. n° 3526 (C. Ont. (Div. gén.)). La validité des articles a été confirmée dans l'affaire *R. c. Hurrie*, (1997) B.C.J. n° 2634 (C.S.C.-B.) et *R. c. Regan*, (1998) N.S.J. n° 356 (CSN.-É.).



commis en 1995 lorsque la plaignante avait 13 ans. Au procès, M. Mills a demandé la communication de l'ensemble des dossiers et notes thérapeutiques concernant la plaignante. Le juge de première instance a soutenu que les dispositions du projet de loi C-46 violaient les droits du défendeur en vertu de l'article 7 de l'alinéa 11d) et a déclaré la loi inconstitutionnelle.

La décision a reconnu que le droit à la vie privée est le plus visé lorsqu'un dossier concerne des aspects de l'identité individuelle d'une personne ou lorsque la confidentialité est essentielle à une relation de thérapie ou de confiance. Elle a maintenu le critère établi dans l'article 278.1 qui vise à empêcher que les mythes, les stéréotypes et les hypothèses générales au sujet des plaignants et que des catégories de dossiers ne constituent le seul fondement d'une ordonnance qui serait par ailleurs non justifiée. La décision *Mills* intègre une analyse d'égalité dans son examen des objectifs de recherche de la vérité de la procédure judiciaire²⁵.

2.3 Documentation secondaire

Bien des écrits portent sur la législation sur les agressions sexuelles et, en particulier, les modifications qui ont été apportées dans le contexte canadien au cours des années 90. Les chercheurs de diverses disciplines et ayant différents points de vue ont commenté et analysé les modifications législatives et plusieurs décisions de la Cour suprême du Canada. Même si la présente étude n'a pas fait un examen exhaustif de la documentation, nous avons retenu quelques textes pour illustrer les différents points de vue.

Par exemple, avant l'affaire *Mills*, le professeur de droit Bruce Feldthusen a critiqué le jugement *O'Connor* et souligné que « la Cour pourrait bien avoir approuvé la communication à un juge uniquement de plein droit²⁶ ». Les mémoires présentés au Comité pendant les audiences sur le projet de loi C-46 ont certainement appuyé cette prévision, la preuve révélant que la communication au juge était fréquente²⁷.

La professeure de droit Karen Busby a entrepris un examen des causes portant sur les dossiers pour le compte du ministère de la Justice après la décision *O'Connor* et avant la décision *Mills*²⁸. Busby constate les mêmes limites que celles relevés dans la présente étude, c'est-à-dire qu'on ne peut déterminer si les demandes sont pratique courante du côté de la défense, la fréquence réelle de la communication de dossiers au juge ou à la défense ni les tendances générales quant aux motifs de la communication²⁹. Globalement, elle a conclu que « le défendeur a obtenu (ou s'est

²⁵ Voir par exemple, Denike, M., « Myths of Woman and the Rights of Man: The Politics of Credibility in Canadian Rape Law », J. Hodgson et D. Kelly (dir.) *Sexual Violence: Policies, Practices and Challenges in the United States and Canada* (Connecticut, Praeger Publications, 2002), pp. 101-118. Voir également l'excellent texte de Jamie Cameron sur l'évolution de la réflexion sur la vie privée des victimes d'agression sexuelle à la Cour suprême. Elle analyse les jugements des arrêts *Seaboyer*, *O'Connor* et *Mills* au chapitre 3 du rapport intitulé « La vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats » (ministère de la Justice du Canada, Ottawa, 2004).

²⁶ B. Feldthusen, « Access to the Private Therapeutic Records of Sexual Assault Complainants » (1996), 75 Can. Bar Rev. 537 (-563), 551.

²⁷ Procureur général du Canada, mémoire sur la décision *Mills*, parties III-IV, par. 19-20.

²⁸ Busby, K., « Third Party Records Cases since R. v. O'Connor: A Preliminary Analysis » (ministère de la Justice du Canada, Ottawa, 1998). Busby, K., « Discriminatory Uses of Personal Records in Sexual Violence Cases » (1997) 9 C.J.W.L. 148 (-177); Busby, K., « Third Party Records Cases Since O'Connor » (2000), 27 Man. L. J. 355 (-390). Son travail est cité dans la décision *Mills* au par. 92.

²⁹ Rapport du ministère de la Justice, *ibid.*, p. 43.

vu refuser) la communication du dossier dans environ 50 % des cas examinés avant et après l'entrée en vigueur du projet de loi C-46³⁰ ».

La professeure Lise Gotell spécialiste de l'étude des femmes s'est penchée sur la jurisprudence liée aux projets de loi C-46 et C-49 dans le cadre d'une analyse du discours féministe³¹. Elle soutient que même si la décision *Mills* a été louangée, elle est contradictoire et interprète l'article 278 d'une façon qui mine sa signification et son intention. Selon Gotell, [traduction] « le discours sur les droits prévus à la *Charte* est envahissant³² » dans le cas du critère de la pertinence vraisemblable lorsque le droit à un procès équitable l'emporte sur la considération des besoins et des intérêts du plaignant et sur la prise en compte des préjudices qu'il peut subir. Gotell se montre critique face à ce que déclare la cour au sujet de la protection des renseignements personnels et elle soutient que, à la base de cette discussion, il y a [traduction] « une conception hautement individualiste et atomistique des préoccupations du plaignant³³ ». La décision individualise le plaignant, qui n'est pas vu comme quelqu'un qui vit différentes relations fondées sur le pouvoir et le contrôle; qui plus est, elle empêche en partie d'en arriver à une [traduction] « version des choses qui fait autorité³⁴ ».

D'autres auteurs, notamment la professeure Jamie Cameron³⁵, critiquent la décision *Mills* à la lumière du prétendu renversement du raisonnement de la Cour dans l'affaire *O'Connor*. Elle soutient que le fait, pour la Cour, de s'en remettre à l'importance accordée par le Parlement aux consultations dans le cadre de la procédure législative révèle que le processus de consultation menant au projet de loi C-46 était limité et favorisait les groupes qui revendiquent l'égalité des femmes. Steve Coughlan soutient à l'égard de la relation entre les tribunaux et l'assemblée législative que « la Cour a interprété de son mieux la loi conformément à son jugement antérieur dans l'affaire *O'Connor*³⁶ ».

Avant la décision *Mills*, beaucoup de choses ont été écrites sur le projet de loi C-46, comme le texte rédigé par le professeur de droit David Paciocco, qui a critiqué le projet de loi C-46 et soutenu qu'il ne survivrait pas à une contestation constitutionnelle, car il nie à l'accusé le droit à une défense pleine et entière³⁷. Du point de la défense, l'affaire *Mills* a suscité beaucoup de discussions. On a notamment remis en question la déférence de la Cour à l'égard du Parlement³⁸.

³⁰ *Ibid.*, 44.

³¹ Gotell, L., « The Ideal Victim, the Hysterical Complainant, and the Disclosure of Confidential Records: The Implications of the Charter for Sexual Assault Law » (2002) 40 *Osgoode Hall L.J.* 251 (-295). La professeure Gotell parachevait une étude financée par le Conseil de recherches en sciences humaines intitulée « Canadian Sexual Assault Law and the Contested Boundaries of Consent », qui comprend des examens de la jurisprudence sur les projets de loi C-46 et C-49 ainsi qu'une recherche qualitative auprès de personnes clés.

³² *Ibid.*, par. 22 (version de la base de données QuickLaw).

³³ *Ibid.*, par. 27.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Cameron, J., « Dialogue and Hierarchy in Charter Interpretation: A Comment on R. v. Mills » (2001) 38 *Alta. L. Rev.* 1051.

³⁶ Coughlan, S., « Complainants' records After Mills: Same as it Ever Was » (2000) 33 *Const. Rev.* (5^e) 300, 301.

³⁷ Paciocco, D., « Bill C-46 Should not Survive Constitutional Challenge » (1997), 18,2 *Ontario Criminal Lawyers Association Newsletter* 25 (-38)

³⁸ Voir par exemple, Paciocco, D., « Criminal Jurisprudence in the Supreme Court of Canada: IV. Recent Developments in Criminal Procedure; A. Access to Third Party Records » (National Judicial Institute Appellate Courts Seminar, Ottawa, avril 2000) (inédit); Pomerance, R., « Shifting Ground: New Approaches to *Charter*



La professeure Cameron a rédigé un rapport pour le compte du ministère de la Justice intitulé « La vie privée de la victime et le principe de la publicité des débats³⁹ ». Elle inclut un excellent examen de la jurisprudence sur le sujet et constate que presque exclusivement dans le contexte des procédures judiciaires dans les cas d'agression sexuelle, le statut des victimes d'acte criminel a radicalement changé en vertu de la *Charte*. C'est dans le contexte du conflit entre les droits de l'accusé et ceux du plaignant que la Cour suprême du Canada reconnaît un droit à la vie privée de la victime en vertu de l'article 7 de la *Charte* et place ce droit à égalité avec celui du défendeur à une défense pleine et entière. L'auteure estime qu'il s'agit d'un fait nouveau critique, vu l'importance de lier les préoccupations relatives à la vie privée qui sont soulevées à différents moments et pour diverses raisons dans le cadre des processus judiciaires relatives aux agressions sexuelles.

Il existe également plusieurs études socio-juridiques. Par exemple, Gotell cite une étude entreprise par des médecins travaillant au Sexual Assault Service de l'hôpital général de Vancouver où le taux de déclarations à la police a diminué de façon constante de 1993 à 1997. Les auteurs ne font pas de lien entre cette diminution et la hausse du nombre de demandes de communication du dossier⁴⁰. Les chercheurs Margaret Denike et Sal Renshaw ont examiné la jurisprudence avant la décision *Mills* et interrogé des professionnels de la santé et des services sociaux en Colombie-Britannique pour découvrir qu'il demeure en général un climat d'hostilité envers les plaignantes dans le cadre des procédures judiciaires relatives à des agressions sexuelles et que le projet de loi C-46 a très peu aidé⁴¹. Des recherches ont également été entreprises sur les pratiques de conservation des dossiers à des centres d'aide des victimes d'agression sexuelle⁴².

Le ministère de la Justice a entrepris une recherche importante sur les sciences sociales qui portent principalement sur l'évaluation des répercussions de nombreuses modifications législatives apportées au cours des deux dernières décennies⁴³. Un sondage mené auprès de survivants d'agression sexuelle a été mené en collaboration avec l'Association canadienne des centres contre les agressions à caractère sexuel (ACCACS). L'étude conclut notamment que des « femmes ont dit qu'elles refusaient de prendre le risque d'être de nouveau victimes en « étant examinées au microscope pendant le procès », en voyant leur vie personnelle exposée devant leur agresseur et d'autres personnes ou en voyant leurs renseignements personnels être utilisés

Analysis in Criminal Contest » 8 *Canada Watch* 31; Sankoff, P., « Crown Disclosure After *Mills*: Have the Ground Rules Suddenly Changed? » (2000) 28 C.R. (5^e) 285; Stuart, D., « *Mills*: Dialogue with Parliament and Equality by Assertion at What Cost? » (2000) 28 C.R. (5^e) 275.

³⁹ *Supra*, Cameron, note 25.

⁴⁰ Voir MacGregor, M. et coll., « Why Don't More Women Report Sexual Assault to the Police? » (2000) 162 *Can. Med. Assoc. J.* 659, cité dans Gotell, *supra* note 31, note 49.

⁴¹ « *Legislating Unreasonable Doubt: Bill C-46, Personal Records Disclosure and Sexual Equality* » (FREDA Centre, Colombie-Britannique, 1999).

⁴² Downe, P., « Record Keeping Practices of Sexual Assault Centres in Canada » (Sexual Assault Services of Saskatchewan, Regina, 2000).

⁴³ Pour la liste complète et un résumé de cette recherche, voir « Research on Victims of Crime Before the Victims of Crime Initiative » (Division de la recherche et de la statistique, document interne, 2004).

contre elles⁴⁴ ». Les femmes ont indiqué que cette violation avait une incidence sur leurs relations thérapeutiques⁴⁵.

L'étude récente portait sur des entrevues en profondeur avec des professionnels de la justice pénale (juges, membres de la Couronne, avocats de la défense, agents de police, tiers responsables de la tenue des dossiers et avocats indépendants) à Ottawa et à Toronto au sujet de leurs perceptions concernant l'incidence des projets de loi C-46 et C-49⁴⁶. Les résultats, même si on ne peut les généraliser, complètent notre examen de la jurisprudence et seront mentionnés dans tout le rapport. La section qui suit porte sur l'information statistique récente concernant les agressions sexuelles au Canada afin d'établir un contexte sur la prévalence des incidents déclarés et non déclarés.

⁴⁴ Hattem, T., « Enquête auprès de femmes qui ont survécu à une agression sexuelle » (ministère de la Justice du Canada, Ottawa, 2000) 41.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 13.

⁴⁶ *Supra* note 18.



3. Statistiques sur les agressions sexuelles

3.1 Sources de données et études de recherche

Les données sur le crime au Canada sont recueillies et communiquées par le Centre canadien de la statistique juridique (CCSJ), qui fait partie de Statistique Canada. Le CCSJ recueille des données provenant de diverses sources, comme des données des tribunaux, des données signalées par la police (évaluant ce qui est déclaré à la police) et des enquêtes sur la victimisation qui sondent le public en général⁴⁷. On trouve des données sur les infractions d'ordre sexuel dans diverses publications du CCSJ⁴⁸. Le rapport intitulé *Les femmes au Canada* décrit également les expériences des femmes comme victimes et délinquantes dans le système de justice pénale⁴⁹. L'étude de Roberts effectuée pour le compte du ministère de la Justice intitulée *Prevalence of Sexual Assault and Therapeutic Records* fournit également des données⁵⁰.

3.2 Taux de signalement des agressions sexuelles à la police

L'Enquête sociale générale (ESG) n'a révélé aucun changement important en ce qui concerne le taux de signalement d'agressions sexuelles par la victime de 1993 à 1999. Après une diminution au cours des sept années antérieures, en 2000 et en 2001, le taux de crimes violents signalés à la police a augmenté de 1 %^{51,52}. Les crimes violents⁵³ ont augmenté de 5 % de 1977 à 2002⁵⁴, ce

⁴⁷ Des données ont été recueillies par l'entremise de la Déclaration uniforme de la criminalité (DUC1) depuis 1962 et du Programme de déclaration uniforme de la criminalité fondée sur l'affaire (DUC2) depuis 1994. « Le Programme DUC2 sert à recueillir des données détaillées sur les affaires criminelles particulières signalées à la police, y compris les caractéristiques des victimes, des accusés et des affaires. En 2002, 154 services de police dans neuf provinces ont participé à ce programme et représentaient 59 % du volume national des crimes signalés. Sauf en Ontario et au Québec, les données proviennent essentiellement de services de police urbaine. On prévient le lecteur que ces données ne sont pas représentatives à l'échelle nationale. » *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 6. L'Enquête sociale générale (ESG) qui porte sur la victimisation est fondée sur un échantillon et est menée tous les cinq ans. La dernière enquête remonte à 1999, et l'on mène actuellement la suivante. Selon l'étude du CCSJ sur les infractions sexuelles au Canada, les études sur la victimisation « contiennent des données sur un grand nombre d'affaires qui n'ont pas été signalées à la police, [de sorte que] les enquêtes sur les victimes d'actes criminels produisent des estimations qui sont supérieures au taux des statistiques policières. C'est le cas même si les agressions sexuelles consignées dans les enquêtes sur les victimes d'actes criminels excluent celles qui sont commises contre des enfants de moins de 15 ans et la population vivant en établissement ou dans les trois territoires du Canada ». CCSJ, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada » (vol. 23, n° 6), p. 6.

⁴⁸ Notamment, R. Kong et coll., « Les infractions sexuelles au Canada », *Juristat* (vol. 23, n° 6) et M. Wallace, « Statistiques de la criminalité au Canada, 2002 », *Juristat* (vol. 23, n° 5). On trouve des données supplémentaires sur les infractions sexuelles dans des rapports du Centre canadien de la statistique juridique (CCSJ) intitulés *Statistiques sur les tribunaux de la jeunesse* et *Statistiques sur les tribunaux de juridiction criminelle pour adultes*.

⁴⁹ Série de profils du CCSJ, « *Les femmes au Canada* » (juin 2001, ministère de l'Industrie, Ottawa).

⁵⁰ Roberts, J.V. et C. Benjamin, « Prevalence of Sexual Assault and Therapeutic Records: Research Findings » (rapport interne du ministère de la Justice, Ottawa, 1998).

⁵¹ Les statistiques sur les crimes signalés à la police pour 2001 révèlent une augmentation de 1 % du taux de criminalité au Canada, après une baisse pendant neuf ans. « Au cours des neuf années antérieures, le taux de criminalité avait diminué de 3 % par année en moyenne, de sorte que le taux de 2000 était le plus bas depuis 1978 [...] Toutefois, le taux de criminalité de 2001 était 46 % plus élevé que le taux d'il y a 30 ans. » CCSJ *Juristat*, « Statistiques de la criminalité au Canada, 2001 », (vol. 22, n° 6), p. 4.

⁵² Dans la catégorie des crimes violents, les voies de fait et les agressions sexuelles ont augmenté de 1 % en 2001. CCSJ, *Juristat*, « Statistiques de la criminalité au Canada, 2001 », (vol. 22, n° 6), p. 1.

qui représente 13 % des infractions commises au *Code criminel* en 2001⁵⁵ et en 2002⁵⁶. Le taux de criminalité a légèrement diminué, de 0,6 %, en 2002⁵⁷, les crimes violents ayant diminué de 2 %⁵⁸ et tous les niveaux d'infractions d'ordre sexuel comprenant 9 % de crimes violents signalés à la police au Canada⁵⁹.

Les modifications apportées au *Code criminel* en 1983 ont remplacé les crimes de viol et d'attentat à la pudeur par une catégorie en trois volets d'infractions d'ordre sexuel : agression sexuelle de niveau 1 (cause le moins de blessures corporelles à la victime); agression sexuelle de niveau 2 (agression armée ou menacée au moyen d'une arme ou infliction de lésions corporelles); et agression sexuelle grave (blesse, mutilé ou défigure la victime ou met sa vie en danger)^{60,61}. Le rapport du CCSJ sur *Les infractions sexuelles au Canada* explique que « [c]es modifications avaient pour but de mettre l'accent sur la nature violente plutôt que sexuelle de ces crimes et de faire en sorte que les victimes aient davantage confiance au système de justice pénale et soient plus disposées à signaler ces crimes à la police⁶² ». Après l'adoption de ces réformes, les taux d'agressions sexuelles signalées ont commencé à augmenter, particulièrement dans le cas des agressions sexuelles de niveau 1⁶³.

Au cours des années précédentes, en 2002, la vaste majorité (88 %) des agressions sexuelles signalées à la police étaient classées comme des agressions de niveau 1⁶⁴. Les autres infractions d'ordre sexuel représentaient 10 %, et les niveaux 2 et 3 plus graves représentaient 2 % de l'ensemble des agressions sexuelles⁶⁵. En 2002, 27 100 cas d'agression sexuelle ont été

⁵³ Les crimes de violence comprennent l'homicide, la tentative de meurtre, les voies de fait, les autres voies de fait, agressions sexuelles, les autres infractions d'ordre sexuel, l'enlèvement et le vol qualifié. » CCSJ, *Juristat*, « Statistiques de la criminalité au Canada, 2002 », (vol. 23, n° 5), p. 5.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 3.

⁵⁵ CCSJ, *Juristat*, « Statistiques de la criminalité au Canada, 2001 », (vol. 22, n° 6), p. 4.

⁵⁶ « Il y a 25 ans, les crimes contre les biens représentaient 64 % des infractions au *Code criminel*, mais cette proportion a reculé graduellement depuis. Par contre, la proportion d'affaires qui sont classées dans la catégorie des autres infractions au *Code criminel* s'accroît depuis 1977, alors qu'elle s'élevait à seulement 28 %. Les infractions de viol ont augmenté légèrement passant de 8 % à 13 % des infractions au *Code criminel* depuis 25 ans. » CCSJ, *Juristat*, « Statistiques de la criminalité au Canada, 2002 », (vol. 23, n° 5), p. 3.

⁵⁷ « La baisse du taux d'infractions sexuelles depuis 1993 correspond à la tendance générale à la baisse des autres infractions avec violence. » *Le Quotidien*, « Infractions sexuelles, 2002 », le 25 juillet 2003, p. 2.

⁵⁸ CCSU, *Juristat*, « Statistiques de la criminalité au Canada, 2002 », (vol. 23, n° 5), p. 1.

⁵⁹ Les agressions sexuelles de niveau 1, 2 et 3 représentaient 8 % et les autres infractions d'ordre sexuel représentaient 1 % des 303 294 incidents déclarés par la police en 2002. CCSJ, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 2.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 3.

⁶¹ Les trois niveaux d'agressions sexuelles s'appliquent aux jeunes et aux adultes accusés. Voir CCSJ, *Juristat*, « Délinquants sexuels » (vol. 19, n° 3), p. 3. Pour de plus amples renseignements concernant les trois niveaux d'agressions sexuelles.

⁶² « Les modifications apportées ont également eu pour effet d'éliminer l'immunité accordée aux personnes accusées d'avoir agressé sexuellement leur conjoint, de supprimer la mention du sexe des victimes et des auteurs des infractions, de même que de limiter l'admissibilité de la preuve liée aux antécédents sexuels de la partie plaignante. » CCSJ, *Juristat*, « Les agressions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 2.

⁶³ *Ibid.*, p. 3.

⁶⁴ En 2001, 24 000 incidents d'agression sexuelle ont été signalés, et les agressions sexuelles de niveau 1 représentaient 98 % de ces infractions. CCSJ, *Juristat*, « Statistiques de la criminalité au Canada, 2001 », (vol. 22, n° 6), p. 6.

⁶⁵ *Le Quotidien*, « Infractions sexuelles, 2002 », le 25 juillet 2003, p. 2.



signalés⁶⁶. Ce chiffre était de 36 % moins élevé qu'en 1993, principalement en raison de la diminution des agressions sexuelles de niveau 1. Les agressions sexuelles de niveau 2 et 3 ont également connu une baisse de 60 % de 1993 à 2002. D'autres agressions sexuelles (qui sont principalement commises contre des enfants) ont fluctué, mais ont tout de même connu une baisse de 40 % au cours de cette période⁶⁷. Ces changements importants de pourcentage sont principalement attribuables au taux relativement faible d'agressions sexuelles de niveau 2 et 3 et d'autres agressions d'ordre sexuel⁶⁸. En ce qui concerne le nombre d'infractions, tous les niveaux d'agressions sexuelles sont demeurés relativement stables depuis 1999, année où le taux s'est établi à 89 incidents signalés pour 100 000 habitants au Canada. En 2002, la moyenne nationale avait seulement légèrement diminué, passant à 86 agressions sexuelles signalées pour 100 000 habitants⁶⁹.

On a relevé d'importants écarts dans les taux d'agressions sexuelles signalées à la police dans l'ensemble du Canada en 2002. Le Nunavut a signalé les taux les plus élevés de crimes violents et d'infractions d'ordre sexuel (1 017 infractions d'ordre sexuel pour 100 000 habitants). Les Territoires du Nord-Ouest (473) et le Yukon (261) suivent à ce chapitre. La Saskatchewan (160) et le Manitoba (139) ont signalé les taux les plus élevés toutes provinces confondues. L'Ontario (74) et le Québec (71) ont eu les taux les plus faibles d'agressions sexuelles, taux inférieurs à la moyenne nationale de 86 pour 100 000 habitants. De 2001 à 2002, on a signalé une augmentation des taux à l'Île-du-Prince-Édouard, en Nouvelle-Écosse, au Québec, au Manitoba, en Saskatchewan et dans les territoires. Les taux des autres provinces ont connu une baisse au cours de cette période.

Le nombre d'agressions sexuelles déclarées dans les villes canadiennes a également beaucoup varié. En 2002, Saskatoon (155 incidents pour 100 000 habitants), Sudbury (119 incidents pour 100 000 habitants) et Regina (109 incidents pour 100 000 habitants) ont enregistré les taux d'agressions sexuelles les plus élevés. Ottawa (46), Windsor (54) et Québec (59) ont eu les taux les plus faibles^{70,71}.

3.3 Explications des fluctuations des taux d'agressions sexuelles signalées à la police au Canada

Après une décennie d'augmentations, le taux d'agressions sexuelles signalées à la police a atteint un sommet en 1993, pour se situer à 136 pour 100 000 habitants au Canada. En plus des réformes

⁶⁶ Ce qui est pratiquement le même taux qu'en 1999, qui s'établissait à 89 incidents par 100 000 habitants au Canada.

⁶⁷ CCSJ, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada » (vol. 23, n° 6), p. 3.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Le Quotidien*, « Infractions sexuelles, 2002 », le 25 juillet 2003, p. 1.

⁷⁰ CCSJ, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 4.

⁷¹ Selon le rapport du *Quotidien*, « En l'absence d'une évaluation approfondie, il est difficile de cerner précisément les facteurs de disparité entre les taux d'infractions sexuelles signalées dans les provinces, les territoires et les régions métropolitaines. Parmi ces facteurs figurent les variations des attitudes du public face à l'agression sexuelle, qui peuvent influencer sur les taux de déclaration par les victimes, ainsi que les pratiques policières en matière de déjudiciarisation des jeunes délinquants, pratiques qui favorisent la participation à des programmes de travaux communautaires, par exemple, plutôt qu'une inculpation formelle. » *Le Quotidien*, « Infractions sexuelles, 2002 », le 25 juillet 2003, p. 3.

législatives et des changements démographiques⁷², les chercheurs ont attribué cette hausse stable à plusieurs facteurs. Ils soulignent que les victimes ont été encouragées à dénoncer leurs agresseurs grâce à des changements importants de la société canadienne et à une diminution de la stigmatisation qui touche les victimes d'agression sexuelle ainsi que

L'amélioration de la situation sociale, économique et politique des femmes; l'attention accrue accordée aux victimes d'actes criminels et l'augmentation du nombre de services et d'initiatives d'aide à ces dernières, dont des centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle; une formation spéciale donnée aux policiers sur la façon de traiter avec les victimes; enfin, la croissance du nombre d'équipes en milieu hospitalier qui ont la formation voulue pour traiter les victimes d'agression sexuelle et rassembler les preuves pouvant être utilisées pendant le procès⁷³.

Grâce à l'augmentation du nombre de centres d'aide aux victimes d'agression sexuelle et des services qu'ils offrent, on a vu augmenter le nombre de signalements à la police d'agressions sexuelles. Il est possible que des compressions budgétaires dans ces services constituent l'un des facteurs qui ont contribué à la baisse des cas d'agressions sexuelles signalées à la police depuis 1993⁷⁴.

3.4 Caractéristiques des crimes d'agression sexuelle et de ses victimes

3.4.1 La majorité des agressions sexuelles ne sont pas signalées à la police

Les agressions sexuelles figurent parmi les crimes qui sont le moins signalés à la police⁷⁵. L'Enquête sociale générale de 1999 (ESG) sur la victimisation a révélé que 78 % des agressions sexuelles n'étaient pas signalées à la police⁷⁶. De plus, les agressions sexuelles ne sont pas toujours signalées immédiatement. Dans certains cas, les cas sont déclarés beaucoup plus tard⁷⁷.

Les victimes ne signalent pas les incidents d'agression sexuelle à la police pour bien des raisons⁷⁸. Voici certaines des explications fournies par les victimes : l'incident a été réglé d'une

⁷² Les facteurs démographiques comprennent « la récente évolution de la structure par âge de la population et le changement des valeurs sociales. Les baisses des taux d'infractions sexuelles ont coïncidé avec un recul de la proportion de la population de 15 à 34 ans. Comme les jeunes adultes sont proportionnellement plus nombreux à être victimes d'actes criminels et à en commettre que les personnes d'autres groupes d'âge, on peut s'attendre à ce que les taux de criminalité baissent à mesure que leur part de la population diminue. De plus, le vieillissement de la population coïncide avec un changement des valeurs sociales relatif à l'agression sexuelle, et l'effet combiné est susceptible d'être plus important que ne le sont les glissements démographiques à eux seuls. » CCSJ, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 3.

⁷³ Roberts et Gebotys, 1992; Roberts et Grossman, 1994; ministère de la Justice, 1985, Clark et Hepworth, 1994 cité dans CCSJ, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 3.

⁷⁴ Les femmes ont été plus vulnérables au ralentissement économique et aux compressions budgétaires gouvernementales de la dernière décennie. La pauvreté est pointée du doigt comme l'un des indicateurs d'une plus grande vulnérabilité des femmes aux agressions sexuelles, aux problèmes de santé accrus, à la toxicomanie et l'alcoolisme, au besoin de services de santé physiques et/ou émotifs et au fait d'avoir un dossier thérapeutique.

⁷⁵ CCSJ, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 1.

⁷⁶ L'ESG comprend des victimes de 15 ans et plus. L'analyse effectuée par Roberts de l'Enquête sur la violence envers les femmes de Statistique Canada effectuée en 1993 a révélé qu'environ un incident sur 17 était déclaré à la police. *Supra*, note 35, p. ii.

⁷⁷ CCSJ, *Juristat*, « Délinquants sexuels », (vol. 19, n° 3), p. 12.

⁷⁸ Des chercheurs ont tenté de surmonter ces obstacles, mais n'ont pu réussir à saisir tous les incidents non signalés d'agression sexuelle. L'Enquête sur la violence envers les femmes, par exemple, a utilisé le sondage téléphonique et



autre façon (61 %), il n'a pas été jugé suffisamment important (50 %), il était considéré comme une affaire personnelle (50 %) ou les victimes ne voulaient pas que la police soit informée (47 %). Le tiers (33 %) des victimes qui n'ont pas signalé l'incident à la police estimaient que la police ne pouvait rien faire pour elles, et environ le cinquième (18 %) croyaient que la police ne pourrait pas les aider. Un autre cinquième (19%) des victimes d'agression sexuelle n'ont pas signalé l'incident à la police parce qu'elles craignaient la vengeance du délinquant, et 14 % des victimes interrogées voulaient éviter toute publicité concernant l'incident⁷⁹.

3.4.2 Protection de la vie privée et confidentialité des victimes

Les questions relatives à la protection de la vie privée et à la confidentialité sont très importantes pour les victimes d'agression sexuelle et sont liées aux raisons pour lesquelles les victimes ne signalent pas ces crimes à la police. Selon le rapport du CCSJ intitulé *Les infractions sexuelles au Canada*,

Les motifs de non-déclaration à la police qui ressortent chez les victimes d'agression sexuelle comparativement aux autres crimes avec violence mesurés par l'ESG ont trait à la nature délicate de l'événement : ces victimes étaient proportionnellement plus nombreuses à éviter d'appeler la police parce qu'elles considéraient qu'il s'agissait d'une affaire personnelle qui ne concernait pas la police, ou par crainte de la publicité⁸⁰.

Les victimes d'agression sexuelle sont également peu disposées à demander de l'aide. Le rapport du CCSJ intitulé *Les infractions sexuelles au Canada* précise que

Tout comme les victimes d'agression sexuelle sont moins portées que ne le sont les victimes d'autres crimes avec violence à signaler l'affaire à la police, elles sont moins susceptibles d'obtenir de l'aide auprès de sources de soutien officielles ou personnelles. Comparativement aux victimes de vol qualifié ou de voies de fait, des pourcentages moins élevés ont parlé de l'affaire avec des membres de leur famille, des amis, des voisins ou des collègues⁸¹.

3.4.3 Groupe à risque élevé

Certains groupes de la population sont jugés plus vulnérables aux agressions sexuelles. Le sexe est le facteur le plus important⁸². Les femmes sont beaucoup plus susceptibles d'être victimes d'agression sexuelle que de tout autre type de crime violent. Par exemple, en 2002, les femmes constituaient environ la moitié des victimes de crimes violents; toutefois, elles représentaient 85 % des victimes d'agression sexuelle déclarée de l'échantillon de services de police^{83,84}. Les

a ainsi exclu plusieurs groupes de femmes. Certaines femmes qui n'ont pas le téléphone, qui n'ont pas d'adresse fixe, qui vivent en établissement comme celles qui sont handicapées et les nouvelles arrivantes au Canada qui ne parlent ni anglais ni français ne sont pas incluses dans cette étude. Roberts, *supra*, note 35, p. 4.

⁷⁹ CCSJ, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 6.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Même si les victimes d'agression sexuelle sont principalement des femmes, un pourcentage encore plus élevé d'hommes sont accusés de ces crimes. L'Enquête sur le programme de déclaration uniforme de la criminalité de 2002 a révélé qu'une grande proportion (97 %) d'accusés d'agression sexuelle étaient des hommes, tandis que dans tous les autres types de crimes violents, cette proportion s'élève à 82 %. *Ibid.*, p. 7.

⁸³ En 2002, 123 services de police ont participé à la DUC2.

⁸⁴ En 2001, les agressions sexuelles représentaient 19 % des agressions signalées à la police contre des jeunes, dont 89 % des victimes étaient des filles. *La violence familiale au Canada : Profil statistique, 2003*, p. 34; l'ESG de 1999

agressions sexuelles contre des femmes sont répandues dans la société canadienne, et les femmes peuvent être victimes de nombreux incidents du genre au cours de leur vie. L'*Enquête sur la violence envers les femmes* de 1993 effectuée par Statistique Canada (qui ne comprend pas les incidents touchant des victimes de moins de 16 ans) a révélé que plus de la moitié des femmes qui avaient signalé une agression sexuelle ont signalé plusieurs agressions. L'enquête intitulée *The Women's Safety Project* effectuée au cours de la même année a révélé que 69 % des femmes qui ont signalé avoir été agressées sexuellement pendant leur enfance ont également signalé avoir été agressées sexuellement après l'âge de 16 ans⁸⁵.

De plus, les femmes sont beaucoup plus susceptibles d'être victimes des agressions sexuelles des niveaux les plus graves. Selon le rapport du CCSJ sur les *Délinquants sexuels*, « En comparaison aux hommes, les femmes courent plus de risques d'être victimes d'agression sexuelle de niveau 2 et 3 et sont moins susceptibles d'être victimes des autres types d'agressions sexuelles⁸⁶. » Les victimes adultes étaient également plus susceptibles d'être victimes d'agression sexuelle de niveau 2 et 3 par rapport aux agressions de niveau 1 qui étaient plus souvent infligées à des enfants. Même si un nombre beaucoup moins élevé de victimes étaient des hommes, les jeunes garçons représentaient un pourcentage relativement élevé de mineurs victimes d'agression sexuelle.

Les groupes désavantagés de femmes dans la société canadienne sont particulièrement vulnérables aux agressions sexuelles. Les femmes handicapées et celles qui vivent en établissement, les femmes autochtones, particulièrement dans le Nord et les territoires, les femmes célibataires, séparées ou divorcées et les femmes sans emploi ou ayant faible revenu courent des risques plus élevés d'être agressées sexuellement.

Par exemple, Sobsey a conclu que [traduction] « les enfants et les adultes handicapés sont particulièrement vulnérables à l'exploitation ou aux agressions sexuelles⁸⁷ ». La recherche de Stimpson et Best révèle que [traduction] « [...] 40 % des femmes handicapées ont été agressées, agressées sexuellement ou violentées d'une quelconque façon ». Ces chercheurs estiment que 83 % des femmes handicapées seront agressées, agressées sexuellement ou violentées au cours de leur vie⁸⁸. La recherche fondée sur l'*Enquête sur la violence envers les femmes* a révélé que [traduction] « [...] 39 % des femmes handicapées ou ayant des problèmes de santé invalidants et qui ont déjà été mariées ont signalé des agressions physiques ou sexuelles de la part de leur conjoint au cours de leur mariage, comparativement à 29 % des femmes en général⁸⁹ ».

a révélé des proportions élevées semblables de 82 % d'agressions sexuelles commises contre des femmes. *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 6.

⁸⁵ Ce chiffre a été pondéré en fonction du nombre de Canadiennes adultes. Voir Roberts, 1994, p. 3, cité dans Roberts, *supra*, note 35, p. 3.

⁸⁶ CCSJ, *Juristat*, « Délinquants sexuels », (vol. 19, n° 3), p. 3.

⁸⁷ Sobsey, D., cité dans Roberts, *supra*, note 35, p. 7.

⁸⁸ Stimpson, L. et M.C. Best, *Courage Above All: Sexual Assault Against Women with Disabilities*, (Toronto, DisAbled Women's Network, 1991) cité dans Roberts, *Ibid*, p. 8.

⁸⁹ Rodgers, K. (1994), p. 6, dans *Ibid*.



De plus, les personnes handicapées courent plus de risques d'être victimes des formes d'agressions sexuelles les plus graves⁹⁰. En 1993, le Comité canadien sur la violence faite aux femmes a conclu que 18 % des femmes au Canada ont un handicap. Sorenson résume les résultats figurant dans la documentation :

[Traduction]

Étude après étude, on remarque que les taux de crimes violents sont de quatre à dix fois plus élevés [contre les personnes handicapées] que ceux contre la population en général. Le taux d'agressions sexuelles fait particulièrement frémir. Une étude a révélé que 83 % des femmes et 32 % des hommes ayant des troubles de développement dans les échantillons avaient été agressés sexuellement. D'autres études ont révélé que de 86 % à 91 % des femmes dans leurs échantillons avaient été agressées sexuellement^{91, 92}.

Un examen de la documentation de recherche effectuée par Roberts révèle non seulement que les femmes handicapées qui vivent en établissement courent des risques plus élevés d'être victimes d'agression sexuelle, mais également que plus de la moitié des agresseurs font partie du réseau de soins de santé. Il cite une étude sur les femmes en établissement psychiatrique de 1990, qui a révélé ce qui suit :

[...] 37 % de celles qui avaient été interviewées avaient été agressées sexuellement à l'âge adulte⁹³. Dans une étude en 1986 sur les femmes ayant des déficiences, on a indiqué que 63 % avaient été agressées par une personne dans le réseau des soins de santé. [Traduction] Selon le Comité canadien sur la violence faite aux femmes, l'impuissance totale des établissements rend également les femmes âgées très vulnérables à l'exploitation sexuelle et physique⁹⁴.

L'âge a également une incidence sur la vulnérabilité aux agressions sexuelles. Les jeunes femmes et les enfants courent les risques les plus élevés d'être victimes d'agression sexuelle. Il s'agit également des groupes représentant la plus grande proportion de résidents des refuges au Canada. Même si les enfants et les jeunes de moins de 18 ans ne représentent que le cinquième de la population (21 %) en 2002, par exemple, ils ont été victimes de 61 % des infractions d'ordre sexuel signalées à la police⁹⁵. Le plus grand nombre d'infractions d'ordre sexuel signalées à la police concernaient des filles âgées de 11 à 19 ans, principalement de 13 ans (781 pour 100 000 habitants). De plus, dans le cadre de l'ESG de 1999, on a interrogé des jeunes et des adultes (15 ans et plus) et conclu que les taux d'agressions sexuelles les plus élevés visaient des catégories précises de jeunes femmes : « chez les personnes de 15 à 24 ans, chez les

⁹⁰ [Traduction] « Au Canada, une proportion importante (18 %) des femmes sont handicapées (Comité canadien sur la violence faite aux femmes, 1993). Cette statistique comprend les femmes ayant une mobilité réduite, malentendantes, aveugles ou malvoyantes, ayant des troubles développementaux, des troubles intellectuels, des troubles psychiatriques et des troubles d'apprentissage. Ces personnes sont plus susceptibles d'avoir un dossier médical officiel. » Cité dans *Ibid.*, p. 13.

⁹¹ Sorenson, D., « The Invisible Victims », (1997) *Impact* vol. 10, p. 1, dans Roberts, *supra* note 35, p. 7.

⁹² Sobsey, D. et C. Varnhagen, *Sexual Abuse and Exploitation of People with Disabilities: A Study of the Victims* (Centre national d'information sur la violence dans la famille, Division de la prévention de la violence familiale, Santé Canada, Ottawa, 1990) cité dans *Ibid.*, p. 8.

⁹³ Capen, K., *Aspects juridiques, moraux et législatifs de la santé des femmes au Canada*, document présenté au Forum du Canada et des États-Unis sur la santé des femmes, juin 1996, <http://www.hc-sc.gc.ca/canusa/papers/canada/english/ethical/htm>, dans *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, p. 7.

⁹⁵ CCSJ, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 7.

personnes célibataires, séparées ou divorcées⁹⁶, de même que chez les étudiants, chez les personnes qui participaient à au moins 30 activités en soirée à l'extérieur du domicile par mois et chez les personnes dont le revenu du ménage était inférieur à 15 000 \$ ou qui vivaient en milieu urbain⁹⁷ ».

3.4.4 La victime connaît généralement l'accusé

Dans la plupart des crimes d'agression sexuelle, la victime connaît l'accusé (dans 80 % des infractions d'ordre sexuel en 2002). Deux cinquièmes des victimes (41 %) ont été agressées par une connaissance, 10 % par un ami, 28 % par un membre de la famille et les 20 % restants, par un étranger. Plus de la moitié des agressions sexuelles contre des adultes (52 %) et des jeunes âgés de 12 à 17 ans (58 %) ont été commis par des amis ou des connaissances⁹⁸. Les victimes peuvent être réticentes à signaler des incidents à la police ou à demander de l'aide parce qu'elles connaissent l'accusé.

Les enquêtes menées auprès des victimes révèlent également que les jeunes adolescentes sont les plus touchées dans des cas d'agression sexuelle liée à la famille ou à des fréquentations. Les taux d'agressions sexuelles pour les victimes masculines étaient plus élevés chez les garçons âgés de 3 à 14 ans, crimes qui sont habituellement commis contre des filles de leur propre groupe d'âge⁹⁹. La plupart des enfants habitant dans des refuges faisaient partie des groupes d'âge courant des risques élevés d'être victimes d'agression sexuelle, particulièrement par un parent, un membre de la famille ou une connaissance.

3.4.5 Différences entre les sexes dans le cas de la violence conjugale commise par un ex-conjoint et leurs conséquences physiques et émotionnelles

La violence conjugale est un grave problème de plus en plus reconnu de la société canadienne. Selon le rapport intitulé *La violence familiale au Canada*, « [l]e quart de toutes les infractions avec violence signalées à un échantillon de services de police en 2001 représentaient des cas de violence familiale [...]. Les deux tiers de ces cas comportaient des actes de violence commis par un conjoint ou un ex-conjoint, et dans 85 % des cas, les victimes étaient des femmes¹⁰⁰ ». On a observé une augmentation du nombre de femmes et d'hommes victimes de violence conjugale de 1995 à 2001. Toutefois, les taux de violence conjugale contre les femmes est beaucoup plus élevé (344 incidents pour 100 000 femmes âgées de 15 ans et plus dans la population en 2001, chiffre qui s'établissait à 302 en 1995) par rapport aux actes commis contre des hommes

⁹⁶ « [L]'ESG de 1993 a permis de constater que les taux de victimisation chez les femmes célibataires et les femmes séparées/divorcées étaient d'environ six fois plus élevés que les taux chez les femmes qui étaient mariées/vivaient en union libre. Ces taux étaient également plus élevés pour les femmes qui travaillaient ou fréquentaient l'école, et pour celles qui sortaient souvent à l'extérieur du foyer le soir. Il s'agit là d'indicateurs constants de l'"exposition" au risque pour diverses catégories d'infractions avec violence. » CCJS, *Juristat*, « Délinquants sexuels », (vol. 19, n° 3), p. 12.

⁹⁷ CCJS, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6, p. 7). Bon nombre de ces facteurs correspondent également à ceux qui entraînent la plus grande possibilité que ces personnes aient un dossier thérapeutique.

⁹⁸ *Le Quotidien*, « Violence familiale », le 23 juin 2003, p. 1.

⁹⁹ CCJS, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 7.

¹⁰⁰ *Le Quotidien*, « Violence familiale », le 23 juin 2003, p. 1.



(62 incidents pour 100 000 hommes dans la population en 2001, chiffre qui s'établissait à seulement 37 six ans plus tôt)¹⁰¹.

Des taux semblables d'actes de violence conjugale sont signalés par les deux sexes¹⁰². Toutefois, un taux beaucoup plus élevé de femmes ont été agressées sexuellement par leur conjoint (20 %), par rapport aux hommes (3 %).

[Traduction]

La violence conjugale comprend souvent divers types d'infractions. La violence conjugale comprend les agressions sexuelles, les voies de fait, les menaces, le harcèlement, le meurtre, la tentative de meurtre et d'autres crimes violents. Les statistiques policières sous-estiment les agressions sexuelles, car seuls les crimes les plus graves sont signalés à la police¹⁰³.

3.5 En raison de multiples facteurs, les femmes sont plus susceptibles d'avoir un dossier thérapeutique

La recherche de Roberts révèle des taux élevés d'agressions sexuelles contre les femmes ayant des conséquences psychologiques et physiques, lesquelles se retrouvent avec un dossier thérapeutique car elles doivent suivre une thérapie. L'auteur explique que

[Traduction]

La recherche a clairement montré les effets néfastes sur la santé de tout geste criminel, particulièrement d'une agression sexuelle. Chez un échantillon représentatif de 2 004 femmes adultes qui ont été interrogées au sujet de leurs expériences en tant que victimes et de leurs problèmes de santé mentale, Kilpatrick et coll. (1985, 866) a conclu que les victimes d'actes criminels, particulièrement les femmes qui avaient subi un viol, une tentative de viol ou une atteinte à la pudeur, couraient beaucoup plus de risques de dépression nerveuse, d'idées suicidaires et de tentative de suicide que celles qui n'avaient aucunement été victimes. Près du cinquième des victimes de viol ont tenté de se suicider – soit 8,7 fois plus que les femmes qui n'ont pas été victimes (2,2 %) (p. 873). Il est également essentiel de comprendre que les séquelles d'une agression sexuelle durent beaucoup plus longtemps que celles causées par d'autres crimes. Plus le traumatisme de la victime est long, plus elle est susceptible de demander de l'aide médicale ou psychiatrique professionnelle et d'avoir ainsi un dossier thérapeutique¹⁰⁴.

Roberts ajoute que les dossiers thérapeutiques sont plus communs chez les femmes que chez les hommes et qu'en raison de multiples facteurs de risque co-occurents, certains groupes

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 3.

¹⁰² « La question de la violence conjugale a été traitée séparément dans un module d'examen en profondeur de l'ESG de 1999, qui a révélé que, dans l'ensemble, 8 % des femmes et 7 % des hommes ont subi un type quelconque de violence aux mains de leur conjoint de droit ou de fait au cours des cinq années qui ont précédé l'enquête. » Parmi ces victimes, 20 % des femmes et 3 % des hommes ont dit avoir été victimes d'au moins une affaire d'agression sexuelle. « Ainsi, quelque 138 000 femmes et 14 000 hommes ont été agressés sexuellement par leur conjoint ou leur conjointe au cours de la période de cinq ans. » Il est important de souligner que, dans cette étude, la violence conjugale était définie comme une agression sexuelle. Donc, elle évalue les incidences plus graves de violence sexuelle, et ces pourcentages seraient beaucoup plus élevés s'ils incluaient les infractions sexuelles de niveau inférieur. CCSJ, *Juristat*, « Les infractions sexuelles au Canada », (vol. 23, n° 6), p. 6.

¹⁰³ *Le Quotidien*, « Violence familiale », le 23 juin 2003, p. 3.

¹⁰⁴ *Supra*, note 35, p. 15.

spécifiques de femmes courent plus de risques d'avoir un dossier thérapeutique. L'auteur donne les explications suivantes :

[Traduction]

On remarque des différences entre les sexes en ce qui concerne les victimes de criminalité, les symptômes médicaux psychiatriques de la victime et la création d'un dossier thérapeutique. La différence entre les sexes est très marquée en ce qui concerne la première question. Néanmoins, un fort pourcentage de femmes [par rapport aux hommes] signalent des symptômes médicaux et psychologiques, et les femmes sont beaucoup plus susceptibles d'avoir recours à des services médicaux et thérapeutiques et à des services de counseling. Parmi ces femmes, on compte les femmes handicapées, les femmes appartenant à des groupes à faible revenu, les jeunes femmes et les femmes autochtones. Enfin, il est important de souligner que bon nombre de ces facteurs de risque sont co-occurents, ce qui signifie qu'elles sont désavantagées à plusieurs niveaux : elles peuvent par exemple être handicapées et pauvres¹⁰⁵.

Roberts souligne que lorsque les femmes [traduction] « atteignent l'âge moyen, une grande partie d'entre elles ont un dossier thérapeutique quelconque. Comme la plupart de ces dossiers contiennent de l'information personnelle, il est raisonnable de supposer que la confidentialité du sujet du dossier doit être protégée¹⁰⁶ ».

En résumé, les actes de violence à l'endroit des femmes, y compris les agressions sexuelles, sont plus souvent commis par quelqu'un qui est connu de la victime. Les femmes sont plus souvent victimes de violence conjugale et d'actes de violence de la part de l'ex-conjoint ainsi que d'une multitude de formes plus graves, plus fréquentes et plus longues de mauvais traitements physiques et psychologiques de la part du conjoint que les hommes. Par conséquent, les femmes ont généralement des séquelles médicales et psychologiques plus graves. Les femmes sont plus susceptibles d'avoir recours à des services médicaux et psychologiques et de se protéger de leur ex-conjoint dans des refuges. Elles sont donc plus susceptibles d'avoir un dossier thérapeutique que les hommes.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. v.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 17.



4. EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE

4.1 Objectif de recherche

Le présent projet de recherche visait à examiner en profondeur la base de données QuickLaw pour relever des décisions portant sur tous les cas de demande de communication de dossiers en vertu de l'article 278.1 depuis la décision *Mills* de la Cour suprême du Canada. Au cours de notre examen, nous avons cherché à obtenir les renseignements suivants : la relation entre le défendeur et le plaignant; le type de dossier demandé; la nature du crime; les justifications présentées pour la communication du dossier; et les commentaires judiciaires formulés sur les dispositions.

4.2 Méthode

Dans le cas des demandes de communication du dossier en vertu de l'article 278.1, les juges doivent justifier leurs décisions¹⁰⁷. Nous avons relevé, du 1^{er} décembre 1999 au 30 juin 2003, des décisions contenues dans la base de données QuickLaw. Cette période comprend 43 mois à partir de la décision *Mills* rendue en novembre 1999.

On a examiné les arrêts pour obtenir de l'information sur les plaignants, les défendeurs, les types de dossiers, déterminer si l'on a demandé de communiquer le dossier au juge et au défendeur et obtenir les motifs justifiant la décision de communication du dossier. De plus, nous avons vérifié l'information sur l'enquête préliminaire, en particulier concernant le contre-interrogatoire des plaignants à l'égard de leur dossier.

Nous avons en particulier examiné l'utilisation des demandes de communication de dossiers formulées en vertu de l'article 278. Nous avons ainsi utilisé comme terme de recherche « article 278 » ainsi que d'autres termes possibles comme « dossier » ou « infraction d'ordre sexuel ». Nous avons confirmé avec le service à la clientèle de QuickLaw que la recherche avait été approfondie.

L'article 278.2 énumère les infractions à l'égard desquelles une demande de communication du dossier peut être présentée. Les infractions que l'on retrouve dans les causes relevées étaient des infractions d'ordre sexuel ou celles prévues dans la loi. Nous avons effectué notre analyse uniquement en fonction des types d'infractions.

Les chercheurs ont commencé par des listes compilées par Karen Busby et Lise Gotell¹⁰⁸. Nous avons relevé certaines incohérences et dédoublements de certaines causes. Nous avons examiné les causes pour déterminer s'il s'agissait de décisions portant sur des demandes de communication de dossiers en vertu de l'article 278.1. Après l'examen des causes figurant sur ces listes préliminaires, nous avons effectué une recherche dans la base de données QuickLaw pour mettre à jour la liste et nous assurer qu'il n'y avait aucun oubli.

¹⁰⁷ *Code criminel*, paragraphes 278.8(1) et (2).

¹⁰⁸ Les travaux initiaux ont été effectués par Karen Busby sous contrat pour le ministère de la Justice, décembre 2001. De plus, voir Gotell, *supra*, note 31 à l'annexe.

Nous avons examiné un total de 48 décisions dans le cadre de l'étude. On trouve à l'annexe B la liste des causes.

Le présent examen est fondé uniquement sur les décisions relevées dans la base de données QuickLaw.

4.3 Limites de la méthode

Ces décisions ne sont pas représentatives de l'ensemble des décisions portant sur l'article 278 et les demandes de communication de dossiers. Elles ne représentent pas toutes les situations dans lesquelles des demandes de communication de dossiers sont présentées. Toutefois, ces décisions sont publiées et deviennent des précédents pour la jurisprudence future. Les avocats et les juges vérifient les décisions publiées dans QuickLaw pour trouver des précédents et n'ont souvent pas d'autres renseignements sur les causes auxquelles ils ont accès.

Habituellement, les décisions sont rendues de vive voix. À moins qu'on ait présenté une demande particulière, les motifs donnés oralement ne sont pas transcrits ou publiés. Pour ce qui est de la publication des motifs, les pratiques judiciaires varient d'une province ou d'un territoire à l'autre. Aucune affaire relative aux demandes de communication de dossier présentées aux termes de l'article 278 que l'on trouve dans QuickLaw ne provient du Québec même si la base de données contient 65 000 arrêts de cette province.

L'examen de la jurisprudence se limite à ce que l'on peut en retirer. Dans la présente étude, comme nous avons examiné uniquement les décisions qui portaient sur les demandes de communication de dossiers, certains renseignements étaient parfois incomplets. Un examen de la jurisprudence ne révèle rien sur les perceptions, les croyances ou les émotions des principaux intéressés. Il ne permet pas non plus de fournir des données représentatives de ce qui se produit pour toutes les demandes de communication présentées en vertu de l'article 278. Essentiellement, les décisions nous disent si les demandes de communication de dossiers répondent au critère d'acceptabilité de la communication d'un dossier au juge ou au défendeur et précisent les motifs de la décision.

De plus, en examinant les décisions pour trouver de l'information sur l'enquête préliminaire, nous avons dû nous limiter dans un cas à ce qui été mentionné par le juge. Dans la plupart des cas, cette information était très limitée par rapport à tout ce qui s'était passé à l'enquête préliminaire que l'on pouvait obtenir dans les transcriptions.

Un examen de la jurisprudence approfondi révèle des tendances. Dans un contexte de défense des droits, les juristes sont portés à affirmer une proposition et à citer un arrêt pour appuyer leur proposition en faisant fi des causes qui pourraient réfuter cette proposition ou laisser entendre autre chose. On peut donc effectuer une vérification utile des tendances qui pourraient ne pas refléter de façon exacte la jurisprudence.

Un examen de la jurisprudence ne fournira pas de réponse à la question de savoir si les demandes de dossiers sont devenues pratique courante, car seules les décisions sur les demandes déjà



présentées ont été examinées. Dans le cadre de l'étude des témoins privilégiés, on a posé cette question précise, et les réponses des personnes interrogées seront présentées dans les présentes pour étayer la présente étude. Enfin, personne ne peut prédire comment les dossiers seront demandés ou communiqués.

4.4 Résultats

Les résultats qui sont présentés dans le présent examen sont conformes aux études antérieures¹⁰⁹. Par exemple, dans la majorité des causes, il y avait une relation entre le plaignant et le défendeur (familiale ou professionnelle), la plupart des défendeurs étaient des hommes, tandis que la plupart des plaignants étaient des femmes; un grand nombre de plaignants avaient moins de 18 ans; on a souvent demandé de multiples dossiers; la communication partielle ou totale de dossiers a été autorisée à la défense dans environ 35 % des causes.

4.4.1 Causes par province ou territoire

En tout, nous avons examiné 48 causes (n=48) entre le 1^{er} décembre 1999 et le 30 juin 2003. Les causes provenant de l'Ontario représentaient 35 % (17 sur 48) de ces causes. Aucune affaire ne provient du Québec, du Nunavut ni de l'Île-du-Prince-Édouard. L'absence de décisions au Nunavut et à l'Île-du-Prince-Édouard peut être attribuable à la petite taille des administrations; au Québec, les pratiques de publication peuvent être en cause¹¹⁰.

Trois des quatre causes publiées en Colombie-Britannique ont été instruites devant une Cour d'appel, dont l'une devant la Cour suprême du Canada. En Ontario, un peu moins du tiers des causes (cinq sur 17, soit 29 %) ont été instruites devant une Cour d'appel. Du nombre total de causes examinées, 25 % (12 sur 48) ont été instruites devant une Cour d'appel.

Tableau 1 : Causes par administration et instance du tribunal		
Province/Territoire	N ^{bre} de causes	N ^{bre} de causes instruites devant une Cour d'appel
Alberta	3	1
Colombie-Britannique	4	3
Manitoba	5	1
Terre-Neuve	9	0
Nouveau-Brunswick	1	0
Territoires du Nord-Ouest	2	0
Nouvelle-Écosse	4	1
Ontario	17	5
Saskatchewan	2	1
Yukon	1	0
Total	48	12

¹⁰⁹ Busby et Gotell, *supra*, notes 28 et 31.

¹¹⁰ Il est intéressant de souligner que l'on a relevé au Nunavut le taux le plus élevé de crimes violents et d'infractions d'ordre sexuel (1 017 infractions d'ordre sexuel par 100 000 habitants). Voir *infra*, 19.

4.4.2 Infractions commises

Bien des décisions ne comprenaient pas les articles précis du *Code criminel* concerné parce qu'elles portaient précisément sur les demandes de communication présentées en vertu de l'article 278. Dans la plupart des causes où des infractions ont été mentionnées dans la décision, le défendeur était accusé de plusieurs infractions. Il s'agissait toutes d'infractions mentionnées à l'article 278.¹¹¹ Les infractions énumérées comprennent les suivantes : agression sexuelle (article 271); voies de fait (article 265); contacts sexuels (article 151); fait d'administrer une substance délétère (article 245); proférer des menaces (article 264.1); méfait (article 430); séquestration (paragraphe 279(2)); exploitation sexuelle d'une personne handicapée (article 153.1); relations sexuelles anales (article 159); et inceste (article 155).

4.4.3 Dossiers

Tableau 2 : Type de dossier et nombre de causes	
Type de dossier	Nbre de causes
Dossier du service de counseling/Dossier thérapeutique	23
Dossier médical	14
Dossier psychiatrique	10
Dossier psychologique	4
Dossier des services sociaux	5
Dossier de la protection de l'enfance	8
Dossier de foyer collectif	3
Dossier personnel (p. ex. journal intime, notes)	6
Dossier des services à l'enfance et à la famille	4
Dossier scolaire (y compris les lettres au directeur)	6
Autre (déclaration de la victime, témoignage, document professionnel et personnel, rapport disciplinaire, rapport relatif à la garde, dossier d'une victime d'acte criminel, dossier d'enquête)	9
Total*	102

* Le total dépasse 48, car bien des cas comportaient de multiples dossiers.

Parmi les trois catégories de types de dossiers les plus demandés (counseling/thérapeutique, médical et psychiatrique), on pourrait soutenir que l'on s'attend réellement à une protection de la vie privée. Les dossiers demandés provenaient de multiples sources dans près de la moitié des cas (22 sur 48).

4.4.4 Emplacement des dossiers

Au moment de la demande de communication du dossier, les dossiers se trouvaient à divers emplacements : Couronne (4), tierce partie (32) et avec d'autres personnes comme la défense, le tribunal, le plaignant et la police (11). Les dossiers ont été détruits dans un cas et étaient inconnus dans un autre. Le total dépasse 48 car dans les cas où il y avait de multiples dossiers, ceux-ci pouvaient se trouver à divers endroits.

¹¹¹ Voir l'annexe A.



4.4.5 De quelle façon les défendeurs ont-ils été mis au courant des dossiers

Dans plus de la moitié des causes (56 %), on ne précise pas de quelle façon le défendeur a été mis au courant des dossiers demandés. Dans les autres cas, en général, le défendeur a été informé des dossiers de deux façons possibles. Il peut avoir été informé par le système de justice pénale comme tel : enquête préliminaire (trois cas), communication par la Couronne ou un autre plaignant, témoignage antérieur, déclaration du plaignant ou de témoins. Dans la deuxième situation, le défendeur connaissait personnellement les dossiers parce qu'il travaillait sur place lorsque les dossiers ont été créés (quatre causes) ou parce qu'il était présent au cours de certaines séances de counseling (une cause).

Il est évident que le défendeur peut être informé de diverses façons de la présence de dossiers.

4.4.6 Caractéristiques des parties

Les caractéristiques des défendeurs et des plaignants concordent avec les tendances mentionnées dans les examens de la jurisprudence antérieure¹¹².

4.4.7 Information sur les défendeurs

Dans tous les cas où l'information était accessible (45 sur 48), le défendeur était un homme. Dans 79 % des causes visées par l'enquête, le défendeur était un adulte. Pour ce qui est des dix autres causes, des minorités étaient impliquées dans six causes, et l'âge n'était pas indiqué dans les quatre autres causes. Le milieu ethnique du défendeur n'a été mentionné que dans deux des 48 causes. Ces deux causes concernaient des défendeurs autochtones.

Le défendeur était un professionnel dans quatre causes : un médecin, un avocat, un étudiant de deuxième cycle en psychologie et un psychologue. Dans toutes les causes, sauf celle de l'avocat, la profession du défendeur a mené à sa relation avec le ou les plaignants. En ce qui concerne l'avocat, les plaignants étaient ses deux enfants.

4.4.8 Information sur les plaignants¹¹³

Dans 60 % des causes (28 sur 47), il n'y avait qu'un plaignant (dans quatre causes, le plaignant était un homme, et dans les 24 autres causes, une femme). Dans cinq causes, on n'indiquait pas le sexe du plaignant. Dans 30 % des causes (14), il y avait plus d'un plaignant (de 2 à 64 plaignants).

Dans la plupart des causes étudiées, on a affaire à des plaignants mineurs. Dans les trois quarts des causes où l'on a précisé l'âge (29 sur 38, soit 76 %), les plaignants avaient moins de 18 ans au moment de la présumée infraction. Six causes concernaient des adultes. Dans trois causes, il y avait des plaignants mineurs et adultes.

Des six causes d'étude concernant des plaignants adultes, trois des victimes avaient des troubles développementaux ou cognitifs. Dans l'une de ces causes, la victime était aussi aveugle. Un autre jeune enfant qui a été victime avait une déficience mentale, et, dans une autre cause

¹¹² Voir Busby et Gotell, *supra*, notes 28 et 31.

¹¹³ Une cause concernait les dossiers personnels d'un agent de police impliqué dans l'affaire plutôt que les dossiers du plaignant.

concernant deux adolescentes, les faits révèlent que les plaignantes avaient des troubles cognitifs ou développementaux. Dans quatre causes, les victimes avaient un problème de drogue ou d'alcool, même si dans un cas, la dépendance est survenue après la prétendue infraction.

Bien des plaignants étaient touchés d'une quelconque façon par une agence de protection de l'enfance. Dans trois causes, les plaignants vivaient dans des foyers collectifs, et, dans cinq causes, l'enfant était suivi par la société d'aide à l'enfance. De plus, des services sociaux, les organismes de protection de l'enfance et des services à l'enfance et à la famille ainsi que d'autres organismes semblables suivaient les plaignants dans 11 cas.

4.4.9 Relation entre le défendeur et le plaignant

Comme on l'a mentionné précédemment, dans la plupart des cas, l'accusé et la ou les victimes se connaissaient¹¹⁴. Dans 28 causes, on a pu déterminer avec certitude la relation entre les parties. Dans cinq causes, le défendeur était le père ou le beau-père du plaignant¹¹⁵. Dans sept causes, il y avait une relation oncle-nièce/neveu. Une cause concernait un frère et une sœur, une autre cause, un beau-frère, et trois causes, un voisin ou un ami de la famille. Deux causes concernaient des conjoints, et une autre, deux jeunes qui avaient eu des rapports sexuels et qui, selon le plaignant, avaient eu une relation amoureuse. Sept autres défendeurs avaient eu une certaine forme de relation professionnelle avec le client.

4.5 Motifs

Compte tenu de l'importance de la pertinence vraisemblable des motifs invoqués pour justifier la demande de communication du dossier et de la liste des facteurs à prendre en considération¹¹⁶, nous avons étudié de près les motifs retenus.

Dans l'arrêt *R. c. Mills*, la Cour a déclaré que la cour qui décide d'ordonner ou non la communication de documents doit examiner « les droits et les intérêts de tous ceux qui seront touchés par la communication »¹¹⁷ et que les trois principes en jeu dans les causes relatives à l'article 278 sont la défense pleine et entière, la protection de la vie privée et l'égalité.

Dans les deux tiers des causes (26 sur 39) où il s'agissait de déterminer s'il fallait ou non ordonner la communication de dossiers¹¹⁸, le juge s'est reporté de façon générale au paragraphe 278.5(2), qui énumère les facteurs à prendre en considération. Le plus souvent, le juge déclarait devoir tenir compte de la disposition ou encore avoir tenu compte de la disposition avant de rendre la décision. Parmi les sept facteurs énumérés, ceux qui étaient le plus souvent

¹¹⁴ Ces chiffres ne peuvent être formulés en pourcentages, car, dans certaines causes, il y a plus d'un plaignant. Par exemple, dans l'affaire *R. c. C.L.*, les plaignants étaient la conjointe et un enfant.

¹¹⁵ Dans deux autres causes, le défendeur était le père du plaignant ou tenait lieu de parent.

¹¹⁶ *Code criminel*, alinéas 278.3(4) a-j et alinéas 278.5(2) a-h.

¹¹⁷ *Supra*, note 8, par. 126.

¹¹⁸ Les « causes applicables » renvoient aux causes où il s'agissait de déterminer s'il fallait ou non ordonner la communication de dossiers. Certaines des 39 causes étaient portées en appel; il est donc important que, même si les motifs mentionnés peuvent être faibles, le juge de première instance peut avoir effectué et décrit un examen plus complet. La nécessité d'une défense pleine et entière a été examinée dans 28 causes, tandis que l'incidence de la communication de dossiers sur le droit à la vie privée et à la dignité personnelle a été examinée dans 29 causes. Sujets abordés dans 5 et 4 causes respectivement.



mentionnés étaient le droit du défendeur à une défense pleine et entière (signalé dans 28 causes) et le préjudice qui pourrait être causé au chapitre de la dignité personnelle et du droit à la protection de la vie privée au moment de la communication (29 causes).

La valeur probante du dossier comme preuve était aussi un thème commun que l'on trouve dans près de la moitié des causes (19), à l'instar de l'attente raisonnable relative à la protection de la vie privée du plaignant, thème qui a été abordé par le juge dans près de deux tiers des causes (24).

L'influence de croyance discriminatoire ou de préjugé (huit causes) et l'intérêt de la société à signaler l'infraction (neuf causes) sont des sujets dont il est question dans un peu moins de un quart des causes. Pour ce qui est des facteurs énumérés dont il est fait peu mention dans la décision, citons l'intérêt de la société à inciter les victimes à obtenir un traitement, facteur signalé dans cinq causes, et l'intégrité du processus judiciaire, thème mentionné dans quatre causes. Dans une seule cause, le juge a procédé à l'analyse de chaque facteur énuméré au paragraphe 278.5(2); enfin, dans neuf causes sur 39, le juge a examiné au moins cinq facteurs.

Dans l'ensemble, les juges qui rendent une décision dans les causes étudiées ont fréquemment déclaré que le droit du défendeur à une défense pleine et entière et le droit du plaignant au respect de la vie privée sont des préoccupations qui entrent en conflit lorsqu'il s'agit d'ordonner ou non la communication du dossier; toutefois, ils mentionnent rarement le concept d'égalité. En fait, ce n'est que dans quatre décisions que l'on a examiné cette question de façon détaillée¹¹⁹, ce qui ne veut pas dire cependant qu'un grand nombre de juges n'ont pas tenu compte de la notion d'égalité ou que celle-ci ne jouait aucun rôle dans le jugement. D'autres facteurs énumérés dans la loi et dans l'arrêt *Mills* sont signalés explicitement, mais c'est rarement le cas pour le principe d'égalité.

Cette réflexion fait partie de la critique de Gotell concernant les décisions rendues sur les demandes de communication de dossiers après l'arrêt *Mills*. Comme on l'a mentionné précédemment, elle laisse entendre que la décision *Mills* est ambiguë en ce qui concerne les droits à l'égalité. Par conséquent, les tribunaux de première instance n'ont inclus aucune analyse de l'égalité dans leurs décisions au détriment des plaignants et au bénéfice des défendeurs¹²⁰. Elle affirme ce qui suit :

[TRADUCTION]

Même si la plupart des juges de première instance dans des causes d'agression sexuelle connaissent très bien la façon dont les droits à un juste procès peuvent être utilisés pour exprimer les intérêts et les besoins de l'accusé, peu de juges ont fait face aux préoccupations de plaignants à l'égard de leurs droits constitutionnels à la protection de leur vie privée et à l'égalité¹²¹.

¹¹⁹ *D.H., E.A.N., G.P.J., et R.B.* Voir l'annexe B pour la référence en entier.

¹²⁰ *Supra*, note 31, par. 23.

¹²¹ *Ibid.*

Les droits à l'égalité sont relativement nouveaux dans les affaires pénales, et une professeure de droit, Christine Boyle, a souligné l'inclusion plus fréquente des droits à l'égalité¹²². Le Parlement a certainement joué un rôle de leader dans l'application de l'article 15 de la *Charte* au droit pénal. La professeure Boyle mentionne également que [TRADUCTION] « les juges et les avocats commencent à tenir compte de l'égalité¹²³ ». Dans la pratique, il n'est toutefois pas vraiment surprenant qu'une analyse de l'égalité ressort moins clairement dans ces décisions. La professeure Jamie Cameron est d'accord avec Gotell et a laissé entendre que le manque d'expérience dans les analyses sur l'égalité dans le contexte pénal de la part des juges de première instance peut être en cause. Compte tenu des facteurs à prendre en considération, les juges peuvent ne pas se sentir obligés de procéder à une telle analyse s'il ne semblait pas nécessaire de le faire pour rendre une décision¹²⁴.

La protection de la vie privée est un droit consacré par la *Charte* qui est fréquemment mentionné dans les jugements publiés, plus que tout autre facteur. Dans quatre causes, le juge se penche presque exclusivement sur les intérêts liés à la protection de la vie privée en excluant l'analyse détaillée d'autres facteurs¹²⁵. L'article 8 de la *Charte* fait état de la notion d'attente raisonnable relative au respect de la vie privée. Dans l'arrêt *Mills*, la protection de la vie privée est définie comme le droit d'être laissé en paix par l'État, ce qui comprend la capacité pour une personne de contrôler l'échange d'information confidentielle la concernant¹²⁶. Le tribunal déclare que « [...] ces préoccupations en matière de vie privée sont à leur plus fort lorsque des aspects de l'identité d'une personne sont en jeu, comme dans le cas des renseignements relatifs au mode de vie d'une personne, à ses relations intimes ou à ses convictions politiques ou religieuses¹²⁷ ». Il continue en affirmant que la relation de confiance qui existe entre le plaignant et la personne qui détient les dossiers est une considération fondamentale lorsqu'il s'agit de décider s'il faut ordonner la production d'un dossier thérapeutique dans un cas d'agression sexuelle¹²⁸. Les dossiers médicaux et psychiatriques sont également visés, comme nous l'avons mentionné plus haut, et comprennent la plupart des dossiers demandés dans les cas à l'étude.

Dans bien des jugements qui ont suivi la décision *Mills*, le juge a montré qu'il comprenait et prenait en considération le droit à la protection de la vie privée du plaignant, même s'il n'a pas nécessairement ordonné de ne pas communiquer le dossier. Par exemple, dans l'affaire *R. c. D.M.*, la Cour a indiqué ce qui suit au sujet du journal intime, du dossier psychiatrique et du dossier de counseling de la plaignante :

[TRADUCTION]

Le fait d'accorder l'ordonnance demandée à l'égard des documents présentés aurait pour effet d'accepter la communication routinière d'ordonnances

¹²² Voir par exemple, Boyle, C., « The Role of Equality in Criminal Law » (1998), Bulletin de l'égalité entre les sexes 5, 3-5 (publication du ministère de la Justice).

¹²³ *Ibid.*, p. 5.

¹²⁴ Cameron, J., Division de la recherche et de la statistique, Série de conférences du ministère de la Justice, février 2004.

¹²⁵ *R. c. Clifford, R. c. Thompson, R. c. R.C. et R. c. W.P.N.* Voir Annexe B pour les citations complètes.

¹²⁶ *Supra*, note 8, par. 79-80.

¹²⁷ *Ibid.*, par. 80 (tiré du *Thomson Newspapers*, p. 517).

¹²⁸ *Ibid.*, par. 82.



d'examen sans possibilité raisonnable d'une défense pleine et entière tout en créant des conséquences préjudiciables et une nouvelle victimisation possible d'une victime d'agression sexuelle¹²⁹.

En ce qui concerne le journal intime de la plaignante, un juge a indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

Un journal intime contient généralement des pensées, des idées et des émotions très intimes. On s'attend donc à une grande protection de la confidentialité d'un journal intime, et, s'il est communiqué, même à la Cour, on porte préjudice à la dignité personnelle et au droit à la vie privée de la plaignante¹³⁰.

Le jugement susmentionné semble appliquer l'analyse de la Cour suprême des intérêts de la protection de la vie privée d'un plaignant présentée dans la décision *Mills*. Dans d'autres jugements qui ont suivi la décision *Mills*, même si la Cour a pris en considération la question, on n'a pas accordé le même niveau de déférence à l'importance de la confidentialité des dossiers pour la plaignante. Par exemple, dans l'affaire *R. c. R.B.*, le juge a utilisé l'importance de la protection de la vie privée de la plaignante pour justifier la communication du dossier à la Cour :

[TRADUCTION]

Il ne fait aucun doute que l'on s'attend à une grande protection de la confidentialité de ces dossiers. Il ne fait aucun doute que les dossiers intimes et privés qui peuvent contenir les antécédents de la plaignante sont de nature très personnelle. C'est pour cette raison que le dossier devrait être communiqué à la Cour pour qu'elle puisse déterminer si elle devrait communiquer le dossier. Une partie du dossier peut concerner des événements qui ne sont pas liés aux allégations présentées devant la Cour. La Cour devrait donc examiner le dossier pour déterminer si elle devrait le communiquer à la défense¹³¹.

De même, dans la décision *R. c. L.P.M.*, le juge a remarqué que, dans le cas des dossiers de la société d'aide à l'enfance, on s'attend moins à une protection de la vie privée lorsqu'on établit un contact pour démarrer une enquête¹³².

Selon Gotell, l'accent mis sur la vie privée est troublant, car « [TRADUCTION] [...] il encourage une forme d'analyse juridique déssexualisée et tirée de son contexte¹³³ ». L'auteur de cet examen laisse toutefois entendre qu'une conclusion contraire est tout aussi valide¹³⁴. L'accent mis sur la protection de la vie privée, qui était le facteur le plus souvent cité dans les causes examinés (29), met en contexte le processus judiciaire pénal tout entier pour un plaignant. Cameron soulève la question de façon très claire :

¹²⁹ *R. c. D.M.* (2000) O.J. n° 3114, par. 61.

¹³⁰ *Ibid.*, par. 43.

¹³¹ *R. c. R.B.* (2002) N.J. n° 176, par. 30.

¹³² *R. c. L.P.M.*, [2000] OJ n° 4076 (Cour prov. de l'Ont.), par. 9.

¹³³ *Supra*, note 31, par. 48.

¹³⁴ McDonald, S.

[TRADUCTION]

Notre analyse part de la reconnaissance de l'importance de la vie privée dans les poursuites pour agression sexuelle. [...] 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 tiers¹³⁵.

L'importance de la création d'un droit à la vie privée prévu par la *Charte* dans les procès pour agression sexuelle ne devrait pas être rejetée d'emblée. Les décisions examinées dans les présentes montrent que, pendant les audiences sur les demandes de communication de dossiers, les juges comprennent et acceptent son rôle dans l'équilibre entre les droits des accusés et ceux des plaignants.

Dans les 40 causes où l'on a rendu une décision concernant une demande de communication de dossiers¹³⁶, cette demande a été refusée dans 15 causes¹³⁷. À plusieurs reprises, le juge a rejeté l'argument de la défense selon lequel les dossiers allaient démontrer que le plaignant manquait de crédibilité ou d'habiletés ou indiquer un motif pour fabriquer la plainte. Dans un cas de ce genre, où le plaignant était aveugle au sens de la loi et souffrait d'une déficience cognitive légère, le juge a affirmé que la demande relative à la communication du dossier pouvait être fondée sur la croyance discriminatoire selon laquelle une personne aux prises avec une déficience intellectuelle est incapable de dire la vérité¹³⁸.

Sur les 25 causes qui restent, une communication partielle ou entière a été faite à la défense dans 14 causes. Dans plusieurs causes de ce type, le motif appuyant la décision d'ordonner la production du dossier était l'incertitude pour ce qui est de la crédibilité du plaignant ou encore l'existence possible d'une raison de fabriquer la plainte. De plus, on a souvent fait mention du droit du défendeur à une défense pleine et entière en soutenant fréquemment que, dans les circonstances, ce droit devrait l'emporter sur le droit du plaignant au chapitre du respect de la vie privée.

¹³⁵ *Supra*, note 25, p. 24.

¹³⁶ Des 48 causes examinées, une décision sur la communication de dossiers n'était pas pertinente pour diverses raisons dans huit causes. Dans les affaires *Stewart, Bowen* et *Shearing*, la défense avait déjà le dossier; Dans l'affaire *D.P.F.3*, la décision portait sur le témoignage à l'audience relative à l'article 278 et non sur les dossiers comme tels; dans les affaires *Kasook* et *D.W.L.*, on a ordonné la reprise du procès car le juge de première instance n'avait pas pris en considération les facteurs de façon appropriée; et les affaires *B.(E.)* et *W.A.O.* portaient sur la visualisation de vidéocassettes. Voici les 15 causes dans lesquelles la communication du dossier a été refusée : *E.A.N., M.A.S., M.G., J.J.P. Tatchell, D.P.F.(4), P.E., D.M., S.P., Thompson, N.P., Sutherland, Clifford* et *P.J.S.* Voir l'annexe B pour les références complètes.

¹³⁷ Voici les 15 causes dans lesquelles la communication du dossier a été refusée : *E.A.N., M.A.S., M.G., J.J.P. Tatchell, D.P.F.(4), P.E., D.M., S.P., Thompson, N.P., Sutherland, Clifford* et *P.J.S.* Voir l'annexe B pour les références complètes.

¹³⁸ *R. c. Tatchell*, [2001] N.J., n° 314, par. 20.



Pour les 11 autres causes, l'affaire a pris fin après une communication partielle ou entière au juge. Même s'il n'y avait aucun autre motif pour ne pas ordonner la communication du dossier à la défense, les motifs initiaux concernant la communication du dossier au juge étaient analogues à ceux offerts dans les causes où l'on a ordonné la communication d'information à la défense. À plusieurs reprises, on invoquait alors la crédibilité du plaignant ou la possibilité qu'il ait fabriqué la plainte.

Les perceptions des informateurs clés interrogés dans l'étude Mohr appuient certainement les constatations de l'examen sur la jurisprudence¹³⁹. Par exemple, les juges interrogés ont énuméré les raisons justifiant la communication de dossiers : antécédents de mensonges, véracité, capacité de se souvenir, dossier psychiatrique portant à croire que le plaignant délire ou a des antécédents d'éclipse, crédibilité (déclarations incohérentes) et consommation de médicaments qui affectent la mémoire.

Soulignons que la lecture des dossiers rend généralement les juges très mal à l'aise. Un juge s'est dit préoccupé du fait que comme il n'y a aucune ligne directrice pour les juges sur la façon de lire les dossiers, « le juge les lit sans autre information, la Couronne et la défense ne savent pas ce que le juge a lu et si quelque chose se produit plus tard dans le procès, le juge ne peut prendre du temps pour vérifier ce qu'il a lu¹⁴⁰ ».

Les juges croyaient également qu'il était probable que les dossiers soient communiqués au juge, mais pas nécessairement à la défense, dans les cas où on en fait la demande¹⁴¹. L'examen de la jurisprudence a certainement révélé que lorsque l'on a ordonné la communication des dossiers au juge, les dossiers n'ont pas nécessairement été remis à la défense, ou s'ils l'ont été, les dossiers peuvent avoir été modifiés si la communication partielle du dossier a été ordonnée.

Tous les procureurs de la Couronne ont mentionné les déclarations incohérentes et la crédibilité comme justification la plus courante utilisée par l'avocat de la défense pour demander la communication du dossier. Ils ont ajouté que la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Batte* a été extrêmement utile pour refuser ce genre de demande. La décision est sans équivoque, et le juge Doherty a déclaré clairement que le simple fait qu'un plaignant parle à un thérapeute ne donne pas droit au dossier. Certains procureurs de la Couronne étaient d'avis que la probabilité de la communication du dossier au juge dépend du juge et du plaignant.

Tous les avocats de la défense ont dit que la vérification de la crédibilité à la suite de déclarations incohérentes représentait la principale justification de la communication du dossier. L'avocat indépendant des plaignants a convenu que les avocats de la défense recherchaient principalement des déclarations incohérentes. Un avocat indépendant estimait que les juges, en règle générale, ne lisent pas les dossiers, sauf si « un lien bien réel » est établi. L'autre avocat indépendant estimait que les juges examinaient les dossiers d'environ 50 % des cas. L'examen de la jurisprudence appuie cette perception selon laquelle les dossiers sont communiqués aux juges dans plus de la moitié des causes (25 sur 40). Encore une fois, l'un des avocats a souligné que

¹³⁹ *Supra*, note 18, pp. 16-17.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 16.

¹⁴¹ *Ibid.*

l'affaire *Batte* est une cause extrêmement importante pour sensibiliser les juges au fait qu'il existe une limite importante à franchir avant l'ordonnance de la communication du dossier.

Les expériences et les perceptions des informateurs clés de la présente étude ajoutent une compréhension plus approfondie du processus et de la réflexion que supposent les demandes de communication de dossiers. Il semble que l'affaire *Batte* ait donné des précisions sur ces limites pour bien des intervenants, à tout le moins en Ontario.

4.6 Conclusion

En conclusion, la façon dont les juges ont interprété l'article 278.5 pour déterminer s'ils devaient ordonner la communication de dossiers pertinents est conforme à la jurisprudence qui a suivi l'affaire *Mills*. Les juges n'ont pas tous mis le même accent sur les facteurs énumérés au paragraphe 278.5(2) et dans les lignes directrices fournies par la loi et l'interprétation de la Cour suprême de la loi dans l'affaire *Mills* (et certains n'ont pas tenu compte du tout de ces facteurs).

Comme on l'a souligné précédemment, les dispositions du projet de loi C-46 établissent un équilibre entre les droits de l'accusé et ceux du plaignant. Gotell a laissé entendre que le « terrain après l'affaire *Mills* est très instable¹⁴² », et, les décisions examinées dans les présentes révèlent certainement qu'il y a seulement quelques tendances définitives, voire aucune, que l'on peut relever de la jurisprudence. Les juges de première instance ont obtenu des outils pour évaluer chaque situation selon les faits et trouver un équilibre entre les droits concurrentiels. Le cas échéant, on laisse entendre qu'il est approprié qu'il y ait des différences en ce qui concerne les décisions rendues sur ce genre de demandes. Si l'on décelait des tendances importantes, comme l'ordonnance constante de communiquer le dossier à la défense ou aucune ordonnance de le faire, alors on serait en droit de se demander si une évaluation approfondie des faits de chaque cas a été faite et si l'équilibre entre les droits de chaque partie selon les lignes directrices fournies par le projet de loi C-46 a réellement été établi.

La protection de la vie privée et le droit de l'accusé à une défense pleine et entière constituent des facteurs clés de la prise de décisions, où on a très peu mentionné la question de l'égalité. Toutefois, il est très difficile de déterminer des tendances précises quant au raisonnement, les détails des jugements étant jusqu'à présent très différents.

4.7 Enquête préliminaire

L'enquête préliminaire joue un rôle important dans le système de justice pénale. Son rôle, en ce qui concerne l'accès au dossier personnel d'un plaignant, a fait l'objet de discussions de la part de commentateurs et a été abordé dans la jurisprudence. On s'interroge plus précisément sur la portée de l'interrogation effectuée par la défense des plaignants et d'autres témoins au sujet des dossiers personnels.

¹⁴² *Supra*, note 31, par. 66.



Il existe un droit prévu par la loi de contre-interrogatoire à l'enquête préliminaire¹⁴³. Le juge en chef du Canada Lamer et le juge Sopinka¹⁴⁴ ont mentionné à quelques reprises l'enquête préliminaire comme source pour établir la pertinence vraisemblable du dossier dans l'affaire *R. c. O'Connor*, tout comme la juge L'Heureux-Dubé, qui a rédigé l'opinion dissidente¹⁴⁵.

La décision majoritaire de l'affaire *Mills* souligne que l'interrogatoire des témoins de la Couronne à l'enquête préliminaire peut permettre d'établir la preuve¹⁴⁶.

De plus, contrairement aux arguments de l'intimé, il y a un fondement probatoire suffisant pour justifier une telle analyse à cette étape initiale. Ce fondement peut être établi au moyen des documents et dossiers communiqués par le ministère public, des témoins de la défense, du contre-interrogatoire des témoins du ministère public tant à l'enquête préliminaire qu'au procès, et au moyen d'une preuve d'expert: voir *O'Connor*, précité, au par. 146, le juge L'Heureux-Dubé. Comme l'a souligné le juge Taylor de la Cour suprême de la Colombie-Britannique : [TRADUCTION] « La procédure en matière criminelle établit un processus raisonnable d'obtention du fondement probatoire » : *Hurrie*, précité, au par. 39. À cette fin, comme le procureur de la Colombie-Britannique l'a fait remarquer : [TRADUCTION] « la préparation du terrain avant le procès, ou l'interrogatoire exhaustif des témoins au procès, contribuera largement au succès d'une demande présentée en vertu de cette mesure législative¹⁴⁷ ».

La Criminal Lawyers Association a publié un article dans son bulletin peu de temps après la publication de la décision *Mills*¹⁴⁸. Lest auteurs, Steven Skurka et Elsa Renzella, ont interprété cet aspect de la décision majoritaire comme le fondement juridique d'un examen rigoureux à l'enquête préliminaire.

La professeure Lise Gotell laisse entendre que [TRADUCTION] « [...] les avocats de la défense, qui cherchent toujours des moyens de contourner les protections législatives des plaignants, ont adopté une stratégie réinventée, qui consiste à faire mal paraître les plaignants en fonction de leurs dossiers à l'enquête préliminaire, et c'est devenu un nouveau champ de bataille crucial dans la quête d'informations¹⁴⁹ ». Gotell décrit bien à quel point les avocats de la défense cherchent de nouvelles stratégies pour le compte de leurs clients. Ses commentaires ont inspiré un examen en profondeur du rôle de l'enquête préliminaire dans la présente étude.

Les 48 causes incluses dans la présente étude ont été examinées plus en profondeur en fonction de certains renseignements contenus dans les décisions portant sur l'enquête préliminaire. On trouve à l'annexe C une liste des causes qui ont fourni certains renseignements, 20 au total. Elles provenaient du Manitoba (2), de Terre-Neuve (3), des Territoires du Nord-Ouest (2), de

¹⁴³ Voir Slhany, *Canadian Criminal Procedure* (6^e éd.), par. 5.500; *R. c. George* (1991), 69 C.C.C. (3^e) 148 (C.A. Ont.); et alinéa 540(1)a) du *Code criminel*, qui prévoit que lorsqu'un juge tient une enquête préliminaire, il doit recueillir les dépositions sous serment des témoins appelés par la poursuite et permettre au prévenu ou à son avocat de les contre-interroger.

¹⁴⁴ *Supra*, note 6, par. 26.

¹⁴⁵ *Ibid.*, par. 146.

¹⁴⁶ *Supra*, note 8, par. 135, particulièrement la citation de la juge L'Heureux-Dubé comme dans *ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*, par. 135, 744.

¹⁴⁸ Skurka, S., et E. Renzella, « Defending a Sexual Assault Case: Third Party Record Production » (2002), 21 *For the Defence*, 32.

¹⁴⁹ *Supra*, note 31, par. 67.

l'Ontario (11), de la Saskatchewan (1) et du Yukon (1). Dans les autres causes, il n'y a eu aucune enquête préliminaire (six, souvent des causes concernant de jeunes contrevenants) ou aucun renseignement sur l'enquête préliminaire.

La consultation de ces décisions portant sur les demandes de communication de dossiers n'a pas permis de brosser un portrait exact de ce qui s'est produit. Moins de la moitié des causes pouvaient être examinées, et, de ce nombre, seulement quelques-unes contenaient suffisamment d'informations pour comprendre ce qui découlait de l'enquête préliminaire en ce qui concerne le dossier des plaignants. Comme les avocats ont accès aux décisions publiées pour préparer une cause lorsqu'une demande présentée en vertu de l'article 278.1 peut être appropriée, un examen de ces décisions n'est pas sans fondement. De plus, en ce qui concerne les précédents, les causes qui ont été entendues devant les cours supérieures ont fourni suffisamment d'informations sur les faits et les questions à l'étude. Comme nous l'avons déjà mentionné, pour bien comprendre ce qui s'est produit à l'enquête préliminaire, il faudrait que, dans une étude future, les transcriptions des enquêtes soient entièrement vérifiées.

Deux causes ont abordé en profondeur la question du contre-interrogatoire du plaignant sur son dossier personnel et sont examinées ci-dessous en détail ainsi que d'autres causes, notamment une précédant la décision *Mills*, dans de moindres détails. Dans seulement deux causes, la décision concernant la demande de communication de dossiers comme telle a fourni de l'information sur le contre-interrogatoire effectué par l'avocat de la défense¹⁵⁰. Il n'en n'a pas nécessairement résulté la communication du dossier au juge ou à la défense.

4.7.1 *R. c. Kasook*¹⁵¹

Dans l'affaire *R. c. Kasook*, le demandeur a demandé un contrôle judiciaire de l'enquête préliminaire. Il a soutenu que le juge présidant l'enquête préliminaire a commis une erreur en refusant le contre-interrogatoire de la plaignante comme le souhaitait le demandeur pour établir la preuve et appuyer sa demande présentée en vertu de l'article 278.1.

La Cour devait déterminer la mesure dans laquelle la plaignante peut être questionnée sur le sujet du counseling. Le juge Vertes a fait référence à une décision précédant l'affaire *Mills*¹⁵², dans laquelle le juge en chef du tribunal provincial Jennis a autorisé des questions sur les points suivants :

- la plaignante a-t-elle reçu du counseling à l'égard des allégations particulières formulées devant le tribunal à la suite du prétendu incident;
- les conseillers semblaient-ils prendre des notes ou tenir à jour des dossiers;
- la nature générale du counseling (c.-à-d. thérapie individuelle ou collective, hypnose, régression de la mémoire, simulation);
- la prétendue infraction faisait-elle partie des sujets ou des questions abordées pendant le counseling;

¹⁵⁰ *R. c. D.M.* (2000), 37 C.R. 5^e, 80, 94 (C.S. Ont.) ainsi que *R. c. D.M.* (2000) O.J. n° 3114 (C. prov. Ont.) et *R. c. P.J.S.* (2000) Y.J. n° 119 (C.S. Yuk.).

¹⁵¹ (2000) N.W.T.J. n° 33 2000 CS. T.N.-O. 33.

¹⁵² *R. c. J.F.S.* (1997) O.J. n° 5328.



- les séances de counseling ont-elles aidé la plaignante à se souvenir de la prétendue infraction ou à se rappeler des détails oubliés;
- dans le cas où la plaignante aurait eu des séances de counseling avant de porter plainte, ces séances ont-elle eu une incidence sur sa décision de communiquer avec la police;
- dans le cas où des séances de counseling ont suivi la prétendue infraction, la plaignante a-t-elle décrit les événements de la prétendue infraction au conseiller;
- le nom des conseillers, le nom et l'emplacement du bureau où ils travaillent et la durée des séances de counseling¹⁵³.

Le juge Vertes a conclu qu'il fallait rouvrir l'enquête préliminaire pour permettre un contre-interrogatoire en fonction des paramètres susmentionnés. La décision confirme que la protection de la vie privée limite les questions que l'on peut poser compte tenu du fait que l'on ne peut poser de questions sur le contenu. On peut poser des questions sur l'existence de renseignements et le type de renseignements (p. ex. sommaire, description, référence seulement, etc.).

4.7.2 R. c. B.(E.)¹⁵⁴

Dans l'affaire de la Cour d'appel de l'Ontario *R. c. B.(E.)*, il s'agissait de déterminer la nature et la portée d'un contre-interrogatoire possible d'un plaignant, au cours d'une enquête préliminaire portant sur une agression sexuelle, dont le but de l'interrogatoire visait à jeter les fondements d'une demande présentée en vertu de l'article 278.1. Une demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada a été rejetée le 9 janvier 2003.

Le plaignant a décrit l'une des agressions sur un bout de papier et, à l'enquête préliminaire, a dit qu'il l'avait fait parce qu'il ne trouvait pas son journal intime. Pendant le contre-interrogatoire, on lui a demandé s'il avait écrit dans son journal intime et il a répondu par la négative. L'avocat de la défense voulait poser des questions au plaignant au sujet de son journal intime à l'enquête préliminaire pour jeter les fondements d'une demande présentée vertu de l'article 278.1, mais le juge n'a pas autorisé l'interrogatoire. Il en a résulté une demande accueillie de révision par voie de *certiorari*, et l'enquête préliminaire s'est poursuivie.

Le juge a par la suite autorisé l'interrogatoire sur quatre points :

- a) l'emplacement du journal;
- b) le journal contenait-il des descriptions de plusieurs rencontres avec le défendeur à d'autres moments que les dates de la prétendue infraction;
- c) le journal contenait-il des mentions de la présence d'une autre personne à ces occasions;
- d) le journal comprenait-il un ordre chronologique des activités du plaignant pendant une certaine période lorsque le plaignant avait une certaine relation avec le défendeur.

¹⁵³ *Ibid.*, par. 18.

¹⁵⁴ [2002] 57 O.R. (3^e) 741 (C.A. Ont.).

L'avocat de la défense a soutenu que le [TRADUCTION] « droit de l'accusé de contre-interroger des témoins au cours d'une enquête préliminaire ne devrait pas être limité si le Parlement n'en n'a pas clairement exprimé l'intention¹⁵⁵ ».

L'avocat de la Couronne a soutenu que les principes enchâssés dans ces articles (278.1 à 278.9) devraient étayer l'évaluation des questions proposées. Cette approche n'a pas été adoptée au motif qu'elle [TRADUCTION] « entraînerait l'expansion inférentielle inappropriée de la portée de ces articles¹⁵⁶ ».

Les avocats de la défense et de la Couronne ont convenu que l'on ne pouvait poser de questions sur le contenu du journal. Ni les articles 278.1 à 278.9 ni la jurisprudence n'interdisent à l'avocat de la défense d'utiliser l'enquête préliminaire comme moyen d'établir la preuve pour une demande subséquente. Les articles 278.1 à 278.9 ne portent pas directement sur les questions portées en appel, mais le paragraphe 278.3(3) oblige un accusé à fournir la preuve d'une « pertinence vraisemblable » à l'appui d'une demande. L'avocat de la défense dans ces deux cas a posé la question suivante : si une personne est limitée à des questions générales, comment peut-on atteindre le seuil de la « pertinence vraisemblable »?

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la décision majoritaire dans l'affaire *Mills* appuie certainement la nécessité d'un contre-interrogatoire du plaignant. Il ressort de la jurisprudence une tendance à faire la distinction entre un contre-interrogatoire concernant un dossier privé qui viole la vie privée ou personnelle de l'auteur du dossier et un qui ne le fait pas.

L'appel interjeté par la Couronne a été rejeté, et la Cour a soutenu que la défense avait le droit de poser des questions pour établir la pertinence juridique d'un dossier. Cet interrogatoire peut comprendre des questions sur le sujet du dossier.

4.7.3 Autres causes

Dans l'affaire *R. c. D.M.*¹⁵⁷, la plaignante était représentée par un avocat¹⁵⁸, et la communication du dossier n'a pas été ordonnée. Dans la décision, on a mentionné ce qui suit :

[TRADUCTION]

Même si la défense n'a pu examiner à l'enquête préliminaire le contenu exact du journal, elle n'a pas tenté de découvrir le moment d'entrées pertinentes, l'ampleur de la rédaction, c'est-à-dire s'il s'agissait de pages descriptives, de références seulement ou encore la nature des entrées, comme l'historique détaillé de l'agression ou des sentiments et des émotions ressentis¹⁵⁹.

¹⁵⁵ *Ibid.*, par. 17.

¹⁵⁶ *Ibid.*, par. 28.

¹⁵⁷ (2000) O.J. n° 3114 (C. prov. Ont.).

¹⁵⁸ Habituellement, les plaignants/témoins dans les poursuites au criminel n'ont pas leur propre avocat. Comme l'avocat de la Couronne ne représente pas le plaignant, de plus en plus de plaignants ont recours à leur propre avocat. Voir les conclusions et l'analyse qui suivent, à la page 42, sur l'avocat indépendant.

¹⁵⁹ *Supra*, note 157, par. 40.



Il existe beaucoup d'attentes à l'égard de la protection de la vie privée dans le cas d'un journal personnel et, lorsque l'on communique le dossier même au tribunal, on porte préjudice à la dignité personnelle et au droit à la vie privée du plaignant¹⁶⁰.

À l'enquête préliminaire, la défense n'a posé aucune question à la plaignante sur l'identité de son conseiller ni sur le moment ou le lieu de l'intervention. On ne sait rien au sujet des entrées dans le dossier.

Le juge a refusé la communication d'un journal pour manque de preuves et a mentionné que [TRADUCTION] « [la défense] n'a pas tenté [au cours du contre-interrogatoire préliminaire] de découvrir le moment d'entrées pertinentes, l'ampleur de la rédaction, c'est-à-dire s'il s'agissait de pages descriptives, de références seulement ou encore la nature des entrées, comme l'historique détaillé de l'agression ou des sentiments et des émotions ressentis¹⁶¹ ».

Dans l'affaire *R. c. P. J. S.*¹⁶², la plaignante a témoigné à l'enquête préliminaire qu'elle avait été agressée sexuellement par certaines personnes. On l'a interrogée sur sa capacité d'identifier les défendeurs dans cette affaire et sur ce que le dossier de l'hôpital devrait révéler concernant le moment des événements. Le dossier n'a pas été communiqué au juge ni à la défense dans cette affaire. On a invoqué qu'il n'y avait aucune preuve laissant entendre que la plaignante avait des troubles de mémoire et que les dossiers de l'hôpital concernaient une tentative de suicide et n'étaient donc pas nécessaires pour justifier une défense pleine et entière.

Certaines causes, où cette question a été abordée de façon approfondie, sont survenues avant la décision *Mills*. Dans l'affaire *R. c. J.F.S.*¹⁶³, l'avocat de la défense voulait contre-interroger une plaignante sur sa thérapie, et l'avocat de la Couronne s'y est opposé. Le juge provincial Jennis a soutenu que le contre-interrogatoire concernant la source et l'existence de dossiers d'une tierce partie qui [TRADUCTION] « pourraient être pertinents aux allégations soulevées devant le tribunal » était approprié. Il a indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION]

Lorsque les questions dépassent le fond ou le contenu de ces dossiers, on doit examiner minutieusement ces questions pour déterminer si elles peuvent mener à la communication de renseignements qui seraient privés ou personnels comme l'a mentionné la juge L'Heureux-Dubé dans la cause *R. c. O'Connor*. Si c'est le cas, ces questions ne sont pas autorisées [...]¹⁶⁴.

Le juge provincial Jennis a également souligné ce qui suit :

[TRADUCTION]

Lorsque la défense désire interroger la plaignante directement ou indirectement sur des parties très privées de sa vie comme il est indiqué au dossier [...], elle ne

¹⁶⁰ *Ibid.*, par. 43.

¹⁶¹ *R. c. D.M.*(2000), 37 C.R. 5^e, 80, 94, (C.S. Ont.) et *R. c.D.M.* (2000) O.J. n° .3114 (C. prov. Ont.).

¹⁶² (2000) Y.J. n° 119 (C.S. Yuk.).

¹⁶³ (1997) O.J. n° 5328 (div. prov.).

¹⁶⁴ *Ibid.*, par. 16.

peut le faire même si ce type de preuve pourrait aider à jeter les fondements de la communication de ces dossiers pendant le procès. Toutefois, selon moi, la défense a le droit de poser des questions au témoin concernant l'existence et la source de ces dossiers possibles pourvu que les questions ne mènent pas à des réponses qui concernent des « aspects très intimes de la vie » du témoin ou du plaignant comme l'a précisé la juge L'Heureux-Dubé dans la décision *R. c. O'Connor* [...] ¹⁶⁵.

Dans l'affaire *R. c. Hurrie*, qui est citée dans la décision *Mills* :

[TRADUCTION]

[...] Même si un juge d'une audience préliminaire n'a pas le pouvoir d'ordonner la communication du dossier, rien dans la loi ni dans la décision *R. c. O'Connor* ni dans la législation en général n'empêche l'exercice du droit de contre-interrogation à l'enquête préliminaire de fournir une preuve à l'appui d'une telle demande, qui doit être formulée au juge de première instance. Il revient à l'avocat de choisir à quel moment il présente la demande, avant un procès ou pendant. En effet, il serait difficile d'imaginer comment on pourrait s'opposer à un tel contre-interrogatoire, vu que la question de la crédibilité, y compris les aspects de la mémoire, est toujours importante même à une enquête préliminaire ¹⁶⁶.

4.7.4 Discussion

Comme nous l'avons mentionné auparavant, Gotell soutient que le contre-interrogatoire du plaignant à l'enquête préliminaire non seulement renverse les protections de l'article 278, mais constitue également un [TRADUCTION] « nouveau champ de bataille crucial dans la quête de la communication du dossier ¹⁶⁷ ». Gotell semble fonder son affirmation sur les causes *Kasook et B.(E.)* et laisse entendre que [TRADUCTION] « ces causes sont cruciales, car, pour établir le droit à un contre-interrogatoire préliminaire sur les dossiers, elles peuvent augmenter la preuve sur laquelle se fondent ces demandes ¹⁶⁸ ». Toutefois, les lois ont toujours prévu le droit à un contre-interrogatoire à l'enquête préliminaire, et ce droit a également été appuyé dans la jurisprudence récente ¹⁶⁹.

Heather Holmes a soutenu dans un article suivant le dépôt du projet de loi C-46 que la loi ne répondait pas à la question fondamentale de la portée pour la défense de jeter les fondements d'une demande de communication de dossiers ¹⁷⁰. Elle laisse entendre que [TRADUCTION] « [...] L'avocat de la défense continuera donc présumément à contre-interroger la plaignante à l'enquête préliminaire pour obtenir l'historique et les détails de son traitement médical ou de son counseling ¹⁷¹ ». Il semble que la jurisprudence ait abordé la question de la nature et de la portée des questions posées à l'enquête préliminaire. Le présent examen de ces causes nous porte à

¹⁶⁵ *Ibid.*, par. 10.

¹⁶⁶ (N° 2) (1997), 12 C.R. (5^e) 180 (C.S.C.-B.), p. 186.

¹⁶⁷ *Voir supra*, note 149.

¹⁶⁸ *Supra*, note 31, par. 69.

¹⁶⁹ *Voir supra*, notes 143-147.

¹⁷⁰ Holmes, H., « An Analysis of Bill C-46, Production of Records in Sexual Offence Proceedings » (199X), 2 *Can. Crim L.R.* 71 (-110), pp. 102-103.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 103.



croire que l'on a fixé des paramètres pour l'interrogatoire sur le dossier à l'enquête préliminaire qui maintiennent clairement l'importance de l'enquête préliminaire, tout en respectant le régime prévu par le projet de loi C-46. De plus, ces paramètres semblent respecter les principes du projet de loi C-46 au stade de l'enquête préliminaire¹⁷². Ce genre de directive peut être très importante pour les juges. En effet, les juges qui ont participé à l'étude de Mohr ont mentionné que des lignes directrices sur l'examen du dossier seraient utiles¹⁷³.

Toutefois, on reconnaît qu'il existe un certain nombre de désavantages lorsque l'on accorde une certaine latitude pendant le contre-interrogatoire des plaignants sur leurs dossiers à l'enquête préliminaire. Comme l'a affirmé la Couronne dans l'affaire *Kasook*, la procédure établie à l'article 278.1 n'est pas accessible à une enquête préliminaire¹⁷⁴. Par exemple, une enquête préliminaire est une audience publique, tandis qu'une audience tenue en vertu de l'article 278.1 est privée. De plus, les plaignants ne sont pas tenus de comparaître à l'audience prévue en vertu de l'article 278.1, tandis qu'ils le sont à l'enquête préliminaire comme principal témoin de la Couronne. De plus, le plaignant et le tiers responsable de la tenue du dossier ont le droit d'intervenir à l'audience tenue en vertu de l'article 278.1 pour présenter des arguments sur la communication du dossier et la réception d'un avis. Ni un ni l'autre n'a le droit d'intervenir à une enquête préliminaire ni ne reçoit d'avis de l'intention de l'interrogatoire.

Enfin, une conseillère en agression sexuelle a affirmé pendant son entrevue pour l'étude de Mohr que [TRADUCTION] « lorsque la preuve est divulguée en cour, le dommage est fait¹⁷⁵ ». Ce commentaire résume une conviction des groupes qui revendiquent l'égalité des femmes selon lesquels le système de justice pénale n'offre pas suffisamment de protection aux victimes d'agression sexuelle. Dans un mémoire présenté au Comité permanent sur le projet de loi C-46, des groupes de femmes appuyaient en général le projet de loi. Elles ont demandé une modification afin que le dossier personnel des plaignants ne soit jamais communiqué au moyen de la création d'un privilège prévu par la loi¹⁷⁶. Les tiers responsables de la tenue de dossiers ont mentionné dans le cadre d'entrevues que les plaignants avaient peur de révéler leurs dossiers personnels et que la protection de leur vie privée n'était aucunement garantie lorsque l'affaire était entendue devant les tribunaux. Compte tenu des droits concurrentiels en jeu et de l'importance de l'équité comme principe fondamental de la justice, ce genre de garantie est peu probable.

En résumé, l'examen des causes dans les présentes sur les questions du contre-interrogatoire à l'enquête préliminaire n'appuie pas l'affirmation de Gotell selon laquelle il s'agit d'un nouveau champ de bataille crucial. Certaines préoccupations concernant la procédure doivent être examinées soigneusement, et cette question devrait certainement être surveillée dans l'avenir.

¹⁷² *Ibid.* Comme Holmes l'a souligné, tout contre-interrogatoire est soumis aux règles habituelles de la preuve, particulièrement en ce qui concerne la pertinence. Comme le paragraphe 278.3(4) établit les fondements illégitimes de la pertinence, il devrait s'appliquer aux éléments de preuve présentés à tout stade des procédures.

¹⁷³ *Supra*, note 18, p. 16.

¹⁷⁴ *Supra*, note 151, par. 21, mémoire de la Couronne.

¹⁷⁵ *Supra*, note 18, p. 16. Ce commentaire a été formulé dans le contexte de l'admissibilité de la preuve sur les antécédents sexuels (projet de loi C-49).

¹⁷⁶ *Supra*, note 11, vol. 6, pp. 1032, 1051 et 1163.

Il est important de ne pas oublier toutefois qu'un procès pénal est un processus qui comprend la divulgation d'événements de nature intime, de nature sexuelle et qu'on ne peut simplement en faire mention. Une personne doit être rigoureusement interrogée sur ces événements, de sorte qu'une personne ne peut faire autrement que de se sentir personnellement attaquée, même si c'est le témoignage qui est visé. Comme la citation mentionnée au début du présent rapport l'indique, « [...] l'agression sexuelle est différente d'un autre crime¹⁷⁷ ». La professeure de droit Jamie Cameron reconnaît la nature unique des agressions sexuelles et soulève un certain nombre de questions difficiles dans son rapport sur la protection de la vie privée et les victimes d'actes criminels¹⁷⁸.

Les protections législatives qui seront toujours visées par un équilibre précaire des droits ne pourront pas toujours répondre aux préoccupations constantes des victimes d'agression sexuelle et de leurs avocats. Il existe peut-être d'autres protections qui pourraient permettre de réduire l'anxiété et les tensions qui semblent malheureusement faire partie d'un procès pour agression sexuelle. L'avocat indépendant joue notamment ce rôle, qui fait l'objet de la section qui suit.

4.8 Avocat indépendant

Dans les causes pénales, l'avocat de la Couronne représente non pas le plaignant, mais bien l'État et le public. Tandis que les défendeurs ont leur propre avocat pour les défendre en leur nom, ce n'est pas le cas des plaignants. Il arrive parfois que les intérêts de l'État et ceux du plaignant ne soient pas les mêmes. De plus, le plaignant peut à tort croire que l'avocat de la Couronne est son avocat. Dans le cas des demandes de communication de dossiers, les plaignants et les tiers responsables de la tenue du dossier ont le droit d'intervenir et ont le droit à un avocat, qui n'est pas nécessairement financé par l'État. Le terme « avocat indépendant » désigne un avocat qui représente uniquement le plaignant.

L'examen de la jurisprudence a révélé que le plaignant était représenté par un avocat indépendant dans près de la moitié des causes (23/48 soit 48 %). Il n'y avait pas de liens évidents entre la présence d'un avocat indépendant pour le plaignant et la communication de dossiers à la Cour ou à la défense. Nous avons relevé certaines tendances selon les administrations. Par exemple, aucun plaignant n'était représenté par un avocat indépendant dans des causes intentées en Saskatchewan, dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse. Par contre, les plaignants étaient représentés par un avocat indépendant dans toutes les causes, sauf une, à Terre-Neuve (8/9) et dans près de la moitié des causes (8/18) en Ontario.

La question a été soulevée directement dans l'étude sur les informateurs clés de Mohr, et des entrevues ont été menées auprès d'avocats indépendants. Les avocats de la Couronne qui ont été interrogés ont mentionné que [TRADUCTION] « [...] tout le monde prend la chose très au sérieux¹⁷⁹ » lorsque le plaignant est représenté par un avocat indépendant. Toutes les personnes interrogées convenaient de l'importance pour le plaignant d'avoir un avocat indépendant, dans le cas des demandes de communication d'un dossier d'une tierce partie, particulièrement l'avocat de la Couronne et le tiers responsable de la tenue du dossier (p. ex. conseillers).

¹⁷⁷ *Infra*, note 1.

¹⁷⁸ *Supra*, note 25.

¹⁷⁹ *Supra*, note 18, pp. 16-17.



L'Ontario est la seule province où l'aide juridique est offerte aux plaignants dans le cas des demandes de communication de dossiers d'une tierce partie. Au cours de l'exercice 2003-2004, 40 certificats ont été consentis pour représentation du plaignant par un avocat indépendant dans le cas des demandes de communication de dossiers. Legal Aid Ontario croit que tous ceux qui présentent une demande et qui sont financièrement admissibles reçoivent un certificat¹⁸⁰. Une formation sur les demandes O'Connor a également été offerte dans le cadre de séminaires de formation juridique permanente à Toronto. L'étude Mohr a révélé que la Couronne ou les juges n'étaient pas toujours au courant de l'accessibilité de l'aide juridique. De plus, l'étude a révélé des différences géographiques : à Ottawa, il est très rare qu'un avocat représente les plaignants, tandis qu'à Toronto, cela semble plus commun. Les avocats de la Couronne de Toronto ont soulevé des préoccupations au sujet des difficultés inhérentes aux procédures pour obtenir des certificats d'aide juridique ou une ordonnance du tribunal pour un avocat indépendant¹⁸¹.

Un avocat indépendant dans l'étude de Mohr était d'avis que la représentation indépendante devrait être fournie automatiquement à tous les plaignants¹⁸². L'idée d'une aide facilement accessible et permanente (p. ex. fournie par un organisme sans but lucratif comme une clinique juridique ayant des avocats et d'autres services aux victimes) a été soulevée par des avocats comme Fiona Sampson¹⁸³. Il serait également utile de faire davantage de recherches pour déterminer si les plaignants représentés par un avocat indépendant sont moins anxieux et craignent moins pour leur sécurité dans le cas d'audiences portant sur des demandes de communication de dossiers et d'autres aspects du procès.

4.9 Coûts

Une cause entendue récemment en Ontario, *R. c. J.G.C.*¹⁸⁴, portait sur les coûts engagés par la tierce partie pour répondre à la demande présentée en vertu de l'article 278 par le défendeur. Le juge McIsaac a consenti à la tierce partie, la Société de l'aide à l'enfance, la somme de 1 500 \$ pour couvrir les coûts engagés après avoir déterminé si la Cour pouvait accorder les dédommagements demandés, et si c'était le cas, si elle devrait le faire.

Le juge a conclu que les instances supérieures ont depuis longtemps le pouvoir d'accorder les dépens. Le paragraphe 278.4(3) prévoit qu'aucune ordonnance de dépens ne peut être rendue contre une tierce partie en raison de sa participation à l'audience, mais ne parle pas d'autres dépens. Le juge a rejeté les arguments fondés sur la faute ou l'inconduite de la part de défendeurs et a jugé qu'il en avait la compétence.

¹⁸⁰ Conversation avec George Biggar, Legal Aid Ontario, 7 juin 2004.

¹⁸¹ *Supra*, note 18, p. 18.

¹⁸² *Ibid.*, p. 19.

¹⁸³ Voir par exemple, Sampson, F., « The Coroner's Inquest as an Equality Rights Mechanism » (2003), 18 *J.L. & Soc. Pol'y* 75 (-97). L'article porte sur l'enquête sur l'homicide d'Arlene May et le suicide subséquent de Randy Iles, son partenaire violent. L'auteur demande que les femmes soient représentées par un avocat indépendant dans les causes de violence conjugale et d'agression sexuelle, particulièrement lorsque la dynamique du pouvoir est très inégale.

¹⁸⁴ (2003) O.J. n° 2274, 3 juin 2003, Cour suprême de l'Ontario.

Dans ses motifs, le juge McIsaac a conclu qu'un avocat de la défense appuie normalement le droit de l'accusé à une défense pleine et entière. On ne peut s'attendre à ce que la Couronne finance l'avocat des plaignants et des tierces parties, même si certains avocats ont été nommés par la Cour dans plusieurs cas. Il a également conclu qu'il n'était pas idéal que le plaignant présente lui-même ses arguments pour faire valoir les intérêts de tierces parties et que cela ne contribuait pas à la qualité ou à l'administration de la justice. Le juge McIsaac a rejeté l'argument d'un effet inhibant sur la présentation des demandes de communication de dossiers fondées car les frais de litige d'une décision font toujours l'objet d'une analyse de rentabilité que les administrateurs de régimes d'aide juridique doivent également subir.

Pour appuyer un tel recours, le juge a conclu que la Société d'aide à l'enfance avait été forcée d'utiliser les rares ressources réservées au travail pour lequel elle était mandatée (protection de l'enfance) pour répondre à la demande. Le juge a conclu qu'on était parvenu à un juste équilibre entre les intérêts concurrentiels, voir un équilibre parfait.

On a invité la Criminal Lawyers' Association à intervenir, laquelle a refusé en se gardant le droit de participer à une instance supérieure. Cette cause est la première du genre, mais représente un fait important dans les demandes de communication de dossiers de tierces parties.

Dans l'étude de Mohr, les avocats de la défense ont soutenu que les demandes sont coûteuses et lourdes et qu'elles prennent beaucoup de temps et font voler en fumée les honoraires versés par le client. Ils ont également précisé que de telles demandes seraient normalement déposées lorsque l'argent n'est pas un problème¹⁸⁵. Les tiers responsables de la tenue du dossier qui ont été interrogés croyaient que les demandes de communication de dossiers devraient être présentées selon l'argent dont dispose l'accusé¹⁸⁶.

De toute évidence, les dépens que supposent ces demandes sont pris en considération par la défense et, en fait, au moment de déterminer si de tierces parties et les plaignants peuvent avoir recours à un avocat indépendant. La décision *R. c. J.G.C.* pourrait mener à une analyse de rentabilité plus rigoureuse de la part de l'avocat de la défense et de l'accusé avant la présentation d'une telle demande. Les tierces parties et les plaignants pourraient en bénéficier au bout du compte.

4.10 Jurisprudence

Il est difficile de faire la distinction entre l'importance de la jurisprudence et de la loi comme telle. En général, les personnes interrogées étaient d'avis que la décision *Mills* a énormément renforcé l'importance de la loi. Comme les personnes interrogées provenaient de l'Ontario, l'affaire *Batte* de la Cour d'appel de l'Ontario a été davantage citée que la décision *Mills* comme la décision ayant eu le plus d'incidence sur l'établissement de la norme de la pertinence vraisemblable. La Cour a soumis une déclaration très solide dans l'affaire *Batte*. Ni la décision des tribunaux ni la législation n'ont eu de retombées sur la personne moyenne. Ce n'est pas vraiment surprenant.

¹⁸⁵ *Supra*, note 18, p. 15.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 18.



4.11 Mythes et stéréotypes

L'examen de la jurisprudence a également révélé que les mythes et les stéréotypes qui ont par le passé entaché les procédures d'agression sexuelle sont toujours omniprésents. Tous les motifs pour obtenir la communication de dossiers ont été fondés sur ces mythes et ces stéréotypes. Par exemple, un dossier psychiatrique révèle que le plaignant n'est pas stable ou prend un médicament qui nuit à sa mémoire.

Même si la loi comme telle n'a pas changé les stéréotypes, elle a prévu une procédure pour y faire face. La seule façon de réellement changer les stéréotypes consiste à assurer la sensibilisation du public comme dans le cas de la conduite en état d'ébriété.



5. Suggestion de travaux futurs

Le ministère de la Justice du Canada a, au cours des 20 dernières années, entrepris d'importantes recherches sur les dispositions législatives portant sur les agressions sexuelles¹⁸⁷. Une grande partie de cette recherche a été fondée sur les changements très importants apportés au *Code criminel* et sur la jurisprudence qui en a découlé. On a cherché à obtenir les points de vue de tous les intervenants, y compris les plaignants comme tels, au cours de diverses études. Certaines questions soulevées pendant la présente étude mériteraient d'être examinées davantage si les ressources étaient disponibles.

D'abord, il serait idéal de mettre à jour la présente étude sur la jurisprudence afin qu'elle demeure relativement à jour (p. ex. aux deux ans). De plus, la question de la contre-interrogation du plaignant sur le dossier à l'enquête préliminaire pourrait être surveillée afin que l'on détermine s'il s'agit d'un nouveau « champ de bataille » comme l'a laissé entendre l'un des auteurs. La question des coûts, qui n'est pas prédominante, mais qui est très importante, pourrait également être surveillée. Enfin, il serait profitable d'obtenir des commentaires sur le rôle possible de l'avocat indépendant et en fait des avocats en général, qui aident les plaignants pendant tout le procès pour agression sexuelle. Il faudrait notamment examiner comme question l'incidence des niveaux d'anxiété et de crainte pour la sécurité si un plaignant avait un avocat indépendant pour le représenter.

Même si la loi prévoit une procédure pour faire face aux mythes et aux stéréotypes dans les cas d'agression sexuelle et offre une certaine protection pour la vie privée du plaignant, ce n'est pas le seul outil. L'éducation et la sensibilisation sont des outils tout aussi importants qu'il faut utiliser. Qu'il s'agisse de la formation du personnel en justice pénale, de campagnes de sensibilisation du public en général ou de formation ciblée pour les plaignants concernant les attentes du système de justice pénale, tous ces moyens sont importants pour contrer les mythes et faire changer les attitudes.

Le titre de l'étude de Mohr insiste sur l'importance de l'éducation – « Words Are Not Enough: Sexual Assault – Legislation, Education and Information » (les mots ne sont pas suffisants : agression sexuelle – loi, formation et information). La plupart des informateurs clés ont souligné qu'ils avaient reçu peu ou pas de formation après l'adoption des projets de loi C-49 et C-46, mais certains juges ont mentionné que l'on avait offert une formation supplémentaire sur le projet de loi C-49. On s'entend généralement pour dire qu'il devrait y avoir des cours de perfectionnement concernant tous les aspects des dispositions législatives sur l'agression sexuelle tous les deux ans. Les avocats de la défense ont souligné l'existence de nombreux ateliers et d'une formation continue. De plus, un bon nombre d'informateurs clés ont recommandé que le personnel en justice pénale suive davantage de formation¹⁸⁸.

Compte tenu de l'ampleur des changements apportés aux dispositions législatives sur les agressions sexuelles au Canada au cours des 20 dernières années, la recommandation concernant la formation permanente semble raisonnable. Le public en général pourrait également bénéficier

¹⁸⁷ Voir *supra*, note 43.

¹⁸⁸ *Supra*, note 18, pp. 28-29 et 33-34.

de campagnes de sensibilisation, comme celle concernant la violence conjugale et plus récemment la traite d'êtres humains. C'est le public en général qui siège sur les bancs des jurés pour juger l'accusé. De plus, les plaignants et les plaignants éventuels pourraient certainement bénéficier de stratégies de sensibilisation ciblées qui se concentrent non seulement sur l'information au sujet du système de justice pénale, mais également sur leurs propres attentes et sur ce qui est réaliste. La forme et la présentation de cette formation doivent répondre aux besoins individuels des plaignants à différents moments après l'agression. Le traumatisme a une incidence sur l'apprentissage¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Voir par exemple Hill, J., « Cognitive Changes in Victims of Crime: A Review of the Literature » (Division de la recherche et de la statistique et Centre de la politique concernant les victimes, ministère de la Justice du Canada, 2003) qui examine la recherche récente en sciences sociales sur les changements cognitifs des victimes d'actes criminels; McDonald, S., « Learning about the Law: Immigrant Women, Violence and Rights » (2002), *The Canadian Journal for the Study of Adult Education*, 16,2, 73-94, qui examine de près l'incidence des traumatismes sur l'apprentissage dans le contexte de procédures judiciaires pour les immigrantes qui ont été victimes de violence conjugale; Horsman, J., *Too Scared to Learn: Women, Violence and Education* (Toronto, McGilligan Books, 1999), qui documente une étude pancanadienne sur les femmes et l'impact de la violence sur leurs capacités d'apprendre à lire.



6. En résumé

Le présent examen de la jurisprudence portait sur des décisions concernant des demandes de communication de dossiers pour la période allant du 1^{er} décembre 1999 au 30 juin 2003, tirées de la base de données QuickLaw. Il fournit des renseignements généraux et précis sur les caractéristiques des causes et les motifs contenus dans les décisions dans des causes portant sur l'article 278.1, notamment : la relation entre le défendeur et le plaignant; le type de dossier demandé; la nature du crime; les justifications présentées pour la communication du dossier; et les commentaires judiciaires formulés sur les dispositions. En tout, nous avons examiné 48 causes provenant de toutes les administrations, sauf le Québec, le Nunavut et l'Île-du-Prince-Édouard, où aucune cause n'a été signalée. Les décisions examinées sont facilement accessibles comme précédents, et la recherche donne donc un aperçu des tendances à cet égard.

Le présent rapport a commencé par le contexte de l'élaboration du projet de loi C-46 et la cause *R. c. Mills* dans le cadre de laquelle la constitutionnalité du projet de loi C-46 a été validée. Nous avons inclus une brève description de la documentation importante sur le sujet des dossiers de tierces parties pour mettre en lumière certains des débats et, en fait, les perspectives contradictoires et pluridisciplinaires.

Les résultats du présent examen sont conformes à ceux d'études antérieures. Dans la plupart des cas, il y avait une relation entre le plaignant et le défendeur (familiale, professionnelle); la plupart des défendeurs sont des hommes, tandis que la plupart des plaignants sont de sexe féminin; les plaignants sont jeunes; de nombreux dossiers étaient visés; et on a ordonné la communication du dossier à la défense dans environ 35 % des cas examinés. Nous n'avons pu, dans le cadre du présent examen, faire ressortir des tendances définitives en ce qui concerne les motifs, à l'exception d'une plus grande importance accordée à la protection de la vie privée des plaignants.

Le présent examen représente un outil précis pour surveiller les tendances dans la jurisprudence. Cette surveillance est importante pour que l'on puisse déterminer si les dispositions législatives fonctionnent de la façon prévue par le Parlement. Compte tenu des nombreuses modifications législatives sur les agressions sexuelles au Canada au cours des 20 dernières années, cette recherche joue un rôle important pour les décideurs au ministère de la Justice. Il sera primordial de poursuivre la recherche dans ce domaine au fil des ans.



Annexe A – Projet de loi C-46

Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel)

Préambule

Attendu que les cas de violence et d'exploitation sexuelles au sein de la société canadienne continuent de préoccuper sérieusement le Parlement du Canada, et, en particulier, la fréquence des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants;

Attendu que le Parlement du Canada reconnaît que la violence a des effets particulièrement néfastes sur les chances d'égalité des femmes et des enfants au sein de la société et sur leurs droits à la sécurité de leur personne, à la vie privée ou au même bénéfice de la loi qui sont garantis par les articles 7, 8, 15 et 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

Attendu qu'il entend promouvoir et contribuer à assurer la pleine protection des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* pour tous, y compris ceux qui sont accusés de violence ou d'exploitation sexuelles et ceux qui sont ou pourraient devenir des victimes de violence ou d'exploitation sexuelles;

Attendu que les droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* le sont pour tous et qu'en cas de conflit, l'équilibre entre eux doit être assuré dans la mesure du possible;

Attendu que le Parlement du Canada souhaite encourager la dénonciation des cas de violence ou d'exploitation sexuelles et faire en sorte que leur poursuite s'effectue dans un cadre juridique compatible avec les principes de la justice fondamentale et équitable à la fois à l'égard des plaignants et des accusés;

Attendu qu'il reconnaît que l'obligation de communiquer des renseignements personnels peut avoir un effet dissuasif sur la dénonciation d'agressions sexuelles et sur le recours aux traitements, thérapies ou services de consultation nécessaires;

Attendu qu'il reconnaît que le travail de ceux qui fournissent de l'aide et des services aux victimes d'agressions sexuelles est entravé par l'obligation de communiquer des renseignements personnels et par la procédure qui oblige à cette communication;

Et attendu qu'il reconnaît que si la communication de renseignements personnels au tribunal et à l'accusé peut être nécessaire à une défense pleine et entière de l'accusé, elle peut aussi constituer une atteinte au droit à la vie privée et à l'égalité de la personne qu'ils concernent et que, de ce fait, la décision de l'accorder ne devrait être rendue qu'avec prudence;

Sa Majesté, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, édicte :

Le *Code criminel* est modifié par adjonction, après l'article 278, de ce qui suit :

Définition de « dossier »

278.1 Pour l'application des articles 278.2 à 278.9, « dossier » s'entend de toute forme de document contenant des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, notamment : le dossier médical, psychiatrique ou thérapeutique, le dossier tenu par les services d'aide à l'enfance, les services sociaux ou les services de consultation, le dossier relatif aux antécédents professionnels et à l'adoption, le journal intime et le document contenant des renseignements personnels et protégé par une autre loi fédérale ou une loi provinciale. N'est pas visé par la présente définition le dossier qui est produit par un responsable de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction qui fait l'objet de la procédure.

Communication d'un dossier à l'accusé

(1) Dans les poursuites pour une infraction mentionnée ci-après, ou pour plusieurs infractions dont l'une est une infraction mentionnée ci-après, un dossier se rapportant à un plaignant ou à un témoin ne peut être communiqué à l'accusé que conformément aux articles 278.3 à 278.91 :

a) une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 155, 159, 160, 170, 171, 172, 173, 210, 211, 212, 213, 271, 272 ou 273;

b) une infraction prévue aux articles 144, 145, 149, 156, 245 ou 246 du *Code criminel*, chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans sa version antérieure au 4 janvier 1983;

c) une infraction prévue aux articles 146, 151, 153, 155, 157, 166 ou 167 du *Code criminel*, chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans sa version antérieure au 1^{er} janvier 1988.

Application

(2) L'article 278.1, le présent article et les articles 278.3 à 278.91 s'appliquent même si le dossier est en la possession ou sous le contrôle du poursuivant, sauf si le plaignant ou le témoin auquel il se rapporte a expressément renoncé à l'application de ces articles.

Demande de communication de dossiers

278.3 (1) L'accusé qui veut obtenir la communication d'un dossier doit en faire la demande au juge qui préside ou présidera son procès.

Précision

(2) Il demeure entendu que la demande visée au paragraphe (1) ne peut être faite au juge ou juge de paix qui préside une autre procédure, y compris une enquête préliminaire.



Forme et contenu

(3) La demande de communication est formulée par écrit et donne :

- a) les précisions utiles pour reconnaître le dossier en cause et le nom de la personne qui l'a en sa possession ou sous son contrôle;
- b) les motifs qu'invoque l'accusé pour démontrer que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner.

Insuffisance des motifs

(4) Les affirmations ci-après, individuellement ou collectivement, ne suffisent pas en soi à démontrer que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner :

- a) le dossier existe;
- b) le dossier se rapporte à un traitement médical ou psychiatrique ou une thérapie suivis par le plaignant ou le témoin ou à des services de consultation auxquels il a recours ou a eu recours;
- c) le dossier porte sur l'événement qui fait l'objet du litige;
- d) le dossier est susceptible de contenir une déclaration antérieure incompatible faite par le plaignant ou le témoin;
- e) le dossier pourrait se rapporter à la crédibilité du plaignant ou du témoin;
- f) le dossier pourrait se rapporter à la véracité du témoignage du plaignant ou du témoin étant donné que celui-ci suit ou a suivi un traitement psychiatrique ou une thérapie, ou a recours ou a eu recours à des services de consultation;
- g) le dossier est susceptible de contenir des allégations quant à des abus sexuels commis contre le plaignant par d'autres personnes que l'accusé;
- h) le dossier se rapporte à l'activité sexuelle du plaignant avec l'accusé ou un tiers;
- i) le dossier se rapporte à l'existence ou à l'absence d'une plainte spontanée;
- j) le dossier se rapporte à la réputation sexuelle du plaignant.

Signification de la demande

(5) L'accusé signifie la demande au poursuivant, à la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle.

278.3 (1) L'accusé qui veut obtenir la communication d'un dossier doit en faire la demande au juge qui préside ou présidera son procès.

Signification de la demande

(5) L'accusé signifie la demande au poursuivant, à la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle, au plaignant ou au témoin, selon le cas, et à toute autre personne à laquelle, à sa connaissance, le dossier se rapporte, au moins sept jours avant l'audience prévue au paragraphe 278.4(1) ou dans le délai inférieur autorisé par le juge dans l'intérêt de la justice. Dans le cas de la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle, une assignation

à comparaître, rédigée selon la formule 16.1, doit lui être signifiée, conformément à la partie XXII, en même temps que la demande.

Signification à d'autres personnes

(6) Le juge peut ordonner à tout moment que la demande soit signifiée à toute personne à laquelle, à son avis, le dossier se rapporte.

Audience à huis clos

278.4 (1) Le juge tient une audience à huis clos pour décider si le dossier devrait être communiqué au tribunal pour que lui-même puisse l'examiner.

Droit de présenter des observations et incontraignabilité

(2) La personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle, le plaignant ou le témoin, selon le cas, et toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte peuvent comparaître et présenter leurs arguments à l'audience mais ne peuvent être contraints à témoigner.

Dépens

(3) Aucune ordonnance de dépens ne peut être rendue contre une personne visée au paragraphe (2) en raison de sa participation à l'audience.

Ordonnance

278.5 (1) Le juge peut ordonner à la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle de le communiquer, en tout ou en partie, au tribunal pour examen par lui-même si, après l'audience, il est convaincu de ce qui suit :

- a) la demande répond aux exigences formulées aux paragraphes 278.3(2) à (6);
- b) l'accusé a démontré que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner;
- c) la communication du dossier sert les intérêts de la justice.

Facteurs à considérer

(2) Pour décider s'il doit rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), le juge prend en considération les effets bénéfiques et préjudiciables qu'entraînera sa décision, d'une part, sur le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et, d'autre part, sur le droit à la vie privée et à l'égalité du plaignant ou du témoin, selon le cas, et de toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte et, en particulier, tient compte des facteurs suivants :

- a) la mesure dans laquelle le dossier est nécessaire pour permettre à l'accusé de présenter une défense pleine et entière;
- b) sa valeur probante;
- c) la nature et la portée de l'attente raisonnable au respect de son caractère privé;
- d) la question de savoir si sa communication reposerait sur une croyance ou un préjugé discriminatoire;



- e) le préjudice possible à la dignité ou à la vie privée de toute personne à laquelle il se rapporte;
- f) l'intérêt qu'a la société à ce que les infractions d'ordre sexuel soient signalées;
- g) l'intérêt qu'a la société à ce que les plaignants, dans les cas d'infraction d'ordre sexuel, suivent des traitements;
- h) l'effet de la décision sur l'intégrité du processus judiciaire.

Examen du dossier par le juge

278.6 (1) Dans les cas où il a rendu l'ordonnance visée au paragraphe 278.5(1), le juge examine le dossier ou la partie en cause en l'absence des parties pour décider si le dossier devrait, en tout ou en partie, être communiqué à l'accusé.

Possibilité d'une audience

(2) Le juge peut tenir une audience à huis clos s'il l'estime utile pour en arriver à la décision visée au paragraphe (1).

Application de certaines dispositions

(3) Les paragraphes 278.4(2) et (3) s'appliquent à toute audience tenue en vertu du paragraphe (2).

Communication du dossier

278.7 (1) S'il est convaincu que le dossier est en tout ou en partie vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner et que sa communication sert les intérêts de la justice, le juge peut ordonner que le dossier -- ou la partie de celui-ci qui est vraisemblablement pertinente -- soit, aux conditions qu'il fixe éventuellement en vertu du paragraphe (3), communiqué à l'accusé.

Facteurs à considérer

(2) Pour décider s'il doit rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), le juge prend en considération les effets bénéfiques et préjudiciables qu'entraînera sa décision, d'une part, sur le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et, d'autre part, sur le droit à la vie privée et à l'égalité du plaignant ou du témoin, selon le cas, et de toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte et, en particulier, tient compte des facteurs mentionnés aux alinéas 278.5(2)a) à h).

Conditions

(3) Le juge peut assortir l'ordonnance de communication des conditions qu'il estime indiquées pour protéger l'intérêt de la justice et, dans la mesure du possible, les intérêts en matière de droit à la vie privée et d'égalité du plaignant ou du témoin, selon le cas, et de toute personne à laquelle le dossier se rapporte, notamment : a) établissement, selon ses instructions, d'une version révisée du dossier; b) communication d'une copie, plutôt que de l'original, du dossier; c) interdiction pour l'accusé et son avocat de divulguer le contenu du dossier à quiconque, sauf autorisation du tribunal; d) interdiction d'examiner le contenu du dossier en dehors du greffe du tribunal; e) interdiction de la production d'une copie du dossier ou restriction quant au nombre de copies qui peuvent en être faites; f) suppression de renseignements sur toute

personne dont le nom figure dans le dossier, tels l'adresse, le numéro de téléphone et le lieu de travail.

Copie au poursuivant

(4) Dans les cas où il ordonne la communication d'un dossier en tout ou en partie à l'accusé, le juge ordonne qu'une copie du dossier ou de la partie soit donnée au poursuivant, sauf s'il estime que cette mesure serait contraire aux intérêts de la justice.

Restriction quant à l'usage des dossiers

(5) Les dossiers -- ou parties de dossier -- communiqués à l'accusé dans le cadre du paragraphe (1) ne peuvent être utilisés dans une autre procédure.

Garde des dossiers non communiqués à l'accusé

(6) Sauf ordre contraire d'un tribunal, tout dossier -- ou toute partie d'un dossier -- dont le juge refuse la communication à l'accusé est scellé et reste en la possession du tribunal jusqu'à l'épuisement des voies de recours dans la procédure contre l'accusé; une fois les voies de recours épuisées, le dossier -- ou la partie -- est remis à la personne qui a droit à la possession légitime de celui-ci.

Motifs

278.8 (1) Le juge est tenu de motiver sa décision de rendre ou refuser de rendre l'ordonnance prévue aux paragraphes 278.5(1) ou 278.7(1).

Forme

(2) Les motifs de la décision sont à porter dans le procès-verbal des débats ou, à défaut, à donner par écrit.

Diffusion interdite

278.9 (1) Il est interdit de publier dans un journal, au sens de l'article 297, ou de diffuser à la radio ou à la télévision : *a*) le contenu de la demande présentée en application de l'article 278.3; *b*) tout ce qui a été dit ou présenté en preuve à l'occasion de toute audience tenue en vertu du paragraphe 278.4(1) ou 278.6(2); *c*) la décision rendue sur la demande dans le cadre des paragraphes 278.5(1) ou 278.7(1) et les motifs mentionnés à l'article 278.8, sauf si le juge rend une ordonnance autorisant la publication ou diffusion après avoir pris en considération l'intérêt de la justice et le droit à la vie privée de la personne à laquelle le dossier se rapporte.

Infraction

(2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Appel

278.91 Pour l'application des articles 675 et 676, la décision rendue en application des paragraphes 278.5(1) ou 278.7(1) est réputée constituer une question de droit.



Annexe B – Liste des causes par province et territoire

Alberta

- R. c. D.H.* [2002] A.J. n° 142 (C. prov. Chambre de la jeunesse)
R. c. Howorko [2002] A.J. n° 665 (C.A. Alb.)
R. c. Hundle [2002] A.J. n° 1549 (B.R. Alb.)

Colombie-Britannique

- R. c. E.A.N.* [2000] B.C.J. n° 298 (C.A. C.-B.)
R. c. Stewart [2000] B.C.J. n° 1815 (C.A. C.-B.)
R. c. Shearing (2002) 214 D.L.R. (4^e) 215 (C.S.C.)

Manitoba

- R. c. W.C.* [1999] M.J. n° 542 (B.R. Man.)
R. c. M.A.S. [2000] M.J. n° 516 (B.R. Man.)
R. c. M.G. [2001] M.J. n° 61 (C. prov. Man.)
R. c. P.P. [2001] M.J. n° 438 (C. prov. Man.)

Terre-Neuve

- R. c. W.G.* [2000] N.J. n° 86 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.)
R. c. J.J.P. [2000] N.J. n° 156
R. c. C.S. [2000] N.J. n° 302 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.)
R. c. Tatchell [2001] N.J. n° 314 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.)
R. c. R.B. [2002] N.J. n^{os} 176 & 341 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.)
R. c. D.P.F. [2000] N.J. n° 272 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.)
R. c. D.P.F. [2001] N.J. n° 114 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.)
R. c. D.P.F. [2001] N.J. n° 233 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.)
R. c. D.P.F. [2001] N.J. n° 234 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.)

Nouveau-Brunswick

- R. c. D.S.H.* [2000] N.B.J. n° 499 (B.R. N.-B., 1^{re} inst.)
R. c. W.P.N [2000] N. W.T.J. n° 15 (C.S. T.N.-O.)

Territoires du Nord-Ouest

- R. c. Kasook* [2000] N.W.T.J. n° 33 (C.S. T.N.-O.)

Nouvelle-Écosse

- R. c. K.A.G.* [2001] N.S.J. n° 71 (Trib. de la famille de la N.-É.)
R. c. D.W.L. [2001] NSJ no 269 (C.A.N.-É.)
R. c. Lalo [2002] NSJ n° 311 (C.S.N.-É.)
R. c. J.M.S. [2003] N.S.J. n° 117 (Trib. pour adolescents de la N.-É.)

Ontario

R. c. P.E. [2000] O.J. n° 574 (C.A. Ont.)
R. c. Batte [2000] 49 O.R. (3^e) 321 (C.A. Ont.)
R. c. R.W.K. [2000] O.J. n° 2847 (C. prov. Ont.)
R. c. D.M. [2000] O.J. n° 3114 (C.S. Ont.)
R. c. L.S. [2000] O.J. n° 3991 (C.S. Ont.)
R. c. L.P.M. [2000] O.J. n° 4076 (C. prov. Ont.)
R. c. L.G. [2000] O.J. n° 5090 (C.S. Ont.)
R. c. S.P. [2001] O.J. n° 2898 (C.S. Ont.)
R. c. N.P. [2001] O.J. n° 1828 (C.S. Ont.)
R. c. Sutherland (2001) 156 CCC (3^e) 264 (C.A. Ont.)
R. c. Hudson [2001] O.J. n° 5456 (C.S. Ont.)
R. c. B.(E.) [2002] 57 O.R. (3^e) 741 (C.A. Ont.)
R. c. Clifford [2002] 58 O.R. (3^e) n° 865 (C.A. Ont.)
R. c. B.P. [2002] O.J. n° 1195 (C.S. Ont.)
R. c. Hammond [2002] O.J. n° 1596 (C. prov. Ont.)
R. c. C.L. [2002] O.J. n° 4228 (C.S. Ont.)

Saskatchewan

R. c. W.A.O. [2001] S.J. n° 316 (C.A. Sask.)
R. c. R.D. [2002] S.J. n° 427 (B.R. Sask.)

Yukon

R. c. P.J.S. [2000] Y.J. n° 119 (C.S. Yuk.)



Annexe C – Causes examinées pour obtenir de l'information sur les enquêtes préliminaires

Manitoba

R. c. M.A.S. (2000) M.J. n° 516 (B.R. Man.)

R. c. G.P.J. (2001) M.J. n° 53 (C.A. Man.)

Terre-Neuve

R. c. J.J.P. (2000) N.J. n° 156

R. c. C.S. (2000) N.J. n° 302 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.)

R. c. R.B. (2002) NJ n^{os}. 176 & 341 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.)
no176, no 341

Territoires du Nord-Ouest

R. c. W.P.N. (2000) NWTJ n° 15 (C.S. T.N.-O.)

R. c. Kasook (2000) NWTJ n° 33 (C.S. T.N.-O.)

Ontario

R. c. Batte (2000) 49 O.R. (3d) 321 (C.A. Ont.)

R. c. R.W.K. [2000] O.J. n° 2847 (C.S. Ont.)

R. c. D.M. [2000] O.J. n° 3114 (C. prov. Ont.)

R. c. L.S. [2000] O.J. n° 3991 (C.S. Ont.)

R. c. L.P.M. [2000] OJ n° 4076 (Ont. C.J.)

R. c. L.G. [2000] O.J. n° 5090 (C.S. Ont.)

R. c. S.P. [2001] O.J. n° 2898 (C.S. Ont.)

R. c. N.P. [2001] O.J. n° 1828 (C.S. Ont.)

R. c. Sutherland (2001) 156 CCC (3d) 264 (C.A. Ont.)

R. c. B.(E.) [2002] 57 O.R. (3d) 741 (C.A. Ont.)

R. c. C.L. [2002] O.J. n° 4228 (C.S. Ont.)

Saskatchewan

R. c. R.D. [2002] S.J. n° 427 (B.R. Sask.)

Yukon

R. c. P.J.S. [2000] Y.J. n° 119 (C.S. Yuk.)

Cause avant la décision Mills

R. c. J.F.S. (1997) O.J. n° 5328 (Div. prov.)