

AGRESSION SEXUELLE : PREUVE D'ANTÉCÉDENTS SEXUELS

PROGRAMME DE FORMATION DES NOUVEAUX JUGES – ACJCP

11 avril 2019

Bromont, Québec

Professeure Lisa Dufraimont
Osgoode Hall Law School

Aperçu

Objectif : Passer en revue le droit canadien régissant l'utilisation en preuve des antécédents sexuels des plaignants dans des affaires d'agressions sexuelles

Sujets abordés :

- Développement des dispositions sur la protection des victimes de viol au Canada
- Dispositions actuelles du *Code criminel* à l'égard de la protection des victimes de viol
- Difficulté d'interprétation et d'application
- Enjeux de procédure
- Scénarios

Avant les dispositions sur la protection des victimes de viol

- Historiquement, dans des affaires d'agression sexuelle, on mettait souvent l'accent sur les antécédents sexuels des plaignants
- La défense bénéficiait d'une grande latitude pour contre-interroger les plaignants dans des affaires de viol à l'égard de leurs antécédents sexuels
- On considérait que les renseignements sur les antécédents sexuels des plaignants étaient pertinents pour deux principales raisons :
 - **Le plaignant était-il consentant?** Les antécédents sexuels de l'accusé étaient considérés comme pertinents pour déterminer si le plaignant était consentant lors des événements en litige
 - **Le plaignant était-il un témoin crédible?** Historiquement, on ne jugeait pas les femmes « impures » dignes d'être crues

Dispositions sur la protection des victimes de viol de 1983

- Une première version des dispositions sur la protection des victimes de viol est entrée en vigueur en 1983
- Ces dispositions limitaient :
 - Les contre-interrogatoires sur les antécédents sexuels des plaignants dans des affaires d'agression sexuelle
 - Les autres éléments de preuve sur les antécédents sexuels des plaignants dans des affaires d'agression sexuelle
- Les dispositions de 1983 créaient une « exclusion générale » quant aux éléments de preuve portant sur les activités sexuelles du plaignant avec toute autre personne que l'accusé et établissaient trois exceptions
- La Cour suprême a annulé la loi dans *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, en concluant que les exceptions stipulées n'étaient pas suffisantes
- Les dispositions sur la protection du viol contrevenaient au droit de l'accusé à un procès équitable protégé par la Charte en risquant d'écarter « **une preuve fort pertinente pour la défense** » (p. 616)

Les retombées de *R. c. Seaboyer*

- *Seaboyer* a établi qu'une exclusion générale des antécédents sexuels en tant que preuve n'est pas acceptable en vertu de la *Charte*
 - Il y a trop de situations où les antécédents sexuels peuvent être essentiels à la défense, et ce, sans avoir à se baser sur des mythes ou des stéréotypes
 - Il fallait plus de souplesse à l'égard des règles de preuve
 - De plus, *Seaboyer* a souligné le danger d'un usage discriminatoire des antécédents sexuels en tant que preuve
- Le tribunal a identifié et demandé l'élimination de « deux mythes » (630), les inférences discriminatoires selon lesquelles, en vertu de ses antécédents sexuels antérieurs, une femme est :
 - plus susceptible d'avoir consenti aux actes sexuels à l'origine du procès ou
 - moins digne de foi comme témoin (627)

Dispositions actuelles sur la protection des victimes de viol

- En 1992, le Parlement a remplacé les dispositions sur la protection des victimes de viol par le nouvel article 276
 - Les dispositions de 1992 demeurent substantiellement en vigueur – certains amendements ont été apportés en décembre 2018
- Les dispositions de 1992 défendent expressément l'utilisation des antécédents sexuels pour soutenir les deux mythes :
- **276 (1)** Dans les poursuites pour une [infraction sexuelle], la preuve de ce que le plaignant a eu une activité sexuelle avec l'accusé ou un tiers est inadmissible pour permettre de **déduire du caractère sexuel de cette activité qu'il est :**
 - a) soit plus susceptible d'avoir consenti à l'activité à l'origine de l'accusation;
 - b) soit moins digne de foi.

Dispositions actuelles sur la protection des victimes de viol

- Les dispositions de 1992 rendent généralement inadmissibles les antécédents sexuels des plaignants :
- Les critères d'admissibilité sont exigeants :

276 [...] 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 [...] détermine

« **nouveau** » (a) que cette preuve n'est pas présentée afin de permettre les déductions visées au paragraphe (1) [les deux mythes];

(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.**

Dispositions actuelles sur la protection des victimes de viol

- L'article 276(3) énonce les facteurs à être considérés par le juge concernant l'admissibilité en preuve des antécédents sexuels du plaignant, notamment :
 - le droit de l'accusé à une défense pleine et entière
 - l'intérêt de la société à encourager la dénonciation des agressions sexuelles
 - la possibilité, dans de bonnes conditions, de parvenir, grâce à elle, à une décision juste
 - le besoin d'écartier de la procédure de recherche des faits toute opinion ou préjugé discriminatoire
 - le risque de susciter abusivement, chez le jury, des préjugés, de la sympathie ou de l'hostilité
 - le risque d'atteinte à la dignité du plaignant et à son droit à la vie privée
 - le droit du plaignant à la sécurité de sa personne, ainsi qu'à la plénitude de la protection et du bénéfice de la loi
 - tout autre facteur qu'il estime applicable en l'espèce.

Enjeux d'interprétation

- L'article 276(1) rend inadmissibles en preuve les antécédents sexuels des plaignants en soutien aux deux mythes :
- Mais qu'est-ce qui est défendu exactement?
 - De façon générale, l'art. 276 (1) interdit tout usage des antécédents sexuels antérieurs pour aborder les questions de **consentement** et de **crédibilité**
 - En vertu d'une interprétation plus restrictive, l'art. 276(1) interdit seulement l'usage de ces éléments de preuve pour soutenir les **inférences discriminatoires** selon lesquelles les femmes « impures » sont plus susceptibles de consentir et moins dignes de foi
Voir David Paciocco, « The New Rape Shield Provisions in Section 276 Should Survive Charter Challenge » (1993), 21 C.R. (4th) 223

Enjeux d'interprétation

- Dans *R. c. Darrach*, 2000 RCS 46, la Cour suprême a établi à l'unanimité que les dispositions de 1992 sur la protection des victimes de viol ne sont pas constitutionnelles
- La seule « exclusion générale » porte sur la preuve admise en soutien aux deux mythes
- La preuve en matière d'antécédents sexuels peut tout de même être admise pour soutenir d'autres inférences légitimes :
 - « Il peut être permis de produire la preuve d'une activité sexuelle en raison des caractéristiques non sexuelles de cette activité, notamment pour démontrer l'existence d'un mode de comportement ou d'une déclaration antérieure incompatible. » (*Darrach*, par. 35)
 - Par exemple, dans *R. c. Crosby*, [1995] 2 R.C.S. 912, la preuve quant aux comportements sexuels antérieurs de l'accusé était admissible parce qu'elle était liée à une déclaration incompatible qui a jeté un doute sur la crédibilité de la plaignante.

Enjeux d'interprétation

- Des enjeux d'interprétation ont également été soulevés dans des affaires comportant des antécédents sexuels avec l'accusé
- Cet enjeu est couvert par l'article 276, mais a souvent une valeur plus légitime que les antécédents sexuels avec d'autres personnes
 - Dans certains cas, la preuve d'antécédents antérieurs avec l'accusé a été admise pour mettre en « contexte » les allégations
 - *Par ex.* dans *R. c. Strickland*, (2007) 45 C.R. (6th) 183 (Ont. S.C.J.) au par. 34, le juge Heeney indique : « Si on empêche l'accusé de présenter en preuve l'existence d'une relation de nature sexuelle entre lui et le plaignant, le juge des faits pourrait très bien assumer qu'aucune relation de ce type n'a existé et que l'accusé et le plaignant étaient à peine plus que des étrangers ».

Enjeux d'interprétation

- Ce raisonnement dans *Strickland* a toutefois été récemment rejeté par une majorité à la Cour d'appel de l'Alberta dans *R. c. Goldfinch*, 2018 ABCA 240, au par. 46 :
« La seule raison d'admettre en preuve les antécédents sexuels antérieurs de la plaignante est d'informer le jury que la plaignante a eu des relations sexuelles par le passé avec l'accusé. La seule inférence qui peut être tirée de cette preuve soutient l'un des deux mythes : à savoir qu'il est plus probable que la plaignante ait consenti à l'activité sexuelle lors de l'occasion en question parce qu'elle y a déjà consenti par le passé. L'article 276(1) défend clairement l'admission d'une telle preuve lorsque les critères explicités dans les paragraphes (2) et (3) de l'article 276 n'ont pas été satisfaits. »
[Traduction]
- *Goldfinch* a été porté en appel à la Cour suprême du Canada

Enjeux d'interprétation

- L'arrêt *R. c. L.S.* (2017 ONCA 685) a établi comme étant admissible en preuve le fait qu'une relation de type sexuelle entre l'accusé et le plaignant se poursuive comme auparavant après l'agression sexuelle présumée
 - Cette « **preuve liée à la relation** » « soutenue par la position de la défense à l'effet de laquelle les parties ont continué leur relation comme si rien n'était arrivé parce qu'en réalité, rien n'est arrivé » (par. 87)
- Le juge Doherty au par. 89 :

« Je ne suggère pas que la preuve à l'effet de laquelle E.K. et l'appelante ont continué leur relation comprenant des rapports sexuels consensuels après l'agression présumée démontre que l'agression n'a pas eu lieu. Toutefois, **reconnaître le fait qu'une relation qui continue comme avant est loin de permettre d'établir que l'agression a eu lieu n'équivaut pas à déclarer cette preuve non pertinente.** La preuve n'a pas à établir ou à réfuter le fait qu'un enjeu soit pertinent : elle doit seulement, selon le sens commun et l'expérience humaine, avoir une certaine tendance à rendre l'existence ou de la non-existence de ce fait important plus ou moins probable. »

[Traduction]

Enjeux d'interprétation

- Une **nouvelle** disposition du *Code criminel* indique que les dispositions sur la protection des victimes de viol couvrent les **communications** sexuelles :

276. (4) Il est entendu que, pour l'application du présent article, activité sexuelle s'entend notamment de toute communication à des fins d'ordre sexuel ou dont le contenu est de nature sexuelle.

Comment cela sera-t-il appliqué aux communications de la plaignante avec l'accusé au cours d'une période rapprochée de l'agression présumée lorsque ces communications suggèrent le consentement?

- Certaines communications ont été perçues comme n'étant pas couvertes par la règle d'exclusion de l'art. 276 parce qu'elles constituent une partie de l'activité sexuelle sur laquelle porte l'infraction
- Dans d'autres cas, la valeur probante légitime de telles communications sur les questions du consentement et la croyance erronée au consentement devra être pondérée en fonction de leur effet préjudiciable (incluant la tendance au raisonnement en fonction des deux mythes).

Enjeux de procédure

- Le *Code criminel* indique la procédure pour évaluer l'admissibilité en preuve des antécédents sexuels
 - Ces dispositions ont fait l'objet d'une révision en décembre 2018
 - La procédure est indiquée dans les nouveaux articles 278.93 à 278.97
- La procédure requiert :
 1. Une **demande** faite par la défense
 2. Une **audience** pour décider de l'admissibilité (lorsque cela est approprié)
- La **demande** est régie par l'art. 278.93 et doit :
 - Être formulée par écrit
 - Être présentée généralement au moins sept jours avant l'audience
 - Énoncer toutes précisions utiles au sujet de la preuve et sa pertinence
 - Être entendue lorsque le jury et le public sont exclus
 - Déterminer si la preuve est admissible en vertu de l'art. 276(2) – le cas échéant, le juge doit acquiescer à la demande et tenir une audience...

Enjeux de procédure

- L'**audience** sur l'admissibilité est régie par l'art. 278.94 :
 - Le jury et le public sont exclus
 - Le plaignant ne peut être appelé à témoigner
 - **Nouveau** : le **plaignant** « peut **comparaître et présenter ses arguments** » (278.94(2))
 - **Nouveau** : Le juge est tenu d'aviser dans les meilleurs délais le **plaignant** qui participe à l'audience **de son droit d'être représenté par un avocat** (278.94(3))
 - Le juge est tenu de motiver sa décision (voir les exigences des articles 278.94(4) et (5))
 - L'art. 278.96 défend la publication de certains documents liés à la demande
 - L'art. 278.96 requiert que le juge donne des instructions au jury quant à « l'utilisation que celui-ci peut faire ou non de la preuve admise »

Enjeux de procédure

- Admettre en preuve les antécédents sexuels d'un plaignant sans présentation d'une demande et sans qu'une audience soit tenue est une erreur de droit
- Dans *R. c. Barton*, 2017 ABCA 216, le prévenu a été acquitté d'une accusation de meurtre au premier degré parce que le juge du procès n'a pas appliqué l'art. 276
- La preuve admise dans l'arrêt *Barton* qui constitue une infraction apparente aux dispositions sur la protection des victimes de viol comprend :
 - Des références fréquentes au fait que la défunte était une « prostituée autochtone »
 - Une preuve portant sur les relations sexuelles entre l'accusé et la défunte
 - L'arrêt *Barton* a été porté en appel devant la Cour suprême du Canada

Merci!

Lisa Dufraimont, Professeure associée
Osgoode Hall Law School, Université York
LDufraimont@osgoode.yorku.ca