

COUR TERRITORIALE DU YUKON
Devant l'honorable Juge Chisholm

LE ROI

c.

A.B.

Cette décision fait l'objet d'une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit l'identité des témoins ou des renseignements qui permettraient de la découvrir en vertu de l'article 486.4 *du Code criminel*.

Présents:

Caroline N. Lirette

Kim Arial

Procureur pour le directeur
des poursuites pénale
Avocat de la défense

DÉCISION SUR VOIR-DIRE
(quant à l'admissibilité des déclarations vidéo
selon l'article 715.1 du *Code Criminel*)

[1] A.B. fait face à trois chefs d'accusation à caractère sexuel. Le poursuivant a procédé par voie sommaire avec le consentement de l'accusé. Dans le cadre du procès, le poursuivant présente une demande pour l'admission en preuve de deux enregistrements vidéo en vertu de l'article 715.1 du *Code criminel*. Un enregistrement vidéo montre le plaignant, âgé de moins de dix-huit ans, décrire les faits allégués. Le deuxième enregistrement vidéo montre la jeune sœur du plaignant décrire ce que le plaignant lui aurait dit quelques temps après l'incident allégué.

[2] La défense s'oppose à cette demande alléguant que les enregistrements vidéo ne rencontrent pas les critères d'admissibilité prévus à l'article 715.1 du *Code criminel*.

Contexte

[3] Les faits reprochés se seraient produits entre le 1^{er} janvier 2015 et le 31 décembre 2017 et impliqueraient X., un enfant âgé entre quatre (4) et sept (7) ans au moment de l'infraction alléguée. X. a donné une déclaration à la police lorsqu'il avait dix (10) ans. Sa déclaration a été enregistrée par vidéo le 21 juillet 2021.

[4] Dans sa déclaration, le plaignant explique que l'un de ses enseignants, qu'il identifie avec le prénom de l'accusé, lui a dit d'entrer dans un vestiaire. Une fois à l'intérieur, l'enseignant lui a dit d'enlever ses pantalons et ses sous-vêtements, ce que le plaignant a fait. Par la suite l'enseignant a dessiné une esquisse du plaignant. Après avoir fini, l'enseignant lui a montré l'esquisse. Il l'a ensuite pliée avant de la jeter à la poubelle. L'enseignant lui a dit de ne rien dire à personne. Le plaignant explique dans sa déclaration qu'avant de raconter ce qui était arrivé à sa mère, il avait raconté cet incident à un ami. Le plaignant explique vers la fin de la déclaration que la personne qui a dessiné l'esquisse était un aide enseignant.

[5] Y. est la jeune sœur du plaignant. Quand elle avait entre deux (2) ans et quatre (4) ans, le plaignant lui aurait raconté les faits reprochés. Elle avait huit (8) ans au moment où elle a donné sa déclaration qui a été enregistrée par vidéo le 30 novembre 2021.

[6] Dans sa déclaration, Y. explique que son frère lui a raconté, il y a quelques années, qu'un enseignant, qu'elle identifie avec le prénom de l'accusé, lui a fait quelque chose à l'école. Son frère lui a expliqué que l'enseignant lui a demandé d'entrer dans la salle de bain avec lui et d'enlever ses vêtements. Après cela, l'enseignant a dessiné une esquisse de son frère avant de la jeter dans la poubelle. Selon Y., son frère pleurait pendant qu'il lui racontait cet incident. Le plaignant, quant à lui, ne se souvient pas de cette conversation.

Questions en litige

[7] Il y a une question à trancher dans ce *voir-dire* : Est-ce que les enregistrements vidéo en question ont été réalisés dans un délai raisonnable?

Les représentations

[8] Le requérant rappelle à la cour les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans *R. c. L.(D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419 et *R. c. C.C.F.*, [1997] 3 R.C.S. 1183. Le requérant souligne que la Cour a noté dans *L.(D.O.)* que l'article 715.1 a été conçu pour rendre « la participation au système de justice pénale moins pénible et moins traumatisante pour les enfants et adolescents » et pour favoriser « la conservation de la preuve et la découverte de la vérité » (à 421).

[9] Également, le requérant rappelle à la cour que son pouvoir discrétionnaire d'exclure de la preuve ne devrait pas être utilisé pour déterminer la question du poids à attribuer à cette preuve.

[10] Le requérant signale aussi qu'il y a des arrêts dans lesquels les tribunaux ont déterminé qu'un délai de plusieurs années entre l'incident allégué et la déclaration était un délai raisonnable.

[11] L'intimé, quant à lui, prétend que toutes les exigences de l'article 715.1 ne sont pas satisfaites. Il soutient que les déclarations en question n'ont pas été faites dans un délai raisonnable.

Analyse

[12] L'article 715.1 (1) se lit comme suit :

715.1 (1) Dans les procédures dirigées contre l'accusé, dans le cas où une victime ou un témoin est âgé de moins de dix-huit ans au moment de la perpétration de l'infraction reprochée, l'enregistrement vidéo réalisé dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction reprochée et montrant la victime ou le témoin en train de décrire les faits à l'origine de l'accusation est, sauf si le juge ou le juge de paix qui préside est d'avis que cela nuirait à la bonne administration de la justice, admissible en preuve si la victime ou le témoin confirme dans son témoignage le contenu de l'enregistrement.

[13] Le tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser d'admettre un enregistrement vidéo fait par un témoin âgé de moins de dix-huit ans, s'il est d'avis que l'enregistrement ne satisfait pas aux critères d'admissibilité prévus à l'article 715.1 du

Code criminel

[14] Il incombe au poursuivant d'établir les critères d'admissibilité selon la prépondérance des probabilités (**R. v. R.A.H.**, 2017 PECA 5, au par. 25; **R. v. A.K.**, 2019 ONSC 3009, au par. 12; **R. v. N.H.P.**, 2011 MBQB 102, au par. 8-14; **R. v. S.G.**, 2007 CanLII 20779 (ON SC); 2007, 221 C.C.C. (3d) 439).

[15] La recevabilité de la preuve sous la forme permise par l'article 715.1 est uniquement une question de seuil de fiabilité, tandis que la question de la fiabilité du témoignage demeure une question concernant la preuve au fond au procès (**R.A.H.**, au par. 25).

[16] Dans l'arrêt de **L.(D.O.)**, la Cour suprême a souligné, en examinant les éléments que les tribunaux devraient prendre en considération pour déterminer le caractère raisonnable du délai, que les enfants « sont souvent enclins à retarder la dénonciation ». Elle a également expliqué que ce qui est ou n'est pas « raisonnable » dépend de l'ensemble des circonstances. La Cour a aussi écrit :

De plus, des facteurs tels le lieu de résidence de l'enfant et la disponibilité des installations, ainsi que la nécessité de mener une enquête préalable pour vérifier le sérieux des allégations susciteront inévitablement des délais. Par ailleurs, il faut également tenir compte des données sociologiques, lesquelles indiquent clairement que les souvenirs perdent de leur exactitude avec le temps. Selon Flin et Spencer, dans «Do Children Forget Faster?», [1991] Crim. L.R. 189, à la p. 190, la mémoire des enfants peut être claire et exacte au moment de l'événement mais, d'après les études effectuées, elle s'estompe plus vite que celle des adultes. Il y a donc un avantage manifeste à recueillir le témoignage de l'enfant aussi tôt que possible. L'enregistrement magnétoscopique est un moyen de parvenir à cette fin, le témoignage de l'enfant étant recueilli et conservé des mois sinon des années avant la tenue du procès. (p. 468)

[17] Dans l'arrêt de **C.C.F.**, la Cour suprême a écrit au par. 41:

...Les enfants, particulièrement les plus jeunes, ont tendance à oublier les détails d'un événement avec le temps. Un enregistrement réalisé peu de temps après l'événement a plus de chance d'être fidèle que le témoignage présenté de vive voix au procès par l'enfant des mois après. ...

[18] La Cour suprême a également déclaré au par. 41 que :

... Afin de permettre la réalisation des objectifs de l'art. 715.1, c'est-à-dire, d'une part, aider les tribunaux dans la recherche de la vérité en préservant un compte rendu recueilli peu de temps après l'incident, et, d'autre part, empêcher que des enfants vulnérables subissent un préjudice supplémentaire par suite de leur participation au processus pénal, l'enregistrement magnétoscopique devrait généralement être admis en preuve.

[19] Le délai raisonnable étant uniquement une question de circonstances au cas par cas, il y a une panoplie de décisions qui traite de ce sujet.

[20] Dans l'arrêt **R. v. Lucas**, 2001 BCCA 361, au par. 18, la Cour d'appel a écrit :

Each case, of course, must be considered on its own facts. Here, considering the very young age of the child when time began to run, which was 25 or 27 months old, the age of the child at the time of the video tapes, 6 years, and the various developmental stages the complainant necessarily passed through in that period of time as he more than doubled his age, I conclude that the videotaped statement was not made within a reasonable time of the alleged events, that is, that 45 months is, in the circumstances of the case, simply too long and outside of the time frame selected by Parliament when it enacted s. 715.1 of the Criminal Code.

[21] Dans l'arrêt **R. v. P.S.**, 2019 ONCA 637, la Cour d'appel a confirmé la décision du juge de première instance selon laquelle, dans toutes les circonstances de cette affaire, un délai de trois ans et quatre mois était un délai raisonnable.

[22] Dans l'affaire **R. c. Chiasson**, 2021 QCCQ 12191, la Cour constate que le délai entre l'infraction reprochée à l'accusé et l'enregistrement vidéo était de près de sept ans. Après avoir analysé le droit, la Cour a conclu que, dans les circonstances de ce dossier, la déclaration n'avait pas été faite dans un délai raisonnable.

[23] Plus récemment, dans l'arrêt **R. v. J.M.**, 2022 MBCA 25, la Cour d'appel du Manitoba a rejeté la prétention de l'appelant que l'enregistrement vidéo n'avait pas été fait dans un délai raisonnable. Les faits reprochés dans cette affaire ont eu lieu entre décembre 2012 et décembre 2013, au moment où la victime avait 11 ans. À l'âge de 13 ans, la victime a divulgué l'agression sexuelle à sa mère et à un travailleur social. Cependant, au moment où la police l'a contactée, la victime n'était pas prête à donner une déclaration. À l'âge de 15 ans, après une période de sobriété, la victime a fait une déclaration enregistrée sur vidéo concernant l'agression sexuelle. La juge de première instance a conclu que, compte tenu des circonstances, quatre ans n'était pas un délai déraisonnable.

[24] Dans l'affaire **R. v. D.T.**, 2017 ONSC 1953, au par. 10, la Cour note des facteurs que les tribunaux peuvent considérer pour déterminer le caractère du délai :

The Court, more generally, should consider such factors as the age of the witness, the period of delay (and the reasons underlying that delay) prior to the disclosure of the alleged offence, the specific nature of the allegations, the nature of the relationship between the witness and the accused, the period of delay between the disclosure and the video recorded statement (and the reasons underlying that delay), the emotional make-up of the witness, the potential impact that the delay may have had on the ability of the witness to accurately recall the events in question, and the existence of any circumstances in the intervening delay (i.e. between the alleged offence and the video recorded statement) that might impact upon the reliability of the videotaped statement. ...

[25] Dans l'affaire **R. v. S.(P.)**, 2000 Can LII 5706 (ONCA); (2000), 144 C.C.C. (3d) 120, au par. 71, la Cour d'appel de l'Ontario a dit:

In considering whether a videotape has been made within a reasonable time, the court must balance a number of factors, the most important

being the reasons for the delay and the impact of delay on the child's ability to accurately recall the events in issue (see R. v. L.(D.O.) at 323).

...

[26] En l'instance, le délai entre l'infraction reprochée à l'accusé et les enregistrements en question se situe entre trois ans et demi et six ans et demi (3.5-6.5) pour le plaignant, et entre quatre et sept (4-7) ans pour sa sœur. Le requérant prétend que la raison pour laquelle le plaignant n'a pas révélé l'infraction alléguée plus tôt est que l'accusé lui a dit de n'en parler à personne. Cependant, dans sa déclaration, le plaignant reconnaît avoir mentionné l'allégation à un ami avant que l'ami déménage de Whitehorse. Cependant, le plaignant ne se souvient pas exactement des détails qu'il a raconté à cet ami.

[27] Le plaignant a finalement divulgué l'incident allégué à un adulte, sa mère, lorsque celle-ci lui a dit qu'elle avait lu un article dans un journal concernant un étudiant de l'école du plaignant qui avait été agressé par un enseignant. D'après la sœur du plaignant, elle était avec lui quand leur mère a soulevé l'article qu'elle avait lu. Le plaignant a expliqué dans sa déclaration qu'il ne se souvenait pas de l'incident allégué quand sa mère lui a mentionné l'article, mais que cela lui était revenu par la suite. Il explique dans sa déclaration: « Like I didn't remember at the time at all, and then it kinda like, came back to me. »¹

[28] Il est allégué que l'accusé était aide-enseignant à l'école que le plaignant et sa sœur fréquentaient. Il y avait donc une relation de confiance entre l'accusé et les deux témoins. Néanmoins, le plaignant explique dans sa déclaration qu'il lui semblait que

¹ Transcription de l'enregistrement vidéo du plaignant, ligne 1098.

cela faisait deux ans que l'accusé était disparu ("disappeared") de l'école. En l'espèce, il ne semble donc pas que les témoins auraient pu craindre une conséquence de la part de l'accusé s'ils avaient divulgué l'allégation plus tôt.

[29] Au moment de l'infraction reprochée, le plaignant avait entre quatre (4) et sept (7) ans, et sa sœur avait entre deux (2) et quatre (4) ans. Ils avaient respectivement dix (10) et huit (8) ans au moment des enregistrements vidéo. Les témoins ont donc franchi quelques étapes de leur développement durant cette période.

[30] Également, contrairement au plaignant dans l'arrêt **S.(P.)**, un enfant timide et craintif, qui avait du mal à parler de l'incident, les deux témoins dans cette affaire se présentent comme étant confiants, bavards, et à l'aise lors de leur discussion avec le gendarme au moment de leur déclaration respective.

[31] Après avoir analysé l'ensemble des circonstances mises en preuve dans ce voir dire, j'en viens à la conclusion que les deux enregistrements vidéo n'ont pas été faits dans un délai raisonnable au sens de l'article 715.1 du *Code criminel*.

[32] Par conséquent, je rejette la requête du poursuivant. Les deux enregistrements vidéo ne pourront être admis en preuve lors du procès.