



Association québécoise
Plaidoyer-Victimes

La représentation par un avocat indépendant lors des audiences sur la communication des dossiers de tiers – Un droit qui doit être reconnu au Québec

Document d'analyse préparé par **Arlène
Gaudreault** pour l'**Association
québécoise Plaidoyer-Victimes** et
soumis à la **ministre de la Justice du
Québec**

28 février 2018

Table des matières

1. Mise en contexte.....	3
1.1 Le projet de loi C-46	3
1.2 Les travaux du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles et autres études qui ont abordé la question.....	3
1.3 Le projet de loi C-32	4
2. Quelques constats qui se dégagent des travaux du Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles et d'autres études	5
2.1. Le manque de données sur les demandes de communication des dossiers de tiers	5
2.2. Les obstacles qui empêchent les victimes de se prévaloir du droit à la représentation d'un avocat lors des audiences sur la communication de dossiers de tiers	6
2.2.1. Le manque d'information sur les procédures entourant ce type d'audiences.....	6
2.2.2. Le manque d'information sur le droit d'avoir recours à un avocat indépendant.....	7
2.2.3. Le financement des frais de représentation d'un avocat indépendant lors des audiences sur la communication de dossiers de tiers.....	8
3. Chez nous... Au Québec	9
3.1. Les victimes savent-elles que ce droit existe ?	9
3.2. Les juges s'acquittent-ils de leur obligation d'informer les victimes qu'elles ont droit à un avocat indépendant ?.....	10
3.3. Les frais pour recourir à un avocat indépendant sont-ils financés par l'aide juridique au Québec ?	10
4. En conclusion : faire plus... Et mieux!	11
Références.....	13

1. Mise en contexte

1.1 Le projet de loi C-46

En 1997, l'entrée en vigueur du projet de loi C-46 vient modifier le Code criminel en prévoyant des dispositions sur la communication de dossiers de tiers aux personnes accusées d'infractions sexuelles. Les dossiers de tiers contiennent des renseignements personnels sur la victime ou d'autres témoins qu'a en sa possession une personne autre que le procureur de la poursuite ou de la défense. En font partie les dossiers médicaux, psychiatriques ou thérapeutiques, ceux tenus par les services d'aide à l'enfance, les services sociaux ou les services de consultation, ceux relatifs aux antécédents professionnels, à l'adoption et aux études, ainsi que les journaux intimes.

Le projet de loi visait à créer un meilleur équilibre entre la protection de la vie privée du plaignant et le droit de l'accusé à une défense pleine et entière. En outre, le paragraphe 3.1(1) du projet de loi prévoyait une révision de l'ensemble de ces dispositions et de leur application trois ans après son entrée en vigueur.

1.2 Les travaux du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles et autres études qui ont abordé la question

C'est en 2010 que le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles reçoit du Sénat un ordre de renvoi pour procéder à cet examen. Dans son rapport final publié en 2012, le Comité revient sur les principales réformes du Code criminel en matière d'infractions sexuelles et, plus particulièrement, sur les modifications introduites par le projet de loi C-46 (articles 278.1 à 278.91 du Code criminel). Il rappelle l'étendue et la complexité des droits et des intérêts visés par la procédure de communication de dossiers de tiers. Il revient aussi sur les conséquences de la divulgation de dossiers de tiers sur la dénonciation des crimes sexuels et sur les droits à l'égalité et à la sécurité des plaignants.

L'analyse et les recommandations du Comité portent non seulement sur les dispositions régissant cette procédure, mais aussi sur la façon dont les victimes sont appelées à interagir avec le système de justice pénale. Parmi les moyens évoqués pour mieux les soutenir et les accompagner lorsque des dossiers détenus par un tiers sont demandés en vertu du Code, la représentation par un avocat indépendant apparaît essentielle au Comité.

Dix ans auparavant, un rapport publié par le ministère de la Justice du Canada avait aussi fait valoir que « (...) la victime a besoin d'un conseiller indépendant du ministère public, car l'intérêt de ce dernier est de représenter le public et non de faire valoir le droit à la vie privée ou à l'égalité du détenteur du dossier. » (Addario, 2002, p. 66)

L'accès à un avocat peut aussi être très important pour les témoins et les personnes ayant en possession ou sous leur contrôle ces dossiers. Il peut s'agir, par exemple, de thérapeutes, d'intervenantes œuvrant dans des refuges pour femmes victimes de violence conjugale ou en centres pour les victimes d'agression sexuelle. Ils peuvent avoir besoin de conseils juridiques pour informer et accompagner les victimes dans leurs démarches, pour comprendre leurs obligations ou pour mieux assurer leur défense lorsqu'ils reçoivent une ordonnance de la cour en vue de produire certains dossiers (Adario, 2002).

Bien qu'ils ne puissent être contraints à témoigner lors des audiences sur la production de dossiers de tiers, les plaignants et les témoins ont le droit d'y présenter leurs arguments. L'aide d'un conseiller juridique indépendant peut les aider à mesurer les risques que cette procédure peut avoir sur leur sécurité et la protection de leur vie privée et à faire des choix éclairés (Casavant et coll., 2014).

1.3 Le projet de loi C-32

En 2015, l'adoption du projet de loi C-32, Loi édictant la Charte canadienne des droits des victimes et modifiant certaines lois, vient imposer au tribunal l'obligation d'informer la victime et les autres personnes concernées de leur droit d'être représentées par un

conseiller juridique indépendant (modification du paragraphe 278.6(3) du Code criminel).

Pour autant, comme nous le verrons, il y a encore beaucoup à faire pour que ce droit soit connu et s'actualise dans les pratiques.

2. Quelques constats qui se dégagent des travaux du Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles et d'autres études

2.1. Le manque de données sur les demandes de communication des dossiers de tiers

Le manque de recherche approfondie sur l'application des dispositions du Code criminel relativement à la communication de dossiers en la possession d'un tiers, l'absence de mise à jour des quelques études qui ont été menées sur le sujet, la disparité et le peu de décisions publiées ayant été rendues dans ces dossiers: ces lacunes ont été soulignées par le Comité dans son rapport publié en 2012. L'absence de données en provenance du Québec a été mentionnée par la professeure Baren Busky lors de son témoignage devant ce Comité :

Je dois ici préciser que nos recherches ont été limitées d'une manière importante par le fait qu'aucun juge du Québec n'a jamais fait publier son jugement dans les cas où l'accusé avait demandé l'accès aux documents personnels, nous ne disposons donc d'aucun renseignement sur ce qui se passe dans les cours québécoises dans ce genre de cause, car aucune d'entre elles n'a fait l'objet d'un rapport. (Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, Fascicule 19, témoignages du 3 février 2011)

Encore aujourd'hui, on en sait peu sur l'interprétation et l'application des dispositions liées à la communication de dossiers de tiers et, moins encore, sur les pratiques entourant l'accès à un avocat indépendant pour les victimes concernées par ces procédures dans les différentes juridictions au Canada.

Un examen de la jurisprudence mené par le ministère de la Justice du Canada (McDonald, 2004) a montré que le plaignant était représenté par un avocat indépendant dans près de la moitié (23/48, soit 48 %) des causes qui ont fait l'objet de cette étude et dont les

décisions avaient été publiées. Celles-ci sont généralement rendues oralement, précise cette étude.

Si l'on en juge par les données recueillies lors des travaux du Comité, le nombre de dossiers où un avocat indépendant est chargé de représenter un plaignant est peu élevé. Il semble se limiter à une dizaine de cas par année :

Les gouvernements provinciaux ont fourni au comité des données quantitatives sur les demandes de dossiers détenus par un tiers. À ce sujet, le comité a été heureux d'entendre le ministre de la Justice et procureur général du Manitoba, qui a indiqué que, depuis l'entrée en vigueur du projet de loi C-46, en 1997, il est arrivé à 128 reprises qu'un avocat indépendant soit chargé de représenter un plaignant dans le cadre de la demande de communication de dossiers détenus par un tiers et que les honoraires de l'avocat soient payés par la province. On en a dénombré à peu près autant en Colombie-Britannique; en effet, le comité a appris que, depuis 2001-2002, la Legal Services Society de la province avait reçu en moyenne 15 demandes par année dans le cadre de son programme de communication de dossiers. Pour sa part, le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador a payé la représentation juridique du plaignant dans 19 cas d'agression sexuelle depuis 1997, tandis que celui de l'Île-du-Prince-Édouard a accordé des fonds pour moins d'un cas en moyenne par année au cours des dix dernières années. (Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, 2012, p. 34)

2.2. Les obstacles qui empêchent les victimes de se prévaloir du droit à la représentation d'un avocat lors des audiences sur la communication de dossiers de tiers

2.2.1. Le manque d'information sur les procédures entourant ce type d'audiences

Dans le cadre de l'examen du projet de loi C-46, le ministère de la Justice du Canada avait fait part au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles des résultats de l'étude de McDonald et Northcott (2011), à laquelle avaient participé des plaignants dans des affaires d'infraction à caractère sexuel. Celle-ci avait permis de conclure que, dans les causes où était présentée une demande de dossiers en la possession d'un tiers, les plaignants affichaient un

(...) manque de connaissance du système de justice pénale, en général, et de la procédure d'accès aux dossiers par un tiers, en particulier. Les participants à cette

recherche ont été nombreux à répondre qu'ils ne savaient pas ce qui s'était passé ou qu'ils n'avaient pas compris les questions portant sur les procédures du système de justice pénale. (McDonald et Northcott, 2011, p. 27)

Plusieurs ne savaient pas si les dossiers en question avaient bien été remis à la défense. Quelques années auparavant, la recherche de Hattem (2002) auprès de 101 femmes victimes d'agression sexuelle révélait que plus du tiers d'entre elles ignoraient, avant de prendre la décision de porter plainte ou non, qu'il était possible que leurs dossiers soient produits devant le tribunal.

2.2.2. Le manque d'information sur le droit d'avoir recours à un avocat indépendant

Quant au droit d'avoir accès à un avocat indépendant, s'appuyant sur les témoignages de plusieurs groupes et organismes, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a souligné qu'il était difficile à exercer soit parce que le plaignant peut ne pas avoir connaissance de ce droit, qu'il ne sache pas comment faire appel à un avocat ou comment obtenir le soutien financier nécessaire. Il a ajouté qu'on ne sait pas qui devrait en informer le plaignant. Il s'est dit « très préoccupé » par ces constatations et, en conséquence, il a recommandé

Que le gouvernement du Canada envisage d'examiner et de modifier le Code criminel de façon à ce que le juge soit tenu d'informer le plaignant de son droit à faire appel à un avocat indépendant lors des audiences tenues en vertu des articles 278.4 (1) et 278.6(2) du Code criminel. (Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, 2012, p. 31)

En 2015, comme nous l'avons souligné précédemment, le législateur a donné suite à cette recommandation dans le contexte de l'adoption de la Charte canadienne des droits des victimes. Lors des consultations, l'Association québécoise Plaidoyer-Victimes (AQPV) l'avait appuyée et réitéré l'importance que les victimes d'infractions sexuelles soient informées de leur droit à un conseiller juridique indépendant (Association québécoise Plaidoyer-Victimes, 2014).

2.2.3. Le financement des frais de représentation d'un avocat indépendant lors des audiences sur la communication de dossiers de tiers

S'il faut être informé du droit à être représenté par un avocat indépendant lors de ces audiences, il faut aussi être en mesure de défrayer les coûts pour obtenir ses services. C'est un autre obstacle de taille.

La Déclaration des droits des victimes du Manitoba contient une disposition relativement au financement de ces frais. L'article 25 stipule que « les victimes ont le droit d'obtenir gratuitement du ministère de la Justice les services d'un conseiller juridique indépendant lorsque la communication de renseignements personnels à leur sujet est demandée en vertu de l'article 278.3 du Code criminel ». Même si ce droit n'est pas inscrit dans d'autres lois provinciales ou territoriales encadrant les droits des victimes, cela ne veut pas dire pour autant que le Manitoba est la seule province à le reconnaître.

En 2012, lors des travaux du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, la Colombie-Britannique, la Nouvelle-Écosse et Terre-Neuve-et-Labrador ont indiqué qu'ils finançaient les services d'un avocat indépendant, peu importe les moyens du client. Par exemple, en Colombie-Britannique, le ministère de la Justice défraie les coûts pour les conseils juridiques et la représentation de tous les plaignants et témoins dans les dossiers où une demande est faite en vertu de l'article 278.3 du Code criminel, peu importe le statut financier de la personne ou de l'organisme.

L'Ontario a également désigné un groupe d'avocats spécialisés pour accepter des certificats d'aide juridique dans ces procédures (Addario, 2002), mais nous ne savons pas s'ils prennent en compte la situation financière du plaignant ou des témoins, comme ce serait le cas en Nouvelle-Écosse, à l'Île-du-Prince-Édouard ou en Alberta (Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, 2012).

On peut voir que les pratiques diffèrent d'une juridiction à l'autre. Certaines provinces utilisent le programme d'aide juridique pour que les plaignants puissent se faire représenter par un avocat indépendant. D'autres, par contre, feraient appel aux

programmes offerts dans les services d'aide aux victimes.

Le ministère de la Justice du Canada a publié trois fiches d'information concernant les demandes de communication de dossiers de tiers dans les affaires d'agression sexuelle. La fiche n° 2, intitulée *Retenir les services d'un avocat pour les audiences sur la communication de tiers*¹, explique pourquoi il peut être important pour une victime d'avoir son propre avocat. Cependant, cette fiche n'indique pas quelles sont les provinces qui financent en tout ou en partie la représentation d'un avocat, ni si un tel financement s'applique seulement aux victimes d'infractions sexuelles ou s'il inclut aussi les témoins ou personnes qui sont en possession des dossiers de tiers. Ces informations pourraient faciliter grandement les démarches des victimes.

Les informations dont nous disposons ne permettent pas d'avoir un juste portrait des modalités de financement dans les diverses juridictions, puisque les données n'ont pas été mises à jour depuis 2012, comme nous l'a confirmé récemment M^{me} Susan McDonald, agente de recherche principale de la Division de la recherche et de la statistique au ministère de la Justice du Canada.

Mais nous savons que plusieurs provinces sont allées de l'avant, ce qui n'est pas le cas au Québec, comme nous le verrons dans la prochaine section.

3. Chez nous... Au Québec

3.1. Les victimes savent-elles que ce droit existe ?

Depuis avril 2016, en collaboration avec le ministère de la Justice du Québec (MJQ) et grâce à un financement du ministère de la Justice du Canada, l'AQPV s'est engagée dans un projet qui, à ce jour, a permis d'offrir des séances de formation sur la Charte canadienne des droits des victimes à plus de 200 intervenantes et intervenants impliqués dans 83 organismes rattachés au réseau d'aide aux victimes, au système de justice pénale

¹ Repéré à <http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/victim/dtfiche-tprfact/fiche2-fact2.html>

et au milieu communautaire.

Le droit à la représentation par un avocat indépendant lors des audiences et l'obligation du tribunal d'en informer la victime font partie des informations que nous transmettons lors de ces séances. Nous avons pu constater que les intervenantes et les intervenants ne connaissaient pas l'existence de ces dispositions.

On peut en déduire que c'est le cas aussi pour les victimes qui pourraient s'en prévaloir.

3.2. Les juges s'acquittent-ils de leur obligation d'informer les victimes qu'elles ont droit à un avocat indépendant ?

Nous n'avons aucune information sur cette question.

L'absence de données en provenance du Québec, notamment sur les décisions rendues par les tribunaux, a été mentionnée lors des délibérations et travaux menés par le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

3.3. Les frais pour recourir à un avocat indépendant sont-ils financés par l'aide juridique au Québec ?

Non. Et ce n'est pas la première fois qu'une telle demande est formulée.

En 2003, le Comité Tripartite Femmes-Justice a acheminé une proposition au Comité interministériel de coordination en matière de violence conjugale, familiale et sexuelle afin que l'on puisse « mettre en place un mécanisme permettant aux victimes, interpellées par une demande d'accès à leur dossier personnel, de bénéficier des services d'une avocate ou d'un avocat dûment formé et rémunéré par l'État. » (Comité tripartite Femmes et Justice, p. 28)

En 2004, la même recommandation a été formulée par le Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel au Groupe de travail sur l'aide juridique (Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, 2004).

En 2010, dans le même sens, lors des consultations sur le projet de loi n° 83, Loi encadrant l'obligation faite à l'État de financer certains services juridiques, l'AQPV encourageait le gouvernement du Québec à modifier la Loi sur l'aide juridique. Elle lui recommandait également de s'inspirer de l'article 25 de la Déclaration des droits des victimes du Manitoba afin de modifier la Loi sur l'aide aux victimes d'actes criminels (Association québécoise Plaidoyer-Victimes, 2010).

Ces recommandations sont restées sans suite.

4. En conclusion : faire plus... Et mieux!

En 2012, dans son rapport final, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles en venait à cette conclusion :

(...) Compte tenu des droits et des intérêts importants qui entrent en jeu dans le cadre de la communication de dossiers obtenus par un tiers, le comité est d'avis que tous les ordres de gouvernement et l'ensemble du système judiciaire doivent en faire plus pour s'assurer que les plaignants sont informés de leur droit de se faire représenter par un avocat indépendant et d'avoir accès à l'information et au soutien nécessaires à cet égard. Le comité espère que les provinces et les territoires travailleront tous à mettre en place des programmes efficaces d'aide aux victimes et qu'ils accepteront de payer les frais de représentation exigés par un avocat indépendant relativement aux demandes de dossiers, et ce, pour tous les plaignants, peu importe leurs moyens financiers. (Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, p. 31)

Faire plus pour que les victimes d'infractions à caractère sexuel puissent exercer pleinement leur droit à une représentation juridique lors de la communication de dossiers de tiers. Cela sous-tend qu'elles soient mieux informées et qu'elles aient accès gratuitement à un avocat pouvant représenter leurs intérêts. Au cours des prochains mois, l'AQPV poursuivra sa collaboration avec le MJQ afin que les dispositions du Code criminel concernant la communication de dossiers de tiers soient mieux connues auprès du réseau d'aide aux victimes et des victimes elles-mêmes, notamment en produisant et diffusant des outils d'information à leur intention. Une étape incontournable.

Quant aux frais liés à la représentation juridique, l'AQPV demande instamment au MJQ de mettre en place les mesures nécessaires permettant de financer les frais liés aux conseils juridiques et à la représentation d'un avocat indépendant dans les causes d'infractions sexuelles lors d'une demande de communication des dossiers de tiers en vertu de l'article 278.3 du Code criminel. Et cela, pour tous les plaignants et les témoins, peu importe leur situation financière.

Depuis 2002, les prévenus en détention ou en état d'arrestation peuvent bénéficier de consultations juridiques par téléphone de la part d'un avocat conseil. Ce service offert aux justiciables partout au Québec, sans égard à leurs revenus, vise à favoriser un meilleur accès à la justice. Il a été accueilli avec beaucoup d'enthousiasme même si on savait, dès le départ, qu'il pourrait amener une augmentation substantielle des demandes d'aide juridique. Ce droit à un avocat-conseil n'a exigé qu'un changement à la réglementation de la Loi sur l'aide juridique. On pourrait emprunter la même voie pour défrayer les frais de représentation des victimes d'infractions à caractère sexuel et pour les tiers appelés à témoigner lors de ces audiences. Et ce, d'autant plus, nous le réitérons, que ces dossiers sont peu nombreux.

Les droits des victimes doivent s'ancrer dans la réalité. Il faut leur donner vie. C'est notre responsabilité collective.

Le ministère de la Justice du Québec doit être un chef de file pour contribuer à l'avancement des droits et recours qui sont reconnus dans la Charte canadienne des droits des victimes. Il doit faire un pas de plus en ce sens.

Références

ADDARIO, L. (2002). « À six degrés de la libération : Besoins juridiques des femmes en matière pénale et autre », *Série de recherches sur l'aide juridique*. Ottawa (ON) : Ministère de la Justice du Canada. Repéré à http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csi/sjp-isp/rr03_aj20-rr03_la20/rr03_aj20.pdf

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE PLAIDOYER-VICTIMES. (2014). *Projet de loi C-32, Loi édictant la Charte canadienne des droits des victimes et modifiant certaines lois*. Commentaires présentés au Comité de la justice et des droits de la personne, Chambre des communes. Repéré à http://www.aqpv.ca/images/stories/docs/2014_commentaires_justice_C32.pdf

ASSOCIATION QUÉBÉCOISE PLAIDOYER-VICTIMES. (2010). *Projet de loi n° 83, Loi encadrant l'obligation faite à l'État de financer certains services juridiques*. Commentaires présentés lors des consultations particulières et de la tenue des audiences publiques, Assemblée nationale du Québec. Repéré à http://www.aqpv.ca/images/stories/docs/2010_PL83.pdf

CASAVANT, L., MORRIS, C., & NICOL, J. (2014). *Projet de loi C-32 : Loi édictant la Charte canadienne des droits des victimes et modifiant certaines lois : Résumé législatif* (Bibliothèque du Parlement, 23 juillet 2014). Repéré à <https://lop.parl.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/41/2/c32-f.pdf>

COMITÉ TRIPARTITE FEMMES-JUSTICE. (2003). *Rapport présenté au Comité interministériel de coordination en matière de violence conjugale, familiale et sexuelle*. Montréal (QC) : Comité tripartite Femmes-Justice.

COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES. (2012). *Examen législatif des dispositions et de l'application de la Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel) - Rapport Final*. Repéré à <https://sencanada.ca/content/sen/Committee/411/lcjc/rep/rep20dec12-f.pdf>

GAUDREAU, A. (2010). « Les lois et chartes qui enchâssent les droits des victimes d'actes criminels : réflexions autour de l'expérience canadienne », *Les Cahiers de PV – Antenne sur la victimologie*, n° 6. Repéré à http://www.aqpv.ca/images/stories/docs/Gaudreault_fevrier2010.pdf

HATTEM, T. (2000). *Rapport de recherche - Enquête auprès de femmes qui ont survécu à une agression sexuelle*, Ottawa (ON) : Ministère de la Justice du Canada. Repéré à http://publications.gc.ca/collections/collection_2009/justice/J3-2-2000-4F.pdf

MCDONALD, S., & NORTHCOTT, M. (2011). *Résultats de l'étude sur le signalement d'incidents de violence sexuelle à l'endroit d'enfants et d'agression sexuelle à l'endroit d'adultes, tirés de l'Enquête sur les victimes*. Ottawa (ON) : ministère de la Justice Canada.

MCDONALD, S. (2004). « Projet de loi C-46 : Examen de la jurisprudence », *Juste Recherche* n° 11. Ottawa (ON) : ministère de la Justice du Canada. Repéré à <http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jr/jr11/p5b.html>

REGROUPEMENT QUÉBÉCOIS DES CENTRES D'AIDE ET DE LUTTE CONTRE LES AGRESSIONS A CARACTERE SEXUEL. (2004). *Avis du Regroupement québécois des Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel (CALACS) concernant la Loi sur l'aide juridique*. Montréal (QC) : RQCALACS.