



**Projet de loi C-2, loi modifiant le *Code criminel*
(protection des enfants et d'autres personnes
vulnérables) : revue de la jurisprudence et des
perceptions des juges**



Projet de loi C-2, loi modifiant le *Code criminel*
(protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) :
revue de la jurisprudence et des perceptions des juges

Nicholas Bala, LL. M.
Joanne J. Paetsch, B.A.
Lorne D. Bertrand, Ph. D.
Meaghan Thomas, J.D.

Institut canadien de recherche sur le droit et la famille

Pour le Ministère de la Justice du Canada

rr10-vic3f

Les opinions exprimées dans le présent rapport sont celles des auteurs et ne représentent pas nécessairement celles du ministère de la Justice du Canada, du gouvernement du Canada ou de l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille

Table des matières

Remerciements	v
Synopsis	vi
1. Introduction	1
1.1 Historique	1
1.2 Objectif du projet	1
1.3 Méthodologie	2
1.3.1 Revue de la jurisprudence et des ouvrages canadiens	2
1.3.2 Sondage auprès des juges	2
1.4 Limitations	3
2. Revue de la jurisprudence et des ouvrages juridiques relatifs au projet de loi C-2	4
2.1 L'aptitude des enfants témoins : l'article 16.1 de la <i>Loi sur la preuve au Canada</i>	4
2.1.1 Les éléments de l'aptitude à témoigner selon l'article 16.1	5
2.1.2 La « promesse de dire la vérité »	8
2.1.3 La conduite de l'enquête sur l'aptitude à témoigner	10
2.1.4 La constitutionnalité de l'article 16.1 de la <i>Loi sur la preuve au Canada</i>	11
2.1.5 La compétence inhérente pour donner des instructions à l'enfant	14
2.2 L'accommodement des témoins enfants : introduction	15
2.2.1 Personne de confiance : article 486.1	15
2.2.2 Utilisation d'un écran ou d'une télévision en circuit fermé : article 486.2	16
2.2.3 Interdiction de contre-interrogatoire par l'accusé qui se représente lui-même : article 486.3	23
2.2.4 Enregistrement vidéo : articles 715.1 et 715.2	27
3. Résultats du sondage réalisé auprès des juges	39
3.1 Caractéristiques des répondants au sondage	40
3.2 Application du projet de loi C-2 par les juges et perceptions de ceux-ci	41
3.3 L'expérience des juges à l'égard des dispositions du projet de loi C-2	43
3.3.1 Enquêtes sur la capacité de témoigner	43
3.3.2 Personnes de confiance	45
3.3.3 Écran et télévision en circuit fermé	47
3.3.4 Nomination d'un avocat pour l'accusé qui se représente lui-même	50
3.3.5 Enregistrement vidéo	52
3.4 L'interrogatoire des enfants	53
3.5 Observations générales	54
3.6 Résumé des résultats du sondage	57
4. Analyse et conclusions	59
Annexe A	39
Annexe B	40

Tables

Tableau 3.1 : Nombre de questionnaires remplis et retournés par administration et par juridiction.....	40
Tableau 3.2 : Caractéristiques des affaires criminelles devant les juges	41
Tableau 3.3 : Utilité des dispositions modifiées par le projet de loi c-2, selon les juges	43
Tableau 3.4 : Caractéristiques des enquêtes sur la capacité de témoigner, selon l'âge des enfants témoins	44
Tableau 3.5 : Caractéristiques des affaires criminelles et application de la disposition sur les personnes de confiance.....	45
Tableau 3.6 : Stade de l'instance auquel les demandes fondées sur les diverses dispositions du projet de loi c-2 sont le plus souvent présentées.....	47
Tableau 3.7 : Caractéristiques des affaires criminelles où il y a application des dispositions relatives aux écrans et à la télévisions en circuit fermé.....	48
Tableau 3.8 : Fréquence des demandes, fondées sur les dispositions relatives aux écrans et à la télévision en circuit fermé, qui sont accordées	49
Tableau 3.9 : Caractéristiques des affaires criminelles dans lesquelles un avocat est nommé pour l'accusé qui se représente lui-même	51
Tableau 3.10 : Caractéristiques des affaires criminelles dans lesquelles la disposition sur les enregistrements vidéo est invoquée.....	53
Tableau 3.11 : Perceptions des juges quant à la fréquence des questions posées par des professionnels auxquelles les enfants ne peuvent pas répondre	54

Graphiques

Graphique 3.1 : Pourcentage des juges affirmant bien connaître les modifications apportées par le projet de loi c-2, par juridiction.....	42
Graphique 3.2 : Pourcentage des juges ayant appliqué diverses dispositions modifiées par le projet de loi c-2, par juridiction	43
Graphique 3.3 : Personne de confiance choisie le plus souvent dans les affaires faisant intervenir des témoins enfants de moins de 18 ans et des témoins adultes vulnérables	46
Graphique 3.4 : Perceptions des juges quant à savoir si les nouvelles dispositions peuvent rendre le procès inéquitable à l'égard de l'accusé s.....	56

Remerciements

Le présent projet n'aurait pu être mené à terme sans le soutien de plusieurs personnes et organisations. Nous voudrions d'abord exprimer notre gratitude à Justice Canada, pour son appui financier, et aux chargés de projet, la docteure Susan McDonald et Mme Jocelyn Sigouin, avocate-conseil par intérim, pour leurs précieux conseils.

Nous remercions également le comité consultatif judiciaire pour ses orientations, soit : l'honorable R. Brian Gibson (Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse), l'honorable Colleen Kenny (Cour du banc de la Reine de l'Alberta) et l'honorable Heino Lilles (Cour territoriale du Yukon). Nous savons gré aussi au docteur Joseph Hornick, directeur exécutif de l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille (ICRDF) pour ses lumières tout au long du projet.

Nous voudrions remercier les bureaux des juges en chef et des juges des cours participantes pour la distribution des questionnaires aux juges de leurs ressorts.

Nos remerciements vont également aux participants qui ont bien voulu répondre au questionnaire et nous informer sur leurs expériences et leurs opinions relativement au projet de loi C-2. Leur contribution est sans prix.

Nous ne voudrions pas non plus passer sous silence le rôle de Mme Carrie McCarney (candidate au J.D. de Queen en 2010) dans la mise à jour de la recherche aux fins du présent rapport à l'été de 2009. Enfin, nous remercions Mme Linda Hagggett de l'ICRDF, qui a aidé à dresser les tableaux du rapport. L'Alberta Law Foundation a accordé une subvention à l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille.

Synopsis

Historique

Le projet de loi C-2, *Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables)* a reçu la sanction royale le 21 juillet 2005 (L.C. 2005, ch. 32). Il comportait un ensemble de modifications au *Code criminel* et à la *Loi sur la preuve au Canada* qui, entrées en vigueur le 2 janvier 2006, visaient à faciliter le témoignage des enfants victimes et des adultes vulnérables. Le projet de loi a changé la manière de déterminer si les enfants sont habiles à témoigner : désormais, ils peuvent en effet témoigner, dès lors qu'ils sont capables de comprendre des questions et d'y répondre. Dans les causes qui font intervenir des enfants et des adultes vulnérables, ces modifications législatives prévoient l'utilisation de moyens destinés à faciliter les témoignages, dont écrans, systèmes de télévision en circuits fermés, personnes de confiance, ainsi que l'utilisation de dépositions sur enregistrement vidéo. Selon le nouveau critère, les enfants victimes et les adultes vulnérables appelés à témoigner qui en font la demande peuvent tous bénéficier de l'aide au témoignage sauf si cela nuit à la bonne administration de la justice.

Le projet de loi autorise en outre les juges à nommer un avocat pour l'accusé qui se représente lui-même afin d'empêcher le contre-interrogatoire d'enfants et de témoins adultes vulnérables, sauf si cela nuit à la bonne administration de la justice.

Objectif du projet

L'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille (ICRDF) a été mandaté par Justice Canada, dans le cadre d'un contrat, pour mener le présent projet de recherche sur les dispositions législatives relatives à l'aide au témoignage des enfants et des adultes vulnérables devant les tribunaux criminels. Le projet visait à connaître les expériences et les opinions des juges sur les modifications apportées par le projet de loi C-2 au *Code criminel* et à la *Loi sur la preuve au Canada* relativement aux témoins enfants ou adultes vulnérables.

Le projet de recherche visait à répondre aux questions suivantes :

1. Depuis l'entrée en vigueur du projet de loi C-2, que nous apprend la jurisprudence sur la nouvelle loi et comment les auteurs de droit canadiens accueillent-ils cette réforme législative?
2. Les juges connaissent-ils les modifications apportées par le projet de loi C-2? Ont-ils eu l'occasion de les appliquer? Pensent-ils qu'elles sont utiles?
3. Les demandes d'aides au témoignage sont-elles fréquentes? Sont-elles généralement accueillies? Dans la négative, pourquoi ne le sont-elles pas?
4. Les juges ont-ils éprouvé des difficultés à appliquer les dispositions du projet de loi C-2 sur les aides au témoignage?

5. Les demandes visant la nomination d'un avocat aux fins du contre-interrogatoire dans le cas d'un accusé qui se représente lui-même sont-elles fréquentes? Sont-elles généralement accueillies? Sinon, pourquoi?
6. Les juges ont-ils eu à procéder à des enquêtes sur la capacité à témoigner? Cette capacité à témoigner de l'enfant est-elle fréquemment admise sans enquête? L'enfant est-il souvent jugé incapable de témoigner?
7. Les juges ont-ils des préoccupations quant à certaines dispositions du projet de loi C-2?

Méthodologie

Pour répondre aux questions précédentes, le projet de recherche comprenait deux volets principaux : 1) la revue de la jurisprudence pertinente et des ouvrages juridiques canadiens et 2) un sondage auprès des juges de quatre administrations canadiennes. La méthodologie utilisée pour ces deux volets est décrite ci-dessous.

Revue de la jurisprudence et des ouvrages canadiens

Les nouvelles dispositions législatives sur le témoignage des enfants et des adultes vulnérables ont été interprétées et appliquées dans un nombre important de causes canadiennes récemment publiées, et elles ont été discutées dans quelques articles. Le présent rapport comprend une analyse et un résumé de la jurisprudence (jusqu'au 30 juin 2009) et des ouvrages juridiques canadiens sur les nouvelles dispositions, ainsi que sur des questions connexes relatives aux témoins vulnérables.

Sondage auprès des juges

Un sondage a été mené auprès des juges des cours provinciales et supérieures de quatre administrations canadiennes afin de recueillir leurs expériences et leurs opinions relativement aux modifications législatives apportées par le projet de loi C-2. Quatre administrations ont accepté de participer au projet : la Nouvelle-Écosse (les deux juridictions), l'Alberta (les deux juridictions), la Colombie-Britannique (la Cour provinciale) et le Yukon (la Cour territoriale). La cueillette des données a eu lieu du 26 novembre 2007 au 15 janvier 2008. Le questionnaire distribué aux juges comporte 36 questions et comprend les sections suivantes : renseignements généraux, vos perceptions à l'égard du projet de loi C-2, votre expériences à l'égard des dispositions du projet de loi C-2, l'évaluation de la crédibilité et l'interrogatoire des enfants et commentaires généraux.

Résumé et conclusions

Après examen, la jurisprudence sur l'application du projet de loi C-2 et le sondage mené auprès des juges révèlent que ces modifications législatives ont facilité le témoignage des enfants dans les procédures pénales et qu'elles sont généralement bien acceptées par les juges. Dans leurs réponses au sondage, la quasi-totalité des juges ont indiqué que le projet de loi C-2 était utile et, une nette majorité d'entre eux ont répondu que le traitement de l'accusé après mise en application des dispositions demeurait équitable. Dans la jurisprudence, toutes les contestations

des nouvelles dispositions, qui étaient fondées sur la *Charte*, ont été rejetées et les tribunaux ont généralement interprété les nouvelles dispositions d'une manière favorable au témoignage des enfants. L'une de ces contestations fondées sur la *Charte* a donné lieu à un pourvoi à la Cour suprême du Canada, et la question de la validité constitutionnelle des nouvelles dispositions sera probablement résolue en 2010.

Il est clair que le nouveau critère relatif à l'aptitude énoncé à l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* a simplifié et abrégé le processus de qualification des enfants témoins. Dans une proportion importante des causes, l'enfant est jugé capable de témoigner sans enquête, souvent sur le fondement de documents communiqués à la défense avant l'audience. Selon les réponses données par les juges, aucune enquête sur la capacité de témoigner n'a été tenue dans environ un cinquième des causes, pour le groupe d'âge le plus bas (3 à 5 ans), et dans le trois-quarts des causes pour le groupe d'âge le plus élevé (10 à 13 ans). La jurisprudence ne révèle aucun exemple d'un juge ayant expliqué dans ses motifs pourquoi un enfant n'était pas capable de témoigner. Selon le sondage, dans tous les groupes d'âge, certains enfants sont considérés comme n'ayant pas la capacité, mais, même dans le groupe d'âge le plus bas (3 à 5 ans), près de la moitié des juges ont déclaré n'avoir jamais jugé qu'un enfant n'avait pas la capacité en vertu des nouvelles dispositions. Les juges estiment que la durée moyenne d'une enquête sur la capacité est de douze minutes. Quoique, selon la jurisprudence, certains juges autorisent les questions concernant la compréhension des enfants sur les concepts de vérité et de mensonge durant le contre-interrogatoire, les commentaires publiés soulèvent la question de la pertinence de telles questions.

Les tribunaux ont reconnu que l'intention du législateur, en adoptant les articles 486.1, 486.2 et 486.3, était de favoriser le recours aux mesures d'accommodement pour les enfants témoins, en favorisant le recours à des personnes de confiance, à la télévision en circuits fermés et à des écrans, ainsi qu'à des avocats nommés pour contre-interroger les enfants témoins lorsque les personnes accusées se représentent elles-mêmes. La jurisprudence ne contient que très peu de cas dans lesquels l'accusé a convaincu le tribunal qu'une mesure d'accommodement demandée était susceptible de « nuire à l'administration de la justice ». Cependant, les tribunaux demeurent attentifs à la nécessité de protéger les droits de l'accusé; dans la jurisprudence, l'utilisation d'une mesure d'accommodement est refusée lorsque le matériel approprié n'est pas disponible ou lorsque la conduite du témoin ou la nature de la preuve aurait pour conséquence de rendre le procès inéquitable si la mesure d'accommodement était utilisée.

Il ressort du sondage que les demandes en vertu de l'article 486.1 pour permettre la présence d'une personne de confiance aux côtés d'un enfant ou d'un adulte vulnérable qui témoigne ne sont faites que dans une minorité de causes visant des enfants et rarement dans des causes concernant des adultes. Les demandes fondées sur l'article 486.1 sont accueillies presque toujours lorsqu'elles sont présentées à l'égard d'un enfant, et habituellement lorsqu'elles concernent un adulte vulnérable. Selon le sondage, les personnes de confiance choisies pour les enfants témoins sont le plus souvent des membres de la famille ou des travailleurs de services d'aide aux victimes. Dans leurs réponses, certains juges ont exprimé des inquiétudes quant à la mise en application de l'article 486.1, en particulier que la personne de confiance puisse dans certains cas influencer le témoin.

La jurisprudence montre que les juges reconnaissent que le projet de loi C-2 impose à l'accusé l'obligation de satisfaire à une « norme élevée » pour obtenir de la cour le rejet d'une demande fondée sur l'article 486.2 en vue d'utiliser un circuit fermé de télévision ou un écran dans le cas d'un enfant témoin. Le sondage révèle que les demandes d'écrans ou de circuits fermés de télévision en vertu de l'article 486.2 sont le plus souvent faites à l'audience avant le procès. Il ressort également que les demandes en vertu de l'article 486.2 sont présentées dans une minorité des causes visant des enfants et qu'elles concernent le plus souvent l'utilisation d'un écran plutôt que celle d'un circuit fermé de télévision, et que de telles demandes sont presque toujours accueillies. La jurisprudence et le sondage font ressortir que des questions logistiques et techniques subsistent en ce qui a trait au matériel, et une moitié des juges ont affirmé dans le sondage qu'ils avaient eu des difficultés à obtenir le matériel approprié.

Selon le sondage, la nomination d'un avocat en vertu de l'article 486.3 pour interroger un témoin vulnérable à la place de l'accusé qui se représente lui-même est plus fréquente dans les cours provinciales, peut-être parce qu'il est plus probable dans les cours supérieures que les accusés se fassent représenter par un avocat. Il ressort également du sondage que les demandes en vertu de l'article 486.3 sont le plus souvent faites à l'audience avant le procès et, selon le sondage et la jurisprudence de telles demandes sont presque toujours accueillies. Le sondage, la jurisprudence et les commentaires qui ont été publiés font état de préoccupations relativement à la mise en œuvre de l'article 486.3, en particulier quant à la façon dont l'avocat doit être payé. Le sondage fait également ressortir certaines préoccupations des juges relativement au retard qu'une ordonnance en vertu de l'article 486.3 est susceptible d'occasionner, en particulier quand la question de savoir comment l'avocat sera payé n'est pas claire, et relativement à la question de savoir comment un avocat peut contre-interroger un seul témoin sans participer au procès entier. Malgré les écarts dans la jurisprudence quant à la façon dont les tribunaux traitent certaines questions relatives au paiement et à la sélection d'un avocat dans les ordonnances rendues en vertu de l'article 486.3, le sondage et la jurisprudence montrent que ces questions trouvent des solutions appropriées; la jurisprudence ne contient aucune cause dans laquelle les procédures ont dûes être suspendues parce qu'aucun avocat ne pouvait être nommé.

La jurisprudence et le sondage montrent que les demandes faites en vertu de l'article 715.1 en vue d'admettre en preuve l'interrogatoire d'un enfant enregistré sur vidéo ne sont presque jamais refusées. Le sondage montre que les demandes d'admission en preuve d'un enregistrement vidéo sont faites le plus souvent au cours de l'audience avant le procès. Selon la jurisprudence, les juges reconnaissent qu'il est possible d'accorder un poids considérable à l'interrogatoire enregistré sur vidéo, lequel est en effet fait à un moment plus rapproché des faits en cause lorsqu'il est plus probable que l'enfant soit davantage capable de les décrire de manière précise et complète. Le sondage révèle que la Couronne a tenté de faire admettre en preuve des interrogatoires enregistrés sur vidéo dans moins de la moitié des causes et que l'article 715.2 n'est en pratique pas utilisé dans le cas des témoins adultes vulnérables.

Aux questions du sondage qui portaient sur la crédibilité des témoins en général, les juges ont répondu que plus le témoin est jeune plus il est susceptible de faire non intentionnellement une déclaration fausse – en raison d'une mémoire imparfaite des faits par exemple. Réciproquement,

les juges estiment que les adultes et les enfants plus âgés sont davantage susceptibles d'être malhonnêtes et de faire des déclarations fausses intentionnellement. Ils se sont également montrés préoccupés par le fait que l'on pose souvent aux enfants témoins des questions trop complexes ou inappropriées eu égard à leur développement, en particulier les avocats de la défense. Selon la jurisprudence, même dans certaines causes où des mesures d'accommodement sont accordées aux enfants, il arrive encore que les tribunaux acquittent des personnes accusés d'une infraction commise contre un enfant, même lorsque le juge croit l'enfant, si on est convaincu que la Couronne n'a pas prouvé la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable.

Les dispositions relatives aux témoins adultes vulnérables ont été peu traitées par la jurisprudence et, selon le sondage, très peu de demandes d'aide au témoignage ont été faites concernant les adultes. Quoiqu'elles soient généralement accueillies, les demandes visant des adultes vulnérables sont toutefois moins susceptibles d'être accueillies que celles visant des enfants témoins.

Dans l'ensemble, les juges ont exprimé des opinions très favorables à l'égard des modifications du projet de loi C-2, ce qui corrobore les conclusions de l'étude de la jurisprudence. La grande majorité des juges connaissent bien les modifications et un nombre important d'entre eux les avaient utilisées. La presque totalité des juges ont répondu que les modifications étaient utiles, et plus des trois-quarts ont indiqué qu'elles ne rendaient pas le procès inéquitable pour l'accusé. Malgré certaines préoccupations quant à la mise en application de ces modifications, comme il ressort de la jurisprudence et des commentaires recueillis dans le sondage, les dispositions modifiées par le projet de loi C-2 relativement aux témoins enfants ou adultes vulnérables semblent bien fonctionner. Les juges des deux juridictions connaissent bien les modifications et les utilisent.

1. Introduction

1.1 Historique

Le projet de loi C-2, *Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables)* a reçu la sanction royale le 21 juillet 2005¹. Il comportait un ensemble de modifications au *Code criminel* et à la *Loi sur la preuve au Canada* qui, entrées en vigueur le 2 janvier 2006, visaient à faciliter le témoignage des enfants victimes et des adultes vulnérables². Le projet de loi a changé la manière de déterminer si les enfants sont habiles à témoigner : désormais, ils peuvent en effet témoigner, dès lors qu'ils sont capables de comprendre des questions et d'y répondre. Dans les causes qui font intervenir des enfants et des adultes vulnérables, ces modifications législatives prévoient l'utilisation de moyens destinés à faciliter les témoignages, dont écrans, systèmes de télévision en circuits fermés, personnes de confiance, ainsi que l'utilisation de dépositions sur enregistrement vidéo. Selon le nouveau critère, les enfants victimes et les adultes vulnérables appelés à témoigner qui en font la demande peuvent tous bénéficier de l'aide au témoignage sauf si cela nuit à la bonne administration de la justice.

Le projet de loi autorise en outre les juges à nommer un avocat pour l'accusé qui se représente lui-même afin d'empêcher le contre-interrogatoire d'enfants et de témoins adultes vulnérables, sauf si cela nuit à la bonne administration de la justice.

1.2 Objectif du projet

L'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille (ICRDF) a été mandaté par Justice Canada, dans le cadre d'un contrat, pour mener le présent projet de recherche sur les dispositions législatives relatives à l'aide au témoignage des enfants et des adultes vulnérables devant les tribunaux criminels. Le projet visait à connaître les expériences et les opinions des juges sur les modifications apportées par le projet de loi C-2 au *Code criminel* et à la *Loi sur la preuve au Canada* relativement aux témoins enfants ou adultes vulnérables.

Le projet de recherche visait à répondre aux questions suivantes :

1. Depuis l'entrée en vigueur du projet de loi C-2, que nous apprend la jurisprudence sur la nouvelle loi et comment les auteurs de droit canadiens accueillent-ils cette réforme législative?
2. Les juges connaissent-ils les modifications apportées par le projet de loi C-2? Ont-ils eu l'occasion de les appliquer? Pensent-ils qu'elles sont utiles?
3. Les demandes d'aides au témoignage sont-elles fréquentes? Sont-elles généralement accueillies? Dans la négative, pourquoi ne le sont-elles pas?

¹ L.C. 2005, ch.32.

² D'autres dispositions du projet de loi C-2 qui modifiaient les dispositions relatives aux infractions du *Code criminel* sont entrées en vigueur le 16 novembre 2005.

4. Les juges ont-ils éprouvé des difficultés à appliquer les dispositions du projet de loi C-2 sur les aides au témoignage?
5. Les demandes visant la nomination d'un avocat aux fins du contre-interrogatoire dans le cas d'un accusé qui se représente lui-même sont-elles fréquentes? Sont-elles généralement accueillies? Sinon, pourquoi?
6. Les juges ont-ils eu à procéder à des enquêtes sur la capacité à témoigner? Cette capacité à témoigner de l'enfant est-elle fréquemment admise sans enquête? L'enfant est-il souvent jugé incapable de témoigner?
7. Les juges ont-ils des préoccupations quant à certaines dispositions du projet de loi C-2?

1.3 Méthodologie

Pour répondre aux questions précédentes, le projet de recherche comprenait deux volets principaux : 1) la revue de la jurisprudence pertinente et de la littérature juridique canadienne et 2) un sondage des juges de quatre administrations canadiennes. La méthodologie utilisée pour ces deux volets est décrite ci-dessous.

Dès le début du projet, l'ICRDF a constitué le comité consultatif judiciaire pour aider l'équipe de recherche tout au long de ses travaux, notamment pour réviser le questionnaire, s'assurer de la participation des juges dans leurs ressorts respectifs et réviser l'ébauche du rapport final. Les membres du comité étaient : l'honorable R. Brian Gibson (Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse), l'honorable Colleen Kenny (Cour du banc de la Reine du Canada) et l'honorable Heino Lilles (Cour territoriale du Yukon).

1.3.1 Revue de la jurisprudence et des ouvrages canadiens

Les nouvelles dispositions législatives sur le témoignage des enfants et des adultes vulnérables ont été interprétées et appliqués dans un nombre important de causes canadiennes récemment publiées, et elles ont été discutées dans quelques articles. Le présent rapport comprend une analyse et un résumé de la jurisprudence et des ouvrages juridiques canadiens sur les nouvelles dispositions, ainsi que sur des questions connexes relatives aux témoins vulnérables. L'analyse porte principalement sur les causes qui ont été tranchées depuis la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le 2 janvier 2006 (et qui ont été publiées avant le 30 juin 2009, date de la fin de l'étude³).

1.3.2 Sondage auprès des juges

Un sondage a été mené auprès des juges des cours provinciales et supérieures de quatre administrations canadiennes afin de recueillir leurs expériences et leurs opinions relativement aux modifications législatives apportées par le projet de loi C-2. Lors d'une téléconférence tenue en septembre 2007 entre des représentants de Justice Canada et l'équipe de recherche, il a été décidé qu'on demanderait à cinq administrations de participer à l'étude, soit la Nouvelle-Écosse, l'Ontario, l'Alberta, la Colombie-Britannique et le Yukon. Justice Canada a convenu d'établir le premier contact avec les administrations et de fournir une lettre d'information du sous-ministre

³ L'étude devait initialement se terminer le 2 janvier 2008, mais une mise à jour a été effectuée à l'été 2009 de manière à poursuivre la revue de la jurisprudence jusqu'au 30 juin 2009.

adjoint principal que les agents contractuels pourraient envoyée au juge en chef des cours provinciales et supérieures de chaque administration. L'ICRDF devait ensuite prendre le relais dans ses bureaux pour discuter de la mise en œuvre de l'étude. Une fois que la participation d'une administration était confirmée, le questionnaire du sondage et un courriel d'accompagnement étaient envoyés au bureau du juge en chef pour être distribués à tous les juges. Quatre des administrations sollicitées ont accepté de participer au projet : la Nouvelle-Écosse (les deux niveaux de tribunaux), l'Alberta (les deux niveaux de tribunaux), la Colombie-Britannique (la Cour provinciale) et le Yukon (la Cour territoriale). La cueillette des données a eu lieu du 26 novembre 2007 au 15 janvier 2008.

Le courriel d'accompagnement utilisé pour le sondage constitue l'annexe A. Il comprend une brève description de l'étude ainsi que des instructions sur la façon de remplir le questionnaire et de le remettre à l'ICRDF. Il contient également un énoncé d'éthique indiquant que le sondage est mené en conformité avec la loi sur l'accès à l'information et la loi sur la protection de la vie privée, que les données ne seront publiées que dans leur ensemble et que le nom des répondants ne sera pas révélé.

Le questionnaire du sondage constitue l'annexe B. Il a été conçu à l'aide du logiciel Word de manière à permettre aux répondants de le remplir électroniquement. Le questionnaire comporte 36 questions aux juges et contient les sections suivantes : renseignements généraux, vos perceptions à l'égard du projet de loi C-2, votre expériences à l'égard des dispositions du projet de loi C-2, l'évaluation de la crédibilité et l'interrogatoire des enfants et commentaires généraux.

1.4 Limitations

Les données consignées dans le présent rapport présentent certaines limites qui restreignent la capacité de généraliser les conclusions à la magistrature dans son ensemble. Plus particulièrement, il convient de garder à l'esprit que les personnes qui ont participé au projet ne représentent pas un échantillon aléatoire des juges au Canada, ni dans leurs administrations respectives. De plus, l'échantillon était petit, ce qui restreint également la capacité de généraliser les conclusions à la magistrature canadienne. Quoique nous n'ayons pas pu calculer le taux de réponse, car nous ne connaissons pas le nombre de questionnaires distribués, nous savons que le taux de réponse a été relativement bas, probablement de l'ordre de 10 à 20 pour cent des juges sondés. Malgré ces limites, le sondage a permis d'obtenir des renseignements précieux sur les modifications apportées par le projet de loi C-2.

2. Revue de la jurisprudence et des ouvrages juridiques relatifs au projet de loi C-2

En 1988, le législateur a procédé à une réforme législative très importante au *Code criminel* et à la *Loi sur la preuve au Canada* dans le but de faciliter le témoignage en cour des enfants dans les affaires pénales; d'autres modifications ont suivi en 1993 et 1998. En 2005, le législateur a apporté des modifications à la réforme législative antérieure de manière à faciliter davantage le témoignage des enfants et d'autres témoins vulnérables. Ces modifications sont entrées en vigueur le 2 janvier 2006⁴.

Le présent chapitre porte sur la première question énoncée à la section 1.2 :

Depuis l'entrée en vigueur du projet de loi C-2, que nous apprend la jurisprudence sur la nouvelle loi et comment les auteurs de droit canadiens accueillent-ils cette réforme législative?

La discussion suivante porte sur les dispositions du projet de loi C-2 relatives aux témoins enfants ou adultes vulnérables, sur leur application et leur interprétation par la jurisprudence et sur les ouvrages juridiques canadiens⁵ qui traitent de ces dispositions et de cette jurisprudence. L'analyse portera principalement sur les causes tranchées depuis le 2 janvier 2006 (et publiées avant le 30 juin 2009, la date finale de la présente étude). Afin de bien saisir la signification de la jurisprudence récente, nous traiterons également, quoique brièvement et non exhaustivement, de la jurisprudence antérieure à 2006 relative à l'interprétation des dispositions antérieures.

2.1 L'aptitude des enfants témoins : l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*

Les modifications à la *Loi sur la preuve au Canada* entrées en vigueur en 2006 ont changé de manière significative la manière dont l'aptitude à témoigner des enfants dans les procédures criminelles est vérifiée. Antérieurement aux modifications apportées par le projet de loi C-2, un enfant de moins de 14 ans appelé à témoigner pouvait le faire sous serment, par affirmation

⁴ Projet de loi C-2, L.C. 2005, ch. 32.

⁵ Dans la documentation juridique canadienne, trois articles récents traitent des questions relatives au témoignage des enfants et du projet de loi C-2 : Nicholas Bala, Katherine Duvall-Antonacopoulos, R.C.L. Lindsay, Kang Lee et Victoria Talwar, « Bill C-2: A New Law for Canada's Child Witnesses » (2006), 32 C.R. (6th) 48-69; Julia Hughes, « *Peetooloot*: Who Pays the Costs of Appointing Counsel to Cross-examine Complainants? » (2006) 42 C.R. (6th) 57; Lisa Dufrainmont, « *S. (J.)*: Care in Cross-Examining Child Witnesses » (2007), 48 C.R. (6th) 357. Un autre récent article également sur le témoignage des enfants ne traite toutefois pas du projet de loi C-2 et des nouvelles dispositions : Timothy E. Moore & Cindy R. Wasser, « Social Science and Witness Reliability: Reliable Science Begets Reliable Evidence » (2006), 33 C.R. (6th) 316. Enfin, un article publié récemment analyse la jurisprudence canadienne de 1986 à 2002 qui porte sur des affaires importantes de violence faite aux enfants; quoiqu'il porte sur un sujet connexe, cet article ne sera pas étudié dans le présent rapport : Deborah.A. Connolly, Heather L. Price et Heidi Gordon, « Judging the Credibility of Historic Child Sexual Abuse Complainants: How Judges Describe Their Decisions » (2009), 15 *Psychology, Public Policy & Law* 102.

solennelle ou après avoir promis de dire la vérité. Le critère pour les témoignages sur promesse était double; il était exigé de l'enfant : 1) la capacité de répondre à des questions qui démontrent sa compréhension de l'importance de dire la vérité et 2) la capacité de communiquer les faits de manière intelligible dans des procédures judiciaires. L'enfant dont la maturité et la capacité mentale étaient insuffisantes eu égard au critère pour témoigner était jugé inhabile à témoigner de quelque forme que ce soit. Ce critère ancien et la jurisprudence qui s'y rapporte continueront de s'appliquer aux personnes de plus de quatorze ans dont la capacité mentale est contestée (paragraphe 16(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, modifié).

Aux termes du paragraphe 16.1(1) actuel, toute personne de moins de quatorze ans est présumée habile à témoigner. Le critère pour recevoir le témoignage d'un enfant est simplement de savoir s'il « a la capacité de comprendre les questions et d'y répondre ». C'est à la partie qui met la capacité de l'enfant en doute qu'il incombe de convaincre le tribunal qu'il existe des motifs d'en douter (paragraphe 16.1(4)). L'enfant de moins de quatorze ans ne doit ni prêter serment ni faire une déclaration solennelle, mais il doit promettre de dire la vérité. Il n'est pas permis de poser à l'enfant des questions sur sa compréhension du sens de « promesse » ou de celui de concepts comme « vérité » ou « mensonge » (paragraphe 16.1(7)). Le témoignage donné par un enfant après la promesse a le même effet juridique que s'il avait prêté serment (paragraphe 16.1(8)).

2.1.1 Les éléments de l'aptitude à témoigner selon l'article 16.1

La disposition relative à l'aptitude de l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* commence par l'énoncé au paragraphe 16.1(1) que tout enfant « est présumée habile à témoigner » s'il a « la capacité de comprendre les questions et d'y répondre » (paragraphe 16.1(3)), tandis que le paragraphe 16.1(4) met le fardeau sur la « partie qui met cette capacité en question » de « convaincre le tribunal qu'il existe des motifs d'en douter ». Le paragraphe 16.1(4) pourrait laisser croire qu'il incombe à la partie qui n'appelle pas l'enfant à témoigner (habituellement l'accusé) de soulever la question de l'aptitude. Cependant, le paragraphe 16.1(5) prévoit aussi que, si le tribunal « estime que de tels motifs existent » quant à la capacité de l'enfant de « comprendre les questions et d'y répondre », alors le juge « procède [...] à une enquête » pour vérifier si l'enfant a « la capacité de comprendre les questions et d'y répondre ». Par conséquent, selon Bala et al.⁶, le libellé du paragraphe 16.1(5) permet à la cour elle-même ou à la partie qui appelle l'enfant témoin (habituellement la Couronne) de soulever elles aussi la question de l'aptitude de l'enfant, même si l'effet des paragraphes 16.1(1) et (4) est que l'aptitude à témoigner est présumée à l'enquête.

Aux termes du paragraphe 16.1(5), le critère consiste surtout à vérifier si l'enfant a « la capacité de comprendre les questions et d'y répondre », termes qui sont très semblables à une partie de l'enquête antérieure à 2006 qui exigeait de vérifier que l'enfant « est capable de communiquer les faits dans son témoignage ». Plus important encore, le paragraphe 16.1(7) énonce toutefois clairement qu'aucune enquête ne peut porter sur la compréhension qu'a l'enfant de concepts abstraits comme ceux de « vérité », de « mensonge » et de « promesse », ce qui n'était pas prévu dans les dispositions antérieures à 2006.

⁶ Bala et al., *ibid.*

Dans *R. c. Marquard*⁷, la juge McLachlin s'est penchée sur l'interprétation des termes « capable de témoigner les faits dans son témoignage » de l'article 16 et a statué que l'habilité à témoigner incluait : 1) la capacité d'observer (y compris l'interprétation), 2) la capacité de se souvenir et 3) la capacité de communiquer (aux paragraphes 219 et 220) :

La norme est peu élevée. Ce qui est exigé est la capacité de base de percevoir, de se rappeler et de communiquer. Une fois cela établi, la question des failles dans la perception et dans le souvenir des événements en cause peut être considérée comme un élément concernant la valeur du témoignage.

Auparavant, l'enquête sur l'aptitude portait sur la capacité de l'enfant de communiquer les faits du passé en général. On exigeait de l'enfant qu'il soit capable de répondre plus que simplement « oui » ou « non » à des questions claires⁸. Les tribunaux exigeaient également que l'enfant démontre sa capacité de distinguer entre les faits et la fiction, ainsi que sa capacité et sa volonté de communiquer à la cour l'essence de ce qui s'était passé⁹. Bala et al. font ressortir que le nouveau critère requiert de satisfaire aux mêmes critères ayant trait à la communication et à la mémoire, en dépit de la modification du libellé qui insiste maintenant sur la « capacité de comprendre les questions et d'y répondre »¹⁰. La question est celle de savoir si l'enfant a les capacités langagières et cognitives de base, ainsi que les capacités sociales suffisantes, pour donner des réponses sensées aux questions qui lui sont posées à la cour. C'est au juge qu'il incombera de déterminer si l'enfant est capable de comprendre les questions et d'y répondre, et le témoignage d'experts ne sera normalement pas admissible relativement à cette question¹¹. Dans des [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles » où l'enfant serait trop traumatisé pour comparaître en cour même dans le but restreint d'établir son incapacité à comprendre les questions et à y répondre, un expert pourrait être appelé à établir l'incapacité de l'enfant à témoigner; si cela est établi à la satisfaction de la cour, cela pourrait constituer un motif pour établir la « nécessité » d'admettre un témoignage constituant du oui-dire plutôt que de faire témoigner l'enfant.

Bala et al.¹² laissent entendre que l'application du critère actuel, à savoir la capacité de comprendre les questions et d'y répondre, est en pratique probablement très semblable à la partie du critère d'enquête antérieur qui portait principalement sur la capacité de l'enfant de communiquer intelligemment les faits dans son témoignage à la cour. Il soutient que, conformément à l'exigence énoncée par la Cour suprême relativement à l'application du paragraphe 16(1) dans *R. c. Marquard*¹³, il devrait y avoir une enquête relativement brève sur la

⁷ (1993), 85 C.C.C. (3d) 193 (C.S.C.).

⁸ *R. c. Caron* (1994), 94 C.C.C. (3d) 466, au 471 (C.A. Ont.).

⁹ *R. c. Parrott* (2001), 150 C.C.C. (3d) 449 (C.S.C.) : le témoignage de l'expert n'était pas normalement requis même lorsque le critère était plus complexe.

¹⁰ Bala et al., précité, note 4.

¹¹ Voir, toutefois, par exemple, *R. c. Sheridan*, [2004] O.J. No. 4011 (C.A. Ont.), demande d'autorisation de pourvoi refusée [2004] C.S.C.R. n° 537 où la Cour d'appel de l'Ontario a conclu sur de nombreux motifs qu'il convenait de douter de la fiabilité de l'estimation faite par le plaignant des dimensions physiques. Elle avait onze ans au moment des faits allégués et quinze ans au moment du procès.

¹² Bala et al., précité, note 4.

¹³ Précité, note 6.

question de savoir si l'enfant a la capacité de se souvenir des faits et de répondre à des questions sur ces faits. Le juge ou un avocat devrait procéder à l'enquête sur la capacité de l'enfant en lui posant des questions sur un fait passé sans rapport avec le procès.

Pour évaluer l'aptitude des enfants à témoigner, il est important que les juges portent attention aux capacités langagières et cognitives particulières des enfants à divers stades de leur développement. Par exemple, dans *R. c. L. (D.O.)*¹⁴, la juge L'Heureux-Dubé a fait observer :

[...] des données sociologiques [...] indiquent clairement que les souvenirs perdent de leur exactitude avec le temps [...] la mémoire des enfants peut être claire et exacte au moment de l'événement mais, d'après les études effectuées, elle s'estompe plus vite que celle des adultes.

De même, la juge McLachlin a indiqué dans *R. c. W.(R.)*¹⁵ que, puisque l'expérience que les enfants ont du monde peut différer de celle des adultes, il n'est guère surprenant qu'ils puissent ne pas se souvenir de certains détails importants pour les adultes, comme le moment et le lieu. Dans *R. c. B.(G.)*¹⁶, le juge Wilson a statué que, bien qu'il se puisse que les enfants ne soient pas en mesure de relater des détails précis et de décrire le moment ou l'endroit avec exactitude, cela ne signifie pas qu'ils se méprennent sur ce qui leur est arrivé et qui l'a fait¹⁷.

Par conséquent, il se peut qu'une enquête sur l'aptitude axée sur des concepts abstraits ou qui repose sur l'attente qu'un enfant soit capable de donner des renseignements précis sur des faits passés ne permettra pas de bien évaluer la capacité de base de l'enfant de « comprendre les questions et d'y répondre ». Désormais, le critère exige seulement que l'enfant ait la capacité cognitive de traiter une question et d'y répondre verbalement. Bien entendu, si aucune partie ne soulève la question de l'aptitude et que la cour elle-même n'est pas convaincue que cette question mérite d'être posée, aucune enquête sur l'aptitude n'aura lieu.

Dans *R. c. Prue*¹⁸, le juge Bovard a mentionné la présomption de l'aptitude à témoigner prévue au paragraphe 16.1(1) et a expliqué la démarche qu'il avait suivie à l'égard d'un plaignant de onze ans qui connaissait des difficultés d'apprentissage et qui, [TRADUCTION] « au début » (soit, durant le processus de qualification), s'était montré incapable de se souvenir du nom de son école ou de son niveau scolaire.

[TRADUCTION] Par surcroît de prudence, je l'ai interrogé sur divers sujets, dont son école, ses amis, le dernier film qu'il était allé voir et ainsi de suite. J'ai constaté qu'il comprenait mes questions et que ses réponses étaient cohérentes et raisonnables. Il m'a convaincu qu'il pouvait comprendre les questions et y répondre correctement et que sa mémoire était bonne. Il a promis de dire la vérité et je lui ai donc permis de témoigner. Plus tard, alors qu'il donnait son témoignage, il s'est souvenu qu'il était en sixième année.

¹⁴ [1993] 4 S.C.R. 419, 1985 C.C.C. (3d) 289 (S.C.C) (QL) au 323.

¹⁵ (1992), 74 C.C.C. (3d) 134 (C.S.C.).

¹⁶ (1990), 56 C.C.C. (3d) 200 (C.S.C.).

¹⁷ *R. c. Bannerman* (1966), 55 W.W.R. No. 257 (C.A. Man.) (conf. par [1966] R.C.S. v); voir aussi dans *R. c. Ferguson* (1996), 112 C.C.C. (3d) 342 (C.A.C.B.); *R. c. F.(W.J.)* (1999), 138 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.); et *R. c. Khan* (1990), 59 C.C.C. (3d) 92 (C.S.C.).

¹⁸ [2008] O.J. 644 (C. J. Ont.).

Dans l'ensemble, la capacité requise en vertu du nouveau paragraphe 16.1(1) donne lieu à une enquête davantage concrète et ciblée. Le nouveau critère applicable aux enfants témoins interdit de poser toute question sur le sens de concepts abstraits comme « vérité », « mensonge » et « promesse » durant l'enquête sur l'aptitude d'un enfant témoin.

Dans *R. c. D.I.*¹⁹, la Cour a statué sur la question de savoir s'il fallait admettre la déclaration relatée d'une femme de 22 ans ayant un âge mental de trois ans. En statuant qu'elle n'était pas habile à témoigner, la Cour a conclu qu'elle ne satisfaisait pas au critère énoncé à l'article 16 de la *Loi sur la preuve au Canada* : [TRADUCTION] « elle n'avait aucun concept de la vérité ou du mensonge, ni des conséquences de dire un mensonge ». (Pour les personnes âgées de plus de quatorze ans au moment où elles sont appelées à témoigner, le critère antérieur de l'article 16 de la *Loi sur la preuve au Canada* continue de s'appliquer et la Cour doit être convaincue que le témoin « comprend la nature du serment ou de l'affirmation solennelle ».)

2.1.2 La « promesse de dire la vérité »

L'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* exige désormais que l'enfant témoigne sur « promesse de dire la vérité ». Avant, une enquête était requise sur la capacité de chaque enfant de témoigner sous serment, ce qui mettait souvent inutilement l'accent sur la capacité de l'enfant à comprendre la nature d'un serment plutôt que sur sa capacité à s'engager à témoigner avec sincérité²⁰.

Aux termes de l'ancien article 16, l'enfant capable de communiquer les faits dans son témoignage, mais qui ne comprenait pas la nature du serment, pouvait néanmoins témoigner sans être assermenté, à la condition de promettre de dire la vérité. Il été statué que cela requérait l'engagement véritable de dire la vérité; une inférence était insuffisante²¹, quoique l'engagement pouvait être formulé de différentes manières. Le paragraphe 16.1(7) énonce désormais clairement qu'aucune question ne peut être posée à l'enfant sur sa compréhension de la nature de la « promesse de dire la vérité » dans le cadre de l'enquête sur l'aptitude. La disposition actuelle tient compte du fait que les enfants sont souvent incapables d'expliquer la signification de concepts abstraits tels que « vérité » et « mensonge », même s'ils comprennent bien la différence entre la vérité et un mensonge. Une recherche psychologique a établi qu'il n'y a pas de lien entre la capacité de l'enfant de définir la « vérité » et la question de prédire si un enfant dira la vérité²².

¹⁹ [2008] O.J. 1824 (C.S.J. Ont.).

²⁰ *R. c. Farley* (1995), 23 O.R. (3d) 445 (C.A. Ont.). Dans cette [TRADUCTION] « affaire très serrée », la Cour d'appel de l'Ontario est allée jusqu'à dire qu'il n'est pas nécessaire qu'un témoin proposé s'engage véritablement à dire la vérité pour être admis à témoigner en vertu du paragraphe 16(3). Cette approche semble être contraire au libellé clair du paragraphe 16(3) antérieur. Voir aussi *R. c. G.(C.W.)* (1994), 88 C.C.C. (3d) 240 (C.A.C.B.) qui traite de la nécessité d'obtenir une promesse. Voir aussi *R. c. Rokey* (1996), 110 C.C.C. (3d) 481 (C.S.C.) et *R. v. B.(R.J.)*, [2000] A.J. No. 363 (C.A. Alb.).

²¹ *R. c. Peterson* (1996), 27 O.R. (3d) 739 (C.A. Ont.); *R. v. M.(M.A.)* (2001), 151 C.C.C. (3d) 22 (C.A.C.B.) (demande de contrôle judiciaire refusée [2001] C.S.C.R. n° 62 (C.S.C.)).

²² Voir Nicholas Bala, Victoria Talwar, Kang Lee et R.C.L. Lindsay, « A Legal & Psychological Critique of the Present Approach to the Assessment of the Competence of Child Witnesses » (2000) 38(3) *Osgoode Hall Law Journal* 409-451; Talwar, Lee, Bala et Lindsay, « Children's Conceptual Knowledge of Lying and its Relation to their Actual Behaviors: Implications for the Court Competence Examination » (2002) 26 *Law and Human Behavior* 395-416; Bala, Lee, Lindsay, Talwar, « The Competency of Children to Testify: Psychological Research Informing Canadian Law Reform » (2009), 17 *International Journal of Children's Rights* 1-25; et Lyon, Malloy, Quas et

Étant donné ces résultats, le législateur a proscrit toute possibilité d'interroger un enfant sur des concepts tels que « vérité », « mensonge » ou « promesse ».

Tout comme pour les adultes assermentés, l'enfant qui promet de dire la vérité doit être considéré comme s'étant engagé à la dire, quoiqu'il incombe au juge des faits de déterminer la véracité et la fiabilité de son témoignage. Cependant, comme nous en discutons plus à fond ci-dessous, dans un certain nombre de causes, dont la décision du juge Metzger dans *R. c. J.S.*²³, la Cour a statué que, bien que l'enfant ne puisse être interrogé sur sa compréhension de la signification de l'expression « promesse de dire la vérité » à l'enquête sur l'aptitude, l'avocat de la défense peut interroger l'enfant témoin à cet égard au cours du contre-interrogatoire, les réponses pouvant influencer sur le poids ou la crédibilité du témoignage de l'enfant, mais non sur son admissibilité. La professeure Lisa Dufraimont a commenté la décision rendue dans *R. c. J.S.* en se demandant, à la lumière de la recherche psychologique et du paragraphe 16.1(7), [TRADUCTION] s'« il y a réellement une importance quelconque » à poser de telles questions au cours d'un contre-interrogatoire²⁴.

Dans l'affaire *R. c. F.(J.)*²⁵ [2006] A.J. No. 972 (C. prov.), dans un interrogatoire enregistré sur vidéo qui a été admis en preuve en vertu de l'article 715.1, un interrogateur de la police avait interrogé la plaignante qui était âgée de sept ans sur sa compréhension de la différence entre la vérité et un mensonge. La Cour a accueilli le témoignage de l'enfant et a condamné l'accusé, le juge de la Cour provinciale commentant (au paragraphe 39) : [TRADUCTION] « Le fait de ne pas pouvoir définir de manière satisfaisante la différence entre la vérité et le mensonge ne réduit pas la capacité de C.S. [la plaignante] de donner un témoignage digne de foi à la Cour ».

Le paragraphe 16.1(6) prévoit expressément l'obligation pour l'enfant de faire la « promesse de dire la vérité » avant de témoigner. Bala et al.²⁶ suggèrent que la meilleure façon pour cela est de faire promettre explicitement à l'enfant de dire la vérité, mais qu'il devrait suffire de recevoir une réponse affirmative à la question : « Promets-tu de dire la vérité ? ». Dans l'éventualité très peu probable où il refuserait de faire la promesse, l'enfant ne devrait pas être admis à témoigner, tout comme pour l'adulte qui refuse d'être assermenté ou de faire une affirmation solennelle²⁷.

Le paragraphe 16.1(8) énonce désormais clairement que le fait pour un enfant de témoigner après avoir fait une promesse plutôt qu'après avoir été assermenté ne signifie pas qu'il doive être donné moins de poids au témoignage, position qui avait été adoptée par les tribunaux antérieurement aux modifications. Cependant, il semble que le juge ait conservé, lorsque les

Talwar, « Coaching, Truth Induction and Young Children's False Allegations and False Denials » (2008, à venir), *Child Development*.

²³ [2007] B.C.J. 1374 (C.S.).

²⁴ Dufraimont, précité, note 4.

²⁵ [2007] B.C.J. 1374 (C.S.).

²⁶ Bala et al., précité, note 4.

²⁷ Dans *R. c. Enuaraq*, [2005] Nu.J. No. 6, 2005 NUCJ 6 (Nu. Ct. J.), le juge a décrit la plaignante âgée de 13 ans dans une affaire d'agression sexuelle comme [TRADUCTION] « un témoin effrayé et réticent ». Sa réponse à la question de savoir si elle promettait de dire la vérité fut : [TRADUCTION] « Je ne sais pas ». Le juge du procès a statué que la fillette n'avait pas satisfait à la norme de la *Loi sur la preuve* de faire une « promesse » et qu'elle n'était pas admise à témoigner.

circonstances le justifient, la discrétion de mettre le jury en garde contre le danger de rendre un verdict de culpabilité sur le fondement du témoignage non confirmé et non donné sous serment d'un enfant²⁸.

2.1.3 La conduite de l'enquête sur l'aptitude à témoigner

Dans *R. c. Bannerman*²⁹, il a été statué qu'il incombait au juge du procès de conduire l'enquête, que la nature et le nombre des questions dépendaient de la situation particulière de l'enfant, que les questions devaient convenir à l'âge de l'enfant et être intelligibles, et que les cours d'appel devaient s'en remettre à la discrétion du juge du procès relativement à la décision sur l'aptitude à témoigner sauf en cas d'erreur manifeste de cette discrétion. La Cour d'appel du Manitoba a également convenu qu'il était tout à fait convenable que l'avocat de la Couronne, un parent ou une autre personne prépare l'enfant à témoigner en lui donnant des instructions sur l'importance de dire la vérité à la cour avant sa comparution.

Dans *R. c. Ferguson*³⁰, le juge de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, après avoir examiné la jurisprudence, a également statué que la Cour a le pouvoir discrétionnaire de permettre à l'avocat de poser des questions pendant l'enquête et que la norme de la preuve est celle de la prépondérance des probabilités³¹.

La Cour d'appel de l'Ontario a statué dans *R. c. Peterson*³² qu'il importe peu de savoir qui pose la question pertinente, pourvu que l'enquête soit conduite équitablement sous la direction du juge du procès. Les arrêts *R. c. Leonard*³³ et *R. c. D.(R.R.)*³⁴ constituent des exemples de cas où la Cour a statué qu'il était approprié que le procureur de la Couronne pose des questions à l'enfant en raison de sa familiarité avec celui-ci. Si l'enfant est jeune et qu'il semble intimidé ou qu'il a des difficultés à s'exprimer, il peut être préférable de permettre que l'avocat qui a appelé l'enfant procède à ces questions. De même, la Cour d'appel de l'Alberta dans *R. c. F.(R.G.)*³⁵ a statué que le juge du procès n'était tenu que de diriger l'enquête et non nécessairement de la conduire.

Selon Bala et al.³⁶, aux termes des dispositions de 2006, lorsque la question de l'aptitude de l'enfant à témoigner est soulevée, il est généralement préférable que le juge du procès pose les questions à l'enfant afin de vérifier sa capacité à y répondre. Le fait pour le juge de poser les questions devrait tendre à garantir de manière objective et optimale que l'occasion soit ainsi donnée d'évaluer la capacité de l'enfant à répondre à des questions dans le cadre aussi bien de l'interrogatoire principal que du contre-interrogatoire. Cependant, Bala et al. soutiennent que la jurisprudence relative aux dispositions antérieures continue de s'appliquer et que le juge du

²⁸ *R. c. Bannerman* (1966), 55 W.W.R. No. 257 (C.A. Man.) (conf. par [1966] C.S.C. v); et *R. c. Ferguson* (1996), 112 C.C.C. (3d) 342 (C.A.C.B.).

²⁹ (1966), 48 C.R. n° 110, 55 W.W.R. No. 257 (C.A. Man.); autorisation de pourvoi refusée [1966] R.C.S. v, 50 C.R. 76n, 57 W.W.R. 736n (C.S.C.).

³⁰ *Ferguson*, précité, note 16.

³¹ Voir aussi *R. c. F.(R.G.)*, [1997] 6 W.W.R. 273 (C.A. Alb.), au 283.

³² [1996] 106 C.C.C. (3d) 64 (C.A. Ont.).

³³ [1990] O.J. No. 427 (C.A. Ont.).

³⁴ [1989] 47 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Sask.).

³⁵ [1997] 6 W.W.R. 273 (C.A. Alb.).

³⁶ Bala et al., précité, note 4.

procès peut, lorsque l'enfant n'est pas réceptif à ses questions, permettre à l'avocat qui a appelé le témoin de poser à l'enfant des questions visant à établir la capacité de l'enfant de comprendre les questions et d'y répondre. Cependant, avant de décider s'il y a lieu de laisser à l'avocat le soin de poser les questions, le juge du procès devrait solliciter les commentaires des deux avocats en ce qui a trait à l'opportunité de procéder ainsi³⁷.

Dans *R. c. F.(R.G.)*³⁸, la Cour d'appel de l'Alberta a statué qu'il fallait évaluer la capacité de l'enfant au moyen de questions appropriées à son âge et portant sur des sujets qu'il connaît probablement. La Cour a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

En l'espèce, il était manifeste que R.F. était capable de comprendre les questions et de se rappeler et de raconter des détails concernant son âge, son école et l'emplacement de celle-ci, de sorte qu'une capacité minimale à communiquer avait été établie. Elle répondait aussi par un oui ou par un non lorsque la Cour lui demandait si elle savait pourquoi elle était à la cour. Les questions qui semblaient la rendre muette concernaient son propre point de vue sur sa capacité d'écouter et de parler et sur la raison de sa présence à la cour. À notre avis, ces questions étaient inutilement complexes pour servir de fondement à une décision sur l'aptitude à témoigner d'une enfant de cinq ans et elles expliquent peut-être le silence qui en a découlé. La capacité de l'enfant à communiquer devrait être évaluée sur la base de questions appropriées à son âge et portant sur des sujets dont l'enfant est susceptible de connaître. L'incapacité ou la réticence de l'enfant à expliquer sa présence en cour ne sont guère surprenantes...

Ces commentaires devraient continuer à s'appliquer à l'enquête sur la capacité de l'enfant à comprendre des questions et à y répondre en vertu de l'article 16.1 actuel.

2.1.4 La constitutionnalité de l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*

Étant donné la norme peu exigeante et le processus simple pour établir l'aptitude d'un enfant à témoigner en vertu du nouvel article 16.1, on comprend qu'il n'y ait que très peu de jurisprudence portant sur son interprétation et son application. La jurisprudence qui fait référence à cet article porte presque toujours sur sa constitutionnalité laquelle y est constamment confirmée.

Une contestation de l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* sur le fondement de la *Charte* a été rejetée par la juge Antifaev de la Cour provinciale dans *J. c. S.(M.)*³⁹ dans une affaire qui proposait le témoignage d'un enfant de quatre ans. La Cour a statué que le droit de l'accusé à un procès équitable n'était pas mis en péril par la réforme législative. Elle a souligné que la recherche en science sociale montre que la capacité des enfants à répondre à des questions sur des concepts abstraits, tels que « vérité » et « promesse », était sans rapport avec la question de savoir s'ils allaient dans les faits dire la vérité. La Cour a reconnu que, bien qu'on ne puisse assujettir l'admissibilité du témoignage de l'enfant à la condition préalable qu'il réponde à des questions sur sa compréhension de la nature d'une promesse, de telles questions peuvent

³⁷ Précité, note 30, au 282.

³⁸ Précité, note 34.

³⁹ Non publié, 31 août 2006 (Port Coquitlam, dossier n° 7740).

néanmoins lui être posées au cours de son témoignage, avec un témoin, ses réponses à ces questions contribuant alors à déterminer le poids à accorder à son témoignage, plutôt que son admissibilité. La Cour a indiqué que :

[TRADUCTION]

[...] même un contre-interrogatoire léger suffit à révéler qu'un enfant assez mûr pour comprendre des questions et y répondre peut néanmoins ne pas comprendre et reconnaître l'obligation de dire la vérité. La question n'est pas vraiment de savoir si l'enfant comprend l'obligation de dire la vérité ou s'il peut expliquer cette obligation, mais celle de savoir si l'enfant dit en fait la vérité.

Dans le cas d'enfants très jeunes dont les aptitudes verbales et la mémoire étaient limitées, la Cour a fait remarquer qu'il pouvait être nécessaire de faire preuve de « prudence » dans l'appréciation de leur témoignage. La juge Antifaev de la Cour provinciale a fait observer que [TRADUCTION] « le manque manifeste de connaissance des concepts du vrai et du faux et de l'obligation de dire la vérité rend la prudence d'autant plus nécessaire ». Cependant, elle a conclu que la nécessité d'une telle « prudence », lorsque l'enfant ne peut pas démontrer qu'il comprend l'obligation de dire la vérité dans un contre-interrogatoire, ne rend pas son témoignage inadmissible, mais que cela a seulement une incidence sur le poids qu'on accordera à ce témoignage.

Dans *R. c. S.(M)*, la défense a allégué également que, parce que l'accusé était un adolescent, il avait droit à un degré plus élevé d'équité procédurale dans l'application de l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* que celui qui est accordé à un adulte dans la même situation. La défense a fait valoir que l'article 3 de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* exigeait un degré plus élevé de protection procédurale et qu'en conséquence une enquête sur l'aptitude devait être tenue pour déterminer si l'enfant témoin, qui était âgée de quatre ans à ce moment-là, était habile à témoigner. Cet argument a été rejeté par la juge Antifaev qui a précisé qu'on ne lui a présenté aucune jurisprudence selon laquelle [TRADUCTION] « il est reconnu que l'adolescent accusé d'une infraction a droit à une interprétation plus favorable d'une loi d'application générale que l'adulte sur qui pèse une accusation similaire ».

Dans *R. c. Persaud*⁴⁰, la Cour a également confirmé la validité constitutionnelle de l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*. La juge Epstein a souligné que [TRADUCTION] « l'objectif du projet de loi C-2 dans son ensemble était de favoriser la participation des enfants, et leur respect, au sein du système de justice ». Elle a également fait remarquer que l'accusé avait toujours pleinement le droit de contre-interroger un enfant, y compris de lui poser alors des questions quant à savoir s'il connaît la différence entre la vérité et un mensonge et s'il est conscient de l'importance de dire la vérité.

Dans *R. c. J.S.*⁴¹, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a appliqué la décision rendue par la juge Antifaev de la Cour provinciale dans *R. c. S.(M.)*, en confirmant la constitutionnalité de l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*. L'appelant a été déclaré coupable d'avoir

⁴⁰ [2007] O.J. 432 (C. sup. de l'Ont.).

⁴¹ Précité, note 22.

commis des agressions sexuelles sur son fils et sa fille. L'avocat de la défense a fait valoir que le fait d'admettre le témoignage d'un enfant sans preuve que l'enfant, ayant promis de dire la vérité, comprend l'obligation de dire la vérité portait atteinte au droit de son client à un procès équitable. Le juge Metzger a cité la décision de la juge Antifaev de la Cour provinciale dans *R. c. S.(M.)* et a souligné que ce qui était important n'était pas la question de savoir si les témoins enfants comprenaient l'obligation de dire la vérité, mais plutôt celle de savoir si en fait ils disaient la vérité. Il appartient au juge des faits de trancher cette question et l'avocat de la défense peut mettre en question la compréhension de l'enfant témoin de l'obligation de dire la vérité au cours du contre-interrogatoire, de manière à maintenir le droit de l'accusé à un procès équitable⁴². La professeure Lisa Dufraimont a commenté que *R. c. J.S.*

[TRADUCTION] « représente une victoire pour les enfants », mais elle s'est aussi demandée [TRADUCTION] s'« il y a réellement une importance quelconque » à poser des questions quant la compréhension de l'enfant sur la signification de l'expression « promesse de dire la vérité » au cours d'un contre-interrogatoire⁴³.

La décision du juge Metzger dans *R. c. J.S.* sur la constitutionnalité de l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* a été confirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique⁴⁴. La Cour d'appel a précisé que l'article 16.1 interdisait la tenue d'une enquête préalable au témoignage sur la compréhension de l'enfant de la promesse de dire la vérité, sauf si le demandeur démontre que la capacité à témoigner de l'enfant pose problème. La Cour d'appel a confirmé les décisions de la cour de première instance dans *R. c. S.(M.)* et *R. c. Persaud* et a conclu que l'article 16.1 était constitutionnellement valide et qu'il rendait compte de l'évolution de la procédure et de la preuve dans notre système de justice pénale, facilitant ainsi le témoignage des enfants en tant que démarche nécessaire à la poursuite de l'objectif de la recherche de la vérité. Le juge de la Cour d'appel D.M. Smith a écrit à ce propos :

[TRADUCTION]

52 Je n'accepte pas l'argument de l'appelant selon lequel si l'obligation morale de dire la vérité n'est pas établie, le témoignage de l'enfant ne devrait pas être admis. Le législateur, en adoptant l'article 16.1, a décidé que la promesse de dire la vérité était suffisante pour faire naître l'obligation morale de l'enfant témoin de dire la vérité. L'article 16.1 met l'enfant témoin davantage sur un pied d'égalité avec le témoin adulte, du fait qu'il présume que l'enfant est habile à témoigner. L'engagement moral de l'enfant témoin de dire la vérité, sa compréhension de la nature de la promesse de dire la vérité et sa capacité cognitive à répondre à des questions sur la « vérité » et les « mensonges » peuvent être contestés par contre-interrogatoire au cours de son témoignage; la crédibilité et la fiabilité du témoignage de l'enfant peuvent toujours être contestées de la même manière qu'un témoignage d'adulte. Cependant, ces préoccupations éventuelles concernent le poids du témoignage et non son admissibilité.

53 L'article 16.1 fait passer le point central du témoignage de l'enfant, de son admissibilité à sa fiabilité. Il rejette l'imposition d'exigences rigides préalablement au

⁴² Voir aussi l'arrêt *R. c. Soos*, 2007 BCSC 900, dans lequel une contestation de la validité constitutionnelle de l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* a également été rejetée.

⁴³ Lisa Dufraimont, « *S. (J.): Care in Cross-Examining Child Witnesses* » (2007), 48 C.R. (6th) 357.

⁴⁴ [2008] B.C.J. 1915, 2008 BCCA 401, (C.A.C.B.)

témoignage qui empêchait souvent l'enfant de témoigner en raison de son incapacité à démontrer qu'il comprenait des concepts abstraits que de nombreux adultes ont de la difficulté à expliquer. Il est conforme aux conclusions du document intitulé Child Witness Project, selon lesquelles l'exactitude du témoignage de l'enfant, et non sa capacité à articuler des concepts abstraits, est d'importance primordiale.

54 Je ne suis pas d'avis que la présomption voulant que l'enfant soit inhabile à témoigner constitue un principe fondamental de justice ou que cette inaptitude à témoigner de l'enfant restreint le droit de l'accusé à un procès équitable... Je suis convaincu que l'article 1.16 rend compte de l'évolution de la procédure et de la preuve dans notre système de justice pénale, facilitant ainsi le témoignage des enfants en tant que démarche nécessaire à la poursuite de l'objectif de la recherche de la vérité.

55 Tout en favorisant la réception d'éléments de preuve probants et pertinents, l'article 16.1 ne restreint pas les protections traditionnelles qui garantissent à l'accusé le droit à un procès équitable : la possibilité pour l'accusé de voir et de contre-interroger le témoin enfant, de présenter des éléments de preuve, d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable et d'exiger que la Couronne prouve l'infraction alléguée au-delà de tout doute raisonnable. Également important, cet article réaffirme que le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire de tenir une enquête préalable au témoignage s'il peut être établi que la capacité de l'enfant témoin à comprendre les questions et à y répondre pose problème.

Le 5 mai 2009, la Cour suprême du Canada a autorisé la demande de pourvoi dans l'affaire *R. c. J.S.*⁴⁵; et il est probable qu'une décision sera rendue par la Cour avant la fin de 2010.

2.1.5 La compétence inhérente pour donner des instructions à l'enfant

Quoique le paragraphe 16.1(7) de la *Loi sur la preuve au Canada* énonce clairement que la reconnaissance de l'aptitude de l'enfant à témoigner ne peut être assujettie à la condition qu'il réponde à des questions sur la promesse, le juge peut néanmoins, selon Bala et al.⁴⁶, donner des instructions simples à l'enfant sur le rôle du témoin à la cour, notamment de brèves recommandations sur l'importance de dire la vérité. À ce stade initial, le juge peut également expliquer à l'enfant la nécessité de donner des réponses aussi précises que possible et l'encourager à le faire. Il convient également de rappeler aux enfants qu'ils doivent signaler à la cour toute question qu'ils ne comprendraient pas, le cas échéant, et qu'ils ne doivent pas, s'ils ne peuvent répondre à certaines questions, leur donner des réponses au hasard, mais plutôt répondre : « Je ne sais pas ».

L'arrêt *R. c. Jim*⁴⁷ illustre le type d'assistance qu'il est loisible au juge de donner à un témoin enfant décontenancé. Un témoin de 16 ans, qui hésitait à faire l'affirmation solennelle de dire la vérité, a indiqué au juge qu'elle ne comprenait pas la signification du mot « affirmation ». Le juge du procès a expliqué la signification de ce mot en utilisant le synonyme « promesse ». La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que cette explication du mot « affirmation »

⁴⁵ *R. c. J.Z.S.*, [2008] C.S.C.R. n° 542.

⁴⁶ Bala et al., précité, note 4.

⁴⁷ [2006] B.C.J. 3227 (C.A.C.B.).

constituait une manière acceptable de faire comprendre au témoin ce qui était attendu d'elle pour qu'elle puisse témoigner.

2.2 L'accommodement des témoins enfants : introduction

Quoique les enfants puissent donner des témoignages fiables, le législateur a reconnu la nécessité de traiter les témoins enfants différemment des témoins adultes. On a désormais pris conscience du fait que témoigner en cour peut être extrêmement traumatique pour un enfant. Divers aspects de l'expérience du témoignage peuvent avoir un effet négatif sur les enfants témoins, dont les suivants : l'atmosphère imposante de la cour; la divulgation en public par l'enfant des détails d'un incident gênant ou effrayant; la présence d'une personne susceptible d'avoir infligé un mauvais traitement à l'enfant ou d'avoir menacé de causer un préjudice, à l'enfant ou à un membre de sa famille, dans le cas où l'enfant révélerait le mauvais traitement; et la séparation physique d'un parent ou d'un adulte de confiance. Il importe de prendre des mesures d'accommodement à l'égard des enfants non seulement pour réduire le traumatisme de l'expérience du témoignage, mais aussi pour s'assurer qu'ils ont une occasion équitable de communiquer ce qu'ils savent sur les questions en litige.

2.2.1 Personne de confiance : article 486.1

Le législateur a adopté pour la première fois en 1993 des dispositions législatives visant à permettre la présence en cour d'une personne de confiance aux côtés d'un enfant qui témoigne. Les dispositions originales ne s'appliquaient qu'aux accusations ayant trait à des infractions sexuelles ou avec violence. Selon l'article 486.1, le juge doit désormais ordonner, dans toute procédure criminelle, la présence d'une personne de confiance sur demande d'un poursuivant ou d'un témoin de moins de 18 ans, sauf s'il est d'avis que cela nuirait à la bonne administration de la justice.

Il ressort de la jurisprudence que l'article 486.1 est invoqué relativement souvent⁴⁸, mais la jurisprudence ne traite pas de son interprétation ou de son application en ce qui a trait aux témoins enfants.

La présomption favorable à la présence d'une personne de confiance aux côtés d'un témoin prévue au paragraphe 486.1(1) s'applique également dans tous les cas où un témoin adulte a une « déficience mentale ou physique » susceptible de nuire à sa capacité à communiquer. *R. c. Billy*⁴⁹ traite de ce qui constitue une « déficience mentale » susceptible de nuire à la capacité de communiquer et qui justifie une ordonnance fondée sur le paragraphe 486.1(1) à l'égard d'un adulte atteint d'une déficience.

La personne de confiance peut être un travailleur social ou un intervenant chargé d'aider un témoin victime. Dans certains cas, un parent peut également convenir, quoique le juge puisse décider que cela nuirait à la bonne administration de la justice lorsque l'allégation concerne un mauvais traitement infligé par l'autre parent ou par un membre de la famille.

⁴⁸ Voir par exemple *R. c. Flores*, [2007] B.C.J. 1505 (C.S.), par le juge McEwan, aucune discussion sur l'article 486.1.

⁴⁹ [2006] B.C.J. No. 1139 (C. prov.).

Dans *R. c. C.(D.)*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse s'est penchée sur la question de savoir si le juge du procès avait commis une erreur en permettant à la mère de la plaignante enfant d'être sa personne de confiance, du fait qu'elle était aussi un témoin au sujet de la divulgation de l'enfant et de l'occasion qui avait permis à l'accusé de commettre les actes en cause⁵⁰. Bien que la mère ait témoigné avant l'entrée de l'enfant dans la salle d'audience, l'accusé s'est objecté à ce qu'elle soit la personne de confiance pour la raison qu'elle aurait pu être rappelée après le témoignage de sa fille. La juge du procès a autorisé la mère à agir comme personne de confiance. La Cour d'appel a conclu que la décision de la juge du procès d'autoriser la mère à agir comme personne de confiance constituait un exercice valide de la discrétion judiciaire. L'appelant a soutenu que le fait d'avoir permis à la mère de s'asseoir aux côtés de sa fille et d'écouter le témoignage de celle-ci l'avait privé de son droit de l'interroger, après le témoignage de la plaignante, étant donné la possibilité, à laquelle il croyait, que le témoignage de la plaignante avait été altéré par la sœur aînée, laquelle n'avait pas témoigné.

La Cour d'appel a conclu que l'appelant semblait [TRADUCTION] « confondre l'occasion de vicier avec le fait de vicier [...] Dans la mesure où la juge était consciente de cette possibilité et qu'elle y a répondu de manière appropriée après avoir pris l'ensemble de la preuve en considération, il n'y a pas lieu d'intervenir ». La Cour d'appel a statué que la juge du procès était [TRADUCTION] « tout à fait consciente de la possibilité d'un témoignage vicié et qu'elle en a traité expressément dans sa décision ». La Cour a en outre noté que l'appelant avait eu tout le loisir d'interroger la plaignante et la mère sur cette question du témoignage vicié pendant leur contre-interrogatoire respectif. La Cour d'appel a toutefois souligné la juge du procès en rendant sa décision semblait s'être concentrée seulement sur le paragraphe 486.1(1), lequel crée une présomption favorable au choix par le témoin de la personne de confiance, et qu'elle n'avait pas semblé tenir compte du paragraphe 486.1(4), lequel crée une présomption défavorable à ce qu'un témoin agisse comme personne de confiance « sauf si, à son avis, la bonne administration de la justice l'exige ». La Cour d'appel a fait ressortir qu'il était possible que le fait de ne pas avoir traité du paragraphe 486.1(4) ait été une [TRADUCTION] « irrégularité de procédure », mais que cela n'avait causé aucun préjudice à l'accusé en l'espèce puisque la mère n'avait en fait pas été rappelée à témoigner.

2.2.2 Utilisation d'un écran ou d'une télévision en circuit fermé : article 486.2

Si la Couronne ou l'enfant le demande, le paragraphe 486.2(1) prévoit désormais que le juge « ordonne » que l'enfant témoigne au moyen d'une télévision en circuit fermé ou derrière un écran, sauf s'il est « d'avis que cela nuirait à la bonne administration de la justice »⁵¹. La présomption favorable à la permission d'utiliser un écran ou une télévision en circuit fermé,

⁵⁰ [2008] NSCA 105.

⁵¹ La présomption favorable à la permission d'utiliser un écran ou une télévision en circuit fermé, créée par le paragraphe 486.2(1), s'applique également dans tous les cas où un témoin adulte a une « déficience mentale ou physique » susceptible de nuire à sa capacité de témoigner.

Selon le paragraphe 486.2(2), il est possible de permettre aux adultes qui n'ont pas une déficience de témoigner derrière un écran ou au moyen d'une télévision en circuit fermé, mais seulement si la Cour est « d'avis que cela est nécessaire pour obtenir du témoin un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation ». Pour qu'un adulte puisse se prévaloir de ce paragraphe, il ne suffit pas que le témoin convainque la cour qu'il est dans la « crainte », mais aussi que la crainte le rendra incapable de donner « un récit complet et franc », voir l'arrêt du juge Joyce *R. c. Pal*, [2007] B.C.J. 2192 (C.S.).

créée par le paragraphe 486.2(1), s'applique également dans tous les cas où un témoin adulte a une « déficience mentale ou physique » susceptible de nuire à sa capacité de communiquer.

Aux termes du paragraphe 486.2(2), la cour peut permettre à l'adulte qui ne souffre pas d'une déficience de témoigner derrière un écran ou au moyen de la télévision en circuit fermé, mais seulement si elle est « d'avis que cela est nécessaire pour obtenir de ce dernier un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation ». Comme le juge Joyce l'explique dans *R. c. Pal*⁵², pour qu'un adulte puisse se prévaloir du paragraphe 486.2(2), il ne suffit pas que le témoin convainque la cour qu'il est dans la [TRADUCTION] « crainte », il faut également démontrer que la crainte rendrait le témoin incapable de donner [TRADUCTION] « un récit complet et franc ».

Il a été statué dans *R. c. Levogiannis*⁵³ que l'utilisation d'un écran fondée sur l'ancien paragraphe 486.2(1) ne violait pas les droits conférés à l'accusé en vertu de l'article 7 ou de l'alinéa 11*d*) de la *Charte*.

La contestation constitutionnelle du paragraphe 486.2(1) actuel a été rejetée dans *R. c. S.(J.)*⁵⁴ par le juge Metzger. Dans cette affaire, un écran avait été installé afin que les jeunes plaignants puissent témoigner sans être vus par l'accusé. L'avocat de l'accusé a fait valoir que l'écran changeait toute la dynamique du processus judiciaire, ce qui portait atteinte aux droits de son client d'être présent au procès dans le vrai sens du terme. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a appliqué *R. c. Levogiannis* et a conclu que l'absence d'un témoignage face à face ne portait pas atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé la décision de la cour de première instance dans *R. c. S.(J.)*⁵⁵ et statué que l'article 486.2 était constitutionnel. La Cour d'appel a conclu que *R. c. Levogiannis* ne pouvait pas être distingué sur le fondement du libellé actuel de l'article 486.2, qui crée une présomption, précisant que la Cour suprême avait aussi reconnu, dans *R. c. L.(D.O.)*⁵⁶, la situation unique de l'enfant témoin dans le contexte de la justice criminelle. La Cour d'appel a noté que, comme il en a été longuement question dans *R. c. L.(D.O.)*, les [TRADUCTION] « règles de preuve et de procédure ont connu au fil des ans une évolution visant à aider les tribunaux dans leur recherche de la vérité, tout en assurant l'équité du procès » [au paragraphe 35]. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu (au paragraphe 43) :

[TRADUCTION]

L'article 486.2 n'est que l'étape suivante dans l'évolution des règles de preuve. Ces règles visent à faciliter l'admissibilité des témoignages pertinents et probants des enfants et des adultes vulnérables et à la fois à préserver les protections traditionnelles qui permettent de contester la fiabilité de ces témoignages. Les règles de preuve doivent être interprétées à la lumière d'un système de justice criminelle qui favorise l'objectif de [TRADUCTION]

⁵² [2007] B.C.J. 2192 (C.S.).

⁵³ (1993), 85 C.C.C. (3d) 327 (C.S.C.).

⁵⁴ [2007] B.C.J. 1374 (C.S.).

⁵⁵ 2008 BCCA 401.

⁵⁶ [1993] 4 R.C.S. 419.

« parvenir à la vérité ». Au fil des ans, l'utilisation des moyens d'aide a fait l'objet de modifications continues en matière de procédure et de preuve, lesquelles évolueront probablement encore. En l'espèce, les modifications ne sont pas incompatibles avec les principes de justice fondamentale garantis par la Constitution. Le fait que l'article 486.2 crée une présomption ne diminue en rien les protections traditionnelles qui garantissent à l'accusé le droit à un procès équitable.

Dans *R. c. C.(A.W.)*⁵⁷, la plaignante enfant a témoigné derrière un écran qui lui permettait de ne pas voir l'accusé, mais qui empêchait aussi l'accusé d'entendre ou de voir la plaignante pendant qu'elle témoignait. Ce n'est qu'après qu'elle eut rendu une bonne partie de son témoignage que le problème d'audition a été corrigé, et ce, seulement pour le reste du procès; de plus, le problème visuel n'a jamais été corrigé. La déclaration de culpabilité de l'accusé prononcée par le juge reposait lourdement sur le témoignage de la plaignante enfant et sur son comportement durant son témoignage. La tenue d'un nouveau procès a été ordonnée, puisque la Cour d'appel de l'Alberta a conclu que l'accusé avait le droit à plus qu'une simple présence physique dans la salle d'audience durant le procès; il a également le droit de voir et d'entendre les témoins au procès. Étant donné les améliorations apportées aux salles d'audiences dans bien des ressorts pour les rendre plus propices au témoignage des enfants, ces types de problème devraient devenir de moins en moins fréquents. Cependant, l'arrêt *R. c. C.(A.W.)* nous rappelle que les juges doivent être vigilants afin de garantir la participation effective de l'accusé à son propre procès et de tenter de régler tout problème au cours du procès.

Dans *R. c. Henry*⁵⁸, l'accusé a été inculpé de deux chefs d'accusation d'agression sexuelle et de contacts sexuelle à l'égard de sa belle-fille. La Couronne avait sollicité une ordonnance en vertu de l'ancien paragraphe 486.2(1) du *Code criminel*, afin de permettre à la belle-fille de 15 ans de témoigner derrière un écran. En rejetant la demande, le juge Quinn a statué que la Couronne n'a pas démontré selon la prépondérance des probabilités que l'écran était [TRADUCTION] « nécessaire pour obtenir un récit complet et franc des actes dénoncés par la plaignante ». La Couronne n'a pas démontré [TRADUCTION] « l'inaptitude » de l'enfant à témoigner, mais seulement [TRADUCTION] son « absence de volonté ». Le juge du procès avait également refusé de conclure qu'elle était traumatisée par les agressions alléguées, car aucun élément de preuve n'avait expressément été présenté à cet égard. La décision dans *Henry* était, toutefois, fondée sur l'ancien paragraphe 486(2.1) et, aux termes de la nouvelle disposition, le paragraphe 486.2(1), la conclusion d'une affaire analogue pourrait être bien différente, car ce paragraphe crée la présomption selon laquelle le témoin enfant peut utiliser un écran s'il le demande, et il énonce ainsi clairement qu'il n'incombe pas à la Couronne de démontrer que l'utilisation d'un écran est justifiée. Différentes décisions fondées sur la nouvelle disposition indiquent que le critère est maintenant bien différent et qu'il incombe désormais à l'accusé de démontrer que l'utilisation d'un écran aurait pour effet de « nuire à la bonne administration de la justice » (voir par exemple *R. c. McDonald*⁵⁹).

⁵⁷ [2005] A.J. No. 308 (C.A. Alb.).

⁵⁸ [2005] O.J. No. 2771 (C.S.J. Ont.).

⁵⁹ 2006 SKQB 161.

Dans *R. c. Elmer*⁶⁰, la juge de la Cour provinciale Godfrey a permis à deux plaignants adolescents de témoigner derrière un écran au motif que l'ancienne disposition établissait une [TRADUCTION] « norme différente et plus élevée », et que l'actuel paragraphe 486.2(1) était « obligatoire » en raison de l'utilisation du terme « ordonne ». Dans *R. c. McAllister*⁶¹, le juge Taylor a ordonné qu'un enfant puisse témoigner derrière un écran en présence d'une personne de confiance à ses côtés, signalant que la modification du libellé de la disposition entrée en vigueur en 2006 était [TRADUCTION] « significative », puisqu'il incombait désormais à l'accusé d'établir que l'utilisation d'un écran « nuirait à la bonne administration de la justice », ce que le juge a défini comme une [TRADUCTION] « norme très élevée ».

Le fait que la Couronne ait l'intention de présenter ultérieurement une demande fondée sur l'article 715.1 pour que la plaignante confirme le contenu de ses enregistrements vidéo n'est pas pertinent en ce qui a trait à la demande visant à utiliser un écran ou une télévision en circuit fermé⁶². Il est clair qu'il est possible d'utiliser divers moyens d'aide au témoignage en plus de l'enregistrement vidéo. C'est ainsi que dans *R. c. Flores*⁶³, présidé par le juge McEwan, l'enfant a témoigné derrière un écran, avec des objets conçus pour le reconforter et une personne de confiance présente à la barre des témoins et, durant son témoignage, elle a confirmé le contenu d'un enregistrement vidéo.

Dans *R. c. T.(M.)*⁶⁴, la Couronne a sollicité une ordonnance en vertu du paragraphe 486.2(2) pour permettre à la plaignante de témoigner derrière un écran. L'accusé qui était le grand-père de la plaignante était accusé d'agression sexuelle. Un problème a toutefois été soulevé, car, au moment du procès, la plaignante avait 18 ans, son anniversaire ayant eu lieu le mois précédent. En ordonnant l'utilisation d'un écran, le juge a tenu compte de l'âge de la plaignante, de la nature de l'infraction et de la relation en cause, du fait que l'ordonnance était nécessaire afin d'obtenir « du témoin un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation » et du fait que la plaignante avait témoigné derrière un écran lors de l'audience préliminaire et qu'on lui avait dit qu'il en serait de même au procès.

2.2.2.1 La télévision en circuit fermé

Tout comme l'ancien paragraphe 486.2(1), la nouvelle disposition ne mentionne pas explicitement la télévision en circuit fermé, mais elle vise clairement à permettre à l'enfant ou à une autre personne vulnérable de témoigner au moyen d'une télévision en circuit fermé. Comme le juge Tweedale l'a reconnu dans *R. c. J.W.*⁶⁵, où sont cités de nombreux extraits des débats parlementaires ayant conduit à l'adoption du projet de loi C-2, l'utilisation de la télévision en circuit fermé vise à [TRADUCTION] « rendre plus facile pour les témoins enfants ou adolescents de témoigner ». Une liaison télévisuelle permet à l'enfant d'être interrogé et contre-interrogé en-dehors de la cour, dans une salle plus petite et moins intimidante.

⁶⁰ [2006] B.C.J. No. 585 (C. prov.).

⁶¹ [2006] O.J. No. 5492 (C. J. Ont.).

⁶² *R. c. F.S.* [2007] O.J. 4677 (C. sup.), juge Spies

⁶³ [2007] B.C.J. 1505 (C.S.).

⁶⁴ 2009 CarswellOnt 3306 (C.sup. Ont.)

⁶⁵ [2007] B.C.J. No. 468 (C. prov. C.-B.).

Dans *R. c. E.D.*⁶⁶, le juge Thomas a conclu qu'une ordonnance en vue de l'utilisation d'une télévision en circuit fermé ne devait être rendue que si la preuve démontre à la cour que l'utilisation d'un écran n'est pas suffisante pour protéger l'enfant. Il a noté : [TRADUCTION] « le fait de permettre à une personne de témoigner hors de la salle d'audience constitue un événement extraordinaire dans l'administration de la justice, mais qui est parfois nécessaire pour garantir la bonne administration de la justice, la preuve examinée doit exclure une option moins attentatoire ». Bala et al.⁶⁷ soutiennent que la présomption favorable à l'égard des demandes fondées sur le paragraphe 486.2(1) signifie que, lorsque la Couronne fait la demande d'utiliser la télévision en circuit fermé, il n'est généralement pas nécessaire d'établir que l'utilisation d'un écran donnerait à l'enfant une protection inadéquate.

Dans *R. c. G.A.P.*⁶⁸, le juge Simonsen a rejeté la demande de la Couronne visant à faire témoigner l'enfant à l'extérieur de la salle d'audience au moyen d'une télévision en circuit fermé et il a ordonné plutôt l'utilisation d'un écran. La raison principale pour la Couronne avait demandé l'utilisation d'un écran était que l'avocat de la défense avait prévu de procéder à un long contre-interrogatoire de l'enfant, en se référant à certains documents que l'avocat n'était pas disposé à présenter avant de poser ses questions et que la cour ne pouvait pas voir les documents au moyen de la télévision en circuit fermé. Cependant, dans d'autres affaires, il a été statué que la Couronne (ou le témoin) a ordinairement le [TRADUCTION] « droit » de choisir le type de dispositif (télévision en circuit fermé ou écran) qui sera utilisé : *R. c. J.W.*⁶⁹, par le juge Tweedale de la Cour provinciale. Le [TRADUCTION] « droit » du témoin de choisir le dispositif est assujéti à sa disponibilité et à la condition que le juge soit convaincu que dans le cas donné, étant donné la nature du témoignage envisagé, l'« administration de la justice » requiert quelque autre mode, comme cela a été le cas dans *G.A.P.*

Dans *R. c. T. (S.B.)*⁷⁰, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a été saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée par la Couronne, après que le juge du procès eut accueilli une demande fondée sur le paragraphe 486.2(1) mais décider que les témoins devaient témoigner derrière un écran plutôt qu'au moyen d'une télévision en circuit fermé malgré la requête de la Couronne visant à autoriser les deux plaignantes de 15 ans à témoigner au moyen d'une télévision en circuit fermé. À la Cour suprême, le juge Smart a commenté que le paragraphe 486.2(1) créait une présomption favorable à l'aide au témoignage demandée par la Couronne; le juge ou le juge de paix saisi d'une demande fondée sur le paragraphe 486.2(1) ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire indépendant de choisir le moyen d'aide au témoignage qu'il préfère ou dont il croit qu'il est le plus approprié d'utiliser dans les circonstances. Ce n'est que lorsque le juge ou le juge de paix tranche la question de savoir si le moyen d'aide au témoignage sollicite nuit à la bonne administration de la justice qu'il peut décider du moyen d'aide au témoignage. Cependant, le juge Smart n'a pas rendu d'ordonnance puisqu'un autre juge a été assigné au procès au moment où la demande a été entendue. Dans un *obiter dicta*, le juge Smart a laissé entendre que la présomption créée par le paragraphe 486.2(1) ne s'appliquait que si la

⁶⁶ [2004] O.J. No. 207 (C. J. Ont.).

⁶⁷ Bala et al., précité, note 4.

⁶⁸ [2007] M.J. No. 194 (B.R Man.) (QL).

⁶⁹ [2007] B.C.J. No. 468 (C. prov. C.-B.).

⁷⁰ [2008] B.C.J. No. 1027 (C.S.)

Couronne présentait une demande; dans le cas où un témoin de moins de 18 ans ferait une demande sans le soutien de la Couronne, alors le paragraphe 486.2(2) s'appliquerait et il n'y aurait pas de présomption quant à l'utilisation, mais le témoin serait plutôt tenu de démontrer que la forme particulière d'aide au témoignage demandée est nécessaire « pour obtenir [de lui] un récit complet et franc ». Dans ces remarques incidentes, le juge Smart a reconnu que, selon [TRADUCTION] « la plupart des sources » citées à la cour, la présomption s'appliquait, peu importe que la demande ait été présentée par la Couronne, par un témoin de moins de 18 ans ou par un témoin ayant une déficience.

Dans certains cas, les enfants qui témoignent en dehors de la salle d'audience semblent plus « distants » ou « distraits ». Par exemple, dans *R. c. P.(M.R.)*⁷¹, lors de l'écoute de l'enregistrement vidéo de son interrogatoire par la police, la plaignante de 11 ans se trouvait à l'extérieur de la salle d'audience dans une pièce prévue pour les enfants et regardait l'enregistrement sur un téléviseur. La pièce dans laquelle elle se trouvait était reliée à la salle d'audience au moyen d'une télévision en circuit fermé. À la fin du visionnement du DVD, la Couronne a interrogé la plaignante, qui a confirmé le contenu de l'enregistrement. Le juge Bascom a remarqué :

[TRADUCTION]

Pendant la durée du visionnement en cour du DVD, M^{lle} S.S. était observée sur un téléviseur. La Cour a alors fait remarquer que, pendant de longs moments, celle-ci ne regardait pas le téléviseur. M^{lle} S.S. regardait par la fenêtre ou vers le bas sur un bureau. Son comportement aurait été inquiétant si elle avait été une adulte, mais la Cour ne peut pas dire que les actions de la plaignante en regardant le DVD l'aient amenée à mettre en question sa crédibilité ou sa fiabilité en raison de ce comportement.

L'accusé dans *R. c. P.(M.R.)* a été acquitté, non pas parce que la Cour a rejeté la fiabilité de l'enregistrement vidéo de l'interrogatoire, mais en raison d'autres incohérences dans le dossier de la preuve de la Couronne.

Dans *R. c. Black*⁷², le juge Parrett avait d'abord accueilli une demande visant à permettre à un enfant de 14 ans dans une affaire d'agression sexuelle de témoigner au moyen de la télévision en circuit fermé; durant son témoignage, toutefois, l'enfant a cessé de coopérer et la Cour a donc ordonné qu'elle termine son témoignage dans la salle d'audience. Le juge a constaté que, pendant qu'elle témoignait au moyen de la télévision en circuit fermé, la fillette a fait montre de [TRADUCTION] « dédain » à l'égard du processus judiciaire, ce qui se manifestait dans ses déclarations méprisantes envers l'avocat et dans son refus de répondre à des questions sur des incohérences dans son témoignage. Le juge Parrett a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

Il est également nécessaire de mentionner sans équivoque que la nature de son témoignage et les difficultés qui se sont produites durant qu'elle témoignait font nettement ressortir les dangers de ce que je considère comme la tendance croissante de la Couronne dans cette région d'invoquer les dispositions de l'article 486.1 [sic] du Code pour permettre à une personne de témoigner à distance au moyen de dispositifs en circuit

⁷¹ 2008 ABPC 303

⁷² [2007] B.C.J. 2035 (C.S.).

fermé. Quoique grandement utile dans certains cas précis, un tel processus recèle à mon avis des dangers inhérents et inacceptables qui ressortent clairement en l'espèce.

Le juge Parrett a conclu que l'utilisation d'une télévision à circuit fermé nuisait à l'administration de la justice et y a mis fin dans le cas de la fillette. Par contre, la dernière partie de son témoignage, qui a eu lieu dans la salle d'audience, a été donnée avec [TRADUCTION] « peu de difficultés manifestes et avec beaucoup plus de reconnaissance pour le processus judiciaire en soi ». Le juge a conclu : [TRADUCTION] « À mon avis, le danger mis en évidence par cette procédure en l'espèce fait ressortir l'importance que la Couronne de même que la Cour tiennent compte attentivement des dix derniers mots du paragraphe 486.1(1) avant le prononcé de telles ordonnances. La perspective que de tels incidents se produisent devant un jury n'en est pas une qui serait facile à régler. »

2.2.2.2 La constitutionnalité de l'article 486.2

La constitutionnalité de l'article 486.2 adopté en 2005 a été confirmée dans *R. c. C.N.H.*⁷³ par la juge Dhillon de la Cour provinciale, dans *R. c. Dhixon*⁷⁴, par le juge Gould de la Cour provinciale et, dans *R. c. Schindler*⁷⁵, par le juge Klinger de la Cour provinciale. Les tribunaux ont statué que l'article ne contrevenait pas à l'article 7 de la *Charte* selon lequel les privations de liberté doivent être « en conformité avec les principes de justice fondamentale » ou à l'alinéa 11*d*) de la *Charte* qui garantit le droit de l'accusé à un « procès public et équitable ». Dans *R v. C.N.H.*, la juge Dhillon de la Cour provinciale a examiné certaines décisions relatives à la constitutionnalité de la disposition antérieure à 2006 et, après s'être penchée sur une observation faite au comité parlementaire sur la nécessité d'adopter cette disposition, elle a conclu (aux paragraphes 33 à 41) :

[TRADUCTION]

Le législateur a le droit de procéder à une réforme du droit de la preuve et, en ce qui concerne l'article 486.2, il a procédé à de vastes consultations sur la façon d'améliorer l'expérience des témoins enfants et des autres témoins vulnérables dans le système de justice criminelle. La Cour suprême du Canada a affirmé que les règles de preuve n'avaient pas été conçues comme des principes de justice fondamentale protégés par la *Constitution*. De plus, il ressort clairement de *Levogiannis*, précité, que l'accusé n'a pas un droit constitutionnel de confrontation avec le témoin. Même si l'article 486.2 prévoit une directive procédurale quant à la manière dont le témoignage de l'enfant peut être donné, cela n'empêche pas l'accusé d'utiliser tout l'arsenal des droits procéduraux et fondamentaux à sa disposition dans le système adversatif.

En l'espèce, l'utilisation d'une télévision à circuit fermé donne à l'accusé le droit à un contre-interrogatoire complet du témoin. Ce droit n'est pas compromis du fait que le témoin n'est pas physiquement présent devant l'accusé parce que la technologie de la télévision en circuit fermé permet la « présence virtuelle » du témoin dans la salle d'audience. Comme la Couronne l'a fait valoir, [TRADUCTION] « la personne qui témoigne au moyen d'une télévision en circuit fermé donne néanmoins un témoignage de

⁷³ [2006] B.C.J. No. 782, 2006 BCPC 119.

⁷⁴ Non publié, 12 septembre 2006 (C. prov. C.-B.).

⁷⁵ 2007 BCPC 285.

vive voix en temps réel et pouvant donner lieu à contre-interrogatoire, dont la crédibilité peut être évaluée au même moment ».

Comme l'ont souligné les tribunaux qui ont admis des témoignages livrés à l'aide de la télévision en circuit fermé ou de l'enregistrement vidéo, la qualité de la preuve peut égaler ou dépasser celle du témoignage de vive voix, donné en personne, particulièrement lorsque des technologies améliorées sont disponibles. Si la qualité technologique se révèle inférieure à la norme, la cour conserve un pouvoir discrétionnaire prépondérant d'exiger la présence en personne du témoin à la cour [...]

À mon avis, l'article 486.2 n'impose à l'accusé aucun fardeau portant atteinte à ses droits à un procès équitable. Il prévoit que la Couronne doit satisfaire à la condition préalable de l'âge du témoin et aux autres conditions établies au paragraphe 486.2(7). La Cour doit être convaincue que des dispositions appropriées ont été prises pour la réception simultanée par le juge et l'accusé du témoignage hors cour et pour que l'accusé puisse communiquer avec son avocat durant le témoignage.

Cet article crée une présomption selon laquelle les témoins de moins de 18 ans qui le demandent obtiendront le droit de témoigner au moyen d'une aide au témoignage sauf si le juge est « d'avis » que cette décision nuirait à la bonne administration de la justice. Comme il en a été question plus haut, il existe un fondement législatif valide pour exiger le prononcé d'une ordonnance fondée sur cette présomption ou d'une ordonnance impérative, étant donné le peu de succès obtenu par la disposition antérieure en ce qui concerne les demandes d'aide au témoignage des témoins enfants.

Pour exclure l'utilisation des moyens destinés à faciliter les témoignages, qui est fondée sur une présomption établie à l'article 486.2, le juge doit être d'avis que l'ordonnance nuirait à la bonne administration de la justice. Je suis d'avis que le juge qui formule cet avis se dit « convaincu » quant à cette situation particulière [...]

L'article 486.2 maintient le pouvoir discrétionnaire du juge du procès de refuser de rendre une telle ordonnance s'il est d'avis, en se basant sur ses propres enquêtes ou sur des arguments présentés par la Couronne ou l'accusé, que cela pourrait nuire à la bonne administration de la justice. À mon avis, cela n'entraîne aucun fardeau excessif pour l'accusé et ne porte pas atteinte à ses droits à un procès équitable.

La décision de la juge Dhillon de la Cour provinciale dans *R. c. C.N.H.*, qui comporte l'analyse la plus approfondie de la constitutionnalité de l'article 486.2, a été citée dans toutes les affaires subséquentes qui ont confirmé la validité de cet article.

2.2.3 Interdiction de contre-interrogatoire par l'accusé qui se représente lui-même : article 486.3

Le paragraphe 486.3(1) du *Code criminel* prévoit maintenant expressément que le poursuivant ou toute personne agissant au nom de l'enfant peut faire la demande d'interdire à l'accusé qui se représente lui-même de contre-interroger lui-même un témoin de moins de 18 ans. De plus, selon le paragraphe 486.3(2), une demande peut être faite pour empêcher l'accusé qui se représente lui-même de procéder lui-même au contre-interrogatoire d'un témoin adulte et le juge doit accueillir la demande s'il est d'avis qu'une telle ordonnance est nécessaire « pour obtenir de celui-ci un

récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation ». Le paragraphe 486.3(4) crée une présomption favorable à une ordonnance visant à empêcher l'accusé de procéder lui-même au contre-interrogatoire du plaignant dans toute affaire portant sur une accusation de harcèlement criminel. Lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu du paragraphe 486.3 en vue d'empêcher l'accusé qui se représente lui-même de procéder lui-même au contre-interrogatoire, le juge « nomme un avocat » pour procéder au contre-interrogatoire. Aucune ordonnance ne sera rendue en vertu de l'article 486.3 si le juge conclut que « la bonne administration de la justice » exige que l'accusé procède lui-même au contre-interrogatoire.

Avant l'entrée en vigueur de cette disposition en janvier 2006, l'accusé ne pouvait être empêché de procéder au contre-interrogatoire que dans les poursuites où il était accusé d'une infraction sexuelle ou d'une infraction avec violence. Cette disposition s'applique désormais dans toutes poursuites pénales.

La jurisprudence ne traite pas de la question des circonstances qui justifieraient la décision selon laquelle « la bonne administration de la justice » « exige » que l'accusé procède lui-même au contre-interrogatoire. Vu le libellé de la disposition, Bala et al.⁷⁶ soutiennent qu'il serait difficile pour l'accusé de satisfaire au critère. Des situations pourraient se présenter dans lesquelles, compte tenu d'une demande présentée à un stade très tardif de l'instance, l'ordonnance nécessiterait un ajournement qui ne pourrait pas être accordé en raison de retards antérieurs.

Dans les décisions *R. c. Mohammed*⁷⁷ et *R. c. A.M.*⁷⁸, l'ancienne disposition (paragraphe 486(2.3)) a été appliquée pour empêcher un parent accusé de procéder au contre-interrogatoire de son propre enfant. Dans *R. c. A.M.*⁷⁹, la juge Feldman a écrit ce qui suit au sujet de l'interprétation de l'ancien paragraphe 486(2.3) :

[TRADUCTION]

Son libellé est impératif, sous réserve de la preuve démontrant une exigence contraire. En termes pratiques, pour que la demande de la Couronne ne soit pas accueillie, la preuve doit démontrer que le droit de cet accusé de procéder au contre-interrogatoire de ses propres enfants représente, dans les circonstances, une valeur plus grande que la reconnaissance du législateur de la vulnérabilité des enfants et de la possibilité que ceux-ci soient tellement troublés par l'instance criminelle que le tribunal recevra moins que le récit franc et complet de la plainte.

Dans *R. c. G. (D.P.)*⁸⁰, l'accusé a fait opposition à la requête qu'un avocat soit nommé du fait que [TRADUCTION] « son expérience passée des avocats [...] lui enlevait toute confiance que les questions qu'il désirait poser aux témoins le seraient ». L'accusé a ajouté que, comme il était le cousin des quatre témoins enfants, ces derniers n'auraient aucune difficulté à communiquer avec lui et seraient moins intimidés par lui que par un avocat. Il a aussi fait valoir que le juge devait interroger les enfants pour vérifier ce qu'ils souhaitaient. Après avoir signalé que l'article ne

⁷⁶ Bala et al., précité, note 4.

⁷⁷ [2000] O.J. No. 1058 (C.S.J. Ont.).

⁷⁸ [2000] O.J. No. 3774 (C.S.J. Ont.).

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ [2008] O.J. No. 767 (C. sup. Ont.)

prévoyait aucun interrogatoire par un juge, le juge a statué, à la lumière de la présomption créée par l'article 486.3, qu'il convenait de nommer un avocat. De plus, la Cour a indiqué qu'elle recevrait la requête de l'avocat nommé aux fins du contre-interrogatoire de reporter la date du procès en raison de l'incertitude quant à la question de savoir si l'avocat nommé de la défense aurait suffisamment de temps pour se préparer adéquatement étant donné le peu de temps écoulé entre la demande de la Couronne et la date prévue pour le début du procès.

La disposition ne précise pas la façon de procéder à la nomination ou au paiement de l'avocat. La professeure Jula Hughes reproche à l'article 486.3 d'être [TRADUCTION] « extrêmement laconique sur le plan de la procédure » et recommande que le législateur [TRADUCTION] « comble le vide »⁸¹. En l'absence d'une directive législative, la jurisprudence fait état de différences importantes dans la façon dont l'avocat est nommé et payé.

Dans *R. c. Leon*⁸², la Cour a statué que l'ancienne disposition ne permettait pas au juge d'ordonner directement que le programme provincial d'aide juridique fournisse le financement ou l'avocat aux fins de procéder au contre-interrogatoire de l'enfant lorsque l'accusé n'a pas d'avocat. Cependant, elle a statué que l'article permettait au juge de nommer un avocat indépendant aux fins de procéder au contre-interrogatoire de l'enfant.

Dans *R. c. B.S.*⁸³, le juge Bellehumeur a nommé un avocat en vertu de l'ancienne disposition pour qu'il procède au contre-interrogatoire des témoins enfants à la place de l'accusé, malgré l'objection de celui-ci. Le juge avait d'abord exigé que l'avocat de l'aide juridique assiste à l'audience, mais cet avocat a refusé de représenter l'accusé du fait qu'il n'était pas admissible à l'aide juridique. Le juge était d'avis qu'il y avait deux possibilités : suspendre l'instance jusqu'à ce qu'à la nomination d'un avocat rémunéré par l'État pour procéder au contre-interrogatoire ou nommer immédiatement un avocat qui était présent, envoyé par le Barreau du Québec (l'ordre des avocats) et prêt à procéder au contre-interrogatoire. La Cour a relevé qu'il était d'importance primordiale que l'avocat procède au contre-interrogatoire en temps opportun, ce qui exigeait de rendre l'ordonnance que le procureur général du Québec paie les honoraires et les frais de l'avocat⁸⁴. Dans *R. c. B.S.*⁸⁵, la Cour d'appel du Québec était saisi d'un appel portant sur certains éléments de la décision du juge Bellehumeur. La Cour d'appel a statué que, bien que le juge ait le pouvoir en vertu de cet article de choisir l'avocat devant représenter l'accusé aux fins du contre-interrogatoire, il ne lui appartient pas de déterminer les honoraires à payer par le ministère du Procureur général, car cela constituerait une atteinte au pouvoir exécutif et législatif du ministère. La Cour d'appel a statué qu'une ordonnance nommant l'avocat de l'accusé qui se représente lui-même devait s'accompagner d'une suspension de l'instance afin de permettre au ministère de prendre des dispositions pour le paiement.

⁸¹ Hughes, précité, note 4.

⁸² [1998] B.C.J. No. 131 (C.S.C.B.).

⁸³ [2005], J.Q. no 18675 (C. Qué.).

⁸⁴ Mais voir *R. c. Cai* (2002), 170 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Alb.), demande d'autorisation d'appel refusée [2003] C.S.C.R. n° 360 et *Procureur général du Québec c. R.C.*, [2003] J.Q. No. 7541 (C.A. Qué.), demande d'autorisation d'appel refusée [2005] C.S.C.R. n° 355 en ce qui a trait à la compétence limitée des tribunaux dans ce domaine.

Aussi, le paragraphe 486(2.3) ne confère pas le pouvoir de nommer un avocat pour l'accusé pour toute la durée du procès : *R. c. Leon*, [1998] B.C.J. No. 131 (C.S.); *R. c. K.(K.K.)* (1997), 159 N.S.R. (2d) No. 357 (C.A.N.É.).

⁸⁵ [2007] J.Q. 14092 (C.A.).

Dans *R. c. Papequash*⁸⁶, une ordonnance de nomination d'un avocat avait été rendue pour procéder au contre-interrogatoire d'un enfant mais l'accusé n'avait communiqué avec aucun avocat. Le juge Gower a ordonné au procureur de la Couronne de communiquer avec un avocat de la défense éventuel afin de trouver une personne qui soit disponible pour la date du procès (10 jours plus tard) et disposée à accepter le taux de rémunération accordé par la Couronne.

Dans *R. c. Peetooloot*⁸⁷, le juge Gorin de la Cour territoriale s'est également trouvé dans une situation où, même s'il avait ordonné la nomination d'un avocat, l'accusé avait omis de retenir les services d'un avocat. Le juge a ordonné que le greffier du tribunal prenne les dispositions nécessaires pour retenir les services d'un avocat et a proposé que les honoraires soient payés au [TRADUCTION] « plein tarif du secteur privé » de l'avocat. Comme le juge l'a précisé, la Cour n'avait pas le pouvoir d'ordonner qu'un ministère ou qu'une commission en particulier du Gouvernement paie les honoraires d'un avocat, de sorte que la Cour a ordonné qu'une copie de la décision soit envoyée à l'Aide juridique, au ministère de la justice territorial, aux services de la cour et au ministère de la justice fédérale. Le juge a poursuivi [TRADUCTION] : « Cependant, je ferai remarquer ce qui est évident, soit que, en fin de compte, ce sera le contribuable qui paiera la note, peu importe que ce soit le ministère ou la commission qui paie ». La professeure Jula a qualifié cette réparation [TRADUCTION] « à la fois de créative et d'éloquente en réponse à l'absurdité qui résulte de la lacune législative »⁸⁸.

Dans *R. c. Civello*⁸⁹, le juge Jennis a rendu une ordonnance fondée sur l'article 486.3 précisant que la rémunération de l'avocat devait être à [TRADUCTION] « tarif raisonnable du secteur privé » ou à 250 \$ de l'heure. La Cour a ordonné que l'association locale des avocats en matière pénale fournisse une liste des avocats-conseil prêts et disposés à faire ce travail pour l'accusé. On a demandé à l'accusé de faire un choix dans la liste et, à défaut d'un tel choix, les juges feraient ce choix pour lui. Quoiqu'il soit préférable que l'accusé participe au choix de l'avocat, l'omission de le faire ne devrait pas retarder l'instance.

Un thème qui se retrouve dans toute la jurisprudence est que, comme l'article 486.3 ne dit rien sur la façon dont il convient de nommer et de payer l'avocat, le tribunal doit supposer que des pouvoirs lui sont implicitement conférés afin de donner effet à l'article d'une manière qui soit conforme aux principes de justice fondamentale. On comprendra que les juges soient réticents à intervenir dans la relation entre l'accusé et son avocat et la jurisprudence ne mentionne aucune cause dans laquelle le juge a choisi impérativement l'avocat de l'accusé.

Le fait de ne représenter un accusé qu'à la seule fin de procéder au contre-interrogatoire d'un témoin enfant constitue un défi pour l'avocat. Dans *R. c. Qamaniq*⁹⁰, le juge Johnson a fait remarquer que, lorsqu'il est possible de prévoir qu'un avocat devra être nommé pour procéder à un contre-interrogatoire, il est préférable de le faire bien avant le procès afin que le manque de

⁸⁶ [2006] Y.J. 15 (C.S.).

⁸⁷ [2006] N.W.T.J. 23 (C. terr.).

⁸⁸ Hughes, précité, note 4.

⁸⁹ C. J. Ont., 9 juin 2006 (non publié).

⁹⁰ [2007] Nu.J. No. 6 (C. J. Nu.).

préparation adéquate ne nuise pas à la défense de l'accusé. Le paragraphe 486.3(4.1) prévoit que seul le juge qui préside l'instance peut être saisi de la demande, mais que celle-ci peut être traitée avant le début de l'instance. L'accusé devrait être avisé de la demande. Si la demande n'est faite qu'au moment du procès, il peut être nécessaire de procéder à un ajournement pour trouver un avocat et lui donner le temps de se préparer.

L'article 486.3 n'interdit pas complètement le contre-interrogatoire de l'enfant par un accusé qui se représente lui-même. Dans *R. c. Varcoe*⁹¹, la Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'aucun tort important ni erreur judiciaire grave ne s'était produit compte tenu de la décision du juge du procès de ne pas nommer un avocat et de permettre à l'accusé de contre-interroger la plaignante de 16 ans. La Cour a semblé accorder beaucoup d'importance à l'âge de la plaignante, ainsi qu'au consentement donné par celle-ci au contre-interrogatoire, mais elle a aussi précisé que la façon dont le juge du procès avait appliqué l'article 486.3 était [TRADUCTION] « moins que satisfaisante » et elle a indiqué qu'un avocat aurait dû être nommé. (La tenue d'un nouveau procès a été ordonnée pour d'autres motifs.)

2.2.4 Enregistrement vidéo : articles 715.1 et 715.2

L'actuel paragraphe 715.1(1), qui régit l'admissibilité des déclarations d'enfants enregistrées sur vidéo, est de portée beaucoup plus large que la disposition qui était en vigueur avant le 2 janvier 2006. La disposition actuelle s'applique à toute infraction, et non aux seules infractions d'ordre sexuel, et elle crée une présomption favorable à l'admissibilité de l'enregistrement de l'interrogatoire d'un enfant, à la condition qu'il ait été réalisé « dans un délai raisonnable » après l'incident en cause. De plus, l'article 715.2, qui a été ajouté, prévoit que si un témoin « éprouve de la difficulté » à communiquer les faits dans son témoignage « en raison d'une déficience mentale ou physique », un enregistrement vidéo de l'interrogatoire de cette personne fait dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction est admissible en preuve si le témoin en confirme le contenu. Aux termes des articles 715.1 et 715.2 actuels, il incombe à l'accusé d'établir que l'admissibilité d'un enregistrement vidéo qui satisfait au critère applicable « nuirait à la bonne administration de la justice ».

2.2.4.1 La présomption d'admissibilité créée par le projet de loi C-2

Dans *R. c. Ortiz*⁹², le juge Pugsley a statué que, lorsque l'enregistrement vidéo satisfait au cadre législatif relatif à l'admissibilité, il serait :

[TRADUCTION] incorrect d'ajouter au sens ordinaire de la version actuelle de l'article 715.1 l'exigence que la Couronne démontre que le témoin serait traumatisé de présenter tout son témoignage de vive voix ou qu'il est vulnérable. Fait important, le législateur a prévu cette condition préalable dans le libellé de l'article connexe 715.2 récemment modifié, qui traite des plaignants et témoins adultes. Il est clair que l'article 715.1 crée la présomption que les témoins de moins de 18 ans sont susceptibles d'être traumatisés ou vulnérables du seul fait de leur âge. Il n'est pas nécessaire, en vertu de l'article, que la Couronne établisse de telles conditions préalables d'admissibilité.

⁹¹ [2007] O.J. 1009 (C.A.).

⁹² [2006] O.J. No. 935, 2006 ONCJ 72 (C. J.).

2.2.4.2 « Confirmation » du contenu par le témoin

Dans *R. c. F.(C.C.)*⁹³, le juge Cory, après s'être penché sur l'interprétation à donner au terme « confirme » à l'article 715 du *Code criminel*, a statué qu'il suffisait que le plaignant se souvienne d'avoir fait la déclaration et qu'il atteste avoir tenté alors d'être honnête et sincère⁹⁴. Il n'est pas nécessaire que le plaignant se souvienne des incidents dont il était question dans l'enregistrement vidéo et le critère de la confirmation ne devrait pas être considéré comme un élément déterminant de la fiabilité, mais plutôt comme un moyen de déterminer si l'enregistrement vidéo satisfait au seuil de fiabilité requis pour être admis en preuve sur le fondement de la véracité de son contenu⁹⁵.

Dans la récente affaire *R. c. Vanderwerff*⁹⁶, le juge Read a résumé une grande partie de la jurisprudence sur le concept de « confirmation » :

[TRADUCTION] On peut dire que la personne témoin confirme le contenu d'un enregistrement vidéo lorsque, qu'elle ait ou non souvenance des faits en cause, elle croit qu'ils sont vrais parce qu'elle se souvient de les avoir décrits et qu'elle s'est efforcée d'être honnête et sincère.

Dans *R. c. F.(L.W.)*⁹⁷, le juge O'Connor a formulé une [TRADUCTION] « réserve » sur l'admissibilité en preuve d'un enregistrement vidéo, en statuant que toute partie de l'enregistrement vidéo de l'enfant que celui-ci ne peut [TRADUCTION] « confirmer [...] qui est préjudiciable à l'accusé [...] doit être supprimée ». Le juge a laissé aux avocats le soin de le faire, en précisant que s'ils ne pouvaient parvenir à une entente, il tiendrait un autre voir-dire pour régler cette question.

2.2.4.3 « Réalisé dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction reprochée »

En examinant la signification des mots qui précèdent, la juge L'Heureux-Dubé dans *R. c. L.(D.O.)*⁹⁸, a donné les orientations suivantes :

[...] Ce qui est ou n'est pas « raisonnable » est uniquement affaire de circonstances. [...] Pour parvenir à une conclusion à cet égard, les tribunaux doivent tenir compte du fait que les enfants, pour un certain nombre de raisons, sont souvent enclins à retarder la dénonciation. [...] De plus, des facteurs tels le lieu de résidence de l'enfant et la disponibilité des installations, ainsi que la nécessité de mener une enquête préalable pour vérifier le sérieux

⁹³ (1997), 120 C.C.C. (3d) 225.

⁹⁴ T.E. Moore dans « Truth and the Reliability of Children's Evidence » (2001) 30 C.R. (5th) 148 a critiqué cette approche qui confond la crédibilité et la fiabilité, car le récit d'un enfant peut parfois être à la fois sincère et incorrect; cette approche revient à demander au témoin d'évaluer lui-même sa sincérité. Pour des exemples d'enfants confirmant leur enregistrement vidéo, voir *R. c. Burton*, [2007] O.J. No. 1630 (C.S.C.), le juge Pugsley, et *R. c. L.H.*, [2007] O.J. No. 1588 (C. sup. Ont.), le juge Hill.

⁹⁵ Voir *R. c. C.B.*, [2007] O.J. 4580 (C. sup.), de la juge Wein, à titre d'exemple d'une affaire dans laquelle la Cour a admis l'enregistrement vidéo et le témoignage de l'enfant comme constituant des « éléments de preuve probants » de la culpabilité de l'accusé, mais a finalement acquitté l'accusé du fait que la Couronne n'avait pas prouvé sa culpabilité hors de tout doute raisonnable.

⁹⁶ [2006] A.J. No. 620 (B. R. Alberta).

⁹⁷ [2006] O.J. No. 1197 (C.S.J. Ont.).

⁹⁸ (1993), 85 C.C.C. (3d) 289 (C.S.C.).

des allégations susciteront inévitablement des délais. Par ailleurs, il faut également tenir compte des données sociologiques, lesquelles indiquent clairement que les souvenirs perdent de leur exactitude avec le temps. [...] Le caractère raisonnable du délai mis à recueillir ce témoignage peut également dépendre de certains autres facteurs, que seule une analyse de chaque cas d'espèce pourra déterminer⁹⁹.

Les facteurs permettant de déterminer si l'enregistrement a été réalisé dans un « délai raisonnable » sont notamment les suivants :

- l'âge du témoin;
- la nature de l'infraction;
- les efforts faits pour obtenir un enregistrement plus tôt;
- le retard du plaignant à communiquer ou à dénoncer les infractions;
- les installations disponibles dans la région où le plaignant ou le témoin réside;
- la question de savoir si une enquête préalable était nécessaire pour déterminer la gravité des allégations.

Dans *R. c. Mulder*¹⁰⁰, des enregistrements de trois plaignants âgés de 10 à 12 ans réalisés environ 11 mois après les faits reprochés ont été jugés admissibles. Les garçons n'ont dénoncé les mauvais traitements que quelques jours avant l'interrogatoire. Le juge Miller a souligné que, quoiqu'il eût été préférable de réaliser les enregistrements des plaignants à un temps plus rapproché des infractions reprochées, onze mois étaient néanmoins beaucoup plus rapprochés de ces infractions que le témoignage de vive voix des plaignants. Il est probable que les enregistrements constituent des souvenirs plus exacts des faits. La Cour a statué qu'aucun des plaignants n'était jeune au point où ce retard puisse soulever des préoccupations évidentes sur leur capacité à se souvenir précisément des faits reprochés à l'accusé. De plus, les raisons du retard de la dénonciation ressortaient amplement de la preuve et tenaient au fait que l'accusé était en situation d'autorité vis-à-vis les plaignants.

Dans *R. c. Bortei*¹⁰¹, l'accusé a soutenu que, puisque les agressions reprochées avaient duré pendant huit ans, les enregistrements vidéo des plaignants ne devaient pas être admissibles, puisqu'il n'y avait aucune manière de savoir s'ils avaient été réalisés dans un « délai raisonnable » après la perpétration des infractions alléguées. Le juge R.R. Smith a admis les enregistrements vidéo, après avoir conclu qu'ils avaient été réalisés dans un délai raisonnable après les derniers faits allégués (dans un délai de deux mois) et que la valeur probante de la preuve l'emportait sur tout préjudice éventuel envers l'accusé. De plus, l'affaire constitue un exemple d'enregistrement vidéo qui a été admis en preuve malgré les âges respectifs des plaignants qui étaient de 16 et de 20 ans au moment du procès. Les plaignants étaient mineurs au moment de la perpétration de la plupart des faits allégués.

⁹⁹ *Ibid.* aux paragraphes 322 et 323. Pour une analyse des facteurs permettant de démontrer un « délai raisonnable ». Voir aussi, *R. c. S.G.*, [2007] O.J. No. 2203 (C. sup. Ont.), du juge Spies, et *R. c. Bortei*, [2007] O.J. No. 1189 (C. sup. Ont.) du juge Smith.

¹⁰⁰ [2008] O.J. No. 345 (C.S.J. Ont.)

¹⁰¹ [2007] O.J. No. 1189 (C.S. Ont.).

2.2.4.4 « Faits à l'origine de l'accusation »

Les mots « faits à l'origine de l'accusation » avaient déjà été interprétés avant 2006 comme englobant la description donnée par une plaignante de son agresseur présumé et des déclarations faites par celui-ci durant la perpétration de l'infraction¹⁰². Dans *R. c. Ramasaroop*¹⁰³, il a aussi été statué que la portée de ces mots était suffisamment large pour justifier l'admissibilité de l'enregistrement vidéo d'un adolescent n'ayant pas été lui-même un témoin oculaire de l'agression alléguée, mais ayant décrit les actions de l'accusé peu après la perpétration de celle-ci et ayant aidé à situer l'accusé sur les lieux de l'infraction reprochée.

2.2.4.5 Le poids de l'enregistrement vidéo

Dans *R. c. F. (C.C.)*¹⁰⁴, le juge Cory a donné des orientations sur la question de savoir comment les tribunaux devraient considérer les enregistrements vidéo :

[...] L'article 715.1 comporte divers éléments qui assurent la fiabilité requise de la déclaration enregistrée sur la bande magnétoscopique. Il s'agit notamment du fait que : a) la déclaration doit avoir été faite dans un délai raisonnable; b) le juge des faits peut regarder toute l'entrevue, et qu'il a ainsi l'occasion d'observer le comportement de l'enfant et d'apprécier sa personnalité et son intelligence; c) l'enfant doit attester qu'il essayait de dire la vérité au moment où la déclaration a été faite. De même, on peut contre-interroger l'enfant au procès et lui demander s'il disait vraiment la vérité au moment où la déclaration a été faite. Ces éléments fournissent suffisamment de garanties de fiabilité pour compenser l'incapacité de contre-interroger sur les événements oubliés. Qui plus est, lorsque le plaignant n'a aucun souvenir indépendant des événements, la nécessité de l'enregistrement magnétoscopique est évidente. Dans *Meddoui*, on a recommandé que, dans de telles circonstances, on fasse une mise en garde spéciale au juge des faits (analogue à celle faite dans *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811) contre les risques que comporterait le fait de prononcer une déclaration de culpabilité sur la foi seulement de l'enregistrement magnétoscopique. Selon moi, il s'agissait d'un sage conseil, qui devrait être suivi. [...]

Si, dans le cours du contre-interrogatoire, l'avocat de la défense arrache des déclarations qui contredisent une partie ou une autre de l'enregistrement magnétoscopique, cela ne rend pas ces parties inadmissibles en preuve. Il est évident que, au moment de la décision finale sur les questions en litige, il se peut fort bien qu'on accorde moins de poids à un enregistrement qui a été contredit. Cependant, le fait que l'enregistrement a été contredit au cours du contre-interrogatoire ne signifie pas nécessairement que le contenu de l'enregistrement est faux ou qu'il n'est pas fiable. Le juge du procès peut néanmoins conclure, comme en l'espèce, que les incohérences sont sans importance et que l'enregistrement est plus fiable que le témoignage obtenu au procès. Dans l'arrêt *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30, à la p. 55, le juge Wilson a déclaré ceci :

[...] une faille, comme une contradiction, dans le témoignage d'un enfant ne devrait pas avoir le même effet qu'une faille semblable dans le témoignage d'un adulte. [...] Il se peut que les enfants ne soient pas en mesure de relater

¹⁰² *R. c. Scott* (1993), 87 C.C.C. (3d) 327 (C.A. Ont.).

¹⁰³ [2006] O.J. No. 1548 (C. sup. Ont.).

¹⁰⁴ (1993), 85 C.C.C. (3d) 289 (C.S.C.).

des détails précis et de décrire le moment ou l'endroit avec exactitude, mais cela ne signifie pas qu'ils se méprennent sur ce qui leur est arrivé et qui l'a fait.

[...] Même si le juge des faits doit être prudent à l'égard de tout élément de preuve qui a été contredit, il s'agit là d'une question qui concerne le poids qui doit être accordé à l'enregistrement magnétoscopique et non son admissibilité.

Dans *R. c. J.R.*¹⁰⁵, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé une déclaration de culpabilité fondée en grande partie sur un enregistrement vidéo. Le juge du procès a convenu que l'enregistrement vidéo de la déclaration de la plaignante de 12 ans à la police deux jours après la perpétration de l'agression alléguée était plus [TRADUCTION] « fiable et exacte » que son témoignage au procès, qui était considéré comme [TRADUCTION] « un peu embelli », du fait que ses souvenirs avaient été [TRADUCTION] « effectivement viciés » par ses conversations avec sa mère, laquelle était [TRADUCTION] « très hostile » envers l'accusé, son ex-ami de cœur.

Dans *R. c. Vanderwerff*¹⁰⁶, les deux plaignants étaient âgés de 7 et 8 ans au moment de la perpétration des agressions sexuelles alléguées et leurs enregistrements vidéo avaient été réalisés par la police dans la semaine qui avait suivi la dernière agression. Le procès avait eu lieu plus de deux ans après et il y avait certaines incohérences entre leurs témoignages et les enregistrements vidéo. En déclarant l'accusé coupable, le juge Read a indiqué : [TRADUCTION] « J'attribue ces incohérences à [leur] jeunesse et au passage du temps ».

Dans *R. c. M.G.*¹⁰⁷, la Cour d'appel de l'Ontario était saisie d'une affaire dans laquelle l'enregistrement vidéo d'une fillette et son témoignage au procès présentaient des incohérences importantes. L'accusé a été déclaré coupable d'agression physique et sexuelle sur sa fille et d'agression physique sur son fils. Un enregistrement vidéo de la fillette avait été réalisé peu après la divulgation initiale faite par celle-ci à l'âge de 10 ans, environ trois ou quatre ans avant le procès. Les allégations de la fillette sur l'agression sexuelle [TRADUCTION] « ont quelque peu évolué au fil du temps » de sorte que son enregistrement vidéo et son témoignage au procès comportaient des incohérences. Le juge du procès a convenu que, lorsqu'elle a fait sa déclaration enregistrée sur vidéo à la police, la fillette ne comprenait pas le terme [TRADUCTION] « relation sexuelle » qui avait été utilisé dans la question qui lui avait été posée. En conséquence, le juge a accepté son témoignage au procès selon lequel cette relation s'était produite, même s'il n'en avait pas été mentionné dans l'enregistrement vidéo. Le juge du procès a accepté les explications données au sujet des incohérences et des [TRADUCTION] « aspects curieux » des déclarations par la plaignante en partie à cause de [TRADUCTION] « l'immaturation » de cette dernière, et il s'est appuyé sur le fait qu'elle avait donné une description précise des actes sexuels. La Cour d'appel a statué que le juge du procès avait correctement examiné les incohérences entre l'enregistrement vidéo et le témoignage au procès et qu'il ne les avait pas examinées séparément, et elle a confirmé les déclarations de culpabilité.

¹⁰⁵ [2006] O.J. No. 121 (C.A.).

¹⁰⁶ [2006] A.J. No. 620 (C.B. Alberta).

¹⁰⁷ [2007] O.J. 4691 (C.A.).

Après que des enregistrements vidéo sont admis en preuve, c'est au juge des faits qu'il incombe d'examiner toute question soulevée sur les circonstances dans lesquelles l'enregistrement a été réalisé, la véracité des déclarations du témoin ou la fiabilité de l'ensemble de la preuve, afin de déterminer l'importance à accorder aux déclarations enregistrées sur vidéo.

Dans *R. c. Purdy*¹⁰⁸, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé la décision du juge du procès qui avait admis en preuve l'enregistrement vidéo d'un interrogatoire suggestif d'un enfant de 9 ans, réalisé par la police, dans lequel il avait conclu que l'interrogatoire avait été [TRADUCTION] « mené avec un objectif autre que celui de procéder à une enquête minutieuse sur les faits pertinents », soit celui d'obtenir de l'enfant une supplication émotionnelle. L'interrogatoire controversé avait été fait pour obtenir de l'enfant qu'il adresse à son père une supplication émotionnelle, laquelle pouvait être modifiée de façon à donner l'impression que l'enfant suppliait son père de dire pourquoi il avait tué sa mère, puis être montrée à l'accusé. La police avait renseigné l'enfant sur le meurtre et la défense a fait valoir que cette conduite équivalait à de la manipulation et qu'elle avait affecté sa mémoire. Pour ce qui est de la détermination du seuil de fiabilité et de la décision d'admettre en preuve l'enregistrement, le juge du procès s'est dit convaincu que la fillette n'avait pas été conduite, par manipulation, à croire à un ensemble particulier de faits et qu'elle avait pu distinguer entre ce qu'on lui avait dit et ce qu'elle avait observé. Le juge du procès était d'avis que le jury était dans une position pour évaluer la force probante du témoignage de l'enfant. La Cour d'appel a reconnu que la preuve était controversée, mais elle a conclu que l'accusé était capable de faire ressortir les faiblesses du témoignage de l'enfant lors d'un contre-interrogatoire et que le jury avait été averti de l'importance de la procédure et du risque de suggestion qu'elle comportait.

Dans *R. c. B.(D.)*¹⁰⁹, la Cour d'appel de la Saskatchewan a confirmé la décision du juge du procès qui avait admis en preuve l'enregistrement vidéo de la plaignante malgré les préoccupations qui avaient été soulevées par l'avocat de l'accusé quant à la [TRADUCTION] « fiabilité » de l'enregistrement vidéo, notamment l'omission du policier interrogateur d'avertir la plaignante de l'importance de dire la vérité et le caractère suggestif des questions qu'il lui avait été posées. La Cour d'appel a statué que le juge du procès, en admettant en preuve l'enregistrement vidéo, avait reconnu que les préoccupations soulevées par l'avocat devaient être prises en compte au moment d'évaluer la preuve présentée et qu'il n'avait finalement accordé aucun poids aux éléments de l'enregistrement vidéo auxquels la plaignante n'avait pas clairement répondu de manière affirmative à une question pertinente.

Dans *R. c. Challu*¹¹⁰, le juge Shaughnessy de la Cour supérieure de l'Ontario a confirmé les conclusions du juge du procès sur l'admissibilité et l'importance des déclarations des deux enfants enregistrées sur vidéo, qui étaient âgés de 10 et 12 ans au moment du procès, relativement à des allégations de violences physiques par leur père. Le juge du procès était conscient des incohérences internes des enregistrements et du caractère influençable des enfants lorsqu'il a conclu que les enregistrements étaient suffisamment fiables pour être admis en preuve. Les enfants en l'espèce répondaient de manière hésitante aux questions et il avait fallu

¹⁰⁸ [2008] B.C.J. No. 401 (C.A.)

¹⁰⁹ 2008 SKCA 150

¹¹⁰ 2008 CarswellOnt 5355, [2008] O.J. 3576 (C. sup.)

leur poser des questions suggestives, mais leur mère (l'épouse de l'accusé) ne les pas avait encouragés à dire à la police ce qui s'était produit avant l'interrogatoire.

Dans *R. c. Aksidan*¹¹¹, la Cour a souligné que l'enregistrement vidéo admis en application de l'article 715.1 devient une partie du témoignage principal du plaignant. En conséquence, l'enregistrement vidéo ne peut pas à juste titre être considéré comme une déclaration antérieure compatible. À ce titre, on ne peut l'utiliser pour [TRADUCTION] « renforcer la crédibilité » du plaignant ou pour [TRADUCTION] « corroborer » son témoignage. Au contraire, l'enregistrement vidéo et le témoignage livré à l'audience doivent être soupesés et évalués dans leur ensemble, de sorte que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a ordonné la tenue d'un nouveau procès suivant la décision du juge du procès de déclarer l'accusé coupable et son affirmation voulant le témoignage de la plaignante était [TRADUCTION] « corroboré de façon importante par sa propre déclaration donnée à la police peu après les événements ». Dans *R. c. K.P.S.*¹¹², la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a ordonné la tenue d'un nouveau procès suivant la déclaration par le juge du procès selon laquelle l'un des motifs de la déclaration de culpabilité de l'accusé était qu'il y avait [TRADUCTION] « cohérence dans les allégations d'agression sexuelle lorsqu'on examine [...] le témoignage donné de vive voix de la plaignante en comparaison avec ses déclarations enregistrés sur vidéo ». La juge Kirkpatrick de la Cour d'appel a fait remarquer que le juge du procès peut utiliser l'enregistrement vidéo pour [TRADUCTION] « compléter le témoignage d'un enfant qui ne s'exprime pas de manière articulée ou qui est oublieux au procès » pour étayer une déclaration de culpabilité. De plus, le juge du procès peut utiliser les enregistrements vidéo [TRADUCTION] « pour évaluer la crédibilité de la plaignante lorsqu'ils ne sont pas compatibles avec le témoignage donné de vive voix de celle-ci » afin de soulever un doute raisonnable et d'acquitter l'accusé. [TRADUCTION] « Cependant, [...] le juge des faits ne peut pas utiliser l'enregistrement vidéo visé à l'article 715.1 pour renforcer la crédibilité d'un plaignant. »

Dans *R. c. B.(A.)*¹¹³, la Couronne voulait que la plaignante livre la plus grande partie de son témoignage principal au moyen d'un enregistrement vidéo, admis en preuve en vertu de l'article 715.1. La défense a soutenu que la Couronne n'a pas répondu à [TRADUCTION] « l'exigence de la nécessité », du fait qu'il n'avait pas été démontré que l'enfant était incapable de livrer son témoignage à l'audience. Le juge Gordon de la Cour provinciale a reconnu que l'article 715.1 créait une exception légale à la règle du oui-dire et que ce n'était *pas* fondé sur les décisions de la Cour suprême du Canada dans *Khan* et *Smith*. La disposition n'exige que la Couronne établisse la « nécessité » d'admettre en preuve un enregistrement vidéo. La Cour a fait remarquer que le témoignage :

[TRADUCTION] ne devient pas un élément de preuve supérieur, un élément de preuve crédible ou toute autre forme d'élément de preuve spécial. Il devient simplement un élément de preuve sur la base duquel l'avocat d'une personne accusé est capable de procéder à un contre-interrogatoire, de sorte que la question de la fiabilité est réglée en vertu de la loi. [...] Il ne peut être utilisé par la Couronne [...] de manière à renforcer la crédibilité du plaignant. Tout ce qu'il fait, s'il est admis, c'est de permettre à la

¹¹¹ [2006] B.C.J. No. 1172, 2006 BCCA 258.

¹¹² [2007] B.C.J. No. 1660 (C.A.C.B.).

¹¹³ [2008] B.C.J. No. 541.

Couronne de ne pas poser, dans le cadre d'un examen direct, les mêmes questions qui ont été posées antérieurement par l'agent de police¹¹⁴.

La Cour a indiqué que l'article 715.1 n'exigeait que l'on examine l'élément de « nécessité » pour admettre l'enregistrement, et pour cette raison [TRADUCTION] « quoiqu'il soit tout à fait possible que le plaignant n'ait pas besoin de recourir à un enregistrement vidéo [...] cela n'est pas pertinent en ce qui a trait à son admissibilité en preuve ».

Comme nous l'avons déjà noté, le juge Cory dans *R. c. F.(C.C.)*¹¹⁵ a suggéré que le juge du procès mette spécialement en garde le juge des faits contre le danger de prononcer une déclaration de culpabilité fondée seulement sur un enregistrement vidéo; si l'enfant n'a plus aucun souvenir des événements ou qu'il est incapable de répondre aux questions durant le contre-interrogatoire, cela peut déterminer le poids à accorder à l'enregistrement vidéo, mais non son admissibilité. Dans *R. c. Wing*¹¹⁶, la Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'en l'absence de circonstances spéciales (telle que l'incapacité de l'enfant de répondre à des questions sur les incidents allégués durant le témoignage), il n'y a pas lieu que le juge du procès donne [TRADUCTION] « l'instruction au jury de ne pas utiliser l'enregistrement vidéo visé par l'article 715.1 pour appuyer le reste du témoignage qu'elle a livré au procès ». La Cour d'appel a écrit :

[TRADUCTION] À notre avis, il n'était pas nécessaire que le juge du procès donne au jury l'instruction [...] de ne pas se servir de l'enregistrement vidéo, visé par l'article 715.1, fait par la plaignante pour appuyer le reste de son témoignage donné huit mois plus tard au procès. Point important, le *Code criminel* soustrait expressément l'enregistrement d'un enfant visé à l'article 715.1 de la catégorie des déclarations antérieures compatibles et en fait une partie de son témoignage au procès. Conformément à cette disposition, le juge du procès a dit expressément au jury que l'enregistrement vidéo ferait [TRADUCTION] « partie du témoignage » avant qu'on ne l'écoute. Dans son exposé à la fin du procès, il a redit au jury que l'enregistrement faisait « partie du témoignage [de la plaignante] ». En plus d'autres instructions qu'il a données relativement à l'appréciation du témoignage de la plaignante, le juge du procès a expressément expliqué que la procédure était conçue pour aider les adolescents à témoigner et que le jury ne pouvait pas utiliser cette procédure pour conclure que l'accusé était coupable des infractions qui lui étaient reprochées.

À notre avis, rien dans le témoignage de la plaignante en l'espèce n'exige la prudence demandée. Immédiatement après avoir confirmé la véracité de son enregistrement visé par l'article 715.1, la plaignante a répondu à la question de la Couronne à l'audience relativement à [TRADUCTION] « quelle autre chose » que l'appelant lui avait fait. Dans sa réponse, la plaignante a répété certains éléments de la conduite de l'appelant. Cependant, sa répétition n'était pas différente de ce qui se produit habituellement dans un procès lorsqu'un témoin est interrogé plus d'une fois, aussi bien à l'interrogatoire principal qu'au contre-interrogatoire, sur les faits se rapportant aux allégations additionnelles invoquées contre l'appelant.

¹¹⁴ [2008] B.C.J. No. 541, au paragraphe 5 (C. prov.).

¹¹⁵ (1997), 120 C.C.C. (3d) 225 (C.S.C.).

¹¹⁶ 2008 ONCA 618.

Dans *R. c. McLeod*¹¹⁷, la plaignante a confirmé au procès la déclaration enregistrée sur vidéo qu'elle avait faite un an plus tôt, alors qu'elle était âgée de 3 ans, mais en a rétracté des parties cruciales au deuxième jour de son témoignage (quelque 10 semaines après le premier jour). Dans la vidéo, la fillette racontait qu'elle avait été agressée par sa mère. Dans son évaluation de la crédibilité de la déclaration visée par l'article 715.1 de la plaignante, la juge Brewer a souligné que [TRADUCTION] « l'enregistrement vidéo possède certaines garanties circonstancielles de fiabilité », y compris le fait qu'il avait été réalisé [TRADUCTION] « très peu de temps après les incidents en cause », qu'il avait été réalisé dans un environnement décontracté, qu'il ne comportait pas de questions suggestives et que l'enfant n'avait aucun motif manifeste de fabuler. Cependant, le fait que la plaignante a donné des récits différents des incidents tout au long de son témoignage signifiait qu'elle était un témoin dont le témoignage [TRADUCTION] « devait être examiné avec une grande prudence ». En raison de ses préoccupations quant à la crédibilité et à la fiabilité de la plaignante, la Cour n'était pas prête à accorder beaucoup de poids à sa déclaration visée par l'article 715.1 [TRADUCTION] « sauf dans la mesure où elle était confirmée par d'autres éléments de preuve ». Cependant, les éléments de preuve confirmatifs [TRADUCTION] « ne devaient pas nécessairement viser le défendeur ou confirmer le témoignage du témoin de la Couronne sous tous les aspects », mais ils devaient seulement [TRADUCTION] « toucher à un aspect pertinent ou important » du témoignage de l'enfant. En l'espèce, la preuve médicale sur les blessures de la plaignante et le témoignage d'un frère sur la colère et les cris de la mère ont suffi pour que la Cour déclare l'accusé coupable d'avoir agressé sa fille.

Il est de pratique courante que la police interroge l'enfant, au début de l'interrogatoire d'enquête, sur sa compréhension des concepts de vérité et de mensonge et de lui faire promettre de dire la vérité avant de répondre aux questions. Quoiqu'il soit utile que la police discute de l'importance de dire la vérité et fasse promettre à l'enfant de dire la vérité (en particulier lorsque l'enfant par la suite se rétracte et que la Couronne veut faire admettre l'enregistrement comme une [TRADUCTION] « déclaration K.G.B. »), il est clair qu'il n'est pas nécessaire de procéder ainsi pour faire admettre en preuve l'enregistrement conformément à l'article 715.1. Dans *R. c. F.(J.)*¹¹⁸, d'après un enregistrement vidéo admis en preuve, l'interrogateur de la police avait interrogé la plaignante de 7 ans sur sa compréhension de la différence entre la vérité et le mensonge. La Cour a admis le témoignage de l'enfant et a déclaré l'accusé coupable, et le juge de la Cour provinciale a fait la remarque suivante : [TRADUCTION] « le fait de ne pas pouvoir donner une définition satisfaisante de la différence entre la vérité et le mensonge ne diminue pas la capacité de C.S. de livrer un témoignage fiable à la Cour »¹¹⁹.

Dans *R. c. C.L.P.*¹²⁰, un garçon de 5 ans avait révélé à ses parents les mauvais traitements subis de la part d'un gardien d'enfant et l'interrogatoire de l'agent de police avait été enregistré sur vidéo deux semaines plus tard. Au procès, plus d'un an plus tard, l'enfant, qui ne se souvenait guère de l'incident, n'a pas répété les allégations dans son témoignage. Quoiqu'il ait confirmé avoir dit « la vérité » au moment de son interrogatoire par l'agent de police, dans un entretien

¹¹⁷ [2008] O.J. No. 1335

¹¹⁸ Précité, note 24.

¹¹⁹ *Ibid.*, au paragraphe 39.

¹²⁰ [2006] B.C.J. No. 1925 (C. prov.).

avec l'avocat de la Couronne avant la date du procès, il a dit que l'enregistrement vidéo n'était [TRADUCTION] « peut-être pas [vrai], je ne sais pas la vérité ». Le juge Baird Ellan de la Cour provinciale a acquitté l'accusé en précisant que [TRADUCTION] « les tribunaux doivent faire preuve de prudence lorsqu'ils s'appuient sur l'enregistrement vidéo non étayé d'un enfant », en particulier lorsque l'enfant [TRADUCTION] « n'exprime pas la plainte de manière articulée durant son témoignage ».

2.2.4.6 L'application de l'art. 715.1 dans les procès avec jury : communication d'une copie au jury

Le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire de permettre au jury de visionner, durant ses délibérations, un enregistrement vidéo admis en preuve en vertu de l'article 715.1 du *Code*¹²¹. Dans *R. c. N.(R.W.)*¹²², la Cour d'appel de l'Ontario a statué que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en ne communiquant pas au jury durant ses délibérations la transcription du contre-interrogatoire du témoin au jury, alors qu'il lui avait fourni l'enregistrement vidéo du témoin. Toutefois, dans cette affaire, le contre-interrogatoire n'affaiblissait pas la déposition du témoin. L'appelant avait nié dès le début que les faits qui lui étaient reprochés s'étaient produits, plutôt que de présenter une version contradictoire. De plus, le juge du procès avait bien souligné que l'enregistrement vidéo ne devait pas influencer indûment le jury dans ses délibérations. En pratique, si le juge décide que le jury peut avoir l'enregistrement, il est clairement préférable que le jury puisse également recevoir une transcription du contre-interrogatoire. Lorsque le jury demande l'enregistrement vidéo et que le juge décide de ne pas le lui communiquer, [TRADUCTION] « la solution idéale pourrait être [...] d'inclure [...] un rappel que le jury devrait également être attentif aux autres éléments de preuve présentés par le plaignant, y compris le contre-interrogatoire »¹²³.

2.2.4.7 Les enregistrements vidéo comme preuve par oui-dire

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. Collura*¹²⁴ a statué que l'enregistrement vidéo de l'interrogatoire d'un enfant plaignant, présenté conformément aux exigences de *R. c. Khan*, pouvait être admis en preuve au lieu de faire témoigner l'enfant à l'audience (c'est-à-dire non en vertu de l'article 715.1) si [TRADUCTION] « la nécessité » de procéder ainsi et la [TRADUCTION] « la fiabilité » de l'enregistrement étaient établies. La norme de common law en ce qui a trait à l'admissibilité d'un enregistrement vidéo dans les cas où l'enfant n'a pas témoigné requiert un examen plus strict des circonstances dans lesquelles l'enregistrement a été réalisé¹²⁵.

¹²¹ *R. c. Toten* (1993), 14 O.R. (3d) 225 (C.A. Ont.); *R. c. N.(R.W.)*, [2004] O.J. No. 282 (C.A. Ont.), autorisation d'interjeter appel refusée : *R. c. R.W.N.*, [2004] C.S.C.R. n° 297.

¹²² [2004] O.J. No. 282 (C.A. Ont.), autorisation d'interjeter appel refusée [2004] C.S.C.R. n° 297).

¹²³ *R. c. F.(R.)*, [2006] O.J. No. 4458 (C.A.).

¹²⁴ [1996] B.C.J. No. 2211 (B.C.C.A.). Voir aussi G. Renaud, « A Thematic Review of 'Principled Hearsay' in Child Sex Abuse Cases » (1995), 37 *Crim. L.Q.* 277 à 295; et *R. c. D.(D.)*, [1993] N.W.T.J. No. 59 (N.W.T. S.C.); *R. c. Stewart* (1991), 63 C.C.C. (3d) 91 (C.S.B.C.).

¹²⁵ Voir *R. c. T.H.*, [2005] O.J. No. 4588 (C. sup. Ont.) du juge Trafford, où les enfants n'ont pas témoigné et les enregistrements vidéo ont été jugés des preuves par oui-dire inadmissibles en raison de leur manque de fiabilité découlant des circonstances dans lesquelles ils avaient été réalisés.

Dans *R. c. Vaughn*¹²⁶, l'accusé était inculpé d'agression sexuelle sur les deux plaignants enfants. La Couronne ne voulait pas appeler les enfants à témoigner de vive voix à l'enquête préliminaire, en particulier pour éviter qu'ils soient contre-interrogés; pour éviter une telle situation, la Couronne a demandé de présenter les enregistrements vidéo de l'interrogatoire des enfants réalisés par l'enquêteur en vertu du paragraphe 540(7) du *Code criminel*. En statuant que l'enregistrement vidéo ne pouvait pas être admis de plein droit en vertu du paragraphe 540(7), le juge Skilnick a expliqué que, si la Couronne désirait ne s'appuyer que sur les enregistrements vidéo des plaignants sans les appeler à témoigner, un voir-dire devait d'abord être tenu afin de déterminer si la preuve était [TRADUCTION] « crédible et fiable » et donc admissible en application du paragraphe 540(7). Même si les enregistrements vidéo sont admis en preuve en vertu du paragraphe 540(7), l'accusé peut demander en vertu du paragraphe 540(9) de contre-interroger l'enfant à l'enquête préliminaire; cela ne devrait pas être autorisé à la seule fin de contester la crédibilité de l'enfant, mais seulement s'il existe une question distincte à examiner telle que l'entraînement, la fabulation ou l'identité de l'auteur de l'infraction.

Dans *R. c. G.(L.)*¹²⁷, la Cour d'appel du Québec a statué que l'admissibilité de l'enregistrement vidéo de l'interrogatoire d'un enfant qui, âgé de cinq ans au moment du procès, avait brièvement exposé les faits à l'audience mais avait déclaré qu'il ne se souvenait pas avoir fait une déclaration à la police et qu'il ne [traduction] « confirmait » donc pas l'enregistrement vidéo. Quoique l'enregistrement vidéo ne fût pas admissible en vertu de l'article 715.1, la cour a appliqué l'exception formulée dans *Khan* à la règle du oui-dire et a conclu que l'enregistrement était [TRADUCTION] « fiable » et qu'il était [TRADUCTION] « nécessaire » de l'admettre. Dans *R. c. D.M.*¹²⁸, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a suivi la même approche et a statué que, bien que le plaignant de 5 ans n'eût pas confirmé le contenu de son enregistrement vidéo antérieur et que l'article 715.1 ne s'appliquât donc pas, l'enregistrement pouvait être admis en vertu de l'exception formulée dans *Khan* à la règle du oui-dire; l'enfant a témoigné, mais il n'a répondu à aucune question sur l'agression alléguée et il a dit qu'il n'avait aucun souvenir d'avoir fait des déclarations à la police qui avaient été enregistrées sur vidéo.

2.2.4.8 Rétractation

Dans *R. c. T.R.*¹²⁹, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que, même si la plaignante a rétracté au procès les allégations d'agression sexuelle qu'elle avait faites contre son père dans un enregistrement vidéo et que, par conséquent, elle n'a pas « confirmé » le contenu de cet enregistrement conformément à l'article 715.1 du *Code criminel*, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en concluant que l'enregistrement satisfaisait à la norme de la fiabilité pour être admis en preuve selon le critère de common law formulé dans *R. c. Khan*. Même si la rétractation de la plaignante au procès a été étayée par d'autres éléments de preuve contradictoires, la Cour a statué que le juge du procès avait eu raison de ne pas tenir compte des éléments de preuve contradictoires dans l'examen du seuil de fiabilité. Les circonstances dans lesquelles l'enregistrement avait eu lieu donnaient à penser que, même si l'enregistrement

¹²⁶ 2009 CarswellBC 1249

¹²⁷ (2005), 35 C.R. (6th) 115 (C.A. Qué.), décision infirmée pour d'autres motifs (2006), 207 C.C.C. (3d) 353, 2006 CSC 17.

¹²⁸ [2007] N.S.J. No. 296.

¹²⁹ (2007), 85 O.R. (3d) 481(C.A.).

n'avait pas été réalisé sous serment, la plaignante comprenait l'importance de dire la vérité et avait dit la vérité. De plus, le fait qu'il était loisible à la défense de contre-interroger la plaignante au procès était également favorable à l'admissibilité de la preuve par oui-dire. La Cour d'appel a statué que le juge du procès avait eu raison de décider que la rétractation contradictoire ne rendait pas l'enregistrement inadmissible en vertu de *Khan*, mais qu'elle devait être prise en compte dans [TRADUCTION] « l'évaluation finale de la force probante réelle de la preuve », laquelle incombait au juge des faits.

Dans *R. c. T.H.*¹³⁰, le juge Trafford a conclu que les déclarations faites des enfants âgés de 3 et 9 ans à leur mère, ainsi que celles faites plus tard dans un enregistrement vidéo réalisé par la police, n'étaient pas admissibles en vertu de la règle établie dans *Khan*, car leur fiabilité n'était pas démontrée. Certains des facteurs ayant conduit la Cour à conclure que les déclarations n'étaient pas suffisamment fiables pour être admises en preuve étaient l'utilisation de questions suggestives, le fait que l'un des agents avait bloqué la vue des enfants pendant des moments cruciaux de leur interrogatoire et la possibilité qu'il y ait eu [TRADUCTION] « collusion intentionnelle ou non entre les enfants » avant l'interrogatoire¹³¹. Il est clair que l'interrogatoire sera examiné de plus près lorsque la Couronne entend présenter l'enregistrement vidéo de l'interrogatoire d'un enfant en vertu de l'exception du oui-dire plutôt que de faire témoigner l'enfant (par exemple, à cause d'un traumatisme émotionnel), afin d'en évaluer la « fiabilité », que lorsque la Couronne entend présenter l'enregistrement vidéo en vertu de l'article 715.1 du *Code* en plus de faire témoigner l'enfant. Cela montre bien que l'enfant peut être contre-interrogé lorsque l'article 715 est invoqué, ce qui élimine la préoccupation de la fiabilité du oui-dire.

2.2.4.9 La qualité de l'interrogatoire

Même s'il est évident que les modifications apportées par le projet de loi C-2 à l'article 715.1 facilitent l'admissibilité des enregistrements vidéo d'interrogatoires d'enquête, certains juges font encore état de préoccupations quant à la qualité de certains de ces interrogatoires.

Il a été statué en vertu de la disposition antérieure que le témoignage d'experts n'était pas admissible pour contester la qualité judiciaire et l'interrogatoire d'enquête qui a été enregistré sur vidéo¹³². S'il est satisfait par ailleurs aux exigences de l'article 715.1, les préoccupations concernant la qualité et la nature de l'interrogatoire d'enquête, par exemple en ce qui a trait à l'utilisation de questions suggestives, sont généralement prises en compte pour déterminer le poids à accorder à l'enregistrement et non son admissibilité. La Cour conserve, toutefois, le pouvoir discrétionnaire d'exclure un enregistrement vidéo, en tout ou en partie, advenant le cas où son admissibilité « nuirait à la bonne administration de la justice ».

Dans *R. c. C.B.*¹³³, le juge Wein a admis l'enregistrement vidéo de l'interrogatoire d'un enfant, mais a exprimé des préoccupations quant à l'interrogatoire lui-même (aux paragraphes 11 à 14) :

¹³⁰ [2005] O.J. No. 4588 (C. sup. Ont.).

¹³¹ Pour une analyse des préoccupations concernant le manque de fiabilité de l'enregistrement des interrogatoires, autres que les enregistrements vidéo ou audio, voir Moore et Wasser, précité, note 4.

¹³² Voir par exemple *R. c. M.*, [2005] O.J. No. 4590 (C. sup. Ont.) et *R. c. S.W.S.*, [2005] O.J. No. 5118 (C. sup. Ont.).

¹³³ [2007] O.J. 4580 (C. sup. Ont.).

[TRADUCTION] M^{lle} Divina B. a confirmé le témoignage qu'elle avait donné à la police dans un enregistrement vidéo le 27 janvier 2006. L'enregistrement a été admis en preuve en vertu des dispositions de l'article 715.1 du *Code criminel* et a été confirmé par M^{lle} Divina B. dans son témoignage donné sous serment.

Rien dans le comportement de M^{lle} Divina B. dans l'enregistrement vidéo ne laissait penser qu'elle ne disait pas la vérité. Elle était manifestement nerveuse, au point d'en être visiblement gênée. Il était clair qu'elle était réticente à révéler des détails à l'interrogateur de police masculin. La syntaxe qu'elle utilisait dans ses réponses démontrait parfois que l'anglais est pour elle une langue seconde. Malgré cela, son récit est donné d'une manière relativement franche.

Pour évaluer l'enregistrement vidéo, il convient également de reconnaître que l'agent qui a procédé à l'interrogatoire – un homme adulte – n'a jamais mis le témoin pleinement à l'aise. Il est sans aucun doute regrettable que la police n'ait pas été en mesure de fournir à ce jeune témoin un interrogateur qui aurait rendu le processus plus aisé et qui aurait peut-être permis d'obtenir des détails plus complets.

Les différences linguistiques ajoutent des malentendus. Par exemple, M^{lle} Divina B. a plusieurs fois dit que son père avait mis son pénis « sur » elle. Enfin, lorsqu'elle a parlé de l'intensité de la douleur qu'elle avait éprouvée, elle a reconnu que c'était « dans » elle ou « à l'intérieur » d'elle et je reconnais que ces différences dans sa manière de s'exprimer découlent du fait que l'anglais est pour elle une langue seconde et que l'agent ne voulait pas donner l'impression qu'il posait les questions suggestives.

Étant donné ses préoccupations touchant à l'interrogatoire ainsi qu'à d'autres aspects de l'affaire, la juge Wein a acquitté l'accusé, même si elle a reconnu que l'enfant était un témoin honnête.

3. Résultats du sondage réalisé auprès des juges

On trouvera dans le présent chapitre les résultats du sondage sur les perceptions et l'expérience des juges en ce qui a trait aux dispositions du projet de loi C-2. Les questions suivantes, déjà énoncées à la section 1.2, y seront traitées :

- Les juges connaissent-ils les modifications apportées par le projet de loi C-2? Ont-ils eu l'occasion de les appliquer? Sont-elles utiles selon eux
- Les demandes d'aides au témoignage sont-elles fréquentes? Sont-elles généralement accueillies? Dans la négative, pourquoi pas?
- Les juges ont-ils éprouvé des difficultés à appliquer les dispositions du projet de loi C-2 sur les aides au témoignage?
- Les demandes visant la nomination d'un avocat qui procédera au contre-interrogatoire dans le cas d'un accusé qui se représente lui-même sont-elles fréquentes? Sont-elles généralement accueillies? Dans la négative, pourquoi pas?

- Les juges ont-ils eu à vérifier la capacité de témoigner? À quelle fréquence juge-t-on qu'un enfant est inhabile à témoigner sans faire de vérification? À quelle fréquence un enfant est-il jugé inhabile à témoigner?
- Les juges ont-ils des préoccupations quant à une disposition quelconque du projet de loi C-2?

3.1 Caractéristiques des répondants au sondage

Comme cela a déjà été dit dans la section sur la méthodologie, quatre administrations ont accepté de participer au projet : la Nouvelle-Écosse (les deux juridictions), l'Alberta (les deux juridictions), Colombie-Britannique (la Cour provinciale) et le Yukon (la Cour territoriale). Le tableau 3.1 présente les résultats obtenus par administration et par juridiction. Le plus grand nombre de répondants se composait des juges de l'Alberta (50 % de l'échantillon), suivi de la Colombie-Britannique (26,5 %), de la Nouvelle-Écosse (17,6 %) et du Yukon (5,9 %). Les trois cinquièmes des juges (61,8 %) siégeaient à la cour provinciale et les deux cinquièmes, à la cour supérieure.

TABLEAU 3.1 : NOMBRE DE QUESTIONNAIRES REMPLIS ET RETOURNÉS PAR ADMINISTRATION ET PAR JURIDICTION

Administration	Cour provinciale		Cour supérieure		Total	
	n	%	n	%	n	%
Alberta	8	47,1	9	52,9	17	50,0
Nouvelle-Écosse	2	33,3	4	66,7	6	17,6
Colombie-Britannique	9	100,0	--	--	9	26,5
Yukon	2	100,0	--	--	2	5,9
Total	21	61,8	13	38,2	34	100,0

Afin d'évaluer l'expérience des répondants, on leur a demandé à quelle fréquence ils étaient saisis d'affaires criminelles et quelles en étaient les caractéristiques (tableau 3.2). On leur a demandé de répondre selon une échelle de Likert de six points, comportant les catégories suivantes : « jamais » (0 %), « occasionnellement » (1 à 25 %), « parfois » (26 à 50 %), « souvent » (51 à 75 %), « presque toujours » (76 à 99 %) et « toujours » (100 %). Tous les répondants avaient déjà été saisis d'affaires criminelles, la fréquence la plus élevée était « parfois » (29,4 % de l'échantillon) et « presque toujours » (26,5 %). Un cinquième des répondants ont indiqué « souvent » (20,6 %) et un autre cinquième, « occasionnellement » (20,6 %).

TABLEAU 3.2 : CARACTÉRISTIQUES DES AFFAIRES CRIMINELLES DEVANT LES JUGES

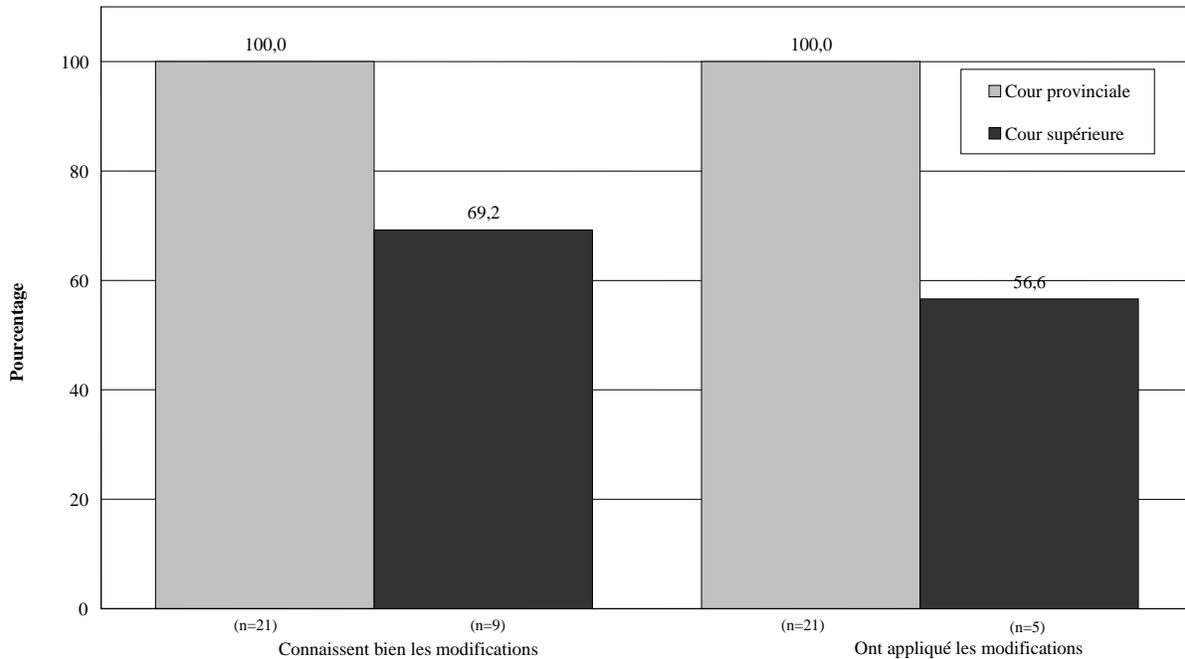
	Jamais		Occasionnellement		Parfois		Souvent		Presque toujours		Toujours		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Fréquence des affaires criminelles	0	0,0	7	20,6	10	29,4	7	20,6	9	26,5	1	2,9	34	100,0
Fréquence des affaires criminelles donnant lieu à procès ou enquête prélim. :														
témoins enfants	0	0,0	29	85,3	3	8,8	0	0,0	2	5,9	0	0,0	34	100,0
Violence familiale	2	5,9	21	61,8	5	14,7	6	17,6	0	0,0	0	0,0	34	100,0
Agression sexuelle d'un plaignant adulte	1	2,9	23	67,6	9	26,5	1	2,9	0	0,0	0	0,0	34	100,0

Pour ce qui est des caractéristiques des affaires criminelles donnant lieu à un procès ou à une enquête préliminaire, la majorité des répondants (85,3 %) ont indiqué qu'il y avait des « enfants témoins » « occasionnellement » « parfois » (8,8 %) et « presque toujours » (5,9 %). À la question portant sur la fréquence des affaires de violence familiale, la majorité des répondants (61,8 %) ont indiqué « occasionnellement », « souvent » (17,6 %) et « parfois » (14,7 %). Deux répondants n'avaient « jamais » été saisis d'affaires criminelles liées à des situations de violation familiale. Enfin, à la question portant sur la fréquence des affaires d'agression sexuelle dans lesquelles le plaignant est un adulte, plus des deux tiers des juges (67,6 %) répondent « occasionnellement » et, plus du quart (26,5 %), « parfois ». Un répondant n'avait « jamais » été saisi d'une affaire criminelle d'agression sexuelle dans laquelle le plaignant était un adulte.

3.2 Application du projet de loi C-2 par les juges et perceptions de ceux-ci

La deuxième section du sondage visait à savoir si les juges connaissaient bien les modifications législatives apportées par le projet de loi C-2. La grande majorité des juges ont répondu affirmativement (88,2 %, n = 30). Lorsque l'on examine les réponses par juridiction, tous les juges des cours provinciales disent bien connaître les modifications législatives apportées par le projet de loi C-2, comparativement à 69,2 % pour les juges des cours supérieures (tableau 3.1). De même, plus des trois quarts de l'échantillon (76,5 %; n = 26) disent avoir eu l'occasion d'appliquer les modifications législatives apportées par le projet de loi C-2. Si l'on examine la question selon la juridiction, tous les juges des cours provinciales ont appliqué les modifications, comparativement à 56,6 % des juges des cours supérieures qui disent bien connaître les modifications.

GRAPHIQUE 3.1 : POURCENTAGE DES JUGES AFFIRMANT BIEN CONNAÎTRE LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE PROJET DE LOI C-2, PAR JURIDICTION



Les juges ayant déclaré bien connaître les dispositions du projet de loi C-2 devaient indiquer dans quelle mesure ils étaient d'accord ou en désaccord avec l'utilité de certaines des dispositions modifiées par le projet de loi C-2. Les résultats sont consignés dans le tableau 3.3. La grande majorité des juges se disent « d'accord » ou « fortement d'accord » avec l'utilité des dispositions du projet de loi C-2. Plus de 96 % des répondants se disent « d'accord » ou « fortement d'accord » avec l'utilité des dispositions portant interdiction de contre-interrogatoire de certains témoins par l'accusé et celle des modifications des dispositions sur l'enquête sur la capacité de témoigner, 3 ou 4 % seulement n'étaient pas d'accord. De même, plus de 86 % des répondants se disent « d'accord » ou « fortement d'accord » avec l'utilité des dispositions relatives aux personnes de confiance, aux écrans et à la télévision en circuit fermé ainsi qu'aux enregistrements vidéo sont utiles. Environ 13 % se disent « en désaccord » ou « fortement en désaccord » avec l'utilité des dispositions modifiées. .

TABLEAU 3.3 : UTILITÉ DES DISPOSITIONS MODIFIÉES PAR LE PROJET DE LOI C-2, SELON LES JUGES

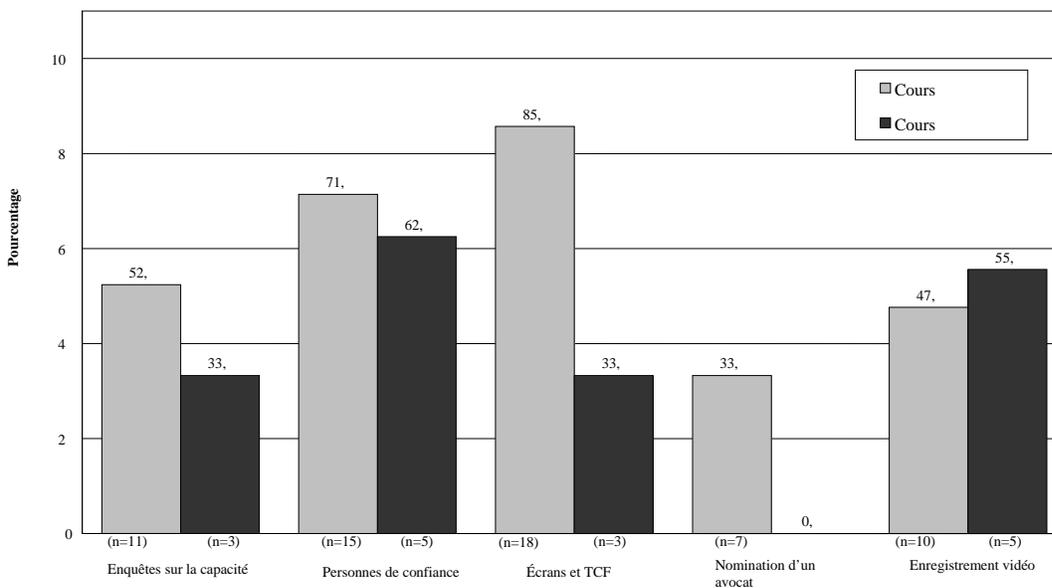
	Fortement d'accord		D'accord		Désaccord		Fortement en désaccord		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Enquêtes sur la capacité de témoigner	13	46,4	14	50,0	1	3,6	0	0,0	28	100,0
Personnes de confiance	10	33,3	16	53,3	3	10,0	1	3,3	30	100,0
Écrans et télévision en circuit fermé	11	37,9	14	48,3	3	10,3	1	3,4	29	100,0
Nomination d'un avocat à l'accusé qui se représente lui-même	17	58,6	11	37,9	1	3,4	0	0,0	29	100,0
Enregistrement vidéo	14	48,3	12	41,4	3	10,3	0	0,0	29	100,0

3.3 L'expérience des juges à l'égard des dispositions du projet de loi C-2

3.3.1 Enquêtes sur la capacité de témoigner

46,7 % (n = 14) des 30 juges ayant déclaré bien connaître le projet de loi C-2 disent avoir tenu des enquêtes sur la capacité de témoigner (art. 16.1) depuis janvier 2006. Le graphique 3.2 présente par juridiction les pourcentages des juges qui ont indiqué avoir appliqué chacune des dispositions modifiées par le projet de loi C-2. Selon ce graphique, plus de la moitié (52,4 %) des juges des cours provinciales, et un tiers (33,3) des juges des cours supérieures, ont tenu des enquêtes sur la capacité de témoigner.

GRAPHIQUE 3.2 : POURCENTAGE DES JUGES AYANT APPLIQUÉ DIVERSES DISPOSITIONS MODIFIÉES PAR LE PROJET DE LOI C-2, PAR JURIDICTION



Le tableau 3.4 présente les caractéristiques des dossiers ayant donné lieu à des enquêtes sur la capacité de témoigner, selon l'âge des enfants. Comme on pouvait s'y attendre, plus l'enfant est âgé, plus il est probable que la capacité de témoigner de l'enfant sera reconnue sans enquête. Pour les enfants de 3 à 5 ans, 81,8 % des répondants ont indiqué ne « jamais » reconnaître la capacité de ces enfants sans procéder à une enquête; ce pourcentage passe à 50 % pour les enfants de 6 à 9 ans et à 27,3 % pour les enfants de 10 à 13 ans.

TABLEAU 3.4 : CARACTÉRISTIQUES DES ENQUÊTES SUR LA CAPACITÉ DE TÉMOIGNER, SELON L'ÂGE DES ENFANTS TÉMOINS

	Jamais		Occasionnellement		Parfois		Souvent		Presque toujours		Toujours		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Fréquence à laquelle la capacité de témoigner est reconnue, sans enquête :														
3 à 5 ans	9	81,8	0	0,0	1	9,1	0	0,0	0	0,0	1	9,1	11	100,0
6 à 9 ans	5	50,0	2	20,0	1	10,0	2	20,0	0	0,0	0	0,0	10	100,0
10 à 13 ans	3	27,3	5	45,5	1	9,1	1	9,1	1	9,1	0	0,0	11	100,0
Fréquence à laquelle une enquête est tenue :														
3 à 5 ans	1	10,0	1	10,0	0	0,0	1	10,0	0	0,0	7	70,0	10	100,0
6 à 9 ans	0	0,0	1	10,0	1	10,0	1	10,0	3	30,0	4	40,0	10	100,0
10 à 13 ans	0	0,0	2	20,0	1	10,0	1	10,0	3	30,0	3	30,0	10	100,0
Fréquence à laquelle l'enfant est jugé inhabile à témoigner :														
3 à 5 ans	5	45,5	1	9,1	2	18,2	2	18,2	1	9,1	0	0,0	11	100,0
6 à 9 ans	3	33,3	3	33,3	0	0,0	2	22,2	1	11,1	0	0,0	9	100,0
10 à 13 ans	5	45,5	3	27,3	0	0,0	1	9,1	2	18,2	0	0,0	11	100,0

À la question sur la fréquence des enquêtes sur la capacité de témoigner pour des enfants de différents groupes d'âge, les répondants ont indiqué qu'il était plus probable que des enquêtes aient lieu pour les enfants plus jeunes : 70 % des juges disent tenir « toujours » une enquête pour les enfants de 3 à 5 ans; ce pourcentage passe à 40 % pour les enfants de 6 à 9 ans, et à 30 % pour les enfants de 10 à 13 ans. À la question sur la fréquence à laquelle des enfants de divers groupes d'âge sont jugés inhabiles, les résultats étaient mitigés. Pour les enfants des groupes d'âge de 3 à 5 ans et de 10 à 13 ans respectivement, environ la moitié des juges (45,5 %) ont répondu qu'ils ne concluent jamais que ces enfants n'ont pas la capacité de témoigner; le chiffre correspondant pour les enfants de 6 à 9 ans était de 33,3 %.

La question sur le temps moyen consacré aux enquêtes sur la capacité de témoigner, selon les différents groupes d'âge des enfants, a donné des résultats assez semblables, allant de 11,7 minutes pour les causes faisant appel à des témoins enfants 10 à 13 ans, à 12 minutes pour les enfants de 6 à 9 ans et à 12,5 minutes pour les enfants de 3 à 5 ans.

On a demandé aux répondants s'ils avaient rencontré des difficultés à mettre en œuvre l'article 16.1 ou s'ils avaient des suggestions en vue de réformes législatives ultérieures. L'un des juges a fait la remarque suivante :

La communication des déclarations enregistrées sur vidéo d'un enfant témoin avant le procès suffit habituellement à convaincre l'avocat de la partie adverse de sa capacité de témoigner.

3.3.2 Personnes de confiance

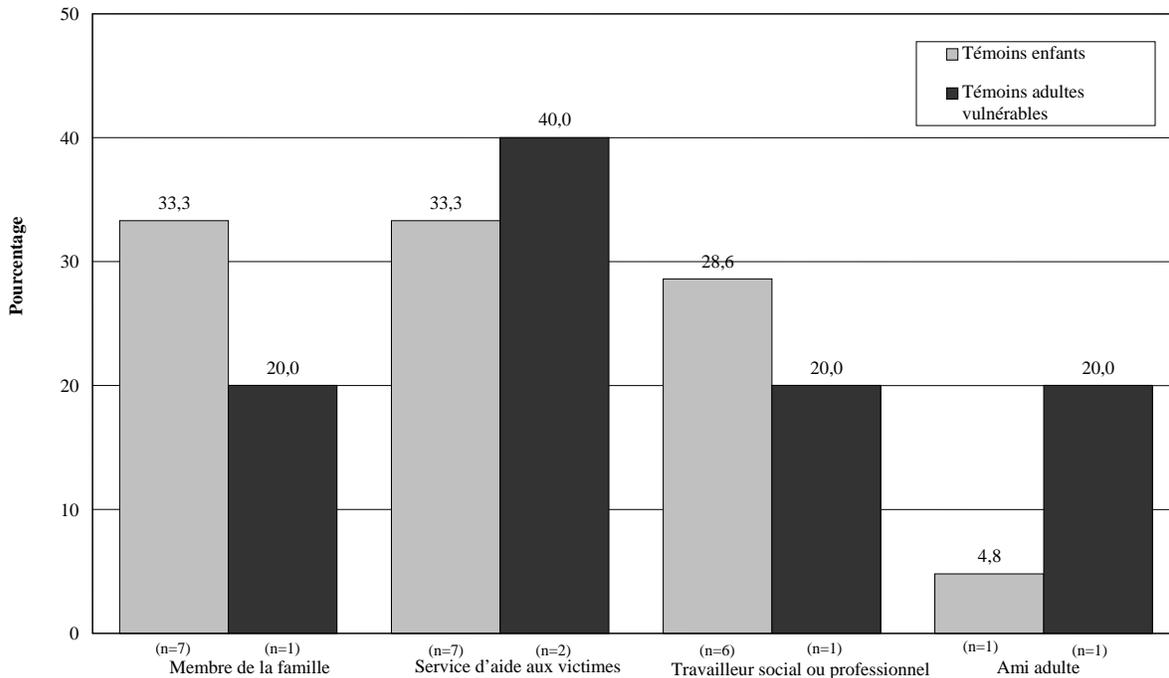
Une série de questions ont été posées aux juges sur leur expérience et leur opinion quant à l'application de la disposition relative à la présence d'une personne de confiance (article 486.1) prévue dans le projet de loi C-2. Les deux tiers des répondants (66,7 %, n = 20) ayant déclaré bien connaître les modifications apportées par le projet de loi C-2 disent avoir appliqué cette disposition depuis janvier 2006. Comme l'illustre le graphique 3.2, presque trois quarts (71,4 %) des juges des cours provinciales disent avoir appliqué cette disposition, comparativement à presque les deux tiers (62,5 %), pour les juges des cours supérieures.

Le tableau 3.5 donne les caractéristiques des dossiers dans lesquelles la disposition sur la personne de confiance a été appliquée par les juges. À la question portant sur la fréquence à laquelle des demandes visant la présence d'une personne de confiance lorsqu'un témoin est âgé de moins de dix-huit ans, les répondants ont répondu, pour la plupart (60 %), « occasionnellement », puis « souvent » (15 %) et enfin « presque toujours » (15 %). Selon les juges, de telles demandes seront probablement accueillies : 80 % ont répondu que de telles demandes ne sont « jamais » refusées et 15 % ont dit qu'elles l'étaient « occasionnellement ». À la question portant sur les raisons du refus d'une telle demande, deux juges ont répondu que la personne de confiance pouvait être un témoin, mais qu'une autre personne de confiance pouvait être choisie; deux juges ont répondu que la personne de confiance proposée ne convenait pas et un juge a répondu qu'il n'avait pas été démontré qu'une personne de confiance était nécessaire. En ce qui concerne la question sur la personne de confiance choisie le plus souvent, 21 réponses ont été données et elles sont présentées dans le graphique 3.3. Les personnes de confiance les plus fréquemment mentionnées sont les membres de la famille (n = 7), les intervenants des services d'aide aux victimes (n = 7), les professionnels ou les travailleurs sociaux (n = 6) et un ami adulte (n = 1).

TABLEAU 3.5 : CARACTÉRISTIQUES DES AFFAIRES CRIMINELLES ET APPLICATION DE LA DISPOSITION SUR LES PERSONNES DE CONFIANCE

	Jamais		Occasionnellement		Parfois		Souvent		Presque toujours		Toujours		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Dossiers faisant intervenir des témoins de moins de 18 ans :														
Fréquence des demandes visant des personnes de confiance	0	0,0	12	60,0	1	5,0	3	15,0	3	15,0	1	5,0	20	100,0
Fréquence des demandes refusées	16	80,0	3	15,0	0	0,0	0	0,0	1	5,0	0	0,0	20	100,0
Dossiers faisant intervenir des témoins adultes vulnérables :														
Fréquence des demandes visant des personnes de confiance	11	64,7	5	29,4	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	5,9	17	100,0
Fréquence des demandes refusées	3	50,0	0	0,0	1	16,7	0	0,0	1	16,7	1	16,7	6	100,0

GRAPHIQUE 3.3 : PERSONNE DE CONFIANCE CHOISIE LE PLUS SOUVENT DANS LES AFFAIRES FAISANT INTERVENIR DES TÉMOINS ENFANTS DE MOINS DE 18 ANS ET DES TÉMOINS ADULTES VULNÉRABLES



Dans des dossiers faisant intervenir des témoins adultes vulnérables, il y a beaucoup moins de demandes visant à obtenir la présence d'une personne de confiance : 11 répondants (64,7 %) ont indiqué « jamais » et 5 répondants (29,4 %) ont indiqué « occasionnellement ». Parmi les six répondants ayant indiqué que telles demandes ont été présentées à l'égard de témoins adultes vulnérables, trois ont indiqué que de telles demandes ne sont jamais acceptées, chacun des trois autres répondants ont respectivement indiqué qu'elles sont parfois, presque toujours ou toujours refusées. Deux juges ont indiqué que la raison la plus fréquente pour refuser une telle demande dans les affaires faisant intervenir des témoins adultes vulnérables était la préoccupation que la personne de confiance ait un intérêt dans l'issue du procès. À la question de savoir qui était la personne de confiance choisie le plus souvent, cinq remarques ont été faites et elles sont présentées au graphique 3.3. Les personnes de confiance choisies le plus fréquemment sont les intervenants des services d'aide aux victimes (n = 2).

Comme l'illustre le tableau 3.6, les demandes visant à obtenir la présence d'une présence de confiance sont le plus souvent faites au début du procès ou de l'enquête préliminaire (50 %), à la conférence préparatoire au procès (33,3 %) et durant le procès ou l'enquête préliminaire (16,7 %). À la question visant à savoir s'ils ont éprouvé des difficultés à mettre en application la disposition sur la personne de confiance ou s'ils avaient des suggestions de réformes législatives ultérieures, des juges ont répondu ce qui suit :

[...] Il est difficile parfois de comprendre pourquoi une personne de confiance est nécessaire, et lorsqu'elle ne semblait pas appropriée, cela n'a pas aidé la Couronne qui présentait le témoin " vulnérable ».

Il devrait y avoir une norme de preuve minimale à respecter avant de présenter une demande, comme un affidavit ou un témoignage de vive voix

[...] Il faudrait interroger ou contre-interroger la personne de confiance pour réduire ou éliminer l'influence ou le préjugé.

[...] Habituellement, ces dispositions entrent dans le pouvoir discrétionnaire du juge de toute façon; selon moi, cet article est redondant et n'est d'aucune utilité.

Aucune difficulté. Les services aux victimes en Nouvelle-Écosse expliquent le rôle de la personne de confiance au témoin et à la personne même, alors je n'ai jamais vu de cas où les réponses du témoin lui étaient dictées par la personne de confiance.

TABLEAU 3.6 : STADE DE L'INSTANCE AUQUEL LES DEMANDES FONDÉES SUR LES DIVERSES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI C-2 SONT LE PLUS SOUVENT PRÉSENTÉES

	Conférence préparatoire au procès		Début du procès ou de l'enquête préliminaire		Durant le procès ou l'enquête préliminaire		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%
Personnes de confiance	6	33,3	9	50,0	3	16,7	18	100,0
Écrans et télévision en circuit fermé	11	55,0	5	25,0	4	20,0	20	100,0
Nomination d'un avocat à l'accusé qui se représente lui-même	3	42,9	2	28,6	2	28,6	7	100,0
Enregistrement vidéo	3	42,9	2	28,6	2	28,6	7	100,0

3.3.3 Écran et télévision en circuit fermé

À la question visant à savoir si les 30 juges qui connaissaient bien les dispositions apportées par le projet de loi C-2 avaient appliqué les dispositions sur les écrans et la télévision en circuit fermé (TCF) (article 486.2) du projet de loi C-2 depuis janvier 2006, 70 % (n = 21) des juges ont répondu par l'affirmative. Comme il ressort de la figure 3.2, une majorité importante des juges des cours provinciales (85,7 %) ont appliqué les dispositions relatives aux écrans ou à la TCF; la proportion des juges des cours supérieures qui avaient appliqué ces dispositions est considérablement plus faible (33,3 %).

Comme l'illustre le tableau 3.7, à la question sur la fréquence des demandes d'utilisation d'un écran ou de la TCF sont faites dans les affaires faisant intervenir des enfants témoins de moins de 18 ans, près de la moitié des répondants (42,9 %) ont dit « occasionnellement », et des pourcentages égaux de répondants (14,3 %) ont respectivement indiqué « parfois », « souvent » et « presque toujours ». À la question sur la fréquence du refus de telles demandes, la majorité des répondants ont indiqué (85 %), « jamais », et « occasionnellement » (10 %). Au nombre des raisons de refuser une telle demande, citons les suivantes : pas suffisamment d'éléments de

preuve pour étayer la demande; l'écran bloquait la vue du témoin par l'avocat; la crédibilité faisait véritablement problème.

Dans les affaires faisant intervenir des témoins adultes vulnérables, deux tiers des répondants (66,7 %) ont indiqué qu'il n'y a jamais de telles demandes d'utilisation d'écran ou de télévision en circuit fermé, 16,7 % ont indiqué que de telles demandes étaient présentées occasionnellement et 11,1 % ont dit qu'elles l'étaient toujours. Les situations les plus fréquentes de vulnérabilité donnant lieu à de telles demandes étaient la déficience mentale ou la déficience, la nature de l'accusation elle-même, la victime d'une agression sexuelle et l'âge. À la question sur la fréquence du refus de telles demandes, 50 % ont répondu qu'elles n'étaient « jamais » refusé, et 33 % ont précisé qu'elles l'étaient « occasionnellement ». Les raisons les plus fréquemment invoquées d'acquiescer à de telles demandes étaient : il n'y avait jamais d'opposition ou il y avait entente à ce sujet; le juge était convaincu que cela était essentiel pour la déposition du témoin; l'existence d'une crainte et d'un stress évidents; la nature de l'accusation et la présentation d'un récit complet et franc.

TABLEAU 3.7 : CARACTÉRISTIQUES DES AFFAIRES CRIMINELLES OÙ IL Y A APPLICATION DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ÉCRANS ET À LA TÉLÉVISIONS EN CIRCUIT FERMÉ

	Jamais		Occasionnellement		Parfois		Souvent		Presque toujours		Toujours		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Dossiers faisant intervenir des témoins enfants de moins de 18 ans :														
Fréquence des demandes visant l'utilisation d'un écran ou de la télévision en circuit fermé	1	4,8	9	42,9	3	14,3	3	14,3	3	14,3	2	9,5	21	100,0
Fréquence des demandes refusées	17	85,0	2	10,0	1	5,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	20	100,0
Dossiers faisant intervenir des témoins adultes vulnérables :														
Fréquence des demandes visant l'utilisation d'un écran ou de la télévision en circuit fermé	12	66,7	3	16,7	0	0,0	1	5,6	0	0,0	2	11,1	18	100,0
Fréquence des demandes refusées	3	50,0	2	33,3	1	16,7	0	0,0	0	0,0	0	0,0	6	100,0

En ce qui concerne l'utilisation d'un écran ou d'une télévision en circuit fermé, le tableau 3.8 indique le nombre de demandes qui ont été accueillies. Plus du tiers des répondants (36,8 %) ont indiqué que les demandes accordées, dans le cas des affaires faisant intervenir des enfants témoins de moins de 18 ans, visaient toujours le recours à un écran, et les autres répondants ont indiqué que les demandes accordées ne portaient « jamais » sur l'utilisation d'un écran, portaient « occasionnellement » ou « presque toujours » sur l'utilisation d'un écran, et ce dans une proportion de 15,8 % pour chaque catégorie. La télévision en circuit fermé a été utilisée beaucoup moins dans le cas des demandes accordées visant des enfants témoins de moins de 18 ans, 37,5 % des répondants ont déclaré qu'elle n'était jamais utilisée.

Pour les demandes accordées relatives à des témoins adultes vulnérables, 50 % des juges ont dit que des écrans étaient « toujours » utilisés, tandis que 33,3 % ont dit qu'ils n'étaient jamais

« utilisés ». De même, 40 % des juges ont déclaré que la télévision en circuit fermé était « toujours » utilisée, et 40 % qu'elle n'était « jamais » utilisée dans de telles affaires.

TABLEAU 3.8 : FRÉQUENCE DES DEMANDES, FONDÉES SUR LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ÉCRANS ET À LA TÉLÉVISION EN CIRCUIT FERMÉ, QUI SONT ACCORDÉES

	Jamais		Occasionnellement		Parfois		Souvent		Presque Toujours		Toujours		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Dossiers faisant intervenir des témoins enfants de moins de 18 ans :														
Écrans	3	15,8	3	15,8	1	5,3	2	10,5	3	15,8	7	36,8	19	100,0
Télévision en circuit fermé	5	31,3	6	37,5	1	6,3	1	6,3	1	6,3	2	12,5	16	100,0
Dossiers faisant intervenir des témoins adultes vulnérables :														
Écrans	2	33,3	0	0,0	1	16,7	0	0,0	0	0,0	3	50,0	6	100,0
Télévision en circuit fermé	2	40,0	0	0,0	1	20,0	0	0,0	0	0,0	2	40,0	5	100,0

À la question visant à savoir s'ils avaient éprouvé des difficultés à obtenir le matériel approprié pour les demandes fondées sur l'article 486.2, une moitié des juges ont répondu par l'affirmative, et l'autre moitié par la négative. Les difficultés particulièrement mentionnées par les répondants comprenaient les suivantes :

- la Couronne ou la police ne transmet pas un avis prévoyant la disponibilité d'un écran;
- la qualité des écrans;
- il n'y a pas assez d'écrans disponibles;
- l'éclairage et l'acoustique ne sont pas bons dans la pièce;
- certaines salles d'audience ne sont pas organisées pour la télévision en circuit fermé
- il est nécessaire de réserver le matériel à l'avance et il se peut que le juge du procès ne siège pas dans le ressort avant le procès;
- les écrans sont encombrants;
- il faut du temps pour que l'écran se réchauffe, ce qui donne lieu à des retards si aucun avis n'est donné à l'avance par l'avocat;
- cela crée des problèmes logistiques dans la salle d'audience.

Voici certaines des remarques faites par les répondants :

En Colombie-Britannique, du matériel est disponible pour une région. Les demandes doivent être faites au moins deux semaines avant le procès afin de réserver le matériel et pour qu'il soit livré à la salle d'audience à temps pour le procès. Il existe un risque théorique que le matériel soit demandé dans deux salles d'audience le même jour, mais je n'ai pas réellement rencontré ce problème. Dans la mesure où la demande est faite tôt, ce qui apparaît une attente raisonnable, il ne devrait pas être difficile de convenir de dates de procès auxquelles le matériel sera disponible.

Nous avons fait construire un écran à cette fin, mais il n'est pas très efficace parce qu'il a été conçu pour permettre à l'accusé de voir le témoin. Il pourrait être utile d'échanger des renseignements sur la technologie actuelle.

Le tableau 3.6 indique à quel stade est le plus souvent présenté une utilisation d'un écran ou de la TCF sont faites. Selon 55 % des répondants, les demandes sont le plus fréquemment faites lors de la conférence préparatoire au procès, puis au début du procès ou de l'enquête préliminaire (25 %) et enfin durant le procès ou l'enquête préliminaire (20 %).

À la question visant à savoir s'ils ont éprouvé des difficultés à mettre en application l'article 486.2 ou s'ils avaient quelque suggestion en vue d'une réforme législative ultérieure, un juge a noté que les caméras devraient permettre de se rapprocher des témoins. D'autres remarques comprenaient les suivantes :

La disposition relative au témoignage d'un témoin hors de la salle d'audience, soit dans une pièce avoisinante au moyen de la télévision en circuit fermé, peut poser des problèmes. Le Code n'est pas clair sur la question de savoir qui peut ou doit être dans la même pièce que le témoin pendant qu'il témoigne. Parfois, la Couronne se trouve dans cette pièce avec le témoin pour lui poser des questions. Selon les installations disponibles de la salle d'audience, le juge, l'accusé et l'avocat de l'accusé se retrouvent ensemble dans la salle d'audience, tandis que tous les autres participants (la Couronne, le greffier, le sténographe judiciaire etc.) sont dans une pièce distincte où le témoin se trouve, afin de satisfaire à l'exigence que l'accusé puisse maintenir le contact avec son avocat. Cela peut désavantager l'avocat de l'accusé relativement au témoin. Au moins, le Code devrait requérir que l'avocat de la défense se trouve dans la même pièce que le poursuivant durant le témoignage d'un tel témoin, afin de réduire l'apparence d'isolation qui a pour effet de stigmatiser l'accusé et son avocat. Peut-être la règle devrait être que SEUL le témoin se trouve dans la pièce distincte, c'est-à-dire qu'aucun avocat ne devrait y être avec le témoin.

Pourquoi ne pas exiger que l'accusé se trouve dans une autre pièce et que l'enfant se trouve dans la salle d'audience? Je parierais que personne parmi les législateurs n'a jamais essayé d'évaluer la crédibilité ou même de contrôler un témoin au moyen d'une liaison vidéo. Certains juges ont mis fin au témoignage hors de la cour et exigé que le témoin soit dans la salle d'audience lorsque sa conduite était inacceptable.

3.3.4 Nomination d'un avocat pour l'accusé qui se représente lui-même

Parmi les 30 juges qui ont déclaré bien connaître les dispositions du projet de loi C-2, 23,3 % (n = 7) ont déclaré avoir appliqué la disposition relative à la nomination d'un avocat pour l'accusé qui se représente lui-même (article 486.3) depuis janvier 2006. Comme il ressort de la figure 3.2, un tiers (33,3 %) des juges des cours provinciales ont appliqué cette disposition, tandis qu'aucun juge des cours supérieures n'a déclaré l'avoir appliquée.

Le tableau 3.9 donne les caractéristiques des dossiers ayant donné lieu à l'application de cette disposition. En ce qui concerne la fréquence à laquelle de telles demandes sont faites dans les affaires faisant intervenir des témoins de moins de 18 ans, 57,1 % des répondants ont déclaré que cela se produisait « occasionnellement », 28,6 %, « presque toujours », et seulement un répondant, « jamais ». À la question visant à savoir la fréquence à laquelle de telles demandes sont refusées, tous les juges ont répondu : « jamais ».

TABLEAU 3.9 : CARACTÉRISTIQUES DES AFFAIRES CRIMINELLES DANS LESQUELLES UN AVOCAT EST NOMMÉ POUR L'ACCUSÉ QUI SE REPRÉSENTE LUI-MÊME

	Jamais		Occasionnellement		Parfois		Souvent		Presque toujours		Toujours		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Dossiers faisant intervenir des témoins de moins de 18 ans :														
Fréquence des demandes visant la nomination d'un avocat	1	14,3	4	57,1	0	0,0	0	0,0	2	28,6	0	0,0	7	100,0
Fréquence des demandes refusées	6	100,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	6	100,0
Dossiers faisant intervenir des témoins adultes vulnérables :														
Fréquence des demandes visant la nomination d'un avocat	4	57,1	3	42,9	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	7	100,0
Fréquence des demandes refusées	3	100,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	3	100,0

Pour les affaires faisant intervenir des témoins adultes vulnérables, 57,1 % des juges ont répondu que les demandes fondées sur l'article 486.3 ne sont « jamais » faites, et 42,9 %, qu'elles sont faites « occasionnellement ». À la question visant à savoir la fréquence du refus de telles demandes ne sont pas accordées, tous les juges ont répondu : « jamais ». À la question visant à connaître les raisons pour lesquelles de telles demandes sont accordées dans les affaires faisant intervenir des adultes vulnérables, les remarques suivantes ont été faites :

Le comportement de l'accusé était empreint de vengeance ou de colère.

Pour garantir un récit complet et franc et empêcher toute intimidation du témoin.

1) La Couronne a convaincu la cour que le témoin était vulnérable et qu'il ne devrait pas, vu la nature de l'accusation et les faits allégués, être contre-interrogé par l'auteur allégué; 2) l'accusé était désireux de consentir à la requête de la Couronne parce que cela lui donnait l'occasion d'obtenir des conseils juridiques qu'il n'aurait pas pu autrement obtenir n'étant pas admissible à l'aide juridique et ne pouvant se permettre de retenir les services d'un avocat privé; 3) il était évident à la cour, sur le fondement des échanges avec l'accusé en salle d'audience, que, bien que la conduite de celui-ci fût appropriée envers la cour, la question de savoir s'il avait les habiletés nécessaires pour lui permettre de conduire efficacement un interrogatoire était très douteuse.

Le tableau 3.6 présente le stade auquel est le plus souvent présentée une demande de nomination d'un avocat pour un accusé non représenté. Selon 42,9 % des répondants, de telles demandes sont le plus souvent lors de la conférence préparatoire au procès. Deux groupes de répondants ont, dans des proportions égales (soit 28,6 % chacun), indiqué que de telles demandes sont faites au début ou au cours du procès ou de l'enquête préliminaire.

Pour répondre à la question visant à savoir s'ils avaient éprouvé des difficultés à mettre en œuvre l'article 486.3 ou s'ils avaient des suggestions en vue d'une réforme législative ultérieure, les remarques suivantes ont été faites :

La nomination d'un avocat n'entraîne pas beaucoup de retard.

En Colombie-Britannique, il n'existe pas de disposition pour payer l'avocat nommé par la cour.

Il devrait y avoir une audience avant procès dans toutes les affaires où la victime a moins de 18 ans.

La cour devrait avoir la discrétion entière ou elle devrait pouvoir poser des questions pour obtenir des éclaircissements.

3.3.5 Enregistrement vidéo

Sur les 30 répondants qui ont déclaré connaître les dispositions du projet de loi C-2, 50 % (n = 15) ont révélé qu'ils avaient appliqué les dispositions sur les enregistrements vidéo (articles 715.1 et 715.2) depuis janvier 2006. Comme l'illustre le graphique 3.2, près de la moitié (47,6 %) des juges des cours provinciales ont appliqué ces dispositions, contre plus de la moitié (55,6 %) des juges des cours supérieures.

Le tableau 3.10 présente les caractéristiques des affaires qui ont donné lieu à l'application de ces dispositions. En ce qui concerne les affaires ayant fait intervenir des témoins enfants de moins de 18 ans, 12 répondants (80 %) ont affirmé que les demandes d'utilisation d'un enregistrement vidéo sont faites « occasionnellement », et trois juges ont respectivement indiqué que de telles demandes sont faites « parfois », « presque toujours », « toujours ». À la question visant à savoir la fréquence du refus de telles demandes sont accordées, la grande majorité des répondants (85,7 %) ont dit « jamais », et 14,3 %, « parfois ». Les raisons invoquées pour refuser ces demandes étaient que les enregistrements vidéo étaient problématiques et qu'ils n'étaient pas nécessaires. Dans les causes faisant intervenir des témoins adultes vulnérables, aucun juge n'a mentionné qu'une demande d'utilisation d'un enregistrement vidéo avait été faite.

Le tableau 3.6 donne le moment de l'instance auquel la demande d'admission d'un enregistrement vidéo est le plus souvent faite. La plupart des répondants ont répondu que de telles demandes étaient faites au moment de l'audience avant procès (42,9 %). Il était moins probable que de telles demandes fussent faites au début du procès ou de l'enquête préliminaire (28,6 %) ou durant le procès ou l'enquête préliminaire (28,6 %).

TABLEAU 3.10 : CARACTÉRISTIQUES DES AFFAIRES CRIMINELLES DANS LESQUELLES LA DISPOSITION SUR LES ENREGISTREMENTS VIDÉO EST INVOQUÉE

	Jamais		Occasionnellement		Parfois		Souvent		Presque toujours		Toujours		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Dossiers faisant intervenir des témoins de moins de 18 ans :														
Fréquence des demandes visant l'utilisation d'un enregistrement vidéo	0	0,0	12	80,0	1	6,7	0	0,0	1	6,7	1	6,7	15	100,0
Fréquence des demandes refusées	12	85,7	0	0,0	2	14,3	0	0,0	0	0,0	0	0,0	14	100,0
Dossiers faisant intervenir des témoins adultes vulnérables :														
Fréquence des demandes visant l'utilisation d'un enregistrement vidéo	11	100,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	11	100,0
Fréquence des demandes refusées	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

À la question visant à savoir si les juges avaient éprouvé des difficultés à mettre en application l'article 715.1, seul un juge a fait une remarque :

Le témoin était moins persuasif au procès, des mois après l'événement, et après avoir fait sa déclaration. J'ai supposé que le poursuivant voulait embellir le témoignage de vive voix du témoin par l'utilisation d'un enregistrement vidéo, mais je ne pouvais en être certain jusqu'à ce que je le voie. Il a fallu du temps pour faire fonctionner l'enregistrement et le regarder. À la fin, cela a été inutile. Il est difficile ou impossible à prévoir si le fait de faire jouer l'enregistrement nuira à la bonne administration de la justice lorsqu'on prend une décision relativement à une demande dans de telles circonstances.

3.4 L'interrogatoire des enfants

Le questionnaire comportait une section sur l'expérience des juges relativement à l'interrogatoire de témoins enfants et de témoins adultes. On a demandé aux juges s'ils avaient observé différents professionnels poser des questions à des témoins enfants (de moins de 14 ans) auxquelles ceux-ci semblaient incapables de répondre en raison de la complexité des questions (ou de questions non adaptées au degré de maturité des enfants), que ce soit devant le tribunal ou dans le cadre d'un interrogatoire enregistré sur vidéo. Les résultats figurent au tableau 3.11.

TABLEAU 3.11 : PERCEPTIONS DES JUGES QUANT À LA FRÉQUENCE DES QUESTIONS POSÉES PAR DES PROFESSIONNELS AUXQUELLES LES ENFANTS NE PEUVENT PAS RÉPONDRE

	Jamais		Occasionnellement		Parfois		Souvent		Presque toujours		Toujours		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Avocat de la défense	4	13,3	8	26,7	9	30,0	9	30,0	0	0,0	0	0,0	30	100,0
Couronne	3	10,0	14	46,7	9	30,0	3	10,0	1	3,3	0	0,0	30	100,0
Police (sur vidéo)	4	15,4	9	34,6	7	26,9	5	19,2	1	3,8	0	0,0	26	100,0
Travailleur chargé de la protection de l'enfant (sur vidéo)	4	15,4	15	57,7	4	15,4	1	3,8	2	7,7	0	0,0	26	100,0
Juge	5	20,8	13	54,2	4	16,7	2	8,3	0	0,0	0	0,0	24	100,0

Les professionnels, qui selon les réponses des juges, posaient le plus souvent des questions complexes ou non adaptés au degré de maturité de l'enfant, étaient les avocats de la défense. Près du tiers des répondants (30 %) ont dit que l'avocat de la défense posait « souvent » ou « presque toujours » des questions complexes, comparativement à 23 % pour la police, 13,3 % pour la Couronne, 11,5 % pour les travailleurs chargés de la protection de la jeunesse et 8,3 % pour les juges. De même 20,8% des juges ont répondu que les juges ne posaient « jamais » de questions trop complexes, comparativement à 13,3 % pour les avocats de la défense. Les juges ont répondu que la majorité de tous les professionnels posaient « occasionnellement » ou « parfois » des questions auxquels les enfants semblaient incapables de répondre en raison de la complexité des questions.

3.5 Observations générales

Dans la dernière section du questionnaire, il était loisible aux juges de formuler des remarques sur les dispositions du projet de loi C-2. Il leur était tout d'abord demandé s'il estimaient possible que certaines nouvelles dispositions rendent le procès moins équitable envers l'accusé. Comme il ressort de la graphique 3.4, plus du trois quarts des répondants (77,4 %; n = 24) sont d'avis que les dispositions sont inéquitables envers l'accusé.

Selon l'examen des réponses par juridiction, les juges des cours provinciales (28,6 %) étaient plus susceptibles que ceux des cours supérieures (10 %) d'indiquer que les nouvelles dispositions risquent de rendre le procès inéquitable pour l'accusé. Quant à la question demandant au juge de fournir une explication à l'appui de cette affirmation, la plupart des remarques formulées avaient trait à la disposition sur la personne de confiance. Les remarques suivantes ont été formulées :

Le recours à une « personne de confiance » fait naître pour moi l'inquiétude que le témoin puisse être orienté – intentionnellement ou non. Cela est particulièrement vrai pour les témoins les plus timorés ou les plus influençables.

Le rôle de la personne de confiance est souvent intrinsèquement partial et il est difficile de distinguer ce qui constitue un soutien et ce qui pourrait constituer une orientation ou un témoignage conforme aux attentes d'une autre personne présente.

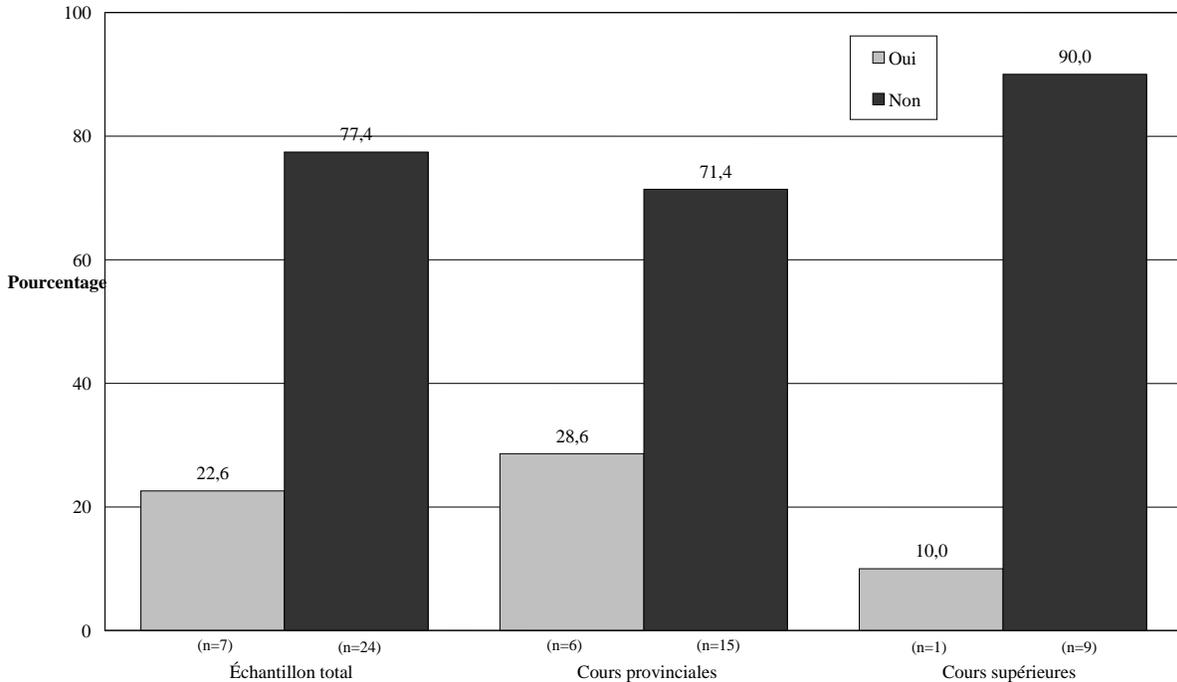
J'ai le sentiment que les dispositions sur la personne de confiance sont de manière importante susceptible de donner lieu à iniquité, particulièrement lorsqu'il est permis à la personne de confiance de communiquer avec le témoin durant le témoignage, souvent alors qu'ils sont tous les deux dans une pièce entièrement séparée. Qui vérifie le caractère approprié de la personne de confiance? La personne de confiance peut être la mère dans un conflit sur la garde dans lequel des allégations d'inconduites sexuelles envers l'enfant témoin visent le père et le juge peut ne rien savoir de la dynamique. Le juge ne peut rejeter la personne de confiance que si l'ordonnance autorisant la personne de confiance NUIT à la bonne administration de la justice – une norme très élevée alors que si peu de renseignements sur les antécédents de la personne de confiance peuvent être obtenus par un observateur vraiment indépendant. Si la personne de confiance ne peut PAS communiquer avec le témoin, on se demande pourquoi elle doit se trouver du tout aux côtés du témoin – au moins l'enfant témoin -, plutôt que dans la partie principale de la salle d'audience.

Je n'apprécie pas non plus la perception que peut susciter le fait que le témoignage ait lieu dans une salle complètement distincte, ce qui peut avoir pour effet d'isoler l'accusé avec seulement son avocat et le juge tandis que la Couronne et le témoin partagent la pièce d'où le témoin témoigne. On peut soutenir que la règle devrait préciser que les deux avocats se trouvent dans la même salle que l'accusé.

Les enregistrements vidéo sont des éléments forts, mais non donnés sous serment et parfois non vérifiés, de sorte qu'il peut en résulter une certaine iniquité pour l'accusé. Cependant, l'équité envers l'accusé doit être mise en balance avec d'autres éléments dans le système de justice. Dans l'ensemble, quoiqu'il y ait une certaine iniquité, il n'y en a pas tellement que cela rende le procès inéquitable et qu'il faille remédier au problème.

Dans les procès devant seulement le juge, je pense que ce ne fait guère de différence. Il est possible, je crois, d'instruire le jury pour éliminer tout problème.

GRAPHIQUE 3.4 : PERCEPTIONS DES JUGES QUANT À SAVOIR SI LES NOUVELLES DISPOSITIONS PEUVENT RENDRE LE PROCÈS INÉQUITABLE À L'ÉGARD DE L'ACCUSÉ



La dernière question du questionnaire demandait aux juges s'ils avaient quelques remarques à faire sur les dispositions du projet de loi C-2 ou sur d'autres questions relatives aux instances faisant intervenir des enfants ou d'autres témoins vulnérables. Des répondants ont fait les remarques suivantes :

Historiquement, les choses se sont améliorées !

J'entrevois la possibilité d'un problème lorsque l'avocat qui doit contre-interroger un témoin lors d'un procès ou d'une enquête préliminaire n'a pas la conduite de tout le procès ou de toute l'enquête préliminaire. Si j'étais l'avocat obligé de faire cela, je crois que je voudrais des instructions écrites de la part de l'accusé sur les domaines devant faire l'objet du contre-interrogatoire et sur son objectif, ainsi qu'une liste de questions qu'il voudrait poser.

La législation est redondante parce tellement de choses dépendent du pouvoir discrétionnaire de la cour dans les circonstances particulières du procès. La législation semble dire que tous les groupes ont la capacité de témoigner, mais une fois consignés au dossier, tous les mots deviennent des éléments de preuve et il appartient à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour établir la valeur à y accorder. – ne serait-il pas mieux que le tribunal décide s'il convient ou non d'entendre un témoin?

3.6 Résumé des résultats du sondage

- Quatre ressorts territoriaux ont participé au présent projet : la Nouvelle-Écosse (les deux paliers de tribunaux), l'Alberta (les deux paliers de tribunaux), la Colombie-Britannique (la cour provinciale) et le Yukon (cour territoriale). Les répondants de l'Alberta étaient les plus nombreux.
- Les trois cinquièmes des 34 participants siégeaient à la cour provinciale, et les deux cinquièmes à la cour supérieure.
- Tous les juges avaient déjà été saisis d'affaires criminelles.
- La grande majorité des juges connaissaient bien les modifications apportées par le projet de loi C-2 et les trois quarts les avaient déjà appliquées.
- Les juges étaient presque tous d'avis que les modifications apportées par le projet de loi C-2 étaient utiles.
- Plus des trois quarts des juges estiment que les modifications législatives apportées par le projet de loi C-2 ne peuvent pas rendre le procès inéquitable envers l'accusé; ils estiment en d'autres mots que les dispositions sont équitables.
- Presque la moitié des juges avaient tenu des enquêtes sur la capacité de témoigner depuis janvier 2006.
- Plus les enfants sont âgés, plus il est probable que leur capacité de témoigner soit reconnue sans enquête; environ un cinquième des juges ont indiqué qu'il n'y avait pas d'enquête sur la capacité de témoigner même pour les enfants du groupe d'âge le plus jeune; le trois quart des juges ont affirmé la même chose à l'endroit des enfants du groupe le plus âgé (10 à 13 ans).
- Dans tous les groupes d'âge, certains enfants sont jugés inhabiles à témoigner, même dans le groupe d'âge le plus jeune (3 à 5 ans); cependant, près de la moitié des juges n'ont « jamais » jugé un enfant inhabile en application de la nouvelle disposition.
- Selon les juges, le temps moyen consacré aux enquêtes sur la capacité de témoigner est de 12 minutes.
- Les deux tiers des répondants ont appliqué la disposition sur la personne de confiance. Selon les juges, la disposition est invoquée « occasionnellement » dans les dossiers faisant intervenir des témoins enfants et, le cas échéant, les demandes sont presque toujours accordées.
- Selon les juges, les personnes de confiance les plus fréquemment utilisées pour les témoins enfants sont des membres de la famille et des intervenants des services d'aide aux victimes.
- La disposition sur la personne de confiance est moins souvent utilisée à l'endroit des témoins adultes vulnérables et de telles demandes sont moins susceptibles d'être accordées.
- Selon les répondants, les personnes de confiance les plus fréquemment utilisées pour les témoins adultes vulnérables sont les intervenants des services d'aide aux victimes.

- La plupart des demandes relatives à la présence d'une personne sont présentées au début du procès ou de l'enquête préliminaire.
- Près des trois quarts des répondants avaient appliqué la disposition relative aux écrans et à la télévision en circuit fermé. Selon les juges, dans les dossiers faisant intervenir des témoins enfants, la disposition est appliquée « occasionnellement » et, le cas échéant, les demandes sont « presque toujours » accordées.
- Selon les deux tiers des répondants, la disposition n'est « jamais » utilisée dans les dossiers faisant intervenir des témoins adultes vulnérables et, selon le tiers des répondants, de telles demandes sont « occasionnellement » refusées.
- Selon les juges, les demandes visent plus souvent l'utilisation d'un écran que celle de la télévision en circuit fermé.
- Les demandes relatives à l'utilisation d'un écran ou de la télévision en circuit fermé sont plus susceptibles d'être faites au cours de la conférence préparatoire au procès.
- Des juges ont indiqué qu'il est difficile d'organiser l'utilisation d'écran ou de la télévision en circuit fermé.
- Près du quart des répondants ont appliqué la disposition sur la nomination d'un avocat pour procéder au contre-interrogatoire dans le cas d'un accusé qui se représente lui-même; cette disposition est « parfois » invoquée dans les dossiers faisant intervenir des témoins enfants et des adultes vulnérables.
- Selon les juges, de telles demandes sont toujours accordées.
- Les demandes de nomination d'un avocat dans le cas d'un accusé qui se représente lui-même sont le plus souvent faites au moment de la conférence préparatoire au procès.
- La moitié des répondants ont appliqué la disposition du projet de loi C-2 sur l'enregistrement vidéo. Selon les juges, la disposition est « parfois » appliquée dans les dossiers faisant intervenir des témoins enfants, mais elle ne l'est « jamais » lorsqu'il s'agit de témoins adultes vulnérables. Les demandes sont presque toujours accordées.
- Les demandes fondées sur la disposition relatives aux enregistrements vidéo sont le plus souvent présentées au moment de la conférence préparatoire au procès.
- En ce qui concerne la crédibilité des témoins, selon les juges, plus les témoins sont jeunes, plus ils sont susceptibles de faire de manière non intentionnelle une déclaration fausse; par contre, plus ils sont âgés, plus ils sont susceptibles de faire intentionnellement une déclaration fausse.
- Selon les répondants, l'avocat de la défense est plus susceptible que d'autres professionnels de poser à des enfants de moins de 14 ans des questions excessivement complexes ou non adaptés au degré de maturité de ceux-ci.

4. Analyse et conclusions

Selon un examen de la jurisprudence sur l'application du projet de loi C-2 et des résultats du sondage mené auprès des juges, les modifications législatives y apportées ont facilité le témoignage des enfants dans les affaires criminelles et elles sont généralement bien acceptées par les juges. Dans leurs réponses au sondage, presque tous les juges ont indiqué que le projet de loi C-2 était utile et, une nette majorité d'entre eux ont répondu que les dispositions ne risquent pas d'être inéquitables envers les accusés. Dans la jurisprudence, toutes les contestations des nouvelles dispositions, fondées sur la *Charte*, ont été rejetées et les tribunaux ont généralement interprété les nouvelles dispositions d'une manière favorable au témoignage des enfants. La Cour suprême se prononcera sur la constitutionnalité d'un certain nombre des dispositions du projet de loi C-2 dans une décision qu'elle devrait rendre en 2010.

Il est clair que le nouveau critère relatif à la capacité de témoigner énoncé à l'article 16.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* a simplifié et abrégé le processus d'établissement de la capacité de témoigner des enfants-témoins. Dans une proportion importante des dossiers, l'enfant est jugé habile à témoigner sans tenue d'une enquête, souvent sur le fondement de documents communiqués à la défense avant l'instruction. Selon le sondage, il n'y a eu aucune enquête sur la capacité de témoigner dans environ un cinquième des cas des dossiers faisant intervenir des enfants du plus jeune groupe (3 à 5 ans), et dans trois quarts des dossiers, en ce qui concerne les enfants appartenant au groupe plus âgé (10 à 13 ans). Dans la jurisprudence, il n'existe aucune décision dans laquelle un juge explique pourquoi un enfant est inhabile à témoigner. Selon le sondage, dans tous les groupes d'âge, il y a des enfants qui sont considérés comme inhabiles à témoigner; cependant, même dans le groupe d'enfants les plus jeunes (3 à 5 ans), près de la moitié des juges ont déclaré qu'ils n'avaient jamais, en vertu des nouvelles dispositions, établi qu'un enfant n'avait pas la capacité de témoigner. Les juges estiment que la durée moyenne d'une enquête sur la capacité est de douze minutes. Selon la jurisprudence, certains juges autorisent les questions touchant à la compréhension des enfants sur les concepts de vérité et de mensonge durant le contre-interrogatoire; cependant, les commentaires publiés soulèvent la question du caractère approprié de telles questions.

Les tribunaux ont reconnu que l'intention du législateur, en édictant les articles 486.1, 486.2 et 486.3, était de favoriser le recours aux mesures d'accommodement pour les enfants-témoins, en favorisant le recours à des personnes de confiance, à la télévision en circuit fermé et à des écrans, ainsi qu'à des avocats nommés pour contre-interroger les enfants-témoins lorsque les personnes accusées se représentent elles-mêmes. La jurisprudence ne contient que très peu de cas dans lesquels l'accusé a convaincu le tribunal qu'une mesure d'accommodement demandée était susceptible de « nuire à l'administration de la justice ». Cependant, les tribunaux demeurent attentifs à la nécessité de protéger les droits de l'accusé; dans la jurisprudence, l'utilisation d'une mesure d'accommodement est refusée lorsque le matériel approprié n'est pas disponible ou lorsque la conduite du témoin ou la nature de la preuve signifie que l'utilisation de la mesure d'accommodement aurait pour effet de rendre le procès inéquitable.

Il ressort du sondage que les demandes en vertu de l'article 486.1 pour permettre la présence d'une personne de confiance aux côtés d'un enfant ou d'un adulte vulnérable qui témoigne ne sont faites que dans une minorité de dossiers faisant intervenir des enfants et rarement dans les affaires faisant intervenir des adultes. Une demande fondée sur l'article 486.1 est presque toujours accordée lorsqu'il s'agit d'un enfant témoin, et habituellement accordée lorsqu'il s'agit d'un adulte vulnérable. Selon le sondage, les personnes de confiance choisies pour les enfants-témoins sont le plus souvent des membres de la famille ou des travailleurs de services d'aide aux victimes. Dans leurs réponses, certains juges ont exprimé des inquiétudes quant à la mise en application de l'article 486.1, étant d'avis que dans certains cas la personne de confiance risque d'influencer le témoin.

Selon la jurisprudence examinée, les juges reconnaissent que le projet de loi C-2 impose à l'accusé l'obligation de satisfaire à une « norme élevée » pour obtenir de la cour le rejet d'une demande fondée sur l'article 486.2 en vue de l'utilisation d'une télévision en circuit fermé ou d'un écran dans le cas d'un enfant-témoin. Selon le sondage, les demandes relatives à l'utilisation d'un écran ou d'une télévision en circuit fermé, en vertu de l'article 486.2, sont le plus souvent faites au cours de la conférence préparatoire au procès. Il ressort également que les demandes en vertu de l'article 486.2 sont présentées dans une minorité des dossiers faisant intervenir des enfants témoins et visent plus souvent l'utilisation d'un écran plutôt que de la télévision en circuit fermé; ces demandes sont presque toujours accordées. Selon la jurisprudence et le sondage, il continue d'exister des préoccupations de nature logistique et technique en ce qui a trait au matériel; la moitié des juges ont indiqué qu'ils avaient eu des difficultés à obtenir le matériel approprié.

Selon le sondage, la nomination d'un avocat en vertu de l'article 486.3, qui procédera au contre-interrogatoire d'un témoin vulnérable à la place de l'accusé qui se représente lui-même, est plus fréquente à la cour provinciale qu'à la cour supérieure, peut-être parce que devant cette dernière juridiction les accusés sont plus susceptibles d'être représentés par un avocat. De plus, de telles demandes sont le plus souvent faites au cours de la conférence préparatoire au procès; de plus, selon le sondage et la jurisprudence, de telles demandes sont presque toujours accordées. D'après le sondage, la jurisprudence et les commentaires publiés, la mise en œuvre de l'article 486.3 soulève des préoccupations, tout particulièrement en ce qui concerne la rémunération de l'avocat. Certains juges s'inquiètent du retard auquel est susceptible de donner lieu une ordonnance rendue en vertu de l'article 486.3, tout particulièrement si l'on ne sait pas exactement comment sera rémunéré l'avocat et comment un avocat peut contre-interroger un seul témoin sans participer à l'ensemble du procès. Malgré l'incohérence observée dans la jurisprudence quant à la façon dont les tribunaux tranchent les questions de rémunération des avocats et quant à la façon dont le tribunal choisit un avocat pour rendre une ordonnance en application de l'article 486.3, le sondage et la jurisprudence révèlent que ces questions sont judicieusement examinées; il n'existe aucune décision dans laquelle l'instruction a dû être suspendue parce qu'aucun avocat ne pouvait être nommé.

D'après la jurisprudence et le sondage, un tribunal ne refuse presque jamais une demande faite en vertu de l'article 715.1 visant à faire admettre en preuve l'enregistrement vidéo de l'interrogatoire d'un enfant. D'après le sondage, une telle demande est le plus souvent faite au

cours de la conférence préparatoire au procès. Selon la jurisprudence examinée, les juges reconnaissent qu'il est possible d'accorder un poids considérable à l'interrogatoire enregistré sur vidéo puisqu'il est effectué à un moment qui se rapproche davantage des événements en question de sorte qu'un enfant est plus susceptible d'en donner une description précise et complète. Le sondage révèle que la Couronne tente de faire admettre en preuve des interrogatoires enregistrés sur vidéo dans moins de la moitié des dossiers et que l'article 715.2 n'est en pratique pas utilisé dans le cas des témoins adultes vulnérables.

Aux questions du sondage qui portaient sur la crédibilité des témoins en général, les juges ont répondu que plus le témoin est jeune plus il est susceptible de faire non intentionnellement une déclaration fautive – par exemple, parce qu'ils auraient un souvenir imparfait des événements en question. Par contre, des juges estiment que les adultes et les enfants plus âgés sont davantage susceptibles d'être malhonnêtes et de faire des déclarations fausses intentionnellement. Des juges craignent également que des questions trop complexes ou non adaptés au degré de maturité des enfants leur soient posées, tout particulièrement par les avocats de la défense. Selon la jurisprudence, même dans certaines affaires dans lesquelles des mesures d'accommodement ont été accordées aux enfants, il arrive encore que le tribunal acquitte des personnes accusées d'une infraction commise contre un enfant, même s'il croit l'enfant, lorsqu'il est convaincu que la Couronne n'a pas prouvé la culpabilité hors de tout doute raisonnable¹³⁴.

Il existe très peu de jurisprudence sur les dispositions relatives aux témoins adultes vulnérables. Selon le sondage, il y a eu relativement peu de demande d'utilisation de moyens destinés à faciliter les témoignages des adultes. Lorsque de telles demandes sont présentées, elles sont généralement accordées, mais sont moins susceptibles de l'être que lorsque la demande vise un témoin enfant.

Dans l'ensemble, les juges ont exprimé des opinions très favorables à l'égard des modifications du projet de loi C-2, ce qui corrobore les conclusions de l'étude de la jurisprudence. La grande majorité des juges connaissent bien les modifications et un nombre important d'entre eux les avaient utilisées. La presque totalité des juges ont répondu que les modifications étaient utiles, et plus des trois quarts ont indiqué qu'elles ne rendaient pas le procès inéquitable pour l'accusé. Malgré certaines préoccupations quant à la mise en œuvre de ces modifications, comme il ressort de la jurisprudence et des commentaires recueillis dans le sondage, les dispositions modifiées par le projet de loi C-2 relativement aux témoins enfants ou adultes vulnérables semblent bien fonctionner. Les juges des juridictions connaissent bien les modifications et les utilisent.

¹³⁴ Quoiqu'il soit raisonnable de supposer que, depuis l'entrée en vigueur en janvier 2006 des nouvelles dispositions sur les témoins enfants, un plus grand nombre de personnes accusées d'infractions perpétrées contre des enfants ont été déclarées coupables, les données manquent encore qui permettraient d'étayer cette hypothèse. Il se peut que les données de Statistiques Canada sur les déclarations de culpabilité fondées sur le *Code criminel* permettent de vérifier dans une certaine mesure cette hypothèse. Il y a de nombreux exemples de personnes accusées qui sont acquittées malgré les mesures d'accommodement accordés aux témoins enfants; pour consulter de telles décisions rendue dans la dernière partie de 2007, voir *R. c. A.F.*, 2007 BCPC 345 du juge de la Cour provinciale Skilnick; *R. c. Black*, [2007] B.C.J. 2035 (S.C.) du juge Parrett; *R. c. F.S.*, [2007] O.J. 4677 (S.C.) du juge Spies; *R. c. Flores*, 2007 BCSC 1505 du juge McEwan; *R. c. C.B.*, [2007] O.J. 4580 (S.C.) de la juge Wein.

Annexe A

Courriel accompagnant le questionnaire

Courriel accompagnant le questionnaire du sondage auprès juges

Par contrat, le ministère fédéral de la Justice a confié à l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille (ICRDF) la réalisation d'un sondage devant être mené auprès de juges des cours provinciales et de cours supérieures dans cinq administrations au Canada. L'objectif du sondage est de recueillir les points de vue sur les modifications apportées aux dispositions sur l'utilisation des moyens destinés à faciliter les témoignages, prévues dans le *Code criminel* et la *Loi sur la preuve au Canada*, entrées en vigueur en janvier 2006 (projet de loi C-2, dispositions sur l'utilisation des moyens destinés à faciliter les témoignages, visant les enfants et les adultes vulnérables). Il serait très utile au ministère fédéral de la Justice d'obtenir vos points de vue et de connaître votre expérience à cet égard.

Vous trouverez en annexe le questionnaire du sondage concernant les dispositions sur l'utilisation des moyens destinés à faciliter les témoignages, prévues dans le projet de loi C-2, ainsi qu'un dossier contenant les dispositions législatives pertinentes pour votre consultation. Nous vous saurions gré de bien vouloir prendre le temps de répondre au questionnaire. Pour y répondre, veuillez sauvegarder dans votre ordinateur le document Word ci-joint. Le questionnaire est conçu pour être rempli en Word. Le document pourra alors être sauvegardé et renvoyé par courrier électronique à. Si vous ne pouvez, pour quelque raison que ce soit, remplir le questionnaire de manière électronique, veuillez ne pas hésiter à en imprimer une copie, à la remplir (en utilisant des pages additionnelles si nécessaire) et à la télécopier à l'ICRDF au 403-289-4887 (Calgary) ou sans frais au 1-877-220-5114. Si possible, veuillez nous faire parvenir le questionnaire rempli d'ici [inscrire la date pertinente].

Le questionnaire du sondage a été mis au point par l'équipe de recherche à la lumière des orientations d'un Comité consultatif judiciaire composé de trois juges des administrations visées. Le sondage est mené en conformité avec la *Loi sur l'information et la protection de la vie privée*. Les réponses ne seront présentées que de manière globale et l'identité des répondants ne sera pas révélée. Les données seront protégées au moyen d'un mot de passe et conservées dans un ordinateur sûr dans le bureau principal de l'ICRDF. Pour toute question relative au projet, veuillez ne pas hésiter à nous joindre.

Nous vous remercions beaucoup de votre aide à la réalisation du présent projet.

*Professeur Nick Bala, directeur de la recherche
Faculté de droit
Queen's University
Kingston (Ontario), K7L 3N6
Téléphone : (613) 533-6000, poste 74275
Télécopieur : 613-533-6509
Adresse électronique : ncb@post.queensu.ca*

*Joseph P. Hornick, Ph.D., directeur général
Institut canadien de recherche sur le droit et la famille
Suite 510, 1816 Crowchild Trail N.W.
Calgary (Alberta), T2M 3Y7
Téléphone : 403-216-0340; n° sans frais 1-888-881-4273
Télécopieur : 403-289-4887; n° sans frais 1-877-220-5114
Adresse électronique : crilf@ucalgary.ca
Site Web : www.ucalgary.ca/~crilf*

Annexe B

Sondage : Perceptions et expérience des juges
sur les dispositions du projet de loi C-2

Perceptions et expérience des juges sur les dispositions du projet de loi C-2

Merci de prendre le temps de répondre au questionnaire du sondage sur les perceptions et l'expérience des juges sur les dispositions du projet de loi C-2. Les renseignements que vous fournirez seront présentés de façon globale et l'identité des répondants ne sera pas divulguée. Veuillez noter également que, sauf indication contraire, le terme « enfant » s'entend dans le questionnaire de toute personne de moins de 18 ans.

Renseignements généraux

- Où habitez-vous?
 Alberta Nouvelle-Écosse Colombie-Britannique
 Yukon Ontario
- À quelle cour siégez-vous?
 Cour provinciale Cour supérieure
- À quelle fréquence, connaissez-vous des affaires des affaires criminelles? Options:
- Quelle est la fréquence des affaires criminelles donnant lieu à un procès ou à une enquête préliminaire concernent-elles :
Un ou plusieurs témoins enfants? Options:
La violence familiale? Options:
L'agression sexuelle d'un plaignant adulte? Options:

Vos perceptions à l'égard du projet de loi C-2

Le projet de loi C-2 a apporté, à certaines dispositions du *Code criminel* et de la *Loi sur la preuve au Canada*, des modifications de procédure et de fond qui visaient à faciliter le témoignage d'enfants et d'autres témoins vulnérables. La section suivante du questionnaire porte sur vos opinions relativement à ces dispositions.

- Connaissez-vous bien les modifications législatives apportées par le projet de loi C-2?
 Oui Non. Dans la négative, veuillez répondre à la question 32.
- Avez-vous eu l'occasion d'appliquer l'une quelconque des modifications apportées par le projet de loi C-2?
 Oui Non
- Veuillez indiquer dans quelle mesure vous êtes d'accord ou non avec l'utilité des dispositions ci-après qui ont été modifiées par le projet de loi C-2 (même si vous n'avez pas eu l'occasion de les appliquer) :

	Très en accord	Accord	Désaccord	Très en désaccord
Enquête sur la capacité de témoigner (art. 16.1 de la <i>Loi sur la preuve au Canada</i>)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Personnes de confiance (art. 486.1, <i>Code criminel</i>)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Écrans et télévision en circuit fermé (art. 486.2)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Avocat nommé pour l'accusé qui se représente lui-même (art. 486.3)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Enregistrement vidéo (art. 715.1 et 715.2)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Votre expérience à l'égard des dispositions du projet de loi C-2

Les questions de la section suivante concernent votre expérience à l'égard des dispositions du projet de loi C-2. Veuillez y répondre en vous fondant sur votre expérience depuis l'entrée en vigueur du projet de loi C-2 le 2 janvier 2006.

Enquêtes sur la capacité de témoigner (article 16.1)

8. Avez-vous tenu des enquêtes sur la capacité de témoigner (art. 16.1) depuis janvier 2006?
 Oui Non. En ce cas, veuillez passer à la question 11.

9. Pour les trois groupes d'âge indiqués, veuillez répondre aux questions ci-après sur les affaires faisant intervenir des témoins enfants. Veuillez utiliser l'échelle suivante : jamais (0 %) occasionnellement (1 à 25 %), « parfois » (26 à 50 %), « souvent » (51 à 75 %), « presque toujours » (76 à 99 %), « toujours » (100%).

	3 à 5 ans	6 à 9 ans	10 à 13 ans
Quelle est la fréquence à laquelle leur capacité est admise sans enquête?	Options:	Options:	Options:
Quelle est la fréquence des enquêtes pour vérifier leur « capacité de comprendre les questions et d'y répondre »?	Options:	Options:	Options:
Lors des enquêtes, à quelle fréquence l'enfant est-il jugé inhabile à témoigner?	Options:	Options:	Options:
Quelle est la durée moyenne consacrée aux enquêtes (en minutes)?			

10. Avez-vous éprouvé des difficultés à mettre en œuvre ces dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada* ou avez-vous des suggestions en vue d'une réforme future de ces dispositions?

Personnes de confiance (art. 486.1)

11. Avez-vous appliqué la disposition permettant la présence d'une personne de confiance (art. 486.1) depuis le mois de janvier 2006?
 Oui Non. En ce cas, veuillez passer à la question 16.

12. Dans les affaires criminelles donnant lieu à un procès ou à une enquête préliminaire, qui font intervenir des témoins de **moins de 18 ans** :

Quelle est la fréquence des demandes fondées sur le paragraphe 486.1(1) visant à permettre la présence d'une personne de confiance aux côtés de l'enfant? Options:

A quelle fréquence, de telles demandes sont-elles *refusées*? Options:

Pour les demandes qui ont été refusées, quels sont les motifs les plus fréquents d'un tel refus?

Pour les demandes accordées, quelle est la personne de confiance choisie le plus fréquemment pour les témoins de moins de 18 ans?

13. Dans les affaires criminelles donnant lieu à procès ou à enquête préliminaire, qui font intervenir des **témoins vulnérables** :

Quelle est la fréquence des demandes fondées sur le paragraphe 486.1(1) visant à permettre la présence d'une personne de confiance aux côtés du témoin? Options:

A quelle fréquence, de telles demandes sont-elles *refusées*? Options:

Pour les demandes qui ont été refusées, quels sont les motifs les plus fréquents d'un tel refus?

Pour les demandes accordées, quelle est la personne de confiance choisie le plus fréquemment pour les adultes vulnérables?

14. À quel stade de l'instance, une demande en vertu de l'article 486.1 est-elle le plus souvent faite?
- Conférence préparatoire au procès
 - Début du procès, de l'enquête préliminaire
 - Au cours du procès, de l'enquête préliminaire
15. Avez-vous éprouvé des difficultés à mettre en œuvre l'article 486.1 ou avez-vous des suggestions en vue d'une réforme future de ces dispositions?

Écrans et télévision en circuit fermé (art. 486.2)

16. Avez-vous appliqué la disposition sur le recours à un écran ou à la télévision en circuit fermé (art. 486.2) depuis janvier 2006?
- Oui Non. En ce cas, veuillez passer à la question 22.
17. Dans les affaires criminelles ayant donné lieu à un procès ou à une enquête préliminaire, qui font intervenir des **enfants témoins de moins de 18 ans** :
- Quelle est la fréquence des demandes fondées sur le paragraphe 486.2(1) visant à permettre l'utilisation d'un écran ou de la télévision en circuit fermé? Options:
- À quelle fréquence de telles demandes sont-elles *refusées*? Options:
- Pour les demandes qui ont été refusées, quels sont les motifs les plus fréquents du refus?
- Pour les demandes qui sont accordées, à quelle fréquence portent-elles sur :
- Écrans? Options: Télévision en circuit fermé? Options: Autre moyen? Options:
18. Dans les affaires criminelles donnant lieu à procès ou à enquête préliminaire, qui font intervenir des **témoins adultes vulnérables** :
- Quelle est la fréquence des demandes fondées sur le paragraphe 486.2(2) visant à permettre l'utilisation d'un écran ou de la télévision en circuit fermé? Options:
- Quelles sont les situations de vulnérabilité les plus fréquentes dans les demandes fondées sur le paragraphe 486.2(2)?
- À quelle fréquence de telles demandes sont-elles *refusées*? Options:
- Pour les demandes qui sont accordées, quels sont les motifs les plus fréquents pour les accorder?
- À quelle fréquence les demandes qui sont accordées portent-elles sur :
- Écrans? Options: Télévision en circuit fermé? Options: Autre moyen? Options:
19. Avez-vous éprouvé des problèmes pour obtenir le matériel requis pour les demandes fondées sur l'article 486.2?
- Oui Non. Si oui, quels ont été les problèmes rencontrés?
20. À quel stade de l'instance les demandes fondées sur l'article 486.2 sont-elles le plus souvent faites?
- Conférence préparatoire au procès
 - Début du procès, de l'enquête préliminaire
 - Au cours du procès, de l'enquête préliminaire
21. Avez-vous éprouvé des difficultés à mettre en œuvre l'article 486.2 ou avez-vous des suggestions en vue d'une réforme future de ces dispositions?

Avocat nommé pour procéder au contre-interrogatoire si l'accusé se représente lui-même (art. 486.3)

22. Avez-vous appliqué la disposition relative à la nomination d'un avocat pour l'accusé qui se représente lui-même (article 486.3) depuis janvier 2006?
 Oui Non. En ce cas, veuillez passer à la question 27.
23. Dans les affaires criminelles donnant lieu à un procès ou à une enquête préliminaire, qui font intervenir des **enfants témoins de moins de 18 ans** :
 Quelle est la fréquence des demandes fondées sur le paragraphe 486.3(1) visant la nomination d'un avocat pour procéder au contre-interrogatoire? Options:
 À quelle fréquence de telles demandes sont-elles *refusées*? Options:
 Pour les demandes *refusées*, quels sont les motifs les plus fréquents d'un tel refus?
24. Dans les affaires criminelles donnant lieu à un procès ou à une enquête préliminaire, qui font intervenir des **témoins adultes vulnérables** :
 Quelle est la fréquence des demandes fondées sur le paragraphe 486.3(2) visant la nomination d'un avocat pour procéder au contre-interrogatoire d'un adulte vulnérable? Options:
 À quelle fréquence de telles demandes ont-elles été *refusées*? Options:
 Pour les demandes qui sont accordées, quels sont les motifs les plus fréquents pour les accorder?
25. À quel stade de l'instance, la demande en vertu de l'article 486.3 est-elle le plus souvent faite?
 Conférence préparatoire au procès
 Début du procès, de l'enquête préliminaire
 Au cours du procès, de l'enquête préliminaire
26. Avez-vous éprouvé des difficultés à mettre en œuvre l'article 486.3 ou avez-vous des suggestions en vue d'une réforme future en ce qui concerne la nomination d'un avocat pour l'accusé dans les procédures qui font intervenir des enfants ou d'autres témoins vulnérables?

Enregistrement vidéo (articles 715.1 et 715.2)

27. Avez-vous appliqué les dispositions sur l'enregistrement vidéo (articles 715.1 et 715.2) depuis janvier 2006? Oui Non. En ce cas, veuillez passer à la question 32.
28. Dans les affaires criminelles donnant lieu à un procès ou à une enquête préliminaire, qui font intervenir un **enfant témoin de moins de 18 ans** :
 Quelle est la fréquence des demandes fondées sur l'article 715.1 visant à faire admettre l'enregistrement vidéo de l'interrogatoire d'un enfant? Options:
 À quelle fréquence de telles demandes sont-elles refusées? Options:
 Pour les demandes *refusées*, quels sont les motifs les plus fréquents d'un tel refus?
29. Dans les affaires criminelles donnant lieu à un procès ou à une enquête préliminaire, qui font intervenir un **témoin adulte ayant une déficience physique ou mentale** :
 Quelle est la fréquence des demandes fondées sur l'article 715.2 visant à faire admettre un enregistrement vidéo de l'interrogatoire d'un adulte vulnérable? Options:
 Quels sont les types les plus fréquents de déficiences à l'origine de la difficulté à communiquer les faits dans le cadre des demandes en vertu de l'article 715.2?
 À quelle fréquence de telles demandes sont-elles refusées? Options:
 Pour les demandes qui sont refusées, quels sont les motifs les plus fréquents d'un tel *refus*?
30. À quel stade de l'instance, de telles demandes sont-elles le plus souvent faites?
 Conférence préparatoire au procès
 Début du procès, de l'enquête préliminaire
 Au cours du procès, de l'enquête préliminaire

31. Avez-vous éprouvé des difficultés à mettre en œuvre les articles 715.1 et 715.2 ou avez-vous des suggestions en vue d'une réforme future de ces dispositions?

Évaluation de la crédibilité et interrogatoire des enfants

La section suivante porte sur votre expérience concernant l'évaluation de la crédibilité et l'interrogatoire des enfants témoins.

32. A votre avis, à peu près à quelle fréquence des témoins dans les groupes d'âge énumérés ci-après font-ils de fausses déclarations de *façon non intentionnelle* relativement à d'importants éléments des événements vécus en raison d'un souvenir imparfait qu'ils en ont?

3 à 5 ans Options:
6 à 10 ans Options:
11 à 13 ans Options:
14 à 18 ans Options:
Adultes Options:

33. A votre avis, à peu près à quelle fréquence des témoins dans les groupes d'âge énumérés ci-après ont-ils menti à la cour (*font intentionnellement* des déclarations fausses)?

3 à 5 ans Options:
6 à 10 ans Options:
11 à 13 ans Options:
14 à 18 ans Options:
Adultes Options:

34. A votre avis, à peu près à quelle fréquence avez-vous observé que des témoins enfants (de moins de 14 ans) semblent incapables de répondre à des questions qui leur sont posées par divers professionnels ou avez-vous conclu que ces témoins sont incapables de répondre en raison de la complexité des questions (questions non adaptées au degré de maturité des enfants), selon ce que vous pouvez constater à la cour ou dans les enregistrements vidéo ?

Par l'avocat de la défense Options:
Par la Couronne Options:
Par la police (sur vidéo) Options:
Par des travailleurs chargés de la protection des enfants (sur vidéo) Options:
Par le juge Options:

Commentaires généraux

35. Pensez-vous que l'une des nouvelles dispositions puisse rendre le procès inéquitable envers l'accusé? Oui Non. Si oui, expliquez pourquoi.
36. Avez-vous d'autres commentaires sur les dispositions du projet de loi C-2 ou sur toute autre question ayant trait aux procédures qui font intervenir des enfants ou d'autres témoins vulnérables?

Merci d'avoir pris le temps de répondre au présent questionnaire.

Veillez sauvegarder le fichier dans votre ordinateur et le joindre à un courriel adressé à crilf@ucalgary.ca.