

L'accompagnement des personnes victimes lors d'entrevues sur les faits au Québec : pratique ou droit?

Sandrine Ampleman-Tremblay

CET ARTICLE SE penche sur la question de l'accompagnement des personnes victimes lorsqu'elles sont appelées à participer à une entrevue portant sur les faits reliés à leurs plaintes avec des membres de la police. L'article critique le recours à l'entretien sur les faits sans option d'accompagnement de la personne victime. Pour ce faire, il commence par établir la nécessité de l'accompagnement en offrant une mise en contexte portant principalement sur l'accompagnement des personnes victimes d'agressions sexuelles et de crimes policiers. Ensuite, la recherche aborde divers enjeux invoqués à l'encontre de l'accompagnement, incluant les règles de preuve quant aux déclarations antérieures incompatibles, le droit à une défense pleine et entière et l'impact de l'enregistrement vidéo sur la personne victime. À cette occasion, l'article offre diverses solutions pour réconcilier l'accompagnement des personnes victimes et les droits de la personne accusée dans le contexte d'agressions sexuelles. Pour se faire, l'auteure s'appuie principalement sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, les articles 276 et 278.92 du *Code criminel* et l'état des connaissances scientifiques portant sur les déclarations incompatibles, le contact entre la police et les personnes victimes d'agressions sexuelles ainsi que sur les effets d'un traumatisme sur la mémoire. Enfin, l'article se termine par une discussion faisant état de certains autres obstacles tels que les modalités d'accom-

THIS ARTICLE EXPLORES the issue of providing support for victims when they are called upon to be interviewed by members of the police force on matters relating to their allegations. The article criticizes the use of fact-finding interviews without providing the option of support to the victim. It begins by establishing the need for support by presenting it mainly within the context of support for victims of sexual assault and police crimes. The research then addresses various issues raised against providing support, including the rules of evidence regarding prior inconsistent statements, the right to full answer and defence, and the impact of video recording on the victim. In that vein, the article offers various solutions reconciling the support of victims and the rights of the accused in the context of sexual assault. To do so, the author draws mainly on Supreme Court of Canada case law, sections 276 and 278.92 of the *Criminal Code*, and the state of scientific knowledge regarding inconsistent statements, contact between police and people who were victims of sexual assault, and the effects of trauma on memory. Finally, the article concludes with a discussion on other obstacles, such as the rules of support and the influence of a third party on the victim. This discussion, along with this whole article, serves as a reminder of the importance of fostering the autonomy and dignity of victims in all decisions concerning their participation in the judicial complaints process.

pagnement et l'influence d'une tierce partie sur la personne victime. Cette discussion, ainsi que l'ensemble de l'article, rappellent l'importance de favoriser l'autonomie et la dignité des personnes victimes dans toutes décisions concernant leur participation au processus de judiciarisation des plaintes.

TABLE DES MATIÈRES

L'accompagnement des personnes victimes lors d'entrevues sur les faits au Québec: pratique ou droit?

Sandrine Ampleman-Tremblay

- I. Introduction
- II. Contexte et besoin d'accompagnement lors de l'entrevue sur les faits
- III. Les accompagnateurs et accompagnatrices, des témoins contraignables?
 - A. Les déclarations antérieures incompatibles: une peur injustifiée?
 - B. Mise en balance du droit à la défense pleine et entière et des droits des victimes
- IV. Autres débats sur l'accompagnement: entre discrétion et autonomie
- V. Conclusion

L'accompagnement des personnes victimes lors d'entrevues sur les faits au Québec : pratique ou droit?

*Sandrine Ampleman-Tremblay**

I. INTRODUCTION

Le processus de judiciarisation peut être difficile pour les personnes victimes d'actes criminels. Ceci est tout particulièrement vrai lorsque leur confiance envers le système de justice pénale est ébranlée. Les personnes victimes de certains actes criminels, dont les crimes commis par un membre ou une membre de la police ou les crimes de nature sexuelle, sont susceptibles de se retrouver dans cette situation. Les crimes commis par un policier ou une policière [ci-après « policier »], par exemple, soulèvent des enjeux de confiance envers le système de justice qui se manifestent notamment par une peur de représailles, une conviction que les policiers protégeront leur collègue au détriment de la victime ou une impression que le policier sera jugé plus crédible¹. L'agression sexuelle est aussi identifiée comme l'un des crimes où le manque de confiance envers la justice pénale

* Sandrine Ampleman-Tremblay (LLB, LLM, DCL) est professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université de l'Alberta. Cet article est inspiré d'un passage de la thèse doctorale de l'auteure qui avait souligné les enjeux d'accompagnement lors d'inconduites sexuelles policières sans pouvoir en analyser toutes les implications. En ce sens, l'auteure souhaite remercier son comité doctoral, composé des professeurs et professeures Marie Manikis, Angela Campbell et Victor Muñoz-Fraticelli de la Faculté de droit de l'Université McGill, ainsi que le Conseil de recherche en sciences humaines pour leur soutien respectif. L'auteure est également reconnaissante à Me Clara-Élodie de Pue pour les nombreuses discussions qui ont nourri cet article. Enfin, l'auteure remercie les évaluateurs et évaluatrices anonymes pour leurs suggestions qui ont grandement amélioré la qualité de cette recherche et toute l'équipe de la RDO pour leur méticuleux travail.

1 Voir par ex Sandrine Ampleman-Tremblay, *State Accountability for Police Sexual Misconduct: Analyzing the Role of Civil Society and the Media in Val-d'Or*, thèse de doctorat en droit civil, Université McGill, 2023 aux pp 165-227 [non publiée].

peut contribuer à la sous-dénonciation². De plus, une fois que le crime a été dénoncé, plusieurs plaignants et plaignantes [ci-après «plaignantes»]³ retirent leurs plaintes en raison des difficultés liées au processus criminel. Le retrait des plaintes s'explique par plusieurs facteurs. L'un d'entre eux est le contact parfois difficile et intimidant avec la police, notamment lorsque l'attitude des policiers se traduit par une expérience négative⁴.

- 2 Voir Québec, Comité d'experts sur l'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale, *Rebâtir la confiance*, Elizabeth Corte et Julie Desrosiers, Québec, Secrétariat à la condition féminine, 2021 à la p 32; Maude Pagé-Arpin, «La procédure pénale dans sa forme actuelle peut-elle répondre aux attentes des plaignantes en matière de crimes sexuels?» (2010) Cahiers PV 19 à la p 21; Holly Johnson, «Why Doesn't She Just Report It? Apprehensions and Contradictions for Women Who Report Sexual Violence to the Police» (2017) 29:1 RFD 36 [Johnson, «Just Report It?»]; Jodie Murphy-Oikonen et al, «Sexual Assault Case Attrition: The Voices of Survivors» (2022) 12:4 SAGE Open 1 [Murphy-Oikonen et al, «Attrition»]; Holly Johnson, «Limits of a Criminal Justice Response: Trends in Police and Court Processing of Sexual Assault» dans Elizabeth A Sheehy, dir, *Sexual Assault in Canada: Law, Legal Practice and Women's Activism*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2012, 613 [Johnson, «Limits»]. Sur l'attrition, les taux de judiciarisation et les taux de condamnation entre 2009 et 2014 au Canada (les données excluent le Québec et l'Île-du-Prince-Édouard), voir Statistique Canada, *De l'arrestation à la déclaration de culpabilité: décisions rendues par les tribunaux dans les affaires d'agression sexuelle déclarées par la police au Canada, 2009 à 2014*, par Cristine Rotenberg, n° de catalogue 85-002-X, Ottawa, Statistique Canada, 26 octobre 2017. Voir également Karen Bellehumeur, «Systemic Discrimination Against Female Sexual Violence Victims» (2023) 11:1 Can J Human Rights 131 (qui suggère que le traitement des victimes d'agression sexuelle dans le système de justice pénale constitue de la discrimination systémique à l'encontre des femmes. Bellehumeur commente que la source de cette discrimination se trouve au cœur des pratiques en matière de droit criminel).
- 3 Cet article utilisera la forme féminine du mot «plaignant» afin de refléter la nature genrée de la violence sexuelle, tel que suggéré par Elaine Craig. Voir Elaine Craig, *Putting Trials on Trial: Sexual Assault and The Failure of the Legal Profession*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2018 à la p 16. Voir aussi Andrea Quinlan, «Suspect Survivors: Police Investigation Practices in Sexual Assault Cases in Ontario, Canada» (2016) 26:4 Women & Crim Justice 301 à la p 304. Sur la nature genrée de ce phénomène, voir notamment CEAVASVC, *supra* note 2 à la p 29; Québec, Secrétariat à la condition féminine, *Contre la violence sexuelle, la violence conjugale et Rebâtir la confiance : stratégie gouvernementale intégrée 2022-2027*, Québec, 2022 aux pp 15, 21, 25. Ce choix linguistique ne veut pas dire que les hommes et personnes non binaires ne sont pas victimes de violence sexuelle (ce qui est reconnu par le gouvernement du Québec). *Ibid* à la p 18. Cet article utilisera le genre féminin dans les discussions sur la violence policière étant donné la proportion de violence sexuelle notée dans les allégations sur lesquelles repose la page 222 de ce texte.
- 4 Voir par ex CEAVASVC, *supra* note 2 à la p 32; Justice Canada, *L'incidence des traumatismes sur les victimes d'agressions sexuelles d'âge adulte*, par Lori Haskell et Melanie Randall, n° de catalogue J4-92/2019F-PDF, Ottawa, Justice Canada, 2019 aux pp 29–31; Pagé-Arpin, *supra* note 2 à la p 19; Johnson, «Just Report It?», *supra* note 2 à la p 49; Murphy-Oikonen et al, «Attrition», *supra* note 2 aux pp 1–2; Jodie Murphy-Oikonen et al, «Unfounded Sexual Assault: Women's Experiences of Not Being Believed by the Police» (2022)

Ce texte propose donc une remise en question des pratiques policières pour atténuer les obstacles à la judiciarisation et amplifier la confiance de certaines personnes victimes envers le système de justice pénale. Plus précisément, il suggère d'offrir un meilleur accompagnement lors de l'entretien sur les faits. L'entretien sur les faits est une entrevue où la plaignante est amenée à discuter des faits sur lesquels repose la plainte avec un policier. Cette étape influence donc l'ensemble du processus judiciaire⁵ et constitue un moment d'importance majeure au cours du processus d'enquête⁶. Nous pensons donc qu'un accompagnement sous forme de soutien psychosocial par un proche lors de cette étape permettrait d'améliorer l'expérience des personnes victimes en début de parcours et ainsi d'accroître leur sentiment de sécurité, de bien-être et de confiance envers le processus judiciaire. L'accompagnement par une personne intervenante qualifiée sera discuté en fin de texte.

Concrètement, le présent article dénonce la technique voulant que l'entretien sur les faits se fasse systématiquement avec la plaignante seule, c'est-à-dire sans accompagnement d'une tierce partie pouvant offrir une forme de soutien moral. L'accompagnement des plaignantes par un membre ou une membre de la famille ou bien par un proche ou une proche [ci-après «un proche»] lors des entretiens sur les faits constitue l'une des options pour améliorer l'expérience des plaignantes dans les dossiers

37:11/12 J Interpersonal Violence 8916. Voir aussi S Caroline Taylor et Leigh Gassner «Stemming the Flow: Challenges for Policing Adult Sexual Assault With Regard to Attrition Rates and Under-Reporting of Sexual Offences» (2010) 11:3 Police Practice & Research 240 aux pp 240-43, 251.

5 Voir Fannie Lafontaine, *Rapport de l'observatrice indépendante: évaluation de l'intégrité et de l'impartialité des enquêtes du SPVM sur des allégations d'actes criminels visant des policiers de la SQ à l'encontre de femmes autochtones de Val-d'Or et d'ailleurs*, Phase 1 des enquêtes, Québec, 2016 à la p 47 [Lafontaine, *Enquêtes du SPVM* 2016].

6 Voir, à titre d'exemple, l'importance du contact initial avec la police en matière d'agression sexuelle, un phénomène décrit par Jodie Murphy-Oikonen et al, «Attrition», *supra* note 2 aux pp 2-3; Johnson, «Just Report It?», *supra* note 2 à la p 49; Johnson, «Limits» *supra* note 2 aux pp 627-34; Katrin Hohl et Martin A Conway, «Memory as Evidence: How Normal Features of Victim Memory Lead to the Attrition of Rape Complaints» (2017) 17:3 Criminology & Crim Justice 248 à la p 255. Voir aussi Andrea Quinlan, «Suspect Survivors: Police Investigation Practices in Sexual Assault Cases in Ontario, Canada» (2016) 26:4 Women & Crim Justice 301; Rosemary Ricciardelli, Dale C Spencer et Alexa Dodge, «“Society Wants to See a True Victim”: Police Interpretations of Victims of Sexual Violence» (2021) 16:2 Feminist Criminology 216 (commentant les techniques policières et l'évaluation de la vérité par les enquêteurs et les enquêtrices parfois infusée par les stéréotypes sur les «vraies» victimes, notamment qu'elles désirent impliquer la police, sont très émotives, et font de «bons» choix quant à leurs modes de vie).

d'agression sexuelle et de crimes commis par la police⁷. Cette option devrait être implantée en sus d'autres mesures telles que la préparation à la rencontre policière avec un intervenant ou une intervenante [ci-après «intervenant»] permettant à la plaignante de mieux comprendre son rôle dans le processus⁸. Une pratique policière autorisant la présence d'un accompagnateur ou d'une accompagnatrice [ci-après «accompagnateur»] répondrait d'ailleurs aux études ayant identifié le manque de soutien, le sentiment d'isolement et la nature intimidante des entretiens policiers comme sources de retrait des plaintes en matière d'agression sexuelle⁹.

L'objectif de ce texte est de démontrer qu'il est non seulement souhaitable, mais également possible d'autoriser les entrevues accompagnées, surtout en considérant que le contact avec la police a usuellement un impact significatif sur la suite d'un dossier criminel. En effet, une analyse du droit applicable confirme que le contexte juridique québécois et canadien est réceptif à un accompagnement de meilleure qualité pour les plaignantes tout au long du processus criminel, ce qui inclut la possibilité d'être accompagnées au moment de l'entretien sur les faits avec les autorités policières. Pour ce faire, cet article est divisé en trois parties. La première partie offre une mise en contexte qui souligne le besoin d'accompagnement lors de l'entretien sur les faits. Cette partie s'appuie principalement sur l'exemple des

7 Par accompagnement, nous retenons les définitions de Fannie Lafontaine, c'est-à-dire «la présence d'une personne, au choix de la victime, par exemple un proche ou un intervenant qualifié aux côtés de celle-ci lors du processus d'enquête policière» et du rapport *Rebâtir la confiance*, c'est-à-dire un accompagnement psychosocial et non une représentation légale des victimes. Voir Lafontaine, *Enquêtes du SPVM* 2016, *supra* note 5 à la p 47; CEAVASVC, *supra* note 2 aux pp 89–90. La représentation n'est pas l'objet de cet article, puisque la représentation légale lors de l'entrevue nécessiterait un changement de philosophie majeure au sein du système de justice pénale. Il convient également que le modèle de représentation n'est pas sans obstacle à l'autonomie des victimes. Voir par ex Rachel Killeen et Luke Moffett, «Victim Representation Before the ICC and ECCC» (2017) 15:4 J Intl Crim Justice 713; Sara Kendall et Sarah Nouwen, «Representational Practices at the International Criminal Court: The Gap Between Juridified and Abstract Victimhood» (2013) 76:3/4 Law & Contemp Probs 235 (détaillant les bienfaits et limites de la représentation devant la Cour pénale internationale et les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. À noter que certaines limites telles que le recours aux représentants collectifs et représentantes collectives s'appliquent difficilement au contexte national).

8 Voir CEAVASVC, *supra* note 2 aux pp 41–54, 58, 109–10.

9 Voir par ex Murphy-Oikonen et al, «Attrition», *supra* note 2 aux pp 5–6; Association canadienne des chefs de police et Ontario Association of Chiefs of Police, *Cadre canadien d'intervention policière collaborative en matière de violence sexuelle*, Kimberley Greenwood, Monique Rollin et Valerie Gates à la p 16 [ACCP et OACP]. Pour une perspective comparée, voir William S Webster et Gavin E Oxburgh, «Victims of Sexual Offences: Aspects Impacting on Participation, Cooperation and Engagement with the Interview Process» (2022) 29:5 Psychiatry, Psychology & L 679 aux pp 685, 689.

crimes sexuels et des crimes commis par des policiers, puisqu'ils évoquent le besoin d'accompagnement des plaignantes et mettent en exergue les difficultés causées par le refus de répondre à cette demande. La deuxième partie propose des interprétations du droit de la preuve qui apaisent les craintes quant à la contraignabilité des accompagnateurs lors de déclarations antérieures incompatibles (dans la section A). Cette partie s'intéresse également au droit à la défense pleine et entière (dans la section B). La contraignabilité et le droit à la défense pleine et entière étant deux des principaux arguments juridiques avancés pour refuser l'accompagnement des plaignantes, il convient d'en interroger sérieusement le bien-fondé. Une troisième partie conteste brièvement l'institutionnalisation de toute forme d'accompagnement et envisage des solutions pour minimiser les risques d'influence de l'accompagnateur, un argument soulevé pour limiter les personnes pouvant être autorisées à assister à l'entrevue sur les faits. Cette troisième partie permet de répondre aux débats soulevés en sus de la contraignabilité des accompagnateurs et du droit à la défense pleine et entière, et ainsi d'offrir un portrait plus exhaustif de la situation.

II. CONTEXTE ET BESOIN D'ACCOMPAGNEMENT LORS DE L'ENTREVUE SUR LES FAITS

Lorsqu'une femme dénonce une agression sexuelle, elle doit participer à un entretien sur les faits avec un membre des services policiers afin de discuter des événements à l'origine de sa plainte. À ce stade, la plaignante est normalement informée par la police qu'elle devra se présenter seule à cette entrevue, sans quoi son accompagnateur pourrait être contraint de témoigner contre elle. Bien que ce type de rencontre puisse être intimidante pour tout individu, notons que dans le cas de crimes sexuels, le sentiment de sécurité de la plaignante — déjà amenuisé par les événements — peut être d'autant plus ébranlé par le fait qu'elle devra être seule tout au long de l'entrevue policière sur les faits. Cette situation peut être tout aussi troublante pour la personne victime d'un crime commis par un policier qui devra faire face aux autorités sans être accompagnée, puisqu'une crise de confiance envers les autorités est également susceptible d'être observée chez cet individu¹⁰.

10 Au Québec, la victime de violence policière sera en contact avec le Bureau des enquêtes indépendantes (ci-après « BEI ») et non pas avec un corps policier. Il subsiste toujours certaines craintes puisque le BEI fait partie du système étatique et se présente comme un corps de police spécialisé. Pour davantage d'information sur ces enjeux, voir Ampleman-Tremblay, *supra* note 1 aux pp 165–227..

Le refus d'autoriser l'accompagnement de la plaignante lors de l'entretien sur les faits est une pratique usuelle adoptée autant par la police que par la poursuite au Québec¹¹. La directive du Directeur des poursuites criminelles et pénales en matière de crimes de nature sexuelle édicte d'ailleurs expressément que «[l]a rencontre avec le procureur portant sur les faits de la cause se déroule exclusivement en présence de la victime et d'un agent de la paix»¹². Cette même directive permet à la plaignante d'être accompagnée uniquement lors des entretiens concernant le processus judiciaire¹³. Divers arguments juridiques justifient ce refus, notamment la possibilité de contraindre l'accompagnateur à témoigner dans le but de prouver une déclaration antérieure incompatible de la plaignante, le droit à la défense pleine et entière de l'accusé et l'influence de l'accompagnateur sur la déclaration.

11 Voir Lafontaine, *Enquêtes du SPVM* 2016, *supra* note 5 à la p 47. Voir aussi Fannie Lafontaine, *Rapport de l'observatrice civile indépendante: évaluation de l'intégrité et de l'impartialité des enquêtes du SPVM relatives à des allégations de nature criminelle formulées par une personne autochtone au Québec à l'encontre d'un policier*, Phase 2 des enquêtes, Québec, 2020 à la p 137 [Lafontaine, *Enquêtes du SPVM* 2020].

12 Québec, Directeur des poursuites criminelles et pénales, *Agression sexuelle et autres infractions à caractère sexuel envers les adultes* (Directives du directeur des poursuites criminelles et pénales), ARG-1, Québec, 2023 au para 8. Voir aussi Judith Vernus et Sophie-Anne Morency, *Justice pour les femmes victimes de violences sexospécifiques: perspectives des actrices et acteurs du système pénal*, Montréal, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2022 (manque de réceptivité en matière d'accompagnement et de droit de représentation des victimes aux pp 50–51).

13 Voir Directeur des poursuites criminelles et pénales, *supra* note 12 au para 8. À titre de comparaison, mentionnons que le gouvernement albertain est réceptif à l'entrevue accompagnée dans certaines circonstances. L'entrevue accompagnée ne constitue toutefois pas l'option par défaut et n'est autorisée que lorsque la plaignante n'est pas en mesure de participer seule à l'entrevue. Voir Alberta Justice and Solicitor General, Sexual Violence Police Advisory Committee, *Best Practice Guide for Law Enforcement Investigations into Sexual Violence*, Edmonton, 2018 à la p 14. Le *Cadre canadien d'intervention policière collaborative en matière de violence sexuelle*, élaboré en collaboration avec divers corps de police ontariens, reconnaît de façon plus explicite les bienfaits de l'entrevue accompagnée en recommandant que «[d]ans la mesure du possible, les victimes et les survivants doivent pouvoir demander à leur accompagnateur de rester avec eux» (ACCP et OACP, *supra* note 9 à la p 16). Cette position en faveur de l'accompagnement est également documentée au Manitoba. Voir Manitoba, *Vos options: obtenir de l'aide après une agression sexuelle*, Winnipeg, Justice Manitoba (services aux victimes à la p 12). La Colombie-Britannique, dans sa politique *Victim Interviews for Sexual Assault Investigation*, permet aussi une forme de soutien émotionnel par une personne, un animal ou un objet, mais la victime doit être informée des risques de cet accompagnement. Voir Colombie-Britannique, *Victim Interviews for Sexual Assault Investigations*, Victoria, dernière modification le 24 juillet 2023, en ligne: <www2.gov.bc.ca/gov/content/justice/criminal-justice/policing-in-bc/policing-standards/5-4/5-4-4-victim-interviews>.

Le contexte québécois appelle tout particulièrement à un remaniement des méthodes d'enquêtes policières et révèle une ouverture considérable envers l'accompagnement des personnes victimes en matière de violence sexuelle et de violence conjugale. En effet, la création récente d'un tribunal spécialisé démontre l'intérêt du législateur à «rebâtir la confiance des personnes victimes»¹⁴. L'accompagnement des survivantes de violence sexuelle et de violence conjugale est d'ailleurs l'un des objectifs primordiaux de la nouvelle *Loi visant la création d'un tribunal spécialisé en matière de violence sexuelle et de violence conjugale* [ci-après «*Loi sur le tribunal spécialisé*»]¹⁵. Afin d'atteindre son but, cette loi a introduit de nombreuses modifications au corpus législatif québécois, notamment le nouvel article 83.0.1, paragraphe 2, de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (non en vigueur pour l'instant) voulant que le nouveau tribunal

rése[r]v[e] aux poursuites qui impliquent un contexte de violence sexuelle ou de violence conjugale, et ce, dès le contact d'une personne victime avec un service de police, un cheminement particulier qui suppose :

[...]

2° qu'à tout moment du cheminement d'une telle poursuite, les besoins particuliers des personnes victimes de même que le contexte singulier dans lequel elles se trouvent sont considérés [nos italiques]¹⁶.

À notre avis, il est clair que l'expression «dès le contact d'une personne victime avec un service de police» inclut l'entretien sur les faits avec la police¹⁷. Lorsque cet article entrera en vigueur, l'argument en faveur d'un accompagnement systématique des personnes victimes de violence sexuelle et conjugale deviendra plus facile à accepter pour la poursuite et les corps policiers qui seront assujettis à une obligation légale. Toutefois, cette loi ne devrait être que le début des interventions législatives (ou des changements de pratique). Par exemple, les crimes commis par un membre des services policiers démontrent le besoin d'accompagnement dans un autre contexte que celui prévu par la *Loi sur le tribunal spécialisé*. En effet,

14 *Loi visant la création d'un tribunal spécialisé en matière de violence sexuelle et de violence conjugale*, RLRQ c T-15.2, art 1 [*Loi sur le tribunal spécialisé*]. Voir aussi Vernus et Morency, *supra* note 12 aux pp 7-9.

15 *Supra* note 14, art 1(5).

16 RLRQ c T-16, art 83.0.1. Voir également Secrétariat à la condition féminine, *supra* note 3.

17 Cette expression reprend essentiellement la première recommandation du Comité d'experts sur l'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale. Voir CEAVASVC, *supra* note 2 à la p 44.

la pratique voulant que les entretiens sur les faits se déroulent en l'absence d'un accompagnateur a été contesté lors des événements de Val-d'Or.

En octobre 2015, le Québec a été secoué par un reportage présenté par Radio-Canada faisant état de divers crimes contre la personne, incluant des crimes de nature sexuelle, qui auraient été perpétrés par des policiers à l'endroit de femmes autochtones dans la région de Val-d'Or¹⁸. Le téléreportage a donné suite à une première phase d'enquêtes criminelles totalisant 38 dossiers, dont 15 de nature sexuelle¹⁹. En 2016, une deuxième phase s'étendant sur tout le territoire québécois a permis de dénombrier 61 cas, dont 18 de nature sexuelle²⁰. Au cours de ces enquêtes, la professeure Fannie Lafontaine avait pour mandat d'évaluer l'impartialité et l'intégrité des enquêtes criminelles portant sur ce que l'on a appelé la « crise de Val-d'Or »²¹. Dans son rapport sur la première phase des enquêtes, Lafontaine indiquait les bénéfices de l'accompagnement sur le sentiment de bien-être et de sécurité des personnes victimes de violence policière. Elle commentait ensuite la question de l'accompagnement des victimes au stade de la rencontre sur les faits:

Si rien n'interdit la présence d'un accompagnateur lors des entretiens avec l'enquêteur qui visent à discuter des faits à l'origine de la plainte, il est de coutume que ce type d'entretien se déroule sans la présence d'un accompagnateur. Le droit de présenter une défense pleine et entière inclut pour l'accusé la possibilité de présenter des éléments de preuve pour établir une défense ou pour contester la preuve présentée par la poursuite. Les personnes qui accompagnent les victimes lors des entretiens sur les faits de la cause avec les enquêteurs sont contraignables et peuvent être interrogées ou contre-interrogées lors du procès, le cas échéant [citations omises]²².

18 Voir Radio-Canada (*Enquête*), « Les femmes autochtones brisent le silence » (22 octobre 2015), en ligne (vidéo) : <ici.radio-canada.ca/tele/enquete/2015-2016/episodes/360817/femmes-autochtones-surete-du-%20quebec-sq>.

19 Voir Lafontaine, *Enquêtes du SPVM 2016*, *supra* note 5 aux pp 52–53; Sylvia Rich, « Police Violence as Organizational Crime » (2022) 37:1 RCDS 135 (indique que 37 cas ont été dénombrés à Val-d'Or, puisque le 38^e fut rejeté en raison d'une technicalité [c'est-à-dire que le dossier n'était pas dans la période temporelle sur laquelle portait l'enquête] à la p 137, n 4). Nous avons décidé de conserver 38 comme nombre de référence.

20 Voir Lafontaine, *Enquêtes du SPVM 2020*, *supra* note 11 à la p 143.

21 Pour une critique de cette appellation, voir Rich, *supra* note 19 à la p 138. Voir aussi Trycia Bazinet, « Tracing Understanding of Sovereignty and Settler Colonial Violence in the Quebec's Viens Commission (2016–2019) » (2022) 13:2 Settler Colonial Studies 174 à la p 182.

22 Lafontaine, *Enquêtes du SPVM 2016*, *supra* note 5 à la p 47.

Dans son rapport sur la deuxième phase des enquêtes criminelles publié en 2020, Lafontaine a noté que les forces policières ont assoupli la règle et permis aux plaignantes qui le demandaient d'être accompagnées lors de la rencontre sur les faits²³. Elle a toutefois critiqué le recours systématique à l'entrevue non accompagnée en l'absence de requête explicite de la plaignante²⁴. Lafontaine n'est que l'une des nombreuses voix s'étant élevées contre cette pratique. En effet, des organismes comme Femmes autochtones du Québec, le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee)/Gouvernement de la Nation crie, et le Conseil cri de la santé et des services sociaux de la Baie-James ont dénoncé les effets dévastateurs de cette méthode d'entrevue sur les plaignantes autochtones²⁵.

Lafontaine et le nouveau tribunal spécialisé reconnaissent tous deux la nécessité de mieux accompagner les personnes victimes au sein du processus judiciaire dans le contexte de la violence policière, sexuelle et conjugale. S'appuyant sur ces sources, qui confirment un besoin d'accompagnement et démontrent une certaine ouverture des acteurs et actrices [ci-après «les acteurs»] du système, la deuxième partie de cet article démontrera que la rigidité de la pratique policière voulant que les entretiens sur les faits soient conduits en l'absence d'un accompagnateur n'est pas justifiée en droit. Le présent texte revisitera les règles sur la contraignabilité des témoins, le droit à la défense pleine et entière et l'influence de l'accompagnateur sur le contenu de l'entretien, puisque ces arguments sont soulevés pour légitimer la résistance à l'accompagnement. Il proposera également des réformes législatives afin de consolider notre interprétation du droit. Ces réformes ne sont pas nécessaires puisque le droit peut soutenir les interprétations suggérées. Toutefois, les modifications proposées pourraient envoyer un message clair aux acteurs du système de justice pénale, contraindre les acteurs résistant à l'accompagnement et réitérer l'importance de maximiser le sentiment de sécurité et de bien-être des personnes victimes.

Enfin, il est important de souligner que cet article ne propose pas un accompagnement systématique des personnes victimes. Le fait que

23 Voir Lafontaine, *Enquêtes du SPVM 2020*, *supra* note 11 à la p 139.

24 *Ibid* aux pp 139-40.

25 Voir Québec, *Mémoire final du Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee)/Gouvernement de la Nation crie et du Conseil cri de la santé et des services sociaux de la Baie-James à la Commission d'enquête sur les relations entre les Autochtones et certains services publics : écoute, réconciliation et progrès*, Val-d'Or, 2018 au para 125; Femmes autochtones du Québec Inc, *Mémoire de Femmes autochtones du Québec (FAQ)*, Val-d'Or, Commission d'enquête sur les relations entre les Autochtones et certains services publics, 2018 à la p 21. Voir aussi Ampleman-Tremblay, *supra* note 1 à la p 190.

la contraignabilité des témoins et le droit à la défense pleine et entière puissent être interprétés de façon à permettre l'accompagnement ne se traduit pas en une obligation d'accompagnement qui nuirait à l'autonomie des personnes victimes. En effet, il faut noter que certaines personnes victimes pourraient souhaiter ne pas être accompagnées pour un éventail de raisons, incluant une divergence entre les faits divulgués à l'accompagnateur et à la police²⁶. Il convient également de souligner qu'un accompagnateur nuisant au bon déroulement de l'entrevue pourrait devoir être écarté. L'accompagnement ne doit donc pas être imposé ni garanti. La troisième partie de l'article traite brièvement de ce sujet.

III. LES ACCOMPAGNATEURS ET ACCOMPAGNATRICES, DES TÉMOINS CONTRAIGNABLES?

Cette partie est consacrée à l'analyse de l'affirmation, tirée du premier rapport de Lafontaine, selon laquelle «[l]es personnes qui accompagnent les victimes lors des entretiens sur les faits de la cause avec les enquêteurs sont contraignables et peuvent être interrogées ou contre-interrogées lors du procès»²⁷. Dans la même veine, Éducaloi, dans un guide sur l'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles, met les lecteurs et lectrices en garde contre le danger d'être accompagnés lors des entretiens sur les faits. Ce danger se résume ainsi: l'éventuelle contraignabilité des accompagnateurs²⁸. La plaignante fait donc face à un choix difficile: participer au processus toute seule ou être accompagnée et ainsi accepter les risques qui en découlent. Si elle choisit d'être accompagnée, le témoignage de l'accompagnateur deviendra une épée de Damoclès gravitant au-dessus de la plaignante, puisque cette personne pourrait être contrainte de témoigner contre elle. Du moins, c'est ce que les écrits insinuent. Les prochaines sous-sections démontrent qu'une interprétation du droit militant en faveur des besoins des personnes victimes permettrait de nuancer les affirmations contenues dans les écrits quant à la contraignabilité de l'accompagnateur.

26 Voir notamment la discussion sur la mémoire aux pages 232 et 233 de ce texte. Voir aussi Haskell et Randall, *supra* note 4 à la p 12 (sur la possibilité que certains faits soient minimisés par les personnes victimes).

27 Lafontaine, *Enquêtes du SPVM* 2016, *supra* note 5 à la p 47.

28 Voir Éducaloi, *Accompagner les victimes d'agressions à caractère sexuel en situation de vulnérabilité: enjeux juridiques et bonnes pratiques*, 2022 à la p 3.

A. Les déclarations antérieures incompatibles : une peur injustifiée?

La crainte du témoignage contraint de l'accompagnateur s'explique en partie par les règles de droit relatives à la mise en contradiction des témoins, contenues dans la *Loi sur la preuve au Canada* [ci-après «LPC»]²⁹.

Une application stricte du paragraphe 9(2) de la LPC mène à la conclusion que si des tiers étaient présents lors de l'entretien sur les faits, ils pourraient être contraints de témoigner contre la plaignante³⁰. Alors qu'une partie ne peut généralement pas contester la crédibilité de son propre témoin³¹, le paragraphe 9(2) de la LPC autorise une partie à contre-interroger son témoin sur une déclaration antérieure incompatible faite «par écrit, qui a été prise par écrit ou qui a été enregistrée sur bande audio ou vidéo ou autrement»³². Le contre-interrogatoire prévu au paragraphe 9(2) est limité aux questions relatives à cette déclaration et constitue donc un droit de contre-interrogation restreint³³. Pour se prévaloir de ce paragraphe, la partie désirant contre-interroger son témoin doit suivre la procédure prévue par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *R v Milgaard*³⁴ (approuvée par la Cour suprême du Canada [ci-après «Cour suprême»] dans l'affaire

29 LRC 1985, c C-5 [LPC].

30 Pour un portrait historique du paragraphe 9(2), voir RJ Delisle, «Cross-Examination of Own Witness on Previous Inconsistent Statement—s. 9(2) Canada Evidence Act» (1979) 21:2 Crim LQ 162; Saskatchewan, Commission of the Inquiry Into the Wrongful Conviction of David Milgaard, *Report of the Commission of Inquiry into the Wrongful Conviction of David Milgaard, Appendix K: Memorandum of Law—s. 9(2) of the Canada Evidence Act*, John Agioritis, Saskatoon, 2008 aux pp 2589–91.

31 Voir LPC, *supra* note 29, art 9(2); L'honorable David M Paciocco, «Confronting Disappointing, Hostile and Adverse Witnesses in Criminal Cases» (2012) 59:2/3 Crim LQ 301; Martin Vauclair, Tristan Desjardins et Pauline Lachance, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 30^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2023 au para 39.20; Eric Granger, «The Offside Crown Witness: Using Section 9 of the Canada Evidence Act to Your Advantage», présenté à *Annual Criminal Law Conference*, 2015, 27^e éd à la p 5.

32 LPC, *supra* note 29, art 9(2). Pour une définition de l'expression par écrit, voir Granger, *supra* note 31 à la p 7. Voir aussi DM Paciocco, *supra* note 31 aux pp 330–31.

33 Voir LPC, *supra* note 29, art 9(2); David M Paciocco, Palma Paciocco et Lee Stuesser, *The Law of Evidence*, 8^e éd, Toronto, Irwin Law, 2020 à la p 656; Vauclair, Desjardins et Lachance, *supra* note 31 au para 39.23; Commission of the Inquiry Into the Wrongful Conviction of David Milgaard, *supra* note 30 à la p 2596; DM Paciocco, *supra* note 31 à la p 331. La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada conteste la portée vague de ce contre-interrogatoire. Voir Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *La mise en contradiction des témoins et l'article 9 de la Loi sur la preuve au Canada: rapport du groupe de travail* (2018), Québec, Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, 2018 à la p 15.

34 1971 CanLII 792 au para 55 (SKCA), autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 1971 CarswellSask 124, [1971] SCJ No 154 [Milgaard].

*McInroy c La Reine*³⁵), qui requiert en premier lieu une preuve de l'existence de la déclaration.

La Cour dans *Milgaard* a indiqué la marche à suivre: «L'avocat doit alors faire la preuve de la déclaration; il peut le faire en confrontant le témoin avec la déclaration. Si le témoin avoue avoir fait la déclaration par écrit ou prise par écrit, cette preuve suffit. *Si le témoin ne fait aucun aveu, l'avocat peut faire sa preuve par d'autres moyens*» [nos italiques]³⁶. Si le témoin reconnaît sa déclaration antérieure après qu'on a tenté de lui rafraîchir la mémoire, il n'y a donc nul besoin de présenter d'autres éléments de preuve, y compris le témoignage de la tierce partie ayant assisté à l'entretien sur les faits. Toutefois, si le témoin nie l'existence de la déclaration antérieure, la preuve de cette dernière pourra se faire par différents moyens, dont le témoignage contraint de l'accompagnateur.

Cette deuxième option (c'est-à-dire le témoin qui ne reconnaît pas sa déclaration antérieure) rejoint partiellement l'argument quant à la contraignabilité des témoins utilisé pour refuser l'accompagnement des personnes victimes lors de l'entretien sur les faits. Ce raisonnement se résume ainsi: (1) si la plaignante avait été autorisée à être accompagnée; (2) que lors du procès, cette même plaignante faisait une déclaration incompatible à sa déclaration antérieure; et (3) qu'elle n'admettait pas être l'auteur de la déclaration antérieure après que sa mémoire eut été rafraîchie³⁷, la poursuite pourrait contraindre l'accompagnateur à témoigner afin de prouver la déclaration antérieure.

Une telle ligne de pensée semble séduisante, mais elle n'est pas sans faille pour les raisons qui suivent. Les bonnes pratiques en matière d'entretien sur les faits lors d'allégations de crimes commis par la police, comme lors des événements de Val-d'Or, recommandent d'enregistrer les déclarations sur bandes vidéo³⁸. Cette recommandation pourrait facilement

35 *McInroy et Rouse c La Reine*, 1978 CanLII 175 (CSC) [*McInroy*].

36 *Supra* note 34 au para 55 (traduit à la p 594 de l'affaire *McInroy*, *supra* note 35). *Milgaard* interprétait une version antérieure de la disposition en cause. Il est important de noter que, depuis cet arrêt, le paragraphe 9(2) de la LPC, *supra* note 29, a été modifié de la façon suivante: «une déclaration par écrit, qui a été prise par écrit ou qui a été enregistrée sur bande audio ou vidéo ou autrement». L'application du paragraphe 9(2) n'est donc pas restreinte qu'aux déclarations écrites telles que pourrait le suggérer la citation de *Milgaard*. Pour une critique de cette procédure, voir Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *supra* note 33 aux pp 16–18.

37 Voir DM Paciocco, *supra* note 31 aux pp 324–29. Sur la possibilité de rafraîchir la mémoire d'un témoin, voir Vauclair, Desjardins et Lachance, *supra* note 31 aux para 39.16–39.19; DM Paciocco, P Paciocco et L Stuesser, *supra* note 33 aux pp 651–52.

38 Voir Lafontaine, *Enquêtes du SPVM 2020*, *supra* note 11 à la p 68.

s'étendre à d'autres types d'entretiens. En effet, veiller à ce que tous les entretiens concernant des infractions criminelles soient enregistrés sur bandes vidéo permettrait de contourner certains enjeux en matière de contraignabilité de la tierce partie en vertu de la *LPC*. Dans ces cas, la bande vidéo permettrait aisément de prouver la déclaration antérieure³⁹. L'utilisation d'une preuve vidéo plutôt que d'un témoignage est non seulement possible, mais elle est aussi conforme à la règle de la meilleure preuve⁴⁰. Rappelons que la procédure décrite dans le paragraphe précédent s'appliquera uniquement dans les cas où un témoin *ne reconnaît pas* sa déclaration antérieure, réduisant donc significativement le nombre de cas où il sera nécessaire de prouver l'existence de la déclaration antérieure avec la bande vidéo (ou avec le témoignage de l'accompagnateur).

En sus de ce processus, le paragraphe 9(1) de la *LPC* pourrait également justifier les craintes quant à la contraignabilité de l'accompagnateur. Le paragraphe 9(1) de la *LPC* est un processus indépendant du paragraphe 9(2) et se lit comme suit :

[S]i le témoin est, de l'avis du tribunal, opposé à la partie en cause, cette dernière partie peut le réfuter par d'autres témoignages, ou, avec la permission du tribunal, peut prouver que le témoin a en d'autres occasions fait une déclaration incompatible avec sa présente déposition. Avant de pouvoir établir cette dernière preuve, les circonstances dans lesquelles a été faite la prétendue déclaration doivent être exposées au témoin de manière à désigner suffisamment l'occasion en particulier, et il faut lui demander s'il a fait ou non cette déclaration⁴¹.

Le paragraphe 9(1) offre aux parties un moyen procédural de contre-interroger les témoins qui ont été déclarés opposés⁴². Il est également le seul moyen de contre-interroger un témoin quant aux déclarations orales antérieures incompatibles, puisque ces déclarations sont exclues du procédé

39 La Cour suprême a reconnu la valeur des entretiens vidéo à quelques reprises. Voir par ex *R c B(KG)*, [1993] 1 RCS 740 aux pp 793-94, 1993 CanLII 116 (CSC) [KGB]; *R c Oickle*, 2000 CSC 38 au para 46.

40 Voir *R v After Dark Enterprises Ltd*, 1994 ABCA 360 au para 6. Voir aussi CED 4^e éd, *Evidence*, «Documentary Evidence: Best Evidence Rule: Modern Application» aux ss 444-47 (octobre 2023).

41 *LPC*, *supra* note 29, art 9(1).

42 Pour les différences entre la catégorisation de témoin hostile et témoin opposé dans les autres provinces canadiennes, voir Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *supra* note 33 aux pp 13-15; DM Paciocco, *supra* note 31 aux pp 338-47.

en vertu du paragraphe 9(2)⁴³. Lorsqu'une partie invoque ce paragraphe, le juge ou la juge [ci-après «le juge»] détermine si le témoin est opposé lors d'un voir-dire et, dans l'affirmative, si un contre-interrogatoire est autorisé. Le juge circonscrit ensuite l'étendue du contre-interrogatoire. Si l'adversité du témoin découle d'une déclaration antérieure incompatible, la déclaration peut être prouvée par le témoignage d'autres témoins (par exemple celui de l'accompagnateur) et ces témoins peuvent être contre-interrogés par la partie adverse⁴⁴. Si le témoin est déclaré opposé et que le contre-interrogatoire est autorisé, lorsque le procès reprendra, la partie ayant demandé l'application du paragraphe 9(1) fournira au témoin l'occasion de se rafraîchir la mémoire. Elle présentera ensuite des éléments de preuve (par exemple le témoignage de l'accompagnateur) prouvant l'existence de la déclaration antérieure incompatible si le témoin continue de nier l'avoir faite⁴⁵.

La preuve de la déclaration antérieure en vertu du paragraphe 9(1) soulève une fois de plus la question de la contraignabilité de l'accompagnateur. Les arguments soulevés en lien avec le paragraphe 9(2) s'appliquent donc également au paragraphe 9(1). Le paragraphe 9(1) ne devrait pas causer de problème si les entretiens sont enregistrés sur vidéo, car la bande vidéo constituerait la preuve la plus fiable de la déclaration antérieure. Subsidiairement, si la partie souhaite contraindre un témoin pour faire la preuve de la déclaration, le policier ayant pris ladite déclaration pourrait amplement remplir cette fonction. Il n'est pas nécessaire de contraindre la personne de confiance présente au moment de la déclaration antérieure, puisque cela pourrait nuire à sa relation avec la personne victime en plus de la déstabiliser. De surcroît, étant donné la nature privilégiée du lien qui unit le témoin et l'accompagnateur, il est possible que le témoignage de l'accompagnateur soit jugé moins crédible que celui du policier.

Avant de conclure cette discussion sur la contraignabilité des témoins et, plus précisément, des accompagnateurs, il est impératif de survoler l'arrêt *R c B(KG)*⁴⁶ [ci-après «KGB»]. Cette décision traite de l'admissibilité d'une déclaration incompatible antérieure d'un témoin pour faire preuve de son contenu. Elle s'attarde à la véracité de la déclaration antérieure plutôt qu'à sa simple existence pour des fins de crédibilité, comme

43 Voir DM Paciocco, *supra* note 31 aux pp 330–31, 338; Vauclair, Desjardins et Lachance, *supra* note 31 au para 39.13; DM Paciocco, P Paciocco Stuesser, *supra* note 33 à la p 656.

44 Voir DM Paciocco, P Paciocco et Stuesser, *supra* note 33 à la p 668.

45 *Ibid* aux pp 668–69. Voir aussi DM Paciocco, *supra* note 31 aux pp 347–51.

46 *Supra* note 39.

le veulent les processus prévus à l'article 9 de la *LPC*⁴⁷. Avant cet arrêt, la common law refusait d'admettre de telles déclarations en raison de la règle du oui-dire. *KGB* constitue donc un changement majeur en matière de droit de la preuve. L'une des principales objections à l'admissibilité de la déclaration antérieure en vertu de la règle du oui-dire est que le juge ne peut pas examiner le comportement du témoin, le comportement étant un élément permettant l'évaluation de la crédibilité du témoignage⁴⁸. *KGB* reconnaît toutefois que cette objection peut être atténuée par une preuve vidéo de l'entretien au cours duquel la déclaration a été faite. Cela milite donc en faveur de notre recommandation voulant que les entretiens avec les plaignantes soient enregistrés sur une bande vidéo.

L'admissibilité de la déclaration antérieure dépend de deux critères: la nécessité d'admettre la déclaration antérieure comme élément de preuve et la fiabilité de cette déclaration. Tous deux sont évalués par le juge lors d'un voir-dire⁴⁹. *KGB* édicte que l'admissibilité des déclarations antérieures incompatibles dépendra de l'existence d'«un substitut qui démontre la fiabilité suffisante de la preuve et fait en sorte qu'elle puisse être admise sans risque»⁵⁰. Plusieurs facteurs peuvent constituer des garanties de fiabilité, notamment (1) le fait que la déclaration ait été faite sous serment, ou constitue une affirmation solennelle ou une déclaration solennelle; (2) le fait que la déclaration ait été enregistrée sur vidéo; et (3) la possibilité pour les parties de contre-interroger le témoin⁵¹. Les déclarations des plaignantes devraient être faites sous serment (ou sous forme d'affirmation ou de déclaration solennelles) et enregistrées sur bande vidéo afin de minimiser les risques du témoignage contraint de l'accompagnateur en vertu de l'application de l'article 9 de la *LPC* ou de l'arrêt *KGB*. *KGB* reconnaît qu'il est tout à fait possible de procéder ainsi lors des interrogatoires de police⁵². Conséquemment, l'utilisation d'une bande vidéo et l'affirmation sous serment permettent de réduire considérablement la probabilité que l'accompagnateur soit contraint de témoigner en vertu de *KGB*. D'ailleurs, l'importance de la déclaration solennelle semble relative en présence d'une bande vidéo et de la possibilité de contre-interroger le

47 Voir DM Paciocco, *supra* note 31 à la p 352; Vauclair, Desjardins et Lachance, *supra* note 31 aux para 39.40-39.41.

48 Voir *KGB*, *supra* note 39 aux pp 763-64.

49 Voir *KGB*, *supra* note 39 aux pp 783 et s.

50 *Ibid* à la p 787.

51 *Ibid* aux pp 791-94, 796, 803.

52 *Ibid* aux pp 792 et s.

témoin sur sa déclaration⁵³. L'enregistrement vidéo des déclarations des plaignantes lors de l'entrevue sur les faits apparaît comme une solution claire à un problème complexe⁵⁴. Notons également que la Cour d'appel du Québec a récemment rejeté l'appel d'une décision où le juge de première instance avait déclaré que la déclaration d'une plaignante sur bande vidéo satisfaisait le critère de fiabilité et pouvait être produite comme élément de preuve⁵⁵.

En terminant, soulignons que l'arrêt *KGB* et l'article 9 de la *LPC* s'appliqueront uniquement à un nombre restreint de situations. Fonder le refus d'accompagnement sur ces arguments est donc injustifié sur le plan du droit et des probabilités. Comme le rappelle le juge David Paciocco dans un texte écrit à l'extérieur de ses fonctions judiciaires, les avocats et avocates désirant contester la crédibilité de leurs témoins ou exercer plus de contrôle sur le contenu de la déclaration de leurs témoins disposent de divers moyens qui varient en sévérité⁵⁶. Le rapport de la Commission sur l'harmonisation des lois au Canada sur l'article 9 de la *LPC* décrit cette échelle de sévérité ainsi :

- (1) poser des questions modérément suggestives qui «suscitent» la communication de renseignements;
- (2) rafraîchir la mémoire du témoin
 - enregistrement du souvenir
 - mémoire contemporaine ravivée
 - transcriptions et dépositions
- (3) paragraphe 9(2)
- (4) paragraphe 9(1)
- (5) témoin déclaré hostile selon les règles de common law
- (6) déclaration de type *KGB* (présenter des déclarations extrajudiciaires, de préférence au témoignage fourni, pour établir la véracité de leur contenu) [notes omises]⁵⁷.

Afin de conclure cette analyse de l'arrêt *KGB* et du droit de la preuve, il faut admettre qu'une interprétation rigide du droit appuie l'argument voulant que les accompagnateurs soient susceptibles d'être contraints à

53 Voir Vaclair, Desjardins et Lachance, *supra* note 31 au para 39.43.

54 Il faut toutefois souligner que la déclaration vidéo peut être appréhendée par la plaignante pour des raisons discutées aux pages 231 et 232 de cet article.

55 Voir *Putulik c R*, 2023 QCCA 34.

56 Voir DM Paciocco, *supra* note 31 à la p 312.

57 Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *supra* note 33 aux pp 9–10, citant DM Paciocco, *supra* note 31 à la p 313.

témoigner. Toutefois, l'absence d'accompagnement n'est pas une règle formelle et une approche adaptée aux besoins des plaignantes permettrait de modifier cette pratique policière. De plus, rappelons que l'argument selon lequel l'accompagnateur peut être contraint de témoigner ne se matérialisera que dans une infime partie des cas et l'arrêt KBG est une mesure d'exception. La clé se trouve notamment dans l'enregistrement des entretiens sur les faits par bandes vidéo, lesquelles pourront prouver la déclaration antérieure si les premiers et deuxième échelons sont insuffisants pour obtenir un témoignage cohérent avec la déclaration antérieure. Enfin, pour inciter les corps policiers à faire plus grand usage des enregistrements vidéo, des modifications à la LPC pourraient être envisagées. Par exemple, le législateur pourrait modifier l'article 9 par l'ajout d'un troisième paragraphe portant sur le mode de preuve des déclarations antérieures:

9 [...]

(3) Pour toutes déclarations données dans le cadre d'un entretien avec la police, les parties sont tenues lors de l'application des paragraphes (1) et (2) de présenter une preuve vidéo. Les parties devront justifier l'usage d'un autre mode de preuve⁵⁸.

Ne voulant pas imposer une obligation de résultat déraisonnable à la police, la validité de la justification devrait être ancrée dans la discrétion du tribunal. Il est donc possible de penser que l'absence de ressources ou le bris d'équipement pourraient constituer une justification suffisante en vertu du troisième paragraphe de l'article 9. Notons que dès l'an 2000, le Québec a produit un rapport sur la valeur de l'enregistrement vidéo des suspects lors de crimes graves et le peu de coûts généralement associés à cette pratique⁵⁹. Ce rapport a également observé que l'enregistrement des témoins serait une idée pertinente, notamment pour les déclarations de type KBG⁶⁰. Il admettait tout de même que l'enregistrement de toutes déclarations des suspects engendrerait des coûts substantiels pour les corps de police⁶¹. Malgré cette nuance, les auteurs ont souligné que le

58 Ce nouveau paragraphe pourrait être introduit lors d'une éventuelle révision de l'article 9 dans son entièreté, un article critiqué pour la complexité de sa rédaction et la confusion qu'il génère. Voir Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *supra* note 33.

59 Voir Groupe de travail chargé d'examiner les pratiques en matière d'enquête au sein des corps de police du Québec, *L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des suspects ou des accusés: rapport d'étape*, Québec, Ministère de la Sécurité publique, 2000 aux pp 12–14.

60 *Ibid* aux pp 24–25.

61 *Ibid* aux pp 20–22, 29–31.

défaut de produire une déclaration vidéo lorsque le corps de police en possède les moyens devrait être interprété négativement par les tribunaux⁶². Une conclusion similaire pourrait s'appliquer dans le cas du paragraphe 9(3) de la *LPC*.

Une nuance importante s'impose dans le contexte de l'entretien sur les faits avec les personnes victimes. En effet, l'enregistrement vidéo comporte certains enjeux qu'il convient de noter afin d'interpréter le paragraphe 9(3) d'une manière compatible avec les besoins des personnes victimes. Par exemple, les personnes victimes peuvent vivre l'enregistrement comme une nouvelle source de traumatisme. Elles peuvent également craindre les conséquences légales d'un enregistrement, penser que leurs propos ou communication non verbale ne seront pas bien interprétés ou nuiront à leur crédibilité et craindre le fait que l'enregistrement en tant que preuve de la poursuite sera divulgué et visionné par la défense, incluant le perpétrateur ou la perpétratrice⁶³.

Le fait que le traumatisme résultant du crime puisse affecter la mémoire de la personne victime pourrait aussi poser un problème notoire en présence d'un enregistrement vidéo⁶⁴. Si les acteurs du système de justice ne sont pas formés sur les effets des traumatismes sur la mémoire, une bande vidéo faisant état de mémoire fragmentée ou de difficulté à produire un récit chronologique au moment de l'entrevue sur les faits pourrait entraîner des conséquences, notamment sur l'évaluation de la crédibilité au procès ou la décision de donner suite aux procédures de judiciarisation⁶⁵. Bien qu'il soit normal qu'un traumatisme impacte la mémoire des plaignantes, particulièrement lors d'une entrevue contemporaine au crime ou d'une

62 *Ibid.*

63 Voir Sandra Tibbetts Murphy, *Police Body Cameras in Domestic and Sexual Assault Investigations: Considerations and Unanswered Questions*, Minneapolis, Battered Women's Justice Project; International Association of Chiefs of Police, *Deliberations From the IACP National Forum on Body-Worn Cameras and Violence Against Women: Gathered from the National Forum Held February 2016, 2017* [IACP]; Pennsylvania Coalition Against Rape, «The Use of Body-Worn Cameras with Victims of Sexual Violence: Considerations for Developing Victim-Centered Policies and Procedures», en ligne (pdf) : <pcar.org/sites/default/files/resource-pdfs/body_worn_cameras_factsheet.pdf>. Ces sources font références à l'utilisation de caméra corporelles par la police. L'utilisation de caméras corporelles peut comporter des problématiques supplémentaires, telles que l'enregistrement vidéo de la résidence de la personne victime lorsque la police est appelée sur les lieux.

64 Voir par ex CEAVASVC, *supra* note 2 aux pp 211–12; Haskell et Randall, *supra* note 4 aux pp 11–12, 18, 20–27, 34; Hohl et Conway, *supra* note 6.

65 Voir par ex Hohl et Conway, *supra* note 6 aux pp 253–56.

entrevue portant sur un crime historique⁶⁶, des inférences injustifiées pourraient résulter d'un manque de formation.

D'ailleurs, une étude récente démontre que les tribunaux canadiens traitent des enjeux de mémoire et traumatismes des témoins de façon inconsistante, un constat que les auteurs attribuent à divers facteurs incluant le recours des juges et jurés au sens commun et le manque de directives quant aux témoignages d'experts sur l'effet d'un traumatisme sur la mémoire⁶⁷. Ces constats renforcent le besoin de formation afin de propager clairement le fait que la présence d'une mémoire fragmentée ou autrement affectée par une expérience traumatique ne se traduit pas en absence de crédibilité du témoin⁶⁸. L'étude en question établit d'ailleurs que l'état des connaissances scientifiques ne permet pas de conclure qu'une déclaration antérieure incompatible indique un manque de crédibilité—mais que les acteurs du domaine juridique se basent amplement sur la relation entre déclarations antérieures et crédibilité⁶⁹.

Il serait donc important, dans un premier temps, de former les acteurs sur les risques qu'une première entrevue puisse être incomplète afin de développer une pratique respectueuse des personnes victimes⁷⁰. Dans un deuxième temps, il est impératif de mettre en doute l'importance même des déclarations antérieures incompatibles pour évaluer la crédibilité d'une personne victime. Enfin, il est essentiel d'expliquer concrètement l'influence de l'enregistrement vidéo aux personnes victimes afin qu'elles puissent faire un choix libre et éclairé. Bien que l'enregistrement vidéo puisse avoir des bienfaits sur le plan de la preuve, il est capital de respecter le choix des personnes victimes et de ne pas leur imposer des pratiques qui pourraient non seulement limiter leur autonomie, mais également augmenter la détresse vécue, et restreindre leur droit à la vie privée. Les acteurs du système de justice pénale ne devraient pas prioriser les bénéfices sur le plan de la preuve par rapport aux besoins des personnes victimes et à leur capacité de prendre des décisions dans leurs meilleurs intérêts⁷¹. Il est souhaitable que l'éventuel paragraphe 9(3) de la *LPC* ne devienne pas une

66 Voir Haskell et Randall, *supra* note 4 aux pp 21–27.

67 Voir Thor Paulson et al, « Toward a Trauma-Informed Approach to Evidence Law: Witness Credibility and Reliability » (2023) 101:3 RB Can 496.

68 *Ibid* aux pp 514–19.

69 *Ibid* aux pp 509–14. Voir aussi Haskell et Randall, *supra* note 4 à la p 26.

70 Sur la mémoire des personnes victimes, voir Haskell et Randall, *supra* note 4; Hohl et Conway, *supra* note 6.

71 Un fait souligné par un rapport sur l'utilisation de caméras corporelles en matière de violence sexuelle et de la violence conjugale. Voir IACP, *supra* note 63 à la p 10.

source de pressions et qu'il constitue plutôt un outil pour s'assurer que l'option soit présentée aux personnes victimes. L'absence de consentement de la personne victime devrait donc être reçue comme justification aux fins du paragraphe 9(3) de la *LPC*.

En l'absence de bande vidéo (en raison du choix de la personne victime ou de tout autre justification acceptée aux fins du paragraphe 9(3)), l'argument sur la contraignabilité des accompagnateurs discuté ci-haut devient plus rigoureux. Toutefois, il convient de se rappeler qu'il est possible de rafraîchir la mémoire du témoin, que *KBG* est une mesure d'exception, que les déclarations antérieures incompatibles et l'absence de crédibilité ne sont pas nécessairement corrélées et que la preuve de la déclaration en vertu de l'article 9 de la *LPC* pourrait se faire par un autre moyen que le témoignage contraint de l'accompagnateur. Il semble donc que les peurs véhiculées au sujet de la contraignabilité soient quelque peu exagérées.

B. Mise en balance du droit à la défense pleine et entière et des droits des victimes

Existe-t-il des raisons autres que celles soulevées en relation avec la *LPC* pour lesquelles un accompagnateur pourrait être contraint de témoigner contre la plaignante? En vertu du paragraphe 698(1) du *Code criminel*, «[l]orsqu'une personne est susceptible de fournir quelque preuve substantielle dans une procédure visée par la présente loi, une assignation peut être lancée conformément à la présente partie lui enjoignant d'être présente afin de témoigner»⁷². La question devient donc: est-ce que l'accompagnateur est un témoin pouvant offrir une preuve substantielle en dehors du contexte des déclarations antérieures incompatibles?

Dans l'extrait cité à la page 222 de ce texte, Lafontaine mentionne que la contraignabilité des témoins fait partie intégrante du droit de l'accusé à une défense pleine et entière⁷³. Selon ce raisonnement, contraindre l'accompagnateur pourrait être un droit de l'accusé. Pour contrer cet argument, il faut analyser le droit à la défense pleine et entière ainsi que les règles encadrant l'administration de la preuve, particulièrement celle de la défense. Par souci de cohérence avec le contexte de cet article, les exemples seront tirés de décisions et règles portant sur le droit en vigueur en matière de violence sexuelle.

72 *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, art 698(1).

73 Voir Lafontaine, *Enquêtes du SPVM* 2016, *supra* note 5 à la p 47.

Selon la Cour suprême dans l'arrêt *R c Rose*, le droit à la défense pleine et entière comporte deux volets, soit le droit de l'accusé ou de l'accusée [ci-après « accusé »] de connaître l'ensemble de la preuve présentée contre sa personne et le droit de se défendre contre « tous les moyens déployés par l'État pour obtenir une déclaration de culpabilité »⁷⁴. Il ne se traduit cependant pas par une garantie que l'accusé aura accès aux procédures les plus favorables à son acquittement⁷⁵. Cet argument en faveur de la contraignabilité des accompagnateurs doit donc être analysé soigneusement afin d'en établir le bien-fondé.

Un élément de preuve doit « être pertin[en]t relativement à une question en litige » pour être admissible⁷⁶. Un élément de preuve qui n'est pas pertinent ne devrait tout simplement pas être admis⁷⁷. Un élément de preuve admissible doit, quant à lui, être utilisé pour les fins auxquelles il est produit en preuve. Il ne peut être utilisé pour d'autres fins⁷⁸, incluant le fait d'intimider la plaignante. La question demeure : y a-t-il des circonstances où le témoignage de l'accompagnateur serait pertinent pour prouver un élément relatif à une question en litige⁷⁹ ? La pertinence est traditionnellement évaluée sommairement lors de l'analyse sur l'admissibilité, puisqu'elle requiert un exercice de pondération par le juge des faits. En l'absence de règles d'exclusion, la pertinence sera donc peu souvent un obstacle à l'admission⁸⁰. Il existe toutefois des circonstances où l'absence de pertinence est apparente, comme le démontre par le paragraphe suivant.

En matière de violence sexuelle, notons qu'un élément de preuve servant uniquement à démontrer l'état émotionnel de la plaignante sera jugé non pertinent. Dans une décision portant sur les dossiers privés en

74 1998 CanLII 768 aux para 98-103 (CSC).

75 Voir par ex *ibid* au para 99.

76 *R c White*, 2011 CSC 13 au para 31 [*White*]. À titre d'exemple, voir aussi *R v Palma*, 2000 CanLII 22805 aux para 25-26 (ONSC) ; *R c Darrach*, 2000 CSC 46 au para 46 [*Darrach*].

77 Voir *White*, *supra* note 76 au para 36 ; DM Paciocco, P Paciocco et Stuesser, *supra* note 33 à la p 32.

78 Voir DM Paciocco, P Paciocco et Stuesser, *supra* note 33 à la p 33.

79 Sur les règles d'admission de la preuve lors d'un procès criminel, voir Robert H Tanha, « The Trial Judge's Four Discretions to Exclude Technically Admissible Evidence at a Criminal Trial » (2012) 36:1 Man LJ 143.

80 *Ibid* à la p 144. En matière de crimes sexuels, l'évaluation de la pertinence a été critiquée comme étant trop subjective, manquant d'approches féministes et empiriques ou étant influencée par des stéréotypes en matière de violence sexuelle : Pagé-Arpin, *supra* note 2 à la p 25 ; Catherine Cogswell, « The Issue of Relevance in *R. v. Seaboyer and Gayme* » (1992) 1 Dal J Leg Stud 1 ; Anne-Marie Boisvert, « *R. c. Seaboyer* : au-delà du droit de la preuve » (1992) 37:4 RD McGill 1110.

possession ou sous le contrôle de l'accusé, la Cour suprême a statué que la défense n'avait pas donné de raison de penser que la «“réaction initiale” démontrant l'état émotionnel de la plaignante est intrinsèquement utile, en dehors du raisonnement fondé sur des mythes qui prend sa source dans le stéréotype qu'il y a une seule “réaction appropriée”»⁸¹. Bien que la réaction dont il est question dans cette décision fasse référence au moment où la plaignante avait reçu des dossiers privés en possession de la défense, la réaction lors de l'entretien sur les faits ne semble pas *a priori* être pertinente en dehors des mythes de la violence sexuelle selon lesquelles une personne devrait agir d'une façon appropriée⁸². Une partie qui voudrait contraindre l'accompagnateur à témoigner pour faire preuve de l'état émotionnel de la plaignante soulève d'emblée la question de la pertinence, et donc de l'admissibilité de cette preuve.

En plus de la règle d'admissibilité portant sur la pertinence d'une preuve, il existe une autre voie permettant au juge de déclarer inadmissible le témoignage de l'accompagnateur. En effet, le juge possède le pouvoir discrétionnaire d'exclure un élément de preuve si le préjudice causé par son admission l'emporte sensiblement sur sa valeur probante. Cette règle d'exclusion est sujette à un haut standard pour protéger l'accusé contre le pouvoir de l'État et éviter de condamner une personne innocente⁸³. Cependant, les crimes sexuels sont un domaine du droit où certaines exceptions ont été permises.

En effet, cette règle d'exclusion a été discutée dans l'arrêt *R c Seaboyer*, où la défense cherchait à invalider les anciens articles 276 et 277 du *Code criminel* limitant le contre-interrogatoire des plaignantes sur leur passé sexuel⁸⁴. Ces articles empêchaient l'utilisation de deux mythes courants

81 *R c JJ*, 2022 CSC 28 au para 175 [JJ].

82 En sus de *JJ*, *ibid.*, la jurisprudence a reconnu à diverses reprises qu'il ne faut pas s'appuyer sur le stéréotype de la réaction appropriée. Voir par ex *R v ARD*, 2017 ABCA 237 au para 58; *R c DD*, 2000 CSC 43 au para 65. Pour plus d'information sur l'ancienne doctrine de common law de la plainte spontanée basée sur des stéréotypes, voir notamment *Timm c La Reine*, 1981 CanLII 207 (CSC); Michaël Lessard, «“Why Couldn't You Just Keep Your Knees Together?”: l'obligation déontologique des juges face aux victimes de violences sexuelles» (2017) 63:1 RD McGill 155 aux pp 162–63; *Code criminel*, *supra* note 72, art 275.

83 Voir *Tanha*, *supra* note 79 aux pp 170–75. La règle voulant qu'un élément de preuve puisse être exclu si le préjudice causé est sensiblement plus grand que la valeur probante est affirmée dans plusieurs dossiers en matière d'agression sexuelle. Voir par ex *R c Seaboyer*, [1991] 2 RCS 557, 1991 CanLII 76 (CSC) [*Seaboyer*]; *Darrach*, *supra* note 76; *R c Mills*, 1999 CanLII 637 (CSC) [*Mills*]; *R c O'Connor*, 1995 CanLII 51 (CSC); *R c Shearing*, 2002 CSC 58; *R c Osolin*, [1993] 4 RCS 595, 1993 CanLII 54 (CSC); *JJ*, *supra* note 81.

84 *Supra* note 83.

en matière de violence sexuelle (*twin myths*), à savoir qu'en raison de son passé sexuel, une plaignante est moins crédible ou plus susceptible d'avoir consenti au rapport sexuel faisant l'objet de l'accusation⁸⁵. L'interdiction générale d'introduire une preuve du passé sexuel de la plaignante contenue à l'ancien article 276 a été jugée inconstitutionnelle puisque, dans certaines circonstances, cette preuve peut s'avérer pertinente et permettre à l'accusé d'exercer son droit à une défense pleine et entière⁸⁶. *Seaboyer* a donc recommandé une approche permettant l'utilisation du passé sexuel *dans la mesure* où ce dernier est pertinent pour le litige et la défense de l'accusé. Selon la majorité de la Cour suprême, les circonstances pouvant justifier un tel contre-interrogatoire incluent notamment la défense de croyance sincère, mais erronée au consentement et le fait qu'une preuve tende à prouver que quelqu'un d'autre est responsable des «conséquences physiques du viol allégué par la poursuite»⁸⁷.

Seaboyer a démontré l'importance de considérer soigneusement l'impact des lois sur les droits de l'accusé, même quand elles ont pour but de protéger les plaignantes dans des dossiers de violence sexuelle. Autrement dit, bien qu'elle poursuive l'objectif louable de protéger les personnes victimes, une loi ne saurait restreindre indûment les droits de l'accusé. Le successeur de l'ancien article 276 a passé le test de constitutionnalité et demeure en vigueur aujourd'hui⁸⁸. Le législateur a d'ailleurs adopté une approche de type *Seaboyer* et soumis la «preuve de ce que le plaignant a eu une activité sexuelle autre que celle à l'origine de l'accusation» à des conditions strictes édictées au paragraphe 2 du nouvel article 276 (reproduit en note de bas de page)⁸⁹. Le nouveau régime permet donc l'utilisation du passé sexuel, y compris lors du contre-interrogatoire, dans des

85 Voir *Code criminel*, *supra* note 72, arts 276(1), 277, tel que paru en mars 1991.

86 Voir *Seaboyer*, *supra* note 83 aux pp 613-30.

87 *Ibid* aux pp 634-35.

88 *Darrach*, *supra* note 76, cité récemment dans *JJ*, *supra* note 81 au para 127.

89 *Code criminel*, *supra* note 72 («[d]ans les poursuites visées au paragraphe (1), l'accusé ou son représentant ne peut présenter de preuve de ce que le plaignant a eu une activité sexuelle autre que celle à l'origine de l'accusation sauf si le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix décide, conformément aux articles 278.93 et 278.94, à la fois:

- a) que cette preuve n'est pas présentée afin de permettre les déductions visées au paragraphe (1);
- b) que cette preuve est en rapport avec un élément de la cause;
- c) que cette preuve porte sur des cas particuliers d'activité sexuelle;
- d) que le risque d'effet préjudiciable à la bonne administration de la justice de cette preuve ne l'emporte pas sensiblement sur sa valeur probante», art 276(2)). Ces conditions seront évaluées à la lumière des facteurs indiqués à l'art 276(3) du *Code criminel*.

situations telles que celles en jeu dans l'arrêt *R c RV*⁹⁰. Dans cette affaire, la plaignante alléguait être vierge au moment d'une agression sexuelle ayant entraîné une grossesse. Selon la Cour suprême, la possibilité de contre-interroger la plaignante sur son passé sexuel était le seul moyen de réfuter un des arguments de la poursuite, soit que l'accusé était coupable puisque la plaignante n'avait jamais eu de relations sexuelles. Puisque la preuve n'établissait pas la paternité de l'enfant à naître, que l'accusé n'ait le contact sexuel avec la plaignante et que le moment de la conception pouvait correspondre à d'autres dates que celle de l'agression alléguée, la Cour suprême a déclaré que le juge de première instance aurait dû conduire un réexamen de l'article 276⁹¹.

Cet aperçu du droit en vigueur est nécessaire pour illustrer qu'il est possible d'offrir un accompagnement et de limiter les possibilités de contraindre cet accompagnateur sans restreindre le droit à la défense pleine et entière. Il est permis, comme le démontre l'exemple du passé sexuel, de limiter la preuve de la défense en certaines circonstances. Le droit à la défense pleine et entière, bien que fondamental, n'est pas absolu. En effet, dans l'arrêt *R c Quesnelle*, la Cour suprême a indiqué que « [l]e droit à une défense pleine et entière ne confère pas [...] à la personne accusée d'un acte criminel le droit de recourir à toutes les tactiques possibles pour se défendre. Le droit à une défense pleine et entière connaît certaines limites »⁹². Ainsi, même si une interdiction générale de présenter le témoignage de l'accompagnateur contreviendrait au droit à une défense pleine et entière, il est possible de refuser d'admettre ce témoignage (1) en raison de son absence de pertinence ou (2) si le préjudice causé à la victime par le témoignage est sensiblement plus important que sa valeur probante.

Une règle limitant la possibilité de contraindre l'accompagnateur — comme celle développée par *Seaboyer* et le nouvel article 276 — pourrait donc être introduite dans le *Code criminel*. Pour en assurer la constitutionnalité, il serait nécessaire de délimiter les situations précises où ce type de preuve pourrait être admise afin d'éviter une interdiction généralisée ou une disposition sujette à trop d'imprécision. À cet effet, un article tel que celui proposé ci-dessous constitue l'une des solutions pouvant limiter la possibilité de contraindre l'accompagnateur des plaignantes et ainsi favoriser l'accompagnement lors de l'entrevue sur les faits. L'article utilise le

90 2019 CSC 41 [RV].

91 *Ibid* aux para 1–100, juge Karakatsanis.

92 2014 CSC 46 au para 64, notamment confirmé par *RV*, *supra* note 90 au para 67, et *Mills*, *supra* note 83 au para 72, 75. Voir Vauclair, Desjardins et Lachance, *supra* note 31 au para 9.46.

genre masculin plutôt qu'un langage inclusif afin d'être cohérent avec la rédaction du *Code criminel*:

- (1) Si le plaignant était accompagné lors de l'entrevue sur les faits avec la poursuite ou la police, le témoignage de l'accompagnateur est inadmissible s'il est présenté dans le seul but d'intimider le plaignant ou de nuire à son sentiment de sécurité.
- (2) L'accusé ou son représentant ne peut contraindre l'accompagnateur à témoigner seulement si
 - a) cette preuve n'est pas présentée dans un des buts prohibés au paragraphe (1);
 - b) cette preuve est en rapport avec un élément de la cause; et
 - c) le risque d'effet préjudiciable à la bonne administration de la justice de cette preuve ne l'emporte pas sensiblement sur sa valeur probante⁹³.
- (3) Pour décider si la preuve est admissible au titre du paragraphe (2), le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix prend en considération à la fois:
 - a) l'intérêt de la justice, y compris la confiance en l'administration de la justice;
 - b) les droits de l'accusé;
 - c) la possibilité, dans de bonnes conditions, de parvenir, grâce à cette preuve, à une décision juste;
 - d) l'intérêt de la société à encourager la dénonciation d'activités criminelles, notamment les crimes sexuels, la violence conjugale, et les crimes commis par un membre de la police;
 - e) le risque d'atteinte à la dignité du plaignant et son besoin d'accompagnement;
 - f) le droit du plaignant et de chacun à la sécurité de leur personne, ainsi qu'à la plénitude de la protection et du bénéfice de la loi;
 - g) tout autre facteur qu'il estime applicable en l'espèce.

Cet article est fortement inspiré du libellé de l'article 276 du *Code criminel* ainsi que du nouveau régime sur les dossiers privés en possession de la défense dans un dossier d'agression sexuelle (mentionnés brièvement ci-haut), tous deux validés sur le plan constitutionnel par la Cour suprême. Effectivement, la Cour suprême a indiqué qu'ils ne restreignent

93 Voir *JJ*, *supra* note 81 au para 131, citant *Darrach*, *supra* note 76 au para 39 (sur la définition de «valeur probante»); *Darrach*, *supra* note 76 au para 40 (sur la définition de «sensiblement»).

pas indûment le droit à la défense pleine et entière ou le droit à un procès équitable⁹⁴. La modification législative proposée permettrait le témoignage de l'accompagnateur uniquement dans les cas où la défense est en mesure de prouver la pertinence de cette preuve, et ce, en tenant compte du préjudice pouvant être causé par la preuve. Le paragraphe (2) énumère les critères que l'accusé doit remplir (selon la prépondérance des probabilités) alors que les paragraphes (1) et (3) offrent des balises pour les juges.

Toutefois, tel que mentionné dans la première partie de l'article, les modifications proposées pourraient découler d'une interprétation du droit faisant place aux droits des personnes victimes. Il n'est pas donc nécessaire de modifier le *Code criminel*. Une pratique qui considère le préjudice causé aux victimes et la probable impertinence du témoignage de l'accompagnateur (qui, rappelons-le, offre tout simplement un soutien moral) serait conforme aux règles de droit de la preuve en vigueur. Cela étant dit, en présence de résistance des acteurs du système de justice pénale, l'option d'une modification législative pourrait être viable. Cette option aurait toutefois le désavantage d'allonger les procédures judiciaires, ce qui pourrait nuire autant aux accusés qu'aux personnes victimes.

IV. AUTRES DÉBATS SUR L'ACCOMPAGNEMENT : ENTRE DISCRÉTION ET AUTONOMIE

Jusqu'à maintenant, l'article a dénoncé le recours à l'entretien sur les faits sans possibilité d'accompagnement et a mis de l'avant que le droit n'est pas un obstacle au soutien psychosocial d'un membre de la famille ou d'un proche lors de cette entrevue. Subsidiairement, un accompagnement plus institutionnel peut aussi être envisagé. Les arguments détaillés dans les sections III(A) et III(B) pourraient d'ailleurs trouver application dans un contexte institutionnel. En effet, la possibilité d'un enregistrement vidéo et d'une interprétation des règles de preuve favorable aux personnes victimes s'applique à toute forme d'accompagnement. L'institutionnalisation de l'accompagnement permettrait d'offrir un support aux plaignantes sans risquer de contraindre des amis ou amies ou bien des membres de la famille à témoigner. Par institutionnalisation, nous entendons que l'accompagnement pourrait constituer un service offert par des professionnels

94 Voir Darrach, *supra* note 76 aux para 20–21; JJ, *supra* note 81 aux para 123–91; *Code criminel*, *supra* note 72, arts 276, 278.92. Pour un commentaire académique sur le nouveau régime, voir Elaine Craig, « Private Records, Sexual Activity Evidence, and the *Charter of Rights and Freedoms* » (2021) 58:4 Alta L Rev 773.

ou professionnelles [ci-après « professionnels »] et être intégré au processus criminel. La présence de professionnels ou de tiers indépendants (en vigueur pour certains entretiens dans des juridictions étrangères)⁹⁵ n'est toutefois pas sans faille.

Le type d'accompagnement est un enjeu auquel il faut songer sérieusement. Alors que notre société est appelée à développer l'accompagnement des victimes, il faut s'assurer de répondre aux besoins de chaque individu concerné. Cet article prend position contre un accompagnement institutionnel systématique, puisque certains crimes pourraient justifier un recours aux membres de la famille ou aux proches. Les crimes commis par des membres de la police, mentionnés en exemple en début de texte, sont l'une des situations où la question de l'institutionnalisation pourrait mener à des résultats différents. Si les plaignantes ont une méfiance envers le système, de façon générale, l'accompagnateur fournit par l'institution pourrait être observé avec scepticisme. Il est également difficile de prétendre que les personnes victimes peuvent établir un lien de confiance avec tous les accompagnateurs⁹⁶. En effet, le lien de confiance sera peut-être moins instantané qu'avec un proche. Cette solution a toutefois l'avantage de préserver les liens amicaux et familiaux de la plaignante. De surcroît, si l'accompagnement devient normalisé pour davantage de crimes, l'accès aux intervenants qualifiés pourrait aussi devenir un enjeu de ressources. En ce sens, l'accompagnement par les proches pourrait suffire dans certains cas à offrir un support moral sans surcharger les intervenants.

Un autre enjeu en lien avec l'accompagnement institutionnalisé est le suivant : la présence d'une tierce partie peut entraîner la crainte que cette personne ait une influence sur les propos divulgués par la personne

95 Le tiers indépendant ou la personne appropriée (*interview friend/appropriate adult*) est autorisé particulièrement en cas de handicap ou vulnérabilité du suspect (et non pas de la plaignante). Voir par ex Dr Lorana Bartels, *Police Interviews with Vulnerable Adult Suspects*, Australie, Australian Institute of Criminology, 2011 aux pp 7, 9-10; *Crimes Act 1914* (Canberra), 1914/12, art 23H (Austl); Kate Gendle et Jessica Woodhams, « Suspects Who Have a Learning Disability: Police Perceptions Toward the Client Group and their Knowledge About Learning Disabilities » (2005) 9:1 J Intellectual Disabilities 70. Pour les suspects autochtones, voir par ex Kerry G Watkins, « The Vulnerability of Aboriginal Suspects When Questioned by Police: Mitigating Risk and Maximizing the Reliability of Statement Evidence » (2016) 63:4 Crim LQ 474.

96 Comparer Killian et Moffett, *supra* note 7 aux pp 725-30 (expliquant que l'imposition d'un représentant ou d'une représentante aux personnes victimes peut être perçue comme paternaliste puisque ceci envoie indirectement le message que la cour sait comment protéger l'intérêt des personnes victimes mieux que ces dernières. Cette imposition nuit également à l'autonomie des personnes victimes).

victime⁹⁷. Il faut toutefois noter que cette crainte peut s'appliquer non seulement aux intervenants, mais à tous les accompagnateurs, et que certaines options peuvent limiter l'influence induite de l'accompagnateur. Le paragraphe suivant en présente quelques-unes bien que davantage de consultations avec les parties impliquées seraient nécessaires avant de statuer sur les modalités d'accompagnement à privilégier.

Peu importe le type d'accompagnement, l'influence induite d'un accompagnateur peut être évitée en s'appuyant sur la pratique suivante: (1) une obligation pour les tierces parties de demeurer silencieuses (ou—dans une moindre mesure—de s'abstenir de commenter les faits), (2) une discrétion policière permettant d'exclure la tierce partie qui interfère avec le bon déroulement de l'entretien⁹⁸, (3) la possibilité d'exclure la partie lorsqu'il y a des motifs raisonnables et probables de croire qu'elle exerce une influence induite sur la personne victime, (4) le droit des plaignantes de refuser ou retirer le consentement à l'accompagnement (discuté ci-haut), et (5) l'impossibilité de choisir comme accompagnateur une personne qui puisse être appelée à témoigner. Ce dernier point vise à prévenir l'application du paragraphe 698(1) du *Code criminel* sur l'assignation du témoin «susceptible de fournir quelque preuve substantielle»⁹⁹. Les concepts sous-tendant les cinq éléments articulés dans ce paragraphe (par exemple les motifs raisonnables et probables, le consentement, etc.) sont déjà utilisés par la police, incluant lors d'enquêtes criminelles, et devraient donc permettre aux policiers de les adapter sans trop de difficulté au contexte de l'entretien sur les faits.

En terminant, soulignons que le tribunal spécialisé québécois préconise un soutien vertical afin que le même intervenant, membre de la famille ou proche puisse continuer d'appuyer la personne victime tout au long

97 Il est à noter qu'une recherche sur les tierces parties lors des entrevues avec les suspects dénote le peu d'interventions inappropriées des tierces parties. Voir Jane Tudor-Owen et Celine van Golde, «Interviewing With a Third Party» dans Jane Tudor-Owen et al, dir, *Interviewing Vulnerable Suspects: Safeguarding the Process*, 1^{re} éd, New York, Routledge, 2023, 19. Toutefois, la différence sur le plan de l'entrevue (c'est-à-dire une entrevue avec le suspect et non avec la personne victime) et sur le contexte légal (c'est-à-dire une juridiction étrangère et le contexte canadien) empêche la généralisation de ces propos. Ils sont mentionnés à titre d'information, mais des recherches futures sur le sujet seraient nécessaires pour comprendre l'influence des accompagnateurs dans d'autres contextes.

98 Il convient également de noter que le fait d'interférer avec les questions peut entraîner des poursuites pénales. Voir *Code criminel*, *supra* note 72, art 698(1).

99 *Code criminel*, *supra* note 72, art 698(1).

du dossier¹⁰⁰. Cet accompagnement à diverses étapes du processus criminel afin d'améliorer l'expérience des plaignantes est recommandé par les experts et expertes en violence sexuelle et violence conjugale¹⁰¹. Peu importe le type d'accompagnement, deux constantes sont claires : le besoin d'accompagnement à toutes les étapes du processus et le respect de l'autonomie des victimes. Ce dernier se traduit par un besoin de flexibilité. Les acteurs du système et le législateur ne sauraient imposer un type d'accompagnement précis dans tous futurs efforts ou initiatives visant à offrir un meilleur accompagnement des personnes victimes.

V. CONCLUSION

Ce texte a dressé un portrait de la situation en matière d'entrevues sur les faits et d'accompagnement des plaignantes. Il existe de nombreuses options d'accompagnement et plusieurs solutions pour contrer la rigidité de la pratique voulant que l'entretien sur les faits se fasse sans accompagnateur. Aucune règle de droit ne saurait justifier une interdiction absolue de l'accompagnement et il est justifié de contester la résistance à l'accompagnement. En effet, le texte a conclu que bien que les règles sur la mise en contradiction des témoins formulées à l'article 9 de la *LPC* peuvent justifier le refus d'accompagnement lors de l'entretien sur les faits, il est fort possible d'atténuer la rigidité de ces règles. Dans un premier temps, un enregistrement vidéo de certains entretiens éclipserait la nécessité de recourir à un témoin pour démontrer l'existence d'une déclaration antérieure incompatible. Une modification de la *LPC* encouragerait d'ailleurs l'usage d'enregistrements vidéo par la police et la poursuite. Il faut toutefois souligner que l'enregistrement vidéo peut être interprété d'une façon qui nuise aux personnes victimes et que la formation des acteurs du système judiciaire en ce qui a trait aux effets d'un crime sur la mémoire est essentielle afin de contextualiser de tels enregistrements. Quant au droit à la défense pleine et entière, il est possible que certaines situations ne permettent pas de limiter le témoignage de l'accompagnateur, mais cela

100 Voir Gouvernement du Québec, « À propos du tribunal spécialisé » (dernière modification le 23 février 2023), en ligne : <quebec.ca/justice-et-etat-civil/systeme-judiciaire/processus-judiciaire/tribunal-specialise-violence-sexuelle-violence-conjugale/a-propos>.

101 Voir par ex CEAVASVC, *supra* note 2 aux pp 53–54, 109–10; Vernus et Morency, *supra* note 12 aux pp 58–60. En matière de violence sexuelle envers les mineurs et mineures ainsi que d'accompagnement interdisciplinaire, voir par ex Sylvie LeBlanc, « Intervenir auprès de jeunes victimes de violence sexuelle au Sud-Est du Nouveau-Brunswick, Boreal: Centre d'expertise pour enfants et adolescents » (2020) 26:1 Reflets 121.

ne veut pas dire que ce type de preuve ne puisse pas être plus rigoureusement encadrée. En effet, quelques solutions ont été présentées afin de circonscrire la possibilité de contraindre l'accompagnateur et ainsi faciliter l'accompagnement. Le choix de la meilleure option est entre les mains du législateur (s'il juge approprié de modifier le *Code criminel*) ou des parties en l'absence d'intervention législative.

Une chose demeure certaine, offrir un accompagnement à toutes les étapes du processus de judiciarisation, incluant l'entretien sur les faits, est tout à fait envisageable. Le nouveau tribunal spécialisé pave la voie pour un meilleur accompagnement, mais davantage d'actions doivent être entreprises pour démystifier les préoccupations quant à la contraignabilité de l'accompagnateur. Il faut également toujours garder à l'esprit que la décision d'être accompagnée revient à la plaignante et qu'on ne saurait lui imposer un choix (par exemple le type d'accompagnement ou l'accompagnement en soi) pouvant brimer son autonomie.