

et fondamentale de voir que justice est faite » ainsi qu'au « désir de voir les coupables punis ⁷² » de s'exprimer.

La longue analyse que la cour consacre à la publicité débouche sur le principe selon lequel « en l'absence d'intérêts déterminants s'appuyant sur des conclusions solides », les procès pénaux doivent être publics ⁷³. Le problème est que dans l'affaire *Richmond Newspapers*, le juge de première instance n'avait pas établi une base factuelle justifiant l'ordonnance de non-divulgateion et n'avait pas envisagé la possibilité de prendre d'autres mesures qui auraient assuré le caractère équitable du procès. Il en résulte que les deux conditions nécessaires pour pouvoir prononcer une ordonnance d'exclusion du public sont la présence d'un intérêt *primordial* et l'absence d'*autres moyens* permettant de protéger cet intérêt, à part le huis clos. Le critère énoncé dans *Richmond Newspapers* est plus exigeant, mais il n'est pas non plus très différent du critère qu'a proposé le juge LaForest aux termes du par. 486(1) du *Code criminel* dans *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)* ⁷⁴.

Le conflit entre le respect de la vie privée de la victime d'agression sexuelle et celui de la publicité des débats a été soulevé peu après dans l'arrêt *Globe Newspaper Co. v. Superior Court* ⁷⁵. Il s'agissait de savoir, dans cet arrêt, si le Premier amendement interdisait qu'une disposition législative impose le témoignage à huis clos des victimes de moins de 18 ans dans les procès relatifs à certaines infractions sexuelles. Après avoir examiné les valeurs sous-jacentes à la publicité des débats, le juge Brennan a déclaré que l'État qui souhaite exclure le public de la salle d'audience pour empêcher que soient divulgués des renseignements sensibles doit démontrer que cette exclusion répond « à un intérêt public déterminant et vise uniquement à protéger cet intérêt ⁷⁶ ». Autrement dit, une ordonnance de huis clos fait l'objet, pour employer la terminologie constitutionnelle américaine, d'un examen rigoureux. Sur le plan pratique, il est très difficile, voire impossible, qu'une ordonnance de huis clos résiste au critère de l'examen rigoureux. La disposition législative en litige dans *Globe Newspaper* a été déclarée invalide parce que le juge Brennan, parlant au nom d'une majorité de juges, a conclu que le huis clos n'était pas nécessaire et que les tribunaux de première instance pouvaient déterminer dans chaque cas si le huis clos était nécessaire pour protéger le bien-être d'un mineur. Notons en passant que c'est ce qui s'est produit au Canada grâce à la combinaison du par. 486(1) du *Code criminel* et du critère de l'arrêt *S.R.C. c. N.-B.*

Il est intéressant de signaler que le juge Brennan a écarté l'argument selon lequel le huis clos obligatoire devait être autorisé parce qu'il encourage les victimes de crime sexuel à porter plainte et à témoigner. Il a noté à ce sujet que l'État n'avait fourni aucune preuve empirique appuyant cet argument selon lequel le huis clos automatique augmenterait le nombre des mineures prêtes à signaler ces infractions et à collaborer davantage avec les autorités étatiques. Il a non seulement déclaré que cette proposition lui paraissait hypothétique, mais il a déclaré que l'on pouvait « vraiment se poser sérieusement des questions sur la logique et le sens commun de cet argument », étant donné que la presse peut avoir accès au compte rendu du témoignage des victimes ou à d'autres sources de renseignements les concernant ⁷⁷. Le juge Brennan a également

hésité à introduire une exception qui irait à l'encontre du principe de la publicité reconnu dans *Richmond Newspapers*. De toute façon, il a noté que, même si le huis clos obligatoire pouvait encourager les victimes à porter plainte, cet argument pourrait tout aussi bien s'appliquer aux victimes d'autres crimes.

Il paraît manifestement impossible de soutenir que les mineures qui sont victimes de crimes sexuels sont les seules victimes de crime qui hésitent à porter plainte et à témoigner, à cause de la publicité associée aux procès pénaux. L'argument de l'État fondé sur cet aspect va donc trop loin et est contraire à la base même du principe de la publicité des débats reconnu dans *Richmond Newspapers*⁷⁸...

Lorsque le juge Brennan compare les victimes d'actes criminels sexuels aux victimes d'autres crimes, il rejette, implicitement au moins, l'affirmation selon laquelle les victimes de ces infractions sont plus vulnérables que les autres. Par ailleurs, dans son jugement dissident, le juge Rehnquist s'est plaint du fait que les juges de la majorité aient fait « une application automatique » d'une « norme rigide »⁷⁹. Étant donné que la presse et le public ont accès au témoignage de la victime par le biais des comptes rendus, il a soutenu que « le droit d'assister au témoignage n'offre guère d'intérêt pour eux »⁸⁰. Il a estimé que cette loi n'avait qu'un effet minime sur les droits reconnus par le Premier amendement. Il a en outre qualifié le rejet par la cour de l'argument fondé sur le sous-signallement de ces infractions comme un exemple de « refus cavalier de tenir compte de la réalité »⁸¹.

Globe Newspaper portait sur la question du huis clos, mais il rappelle le débat qui a eu lieu dans l'affaire *Canadian Newspapers c. Canada*, entre la Cour d'appel de l'Ontario et la Cour suprême du Canada, sur la question des ordonnances de non-publication impératives ou discrétionnaires⁸². Dans *Globe Newspapers*, le juge Rehnquist n'était pas disposé à « donner aux juges toute latitude pour ordonner le huis clos »⁸³. Comme le juge Lamer dans *Canadian Newspapers*, il a mentionné l'incertitude qui hante la victime avant le procès et a noté que « la seule perspective d'être obligés de témoigner en public peut amener les parents et les enfants à ne pas signaler ces crimes horribles »⁸⁴. Bien que dissident, le juge Rehnquist a conclu que l'État avait le pouvoir d'adopter une disposition prévoyant le huis clos impératif pour atténuer les craintes compréhensibles des victimes et les encourager à signaler ces crimes. Dans *Canadian Newspapers*, le juge Lamer a toutefois rédigé l'opinion majoritaire de la Cour suprême du Canada.

Les États-Unis comme le Canada envisagent la possibilité que des audiences soient tenues à huis clos dans certains cas. Selon la jurisprudence américaine, il faut apporter des arguments extrêmement convaincants pour justifier le huis clos : l'intérêt public doit jouer un rôle déterminant, il doit être appuyé par des preuves concrètes et le tribunal doit être convaincu qu'il n'est pas possible de tenir compte de cet intérêt par un moyen autre que le huis clos. L'arrêt *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)* établit également un seuil élevé, mais il n'est pas aussi rigoureux que celui qui a été dégagé à partir du Premier amendement. La jurisprudence

américaine a également adopté une conception plus large de l'intérêt public et de la façon dont le Premier amendement le protège. La question de savoir s'il est dans l'intérêt général que le public soit physiquement présent dans la salle d'audience ou connaisse l'identité de la victime soulève des questions de principe qui sont examinées dans le Chapitre Cinq.

Conclusion

Les perspectives comparatives et transnationales sont d'une certaine utilité pour comprendre les choix qui s'offrent en cas de conflit entre le principe de la publicité et les besoins de la victime en matière de vie privée. Sur ce point, les différences concrètes entre les systèmes sont souvent aussi révélatrices que les ressemblances. Par exemple, un examen, même limité, des systèmes de justice pénale, civilistes et autres, montre que les victimes ne sont pas nécessairement cantonnées dans le rôle de tiers dans le processus judiciaire. Il est possible qu'elles y participent, et c'est d'ailleurs ce qui se produit, dans certains pays; avec l'institution allemande du *Nebenklage*, où la victime-partie civile peut jouer le rôle de poursuivant secondaire ou auxiliaire. L'attribution d'un tel statut aux victimes d'actes criminels serait toutefois incompatible avec les principes fondamentaux de la justice pénale dans les pays de common law.

À première vue, on pourrait s'attendre à ce que le système britannique et celui des pays du Commonwealth soient très proches de celui du Canada. Il est d'ailleurs vrai qu'un bon nombre des modifications apportées au *Code criminel* pour renforcer le statut des victimes et des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle se retrouvent également en droit britannique, australien et néo-zélandais. Cependant, les questions reliées à la vie privée de la victime et à d'autres valeurs, comme la publicité des débats et le droit de l'accusé à une défense pleine et entière, n'ont pas suscité un débat comparable dans la jurisprudence de ces pays. À la différence du Canada, il n'y a pas dans ces pays de droits garantis par la Constitution. Cependant, comme cela a été expliqué dans les Chapitre Deux et Trois, les conflits entre la vie privée de la victime et les autres valeurs sont devenus plus aigus et ont adopté d'autres formes, sur le plan analytique, avec l'adoption de la *Charte des droits et libertés* canadienne. C'est pourquoi les solutions apportés à ces conflits dans les systèmes de common law où il n'existe pas de droits constitutionnels sont moins utiles aujourd'hui qu'elles ne l'auraient été pour le Canada avant l'adoption de la *Charte*.

Du même coup, la jurisprudence américaine ne fournit pas non plus une base de comparaison très utile. Ces questions sont effectivement abordées dans un régime où il existe des droits garantis par la Constitution, mais les principes constitutionnels américains ne s'appliquent pas toujours au Canada, ou s'y appliquent de façon atténuée. Un bon exemple de cette différence, qui a été mentionné ci-dessus, est la présomption contre les ordonnances de publication, qui est fermement enracinée dans les droits découlant du Premier amendement. De son côté, la Cour suprême du Canada n'a pas encore jugé que l'aspect restriction préalable que comporte ce genre d'interdiction soulève des difficultés particulières aux termes de l'al. 2b) de la *Charte*. En outre, la jurisprudence au sujet du Premier amendement peut prendre un tour assez vif lorsqu'elle examine des mesures, qu'elles soient de nature civile ou pénale, qui compromettent le rôle de

chien de garde que joue la presse. Lorsqu'il y a conflit entre la presse et l'État, la presse a tendance à l'emporter. Par contre, au Canada, les dispositions qui visent à protéger la vie privée des victimes risquent davantage d'être considérées comme établissant un compromis raisonnable ou un équilibre entre des valeurs opposées.

Si la jurisprudence et la doctrine américaines ont adopté une ligne plus ferme favorisant le principe de la publicité des débats, elles reflètent néanmoins un vigoureux débat sur les politiques associées à ces principes. Ce débat est exposé au Chapitre Cinq.

Chapitre Cinq

Perspectives

Introduction

Le débat au sujet des infractions sexuelles a surtout porté, ces dernières années, sur les mythes et les stéréotypes entourant le viol. C'est un débat qui s'est polarisé, dans une certaine mesure, entre, d'un côté, ceux qui contestent l'existence ou la persistance de ces perceptions et croyances et ceux qui soutiennent que le système de justice pénale est vicié par elles, de l'autre. Comme cela a été expliqué dans le Chapitre Trois, la Cour suprême du Canada a conclu que ces perceptions faisaient partie de la dynamique qui caractérisait les poursuites pour agression sexuelle dans le passé. Cette dynamique peut entraîner une bataille cruelle entre la plaignante et l'accusé, ce qui victimise à nouveau les personnes contre qui l'acte criminel a été commis. Il y a lieu de noter en passant que les mythes au sujet du viol comportent de nombreux aspects, comme la triste histoire de la discrimination raciale le montre. Il n'y a pas encore si longtemps, et cela continue peut-être encore aujourd'hui, les croyances discriminatoires au sujet de l'appétit sexuel des Noirs et de leur désir pour les femmes blanches entraînaient des lynchages, des erreurs judiciaires et de nombreuses injustices aux États-Unis¹.

Il n'est pas difficile de comprendre que les mythes et les stéréotypes qui favorisent les croyances aux dépens de la vérité peuvent compromettre la justice pénale. Le système ne fonctionne pas lorsque les infractions ne sont pas signalées ou, si elles le sont, lorsqu'elles ne donnent pas lieu à des poursuites à cause de ces croyances. Les crimes impunis sapent à leur tour la volonté de réprimer les infractions au sein de la collectivité et les victimes paient un prix personnel, leur intégrité corporelle étant violée impunément. Le besoin de rétribution et de dénonciation de la société n'est pas satisfait et le droit de la victime à faire valoir et à récupérer son intégrité sexuelle est sacrifié.

Le processus ne fonctionne pas très bien non plus lorsque les plaintes donnent lieu à des poursuites; il est impossible d'obtenir une condamnation si la victime n'accepte pas de témoigner et de renoncer ainsi à sa vie privée, et bien souvent, à sa dignité. Jusqu'à dernièrement, la procédure et les règles de preuve permettaient trop souvent à l'accusé de salir la réputation de la victime et de faire connaître son comportement sexuel antérieur dans le but d'excuser un contact non consensuel. Les victimes trouvaient humiliantes et insultantes les règles de preuve qui autorisaient ce que l'on reconnaît être aujourd'hui des questions non pertinentes. Nous avons traité des conséquences qu'avaient ces règles pour la vie privée et la dignité des plaignantes dans le contexte de la jurisprudence de la *Charte* dans le Chapitre Trois ci-dessus.

Ces questions constituaient non seulement en elles-mêmes une atteinte à la vie privée, mais elles renvoyaient également au principe de la publicité des débats et au phénomène du sous-

signalement chronique des infractions sexuelles. Pour les plaignantes, le tourment du contre-interrogatoire était certainement aggravé par le principe de la publicité qui accorde aux victimes d'agression sexuelle un traitement identique à celui des autres victimes d'actes criminels. Les journalistes de la presse écrite et électronique avaient toute liberté de diffuser des détails privés et intimes concernant les contacts sexuels qu'avait eus l'accusé avec une plaignante dont le nom était connu. En outre, avant que ce genre de preuve soit interdit, ils pouvaient également librement rapporter tous les détails de la vie sexuelle qu'avait eue la victime avec d'autres personnes, parce que tout cela était révélé en audience publique. Dans les circonstances, il est compréhensible que les victimes de ces crimes aient hésité à faire confiance au système de justice pénale.

Les réformes introduites ces dernières années ont beaucoup amélioré le statut des plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle. Les initiatives prises dans le domaine judiciaire et législatif visaient à modifier les perceptions et les croyances qui désavantageaient cette catégorie de victimes d'actes criminels. C'est pourquoi la question du rapport entre les droits des plaignantes et ceux de l'accusé ne suscite guère de débat au Canada depuis quelque temps. Les partisans des droits de l'accusé refusent d'admettre que l'accusé et sa victime sont sur un pied d'égalité aux termes de la *Charte*, mais les dispositions législatives et la jurisprudence indiquent clairement qu'il n'y a pas de hiérarchie entre les droits de l'accusé et ceux de la victime. Il demeure que les droits en jeu sont importants; la Cour suprême du Canada a également déclaré qu'il n'est pas possible de reconnaître, de façon absolue et disproportionnée, le droit à la vie privée de la victime aux dépens de celui de l'accusé à une défense pleine et entière². De la même façon, le droit à la vie privée de la victime ne doit pas l'emporter sur le principe de la publicité. La Cour suprême reconnaît ainsi qu'il est possible de protéger la vie privée de la victime et elle situe également la publicité des audiences et la responsabilité au centre des valeurs sous-jacentes à l'al. 2b)³.

Il y a un autre aspect des mythes et des stéréotypes à propos du viol qui concerne la façon dont les médias rapportent les infractions de nature sexuelle et dont le public, à son tour, perçoit la plaignante⁴. Comme l'a expliqué Helen Benedict, « les crimes sexuels ont la capacité particulière de toucher les croyances profondément enracinées qu'entretiennent les citoyens au sujet des rôles sexuels⁵ », et la presse joue un rôle dans ce domaine parce qu'elle crée et renforce ces attitudes⁶. Dans son livre de 1992, *Virgin or Vamp: How the Press Covers Sex Crimes* (La vierge ou la femme fatale : comment la presse présente les crimes sexuels), l'auteure énumère un certain nombre de mythes à propos du viol qui sont, d'après elle, « encore très vivants⁷ ». Elle soutient que ces mythes influencent la façon dont la presse rapporte les infractions sexuelles et celle dont le public réagit aux allégations de viol. Mme Benedict affirme que les victimes de crime sexuel sont obligées de choisir entre deux modèles : « elle est soit pure et innocente, une véritable victime attaquée par des monstres – [une vierge] ou elle est la femme impudique qui a provoqué son assaillant avec sa sexualité – [la femme fatale]⁸ ». Compte tenu du caractère particulièrement horrible de l'agression sexuelle, ce genre de stéréotype est particulièrement injuste. Mme Benedict décrit de la façon suivante la façon dont elle analyse le viol :

J'ai appris qu'il détruisait complètement le sentiment d'autonomie et d'intimité que possède la victime – son corps est utilisé comme un objet, elle est avilie; le viol cause un trauma et insinue la méfiance entre la victime et ses proches, il détruit bien souvent les mariages et les familles; j'ai également appris que la police, la presse et le public en général comprenaient mal ces problèmes et avaient peu d'empathie avec la victime. J'ai appris comment les victimes de viol étaient prisonnières d'un cycle de l'injustice : victimes d'un crime violent sans qu'elles l'aient voulu, on leur en faisait le reproche et, bien souvent, les voisins, les amis, les familles et le droit se moquent d'elles. J'ai également appris que même après deux décennies d'efforts déployés par les féministes pour sensibiliser le public au viol, il arrivait encore que des femmes soient humiliées et chassées de leur ville et elles sont encore couramment décrites comme des menteuses, ou des femmes faciles par la presse et le public⁹...

Avec les réformes qui ont été adoptées, il est difficile de savoir si les infractions sexuelles sont traumatiques parce que l'attaque est de nature sexuelle, parce que les mythes et les stéréotypes aggravent et alourdissent le trauma de la victime, ou parce que l'attaque et les mythes qu'elles véhiculent n'ont pas encore été séparés, opération qui est d'ailleurs peut-être impossible. Mme Benedict prédit que « tant que les gens auront un sentiment de pudeur envers les actes sexuels et le corps humain, le viol causera un stigmate » et ce n'est « pas nécessairement un stigmate qui reproche à la victime ce qui lui est arrivé », mais un stigmate « qui établit un lien indissoluble entre son nom et un acte intime particulièrement humiliant¹⁰ ».

Aux fins de la présente étude, il est important de préciser les fondements du droit à la vie privée de la victime dans les affaires d'agression sexuelle. Plus précisément, par rapport au principe de la publicité, il s'agit de savoir si les exceptions à la publicité sont nécessaires pour lutter contre les mythes et les problèmes d'application de la loi constatés dans ce domaine ou si les infractions sexuelles ont toujours été différentes et le seront toujours. Selon le premier point de vue, les exceptions au principe de la publicité constituent des mesures temporaires destinées à protéger la vie privée des plaignantes qui sont amenées à participer à un processus pénal et à une opération médiatique qui n'est pas encore exempte de préjugés à l'égard des infractions sexuelles. Selon l'autre point de vue, le respect de la vie privée des victimes constituerait une exception permanente au principe de la publicité des débats dans les affaires d'agression sexuelle. Ce point de vue se fonde sur la croyance qu'il y a lieu de traiter de façon particulière les infractions sexuelles, parce que type d'infraction agresse nécessairement les victimes de façon différente.

Lorsqu'on examine ces points de vue, il est important de replacer dans leur contexte le problème des mythes et des stéréotypes et le principe de la publicité. Nous avons expliqué dans le Chapitre Trois comment les croyances discriminatoires influençaient la procédure, depuis l'enquête jusqu'aux règles de preuve appliquées au procès et expliquaient le fait que les plaignantes soient traitées de façon inéquitable dans les affaires d'agression sexuelle. Malgré les réformes apportées en vue d'y remédier, ces éléments d'iniquité sont de nature systémique et ne disparaîtront que lentement. Par contraste, le principe de la publicité ne fait aucunement appel

aux mythes et stéréotypes qui ont influencé d'autres aspects de la procédure utilisée dans le passé pour les agressions sexuelles. La présomption en faveur de la publicité n'accorde pas un traitement différent ou injuste aux victimes d'agression sexuelle; cette présomption tient simplement pour acquis que les principes qui s'appliquent à toutes les autres victimes d'actes criminels doivent également s'appliquer à celles qui ont subi une agression sexuelle.

Cette affirmation appelle cependant une nuance; l'anonymat de la victime est protégé par le par. 486(3) du *Code criminel*, une exception au principe de la publicité qui se justifie par le lien qui existe entre l'identification de la victime et le sous-signallement des infractions. En outre, le par. 486(1) autorise le tribunal à déclarer le huis clos pour toute ou partie de l'instance, dans le cas où il existe des preuves justifiant une telle ordonnance. En outre, même si le principe de la publicité n'est pas fondé sur des mythes ou des stéréotypes, d'après Mme Benedict, les articles de journaux continuent à faire circuler toutes sortes de préjugés au sujet des infractions sexuelles. De ce point de vue, les exceptions au principe de la publicité limitent la tendance qu'ont les médias à renforcer, voire même à établir, les mythes et les stéréotypes attachés aux victimes d'infractions sexuelles. Selon cette optique, il faut considérer que les affaires d'agression sexuelle ont un caractère unique, dans le sens où il est impossible de séparer les répercussions du principe de la publicité sur la vie privée de celles qui découlent de la confrontation entre la victime et l'accusé.

La résolution de la dynamique complexe décrite ci-dessus n'entre pas dans le cadre du présent chapitre, ni dans celui de l'étude. Nous allons plutôt procéder dans ce chapitre à une analyse des principes qui entrent en jeu lorsqu'il y a conflit entre la publicité et la vie privée. Il est divisé en deux parties qui correspondent aux deux principales questions reliées à la publicité des débats analysées dans le Chapitre Deux : la publicité des débats et les ordonnances de non-publication de l'identité de la victime, et la publicité des audiences par rapport aux ordonnances de huis clos ou excluant certaines preuves. La première section va donc traiter de l'anonymat de la victime, en s'inspirant de la riche doctrine américaine qui existe sur cette question.

La deuxième partie du chapitre est consacrée aux questions de publicité qui se sont posées dans les affaires Homolka-Bernardo, avec deux objectifs en tête. Le premier consiste à examiner dans quels cas et pour quels motifs il est possible d'exclure le public de la salle d'audience ou de refuser l'accès à des éléments de preuve essentiels. Le second vise à explorer la notion de victime. Il est banal de faire remarquer que la perpétration d'une seule infraction peut victimiser plusieurs personnes et il est bien établi que les victimes d'actes criminels n'ont pas toujours été correctement traitées par le système de justice pénale. Dans ces circonstances, la décision d'accorder aux victimes d'actes criminels la possibilité nouvelle de participer au processus pénal remet inévitablement en cause la notion traditionnelle de la victime unique. Il faut se demander s'il y a lieu de reconnaître également les victimes « secondaires » et, dans ces cas, de quelle façon et dans quel but. La *Charte* a certes attribué un certain statut aux tiers, mais ces initiatives sont controversées parce qu'elles modifient la conception du procès pénal considéré comme un processus accusatoire opposant deux parties : l'État et l'accusé.

L'analyse de ces questions complexes est suivie d'une brève conclusion.

L'anonymat de la victime

À la différence des affaires portant sur l'accès de la défense à des renseignements privés, l'anonymat de la victime dans les affaires sexuelles a suscité peu de discussions au Canada. La décision de la Cour suprême du Canada qui a confirmé la validité des ordonnances impératives de non-publication de l'identité de la victime prévues par le *Code criminel* n'a guère suscité de controverse et le droit de la plaignante de conserver l'anonymat n'a pas été contesté depuis cette décision. Parallèlement, dans le Chapitre Deux, nous avons noté les motifs du juge Howland, juge en chef de l'Ontario, qui a décidé qu'il n'était pas toujours justifié de protéger l'identité de la victime. Selon ce point de vue, la divulgation peut, dans certains cas au moins, faire apparaître de nouvelles preuves ou de nouveaux témoins. Nous avons également retracé dans ce chapitre l'évolution du droit à la vie privée des parties dans le système judiciaire, depuis l'arrêt *Scott v. Scott*, jusqu'à aujourd'hui, y compris le pouvoir discrétionnaire attribué par le par. 486(1) de décréter le huis clos pour toute ou partie de l'instance dans le but de protéger la vie privée de la victime.

Les réformes visant à protéger la vie privée de la victime, ainsi que les autres modifications importantes apportées aux règles en matière d'infraction sexuelle, sont en vigueur depuis plusieurs années. Il serait peut-être utile de déterminer si ces changements ont influencé positivement les taux de signalement, de poursuite et de condamnation pour ce qui est des infractions sexuelles. En l'absence de données, le débat sur l'anonymat de la victime ne peut que porter sur les principes sur lesquels reposent les différents points de vue.

Signalons dès le départ un point important, qui a été mentionné dans l'analyse de la jurisprudence américaine; il s'agit de la question de savoir si le principe de la publicité des débats est compromis lorsque l'identité de la victime n'est pas divulguée. Sur ce point précis, il n'est pas sûr que l'accès à l'information ou la transparence du système de justice pénale et la responsabilité de ses acteurs, exige que les victimes d'actes criminels soient publiquement identifiées. On peut en effet penser que l'essentiel est qu'une infraction a été commise, qu'il faut établir la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, et que le nom de la victime et les renseignements sont sans rapport avec le reste. Dans la mesure où ces renseignements touchent le caractère équitable ou la crédibilité du procès, ils peuvent être obtenus par les personnes qui se trouvent dans la salle d'audience et grâce aux articles diffusés par la presse électronique. Autrement dit, il paraît possible de soutenir que la préservation de l'anonymat de la victime constitue une dérogation minimale au principe de la publicité.

C'est ce qui explique que le juge Rehnquist, qui a été le juge en chef des États-Unis pendant tant d'années, ait déclaré dans *Smith v. Daily Publishing Co.* que la publication du nom d'un adolescent n'avait aucun rapport avec le rôle de chien de garde que joue la presse à l'égard du système de justice pénale¹¹. Étant donné que la presse avait toute liberté pour décrire l'infraction et informer la collectivité des poursuites intentées contre l'adolescent, il a estimé que l'interdiction de divulguer son identité constituait « une atteinte minimale à la liberté de la

presse¹² ». La position qu'a adoptée le juge Rehnquist au sujet de l'anonymat était fondée sur des considérations liées à la réinsertion sociale du jeune contrevenant, ainsi que sur l'existence d'un pouvoir discrétionnaire du tribunal d'autoriser la divulgation de son nom.

De la même façon, le juge White a prononcé un jugement dissident dans *The Florida Star v. B.J.F.* pour le motif qu'« il n'est pas dans l'intérêt public de publier les noms, adresses et numéros de téléphone des personnes qui sont victimes d'actes criminels¹³ ». Il a estimé que ce n'était pas « trop demander à la presse, dans les cas de ce genre, de faire preuve d'un minimum de décence et de s'abstenir de publier le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de la victime¹⁴ ». Pour lui, si le Premier amendement avait pour effet d'empêcher une victime d'être indemnisée parce que la presse a rapporté qu'elle avait été violée, il paraît difficile d'envisager des faits qui soient trop privés pour être publiés¹⁵. Les juges majoritaires ont apporté deux réponses aux préoccupations exprimées par le juge White. Tout d'abord, le juge Marshall a soutenu que *dans l'ensemble*, l'article, par opposition à l'*identité de la victime* qu'il révélait, portait sur une question d'intérêt public¹⁶. Deuxièmement, son jugement n'écartait pas la possibilité d'imposer des sanctions civiles pour cette publication, dans le but de défendre les intérêts en jeu. Dans les circonstances, il a conclu que retenir la responsabilité du Florida Star serait un moyen trop brutal de protéger la sécurité et la vie privée de la victime ou d'encourager d'autres victimes à porter plainte sans craindre d'avoir à révéler leur identité¹⁷.

Les réponses apportées par les juges majoritaires ne sont pas tout à fait convaincantes et la question de savoir si le nom ou l'identité de la personne est importante demeure. Il n'est pas évident que le fait de dissimuler l'identité de la victime porterait atteinte au rôle de chien de garde de la presse ou que le nom de la victime d'un crime intéresse le public. Interrogé à ce sujet, Michael Gartner, chef des nouvelles au réseau NBC, a expliqué que « notre rôle consiste à diffuser des nouvelles » et que « les noms et les faits sont des nouvelles » qui « donnent de la crédibilité à nos articles et fournissent à nos lecteurs et à nos spectateurs les renseignements dont ils ont besoin pour comprendre les questions en jeu¹⁸ ». À première vue, il paraît difficile de prouver le bien-fondé de cette affirmation ou de la réfuter; si elle peut certainement s'appliquer dans certains cas, elle ne saurait fonder un droit absolu à divulguer le nom des victimes. L'argument du juge Howland, juge en chef de l'Ontario, qui a déclaré dans *Canadian Newspapers* que l'identité peut jouer un rôle important dans certains cas, lorsque la divulgation du nom de la victime incite d'autres personnes à communiquer avec les autorités, paraît plus réaliste.

Sur un autre registre, on peut se demander, si l'on prend pour acquis qu'il n'est pas nécessaire que le public connaisse l'identité de la victime d'une agression sexuelle, s'il est essentiel qu'il connaisse l'identité des victimes d'autres actes criminels. Cela rappelle l'observation qu'a fait le juge Brennan dans *Globe Newspaper*, lorsqu'il a expliqué pourquoi il n'était pas approprié de déclarer le huis clos pour les jeunes victimes d'infraction sexuelle et pas pour les autres. Il a déclaré que les victimes de crimes sexuels ne sont pas les seules qui seraient plus portées à signaler ces infractions si elles étaient certaines que le procès serait tenu à huis clos. La difficulté que soulève l'établissement de différences entre les victimes vient du fait qu'aucune d'entre elles ne participe volontairement au processus pénal; ce sont les circonstances

et non pas leur décision qui les ont poussées à le faire. Celles qui ont subi une agression sexuelle ne sont pas seules dans cette situation et si l'on voulait vraiment protéger la vie privée des victimes, il faudrait que toute victime qui le souhaite puisse obtenir une ordonnance préservant son anonymat. Cette solution est toutefois inacceptable parce qu'elle ferait de l'exception au principe de la publicité une règle accordant l'anonymat. Une notion aussi large de la vie privée de la victime, qui serait nouvelle dans le système de justice pénale, soulèverait les préoccupations qu'a exprimées Lord Shaw dans *Scott v. Scott* et qu'a reprises le juge Wilson dans *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*¹⁹.

Un autre aspect qui est souvent soulevé dans la doctrine américaine est celui du traitement équitable de l'accusé. Certains soutiennent qu'en protégeant l'anonymat de la plaignante, on laisse entendre que cette personne anonyme est effectivement une victime et compromet la présomption d'innocence dont bénéficie l'accusé. Par exemple, Alan Dershowitz, un avocat de la défense américain, a exprimé ce point de vue de la façon suivante :

L'identité des personnes qui ont porté plainte, qui ont déclenché le processus pénal et accusé quelqu'un d'autre d'un crime grave comme le viol doit être publiée... Dans notre pays, il n'y a pas de place pour les accusations anonymes. Lorsque votre nom est divulgué en salle d'audience, il paraît logique qu'il soit diffusé par les médias. Comment justifier que l'on puisse publier le nom d'un accusé présumé innocent mais pas celui de la personne qui l'accuse²⁰?

Michael Gartner, chef des nouvelles du réseau NBC, a reconnu, au moment des affaires William Kennedy Smith et des joggers de Central Park, qu'il fallait établir un équilibre entre le suspect et l'accusateur, mais il pensait que la décision de publier le nom des victimes était une question qui relevait de la direction et qui devait être prise en fonction des circonstances de chaque cas²¹. Certains soutiennent qu'il faut également protéger l'identité de l'accusé, du moins jusqu'à la fin du procès. En adoptant une telle règle, le procès deviendrait anonyme, ce qui serait tout à fait contraire aux valeurs de transparence et de responsabilité qui ont été jalousement préservées au cours des ans grâce au principe de la publicité.

La principale question qui oppose les personnes en faveur de la divulgation du nom des victimes et celles qui souhaitent en préserver l'anonymat est celle du stigmatisme, et la façon dont il faut l'aborder dans le contexte de l'agression sexuelle. Certains pensent que les infractions sexuelles devraient être traitées comme les autres et, de ce point de vue, les protocoles spéciaux ne font que perpétuer le stigmatisme et la honte d'avoir été victime d'un viol. Nadine Strossen soutient, par exemple, que « si nous voulons vraiment faire disparaître le stigmatisme associé au viol et le stéréotype selon lequel la victime est en quelque sorte "abîmée", il faudrait alors cesser de faire un mythe de cette infraction et de lui accorder un traitement spécial²² ». Elle soutient avec d'autres que l'anonymat obligatoire laisse entendre que le viol est une chose honteuse et encourage ce point de vue. De la même façon, l'ancienne présidente de la National Organization of Women a déclaré que les ordonnances de non-publication « ont seulement pour effet de transformer la victime en paria »; elle invite les autres à « retirer le voile de la honte. Publiez le nom²³ ». Même s'il est peut-être moins crédible, étant donné que sa source est intéressée à

pouvoir identifier les victimes, Michael Gartner, des Nouvelles du réseau NBC, soutient qu'« en ne publiant pas le nom des victimes de viol, nous participons à un complot du silence qui sert mal le public parce qu'il renforce l'idée que le viol est quelque chose d'ignoble²⁴ ». Il a ajouté que « le viol est un crime de violence ignoble et les violeurs sont des gens détestables » mais, de leur côté, les victimes de viol sont « exemptes de blâme²⁵ ». Il estime que le rôle de la presse consiste « à informer le public, et une des façons d'informer le public est de lutter contre les impressions et les stéréotypes erronés²⁶ ».

D'un autre côté, il existe des arguments en faveur de l'anonymat qui sont tout aussi convaincants. Un de ces arguments consiste à dire que ce n'est pas à la victime d'éduquer le public et de supprimer le stigmate attaché au viol en décrivant publiquement sa situation personnelle. La personne qui a déjà subi le supplice d'un viol ne devrait pas être obligée d'essayer de modifier les préjugés concernant le viol et ses victimes :

Pourquoi demander à la victime, qui a déjà subi le supplice d'un viol, de se charger d'éduquer la société et de modifier ses préjugés à l'égard du viol et de ses victimes. » (« ouvrent où???) Ces opinions négatives ont été élaborées et renforcées par de nombreux secteurs de notre société – les parents, les professeurs, les journalistes de la presse écrite et électronique, les cinéastes, les politiciens, les héros sportifs et les autres modèles. La volonté de modifier la situation doit venir de ces personnes si l'on veut que la société change vraiment d'attitude au sujet des victimes de viol²⁷.

Mme Benedict se fait l'écho de cette opinion lorsqu'elle affirme qu'exposer la victime à l'humiliation d'être identifiée sans son consentement a bien sûr une connotation punitive²⁸. Elle considère que les médias accordent une couverture tout à fait irresponsable au viol et ne sont pas en mesure de déstigmatiser le crime en identifiant les victimes et ajoute que, tant que la couverture du viol ne sera pas complètement modifiée, « la publication du nom des victimes ne pourra que les humilier, les exposer au regard de la foule et leur faire courir des risques plus graves²⁹ ».

Quoi qu'il en soit, il a été noté que le fait de divulguer l'identité de la victime attire l'attention sur la victime et non pas sur ceux qui ont des préjugés. Le stigmate qui entoure ces infractions rend les victimes particulièrement vulnérables et compromet gravement le processus de guérison. La divulgation de l'identité de la victime risque de compliquer le processus de guérison et si les commentateurs soutiennent qu'en divulguant automatiquement le nom de toutes les victimes le stigmate disparaîtrait, celles qui se trouvent dans la période de transition subiraient un préjudice indu tant que le stigmate existe encore³⁰.

La présente section se termine sur deux observations au sujet de la question de l'anonymat de la victime dans la doctrine américaine. Comme l'a montré l'analyse, le débat tend à se polariser. Par exemple, Michael Gartner explique que « ce ne sont pas les avocats ou les assemblées législatives mais « les producteurs, les directeurs et les rédacteurs des services de nouvelles qui devraient prendre les décisions éditoriales³¹ ». Il ajoute à cela : « Je m'oppose à ce

qu'on empêche les services de nouvelles de divulguer le nom des victimes de viol qui préfèrent demeurer anonymes³² ». Sur la question de l'égalité, il ajoute, « Nous ne donnons pas aux autres vedettes de l'actualité la possibilité de décider si elles souhaitent conserver ou non leur anonymat³³ ». De son point de vue, l'État ne peut imposer aux journaux le contenu de leurs articles. D'un autre côté, les organismes de défense des droits des femmes et ceux qui luttent pour la réforme du droit relatif au viol affirment qu'il ne faut jamais révéler l'identité de la victime sans son consentement.

La première observation est que la polarisation que l'on constate dans le débat au niveau du principe constitutionnel ne se reflète pas dans la pratique actuelle. Que l'État interdise ou non la publication du nom des victimes de viol, en pratique, les médias ne révèlent pas leur identité aux États-Unis. Si aucune ordonnance de non-publication n'a encore été jugée compatible avec le Premier amendement, il demeure que les médias ont volontairement adopté le principe de l'anonymat. Il est difficile de savoir si la presse reconnaît que l'identité de la victime était un élément non pertinent ou peu pertinent à la question de la responsabilité ou si elle a conclu que la vie privée de la victime devait l'emporter sur le droit du public de connaître son identité.

Deuxièmement, ceux qui s'opposent à la divulgation sont choqués par le fait que le nom de la victime est révélé contre son gré. Autrement dit, c'est à la victime de viol de décider si elle accepte que son identité soit révélée. Nancy Ziegenmeyer illustre cet aspect. Ziegenmeyer est une Américaine qui a décidé de révéler tous les détails de son viol. Elle a été félicitée pour son courage et l'auteur de l'article sur son viol a obtenu le prix Pulitzer. Ziegenmeyer soutient toutefois que la décision de s'expliquer publiquement appartient à la victime et que celle-ci ne peut la prendre que lorsqu'elle est suffisamment guérie. Sa propre expérience l'a amenée à donner le conseil suivant :

J'inviterais les victimes de viol à porter plainte si elles ont eu accès à des services de counseling, si elles disposent d'un bon soutien et si elles sentent que c'est la chose à faire. Personne ne devrait obliger les victimes d'actes criminels à parler. C'est un choix qui leur appartient³⁴.

Pour conclure, il y a lieu de citer l'arrêt *R. c. Adams*, de la Cour suprême du Canada, qui traite de la question de savoir dans quel cas et comment il est possible d'annuler une ordonnance de non-publication prononcée dans une affaire d'agression sexuelle³⁵. Dans cette affaire, le tribunal avait prononcé cette ordonnance au moment du procès, à la demande de la Couronne, et non pas à celle de la plaignante. Le procès a débouché sur l'acquiescement de l'accusé et le tribunal a annulé l'ordonnance de non-publication, en se basant sur une conclusion de fait selon laquelle la plaignante « était une prostituée et une menteuse³⁶ ». Le juge Sopinka de la Cour suprême a rétabli l'ordonnance et jugé que les termes du par. 486(4) n'autorisaient pas expressément la révocation de ce genre d'ordonnance. Le juge Sopinka n'était pas non plus disposé à reconnaître que la disposition législative en cause accordait ce pouvoir de façon implicite, étant donné que le but recherché par l'ordonnance était de garantir à la plaignante que son anonymat serait préservé de façon permanente. À son avis, une ordonnance annulable,

comme l'interdiction discrétionnaire dont il s'agissait dans *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)*, « ne conférerait pas la certitude nécessaire pour inciter les victimes à dénoncer les crimes³⁷ ».

La cour a jugé que le tribunal n'avait pas non plus le pouvoir inhérent d'annuler l'ordonnance, parce qu'il était tenu de la prononcer à la demande de la Couronne, et que celle-ci n'avait pas retiré sa demande, ni consenti à la révocation de l'ordonnance. De toute façon, le juge Sopinka a déclaré que, même si la Couronne y avait consenti, le tribunal n'aurait pas eu le pouvoir de révoquer l'ordonnance si la plaignante n'y avait pas consenti. Une telle ordonnance ne peut être annulée que lorsque la Couronne et la plaignante y consentent.

Il faut donc conclure qu'au Canada, la plaignante dans une affaire d'agression sexuelle exerce un contrôle sur la divulgation de son identité, pendant l'instance pénale et même celle-ci une fois achevée. Si les victimes de ces crimes ont toute latitude pour se faire connaître du public et parler de leur expérience, rares sont celles qui ont jusqu'ici choisi de le faire.

L'accès à la salle d'audience

Malgré la protection que lui accorde la jurisprudence relative à l'al. 2b), le principe de la publicité des débats demeure vulnérable. La brutalité et la violence de certains crimes incitent les parties à demander que l'on introduise des exceptions à ce principe à chaque fois que les circonstances sont suffisamment horribles pour menacer d'autres valeurs comme l'équité du procès ou la vie privée de la victime. À l'heure actuelle, ces décisions doivent être prises en fonction des circonstances de chaque affaire, conformément aux cadres d'analyse établis dans les arrêts *Dagenais c. S.R.C.*, *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, et *R. c. Mentuck* et *R. c. O.N.E.*³⁸ D'une façon générale, les ordonnances d'exclusion portent davantage atteinte au principe de la publicité des débats que les ordonnances de non-publication; c'est peut-être pour cette raison que la cour a, dans l'arrêt *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, souligné la nécessité d'établir une fondation factuelle suffisante pour justifier la tenue à huis clos de tout ou partie d'un procès. En outre, les ordonnances de huis clos ont inévitablement pour effet d'interdire l'accès aux renseignements communiqués au cours de l'instance, ce qui fait problème parce qu'une fois le huis clos déclaré, le public ne peut avoir connaissance des preuves présentées.

Aux termes du par. 486(1) du *Code criminel*, le tribunal peut exclure le public pour tout ou partie de l'instance dans le but de protéger la vie privée de la victime ou des témoins. Cette question s'est posée de façon particulièrement aiguë au cours des procès Homolka-Bernardo. Dans ces affaires, les membres de la famille des victimes French et Mahaffy ont lutté pour que les enregistrements magnétoscopiques décrivant les tortures subies par les victimes ne soient pas divulgués. Ne pas compatir avec ces personnes pourrait sembler insensible mais, sur le plan des principes, les crimes commis par Homolka et Bernardo soulèvent des questions au sujet de la transparence du système de la justice pénale auxquelles aucune réponse n'a encore été apportée. Aujourd'hui encore, le public entretient des doutes au sujet de l'entente qu'a conclue la Couronne avec Mme Homolka et se demande si celle-ci a reçu le châtiment qu'elle méritait pour les crimes qu'elle avait commis. Parallèlement, il est difficile d'imaginer une affaire où le respect

de la vie privée et de la dignité des victimes et des membres de leur famille pourrait jouer un rôle aussi déterminant. C'est pourquoi les aspects du principe de la publicité qui étaient en jeu dans les procès Homolka et Bernardo sont aussi pertinents à notre étude; ces deux procès ont montré sous un jour très vif la façon dont le principe examiné dans le présent rapport pouvait être en conflit avec d'autres valeurs.

Le principe de la publicité a été contesté à trois reprises au cours des procès distincts qu'ont subis les accusés Homolka et Bernardo. Tout d'abord, le juge Kovacs a exclu le public et la presse étrangère de la salle d'audience au moment où il a examiné l'entente sur le plaidoyer et la peine de Mme Homolka et a imposé une ordonnance de non-publication très large aux médias nationaux³⁹. Deuxièmement, peu de temps avant le procès de M. Bernardo, les familles des victimes French et Mahaffy ont demandé des ordonnances excluant le public pendant les parties de l'instruction au cours desquelles seraient montrés ou analysés les enregistrements magnétoscopiques⁴⁰. Enfin, troisièmement, après l'audition des procès et des appels de Bernardo, les familles ont à nouveau présenté des demandes d'ordonnance enjoignant que soit détruite la preuve magnétoscopique, chose qui fut faite à la fin de l'année 2001⁴¹.

Les faits essentiels sont bien connus et il n'est pas nécessaire de les reprendre⁴². Karla Homolka et Paul Bernardo étaient des amants qui se sont ensuite mariés et qui ont commis une série d'infractions sexuelles ensemble, contre au moins quatre victimes. Deux des quatre victimes, Leslie Mahaffy et Kristen French, ont été assassinées et une troisième, Tammy, la sœur de Mme Homolka, est morte de façon accidentelle à la suite d'agressions sexuelles commises pendant qu'elle était inconsciente. Pendant un certain temps, la police n'a pas considéré que la mort de Tammy Homolka était suspecte, elle ne connaissait pas l'existence de Jane Doe, la victime qui a survécu, et elle ne disposait d'aucune piste dans les meurtres French et Mahaffy. L'enquête a décollé au moment où Karla Homolka s'est présentée à la police, en janvier 1993, pour déclarer qu'elle était victime d'agression de la part de son conjoint. Dès qu'elle a impliqué son conjoint, Bernardo a été arrêté. Des accusations d'homicide involontaire coupable dans les morts de French et Mahaffy ont été portées contre Mme Homolka le 18 mai 1993 et le lendemain, des accusations de meurtre, notamment, ont été portées contre M. Bernardo.

Au moment du procès Homolka, il y avait trois aspects de l'affaire qui inquiétaient et préoccupaient le public. Premièrement, on ne savait pas grand-chose au sujet de la captivité imposée aux victimes et des infractions sexuelles commises contre elles avant qu'elles ne soient assassinées, sinon qu'il y avait des rumeurs selon lesquelles elles avaient été traitées de façon particulièrement sadique, horrible et inimaginable. Deuxièmement, on ne connaissait pas non plus beaucoup de choses au sujet des rôles respectifs qu'avaient joués Homolka et Bernardo dans la perpétration de ces infractions et du meurtre de leurs victimes. Troisièmement, au printemps 1993, on s'est rendu compte que la Couronne ne pourrait obtenir la condamnation de Bernardo que si sa conjointe témoignait contre lui. Plus simplement, pour obtenir sa condamnation, il fallait que le jury croie la version des faits de sa conjointe. Toutefois, d'après les faits connus à l'époque, il était impossible de l'acquitter; en la présentant comme la victime du comportement agressif de son conjoint, on diminuait sa responsabilité pour les crimes qui avaient été commis et on préservait sa crédibilité comme témoin.

Le procès de Karla Homolka a eu lieu le 28 juin 1993, près de deux ans avant celui de Bernardo, et il a suscité un intérêt public considérable. Qu'il y ait eu ou non des précédents à ce sujet, les ordonnances qu'a prononcées le juge au sujet des questions touchant la publicité des débats peuvent être à tout le moins qualifiées d'extraordinaires. Le juge Kovacs a non seulement imposé une ordonnance de non-publication pratiquement générale à l'égard de l'instance, mais il a exclu le public et les médias étrangers de la salle d'audience⁴³. Par conséquent, les seuls renseignements divulgués au cours du procès et de l'enquête sur sentence que les médias étaient autorisés à publier étaient le contenu de l'acte d'accusation, l'existence d'une proposition conjointe en matière de peine, les déclarations de culpabilité mais pas le plaidoyer, la peine imposée et un certain nombre d'aspects peu révélateurs de ses motifs du tribunal⁴⁴. En outre, l'ordonnance de non-publication visait également la transcription des débats⁴⁵. Quant à l'accès à la salle d'audience, à part les familles des accusés et des victimes et le personnel judiciaire, seule la presse canadienne a été autorisée à demeurer dans la salle d'audience; le public et la presse étrangère ont été expressément exclus par une ordonnance rendue aux termes du par. 486(1) du *Code criminel*⁴⁶. En outre, les personnes admises dans la salle d'audience devaient respecter une condition, à savoir s'abstenir de divulguer « les circonstances de la mort des personnes mentionnées au cours du procès⁴⁷ ».

Le juge a déclaré lui-même que la susceptibilité des familles des victimes et de l'ensemble de la collectivité n'avaient joué aucun rôle dans sa décision de prononcer une ordonnance de non-publication et d'exclure le public de la salle d'audience. Le juge Kovacs s'est excusé de ne pas avoir pu tenir compte de « ses craintes réelles pour l'état psychologique des victimes innocentes⁴⁸ ». Il a estimé que la jurisprudence ne lui permettait pas de créer une exception à la publicité des débats dans le but de préserver la vie privée ou la dignité des familles. Pour la même raison, il n'a pas tenu compte du traumatisme qu'aurait pu causer à la collectivité de St. Catharines la publication des débats⁴⁹.

Il est un peu bizarre de constater, compte tenu des circonstances, que les ordonnances de non-publication et d'exclusion du public ont été prononcées pour protéger le droit de Bernardo à subir un procès équitable à une date ultérieure. En se fondant sur l'arrêt *Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, le juge Kovacs a déclaré que la protection d'un accusé qui est présumé innocent et la préservation de l'intégrité du processus judiciaire étaient des valeurs d'importance prépondérante, qui suffisaient à justifier que l'on fasse une exception au principe de la publicité⁵⁰. Bernardo s'est pourtant opposé à l'ordonnance de non-publication et a déclaré qu'il était disposé à renoncer à son droit de soutenir que la publicité ayant entouré l'affaire Homolka l'empêchait de subir un procès équitable. Le juge a refusé de considérer comme déterminante l'insistance avec laquelle l'accusé demandait le respect du principe de la publicité des débats. À son avis, il serait tragique de permettre à Bernardo de renoncer à son droit à un procès équitable si son procès devait déboucher sur la condamnation d'un homme innocent, en raison d'un préjudice subi avant le procès. Et s'il était coupable, le préjudice causé à la société serait « inestimable » si sa condamnation était viciée par le fait qu'il avait été impossible de lui faire subir un procès équitable en raison de la publicité irréparable ayant entouré le procès Homolka⁵¹.

Après avoir énuméré un certain nombre d'aspects extraordinaires que comportait cette affaire, le juge Kovacs a déclaré que le droit à un procès équitable l'emportait sur la liberté de la presse⁵². L'ordonnance ayant pour effet d'exclure la presse nationale et étrangère a été reliée à ses préoccupations au sujet de la publicité. Dans les circonstances, une ordonnance de non-publication qui ne pourrait être exécutée contre les médias américains n'aurait pas protégé l'intégrité du processus. Par ailleurs, si le public était autorisé à assister au procès, il y avait le risque que la presse américaine puisse avoir accès à des renseignements concernant l'instance et qu'elle les publie.

Sur la question de la publicité des débats, les motifs du juge ne sont guère convaincants. Le juge Kovacs n'a pas accordé une valeur importante à la liberté de la presse ni au droit du public d'avoir accès aux renseignements communiqués au cours du procès, notamment la possibilité d'apprécier la justesse de la peine imposée à Homolka. En outre, en tenant pour acquis que la publicité compromettrait le caractère équitable du procès de Bernardo, il n'a pas examiné la possibilité de prendre d'autres mesures, comme un changement de ressort judiciaire, par exemple, qui auraient évité de faire une entorse au principe de la publicité des débats. Enfin, il convient de noter que cette ordonnance de non-publication et d'exclusion était antérieure aux arrêts de la Cour suprême dans les affaires *S.R.C. c. Dagenais* et *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, qui établissaient des normes rigoureuses qu'il faut respecter pour justifier, aux termes de la Charte, les exceptions au principe de la publicité des débats⁵³.

À l'époque, l'interdiction de toute publication le huis clos ont suscité une énorme controverse. Comme l'a expliqué Frank Davey, le juge a prononcé cette ordonnance « au moment qui, du point de vue de l'intérêt public, s'y prêtait peut-être le moins dans toute l'histoire de l'Ontario⁵⁴ ». Les intérêts en jeu, y compris le rôle des médias, ont amené le public à penser qu'il y avait sous cette affaire « toute une série de tromperies et de dissimulations⁵⁵ ». Par exemple, les familles des victimes ont été perçues comme si elles se souciaient uniquement « de protéger injustement leur vie privée »; il a semblé que la police voulait empêcher les médias et le public « de prendre connaissance des renseignements concernant l'affaire, même les moins importants »; il est également apparu que la police et la Couronne avaient conclu des ententes « à l'insu de la population » et beaucoup pensaient que Homolka avait reçu une « sentence beaucoup trop légère⁵⁶ ». Davey a toutefois principalement critiqué les médias, et leur a reproché d'avoir surtout cherché à préserver leurs intérêts :

On pourrait soutenir que ce n'est pas l'ordonnance d'interdiction elle-même qui a jeté le discrédit sur le système judiciaire, mais plutôt la façon dont les médias ont réagi à cette interdiction. Ce sont les médias qui, pour l'essentiel, déterminent les questions que le public va considérer comme étant importantes... Dans le débat qu'a suscité l'ordonnance de non-publication, les médias ont été les seules institutions publiques à divulguer et à critiquer l'ordonnance du juge... Si les médias n'avaient pas constamment exprimé leur indignation à l'égard de l'ordonnance... c'est-à-dire si les médias n'avaient pas cherché à se mettre en avant, l'ordonnance de non-publication n'aurait jamais suscité un tel débat⁵⁷.

Les événements ultérieurs n'ont pas non plus rétabli la confiance dans le caractère approprié de la peine infligée à Homolka et des ordonnances judiciaires qui ont eu pour effet d'empêcher la publication des faits concernant les infractions et sa participation. Quelque temps après l'imposition de la sentence d'Homolka, l'avocat de Bernardo a remis à la Couronne des enregistrements magnétoscopiques montrant les crimes commis contre Mahaffy et French. La communication de cette preuve a complètement bouleversé l'allure de l'affaire. Tout d'abord, l'enregistrement a révélé l'existence d'une victime inconnue mais qui avait survécu, Jane Doe, et relatait les événements ayant précédé la mort de Tammy Homolka. Deuxièmement, les enregistrements qui établissaient la perpétration d'infractions sexuelles par Bernardo avaient pour effet de réduire l'importance du témoignage d'Homolka pour la Couronne. En outre, avec un enregistrement qui montrait qu'elle avait participé volontairement à la perpétration de ces infractions, il n'était plus possible de soutenir qu'Homolka y avait participé contre son gré et en tant que victime de son conjoint. Il n'est pas surprenant que ces révélations aient rendu la peine qui avait été imposée à Homolka encore plus suspecte, notamment parce qu'elle ne sanctionnait pas les infractions qu'elle avait commises contre Jane Doe et contre sa propre sœur.

Troisièmement, la découverte de ces enregistrements a mis au supplice les membres des familles des victimes et les a amenés à participer aux débats judiciaires qui ont précédé et suivi le procès Bernardo. L'ordonnance du juge Kovacs a eu pour effet de protéger la vie privée et la dignité des familles des victimes, même si ce n'était pas son but. Cependant, cette ordonnance de non-publication étant temporaire, elle devait expirer à la fin du procès de Bernardo⁵⁸. Normalement, les enregistrements auraient été présentés en preuve et joués au cours d'une audience publique. Face à cette possibilité, les familles ont demandé aux tribunaux de protéger leurs filles défuntes et elles-mêmes d'une atteinte publique à leur vie et à leur dignité.

Avant le procès Bernardo, la Couronne avait présenté une demande aux termes du par. 486(1) du *Code criminel* pour faire exclure le public de la salle d'audience au cours de la présentation de la preuve magnétoscopique. Des médias s'y sont opposés, mais les familles des victimes décédées ont appuyé la demande de la Couronne. Elles ont d'abord dû obtenir le statut d'intervenantes à l'instance. Habituellement, les tiers ne peuvent être autorisés à participer à des poursuites pénales, et même si la *Charte* a changé le statut des tiers, y compris celui des victimes, le procès pénal continuait à opposer l'accusé et la Couronne⁵⁹.

Les familles soutenaient, par l'intermédiaire de leurs avocats, que leurs droits constitutionnels seraient violés si les enregistrements étaient montrés au public. Le problème était qu'en accordant aux familles des victimes le statut d'intervenants dans l'affaire Bernardo, il serait difficile de refuser d'accorder le même statut aux autres victimes de crime⁶⁰. Le juge LeSage, juge en chef adjoint de la Cour de l'Ontario, qui allait plus tard présider le procès devant jury, a noté qu'« en général, les victimes et les parents des victimes n'ont pas le droit de se faire reconnaître le statut d'intervenants dans un procès pénal⁶¹ ». Il a néanmoins donné suite aux demandes présentées par les familles Mahaffy et French « à titre exceptionnel » et à cause « du point de vue unique et différent » que ces personnes pouvaient offrir⁶². Après avoir signalé qu'il était rare qu'un tribunal accorde ce statut à des tiers, il précise l'avoir fait à cause du caractère « particulièrement inhabituel » des circonstances de l'affaire⁶³.

Sur le fond, la demande présentée par la Couronne aux termes de l'art. 486 posait une question difficile. Il est difficile d'imaginer une affaire où le droit à une audience publique, au cours de laquelle seraient montrés les enregistrements, serait plus justifié. Cette preuve établissait la nature de la relation qui existait entre Homolka et Bernardo et montrait le rôle qu'ils avaient joué dans la perpétration d'une série d'infractions sexuelles. Si le but de cette preuve était d'établir la culpabilité de Bernardo, il demeurait que la nature exacte de la complicité d'Homolka dans la perpétration des infractions, y compris celle de meurtre, et la légitimité de l'entente que la Couronne avait conclue avec elle étaient toujours controversées. De ce point de vue, le proverbe selon lequel « une image ne ment pas » laissait entrevoir l'espoir de connaître la vérité sur ce qui s'était produit. Dans ce cas-ci, le droit à un procès équitable ne pouvait justifier de privilégier la vie privée de la victime, comme cela avait été le cas dans le procès Homolka. Il y a lieu de noter, entre parenthèses, que les questions touchant les enregistrements magnétoscopiques ont été tranchées avant que la Cour suprême ait prononcé l'arrêt *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*, qui énonçait que la protection de la vie privée était un motif susceptible de justifier l'exclusion du public de la salle d'audience.

Il est évident que le fait de montrer ces enregistrements en audience publique aurait été considéré par les familles Mahaffy et French comme une décision cruelle, voire barbare. La Couronne a donc soutenu que l'omission de tenir compte des souffrances des victimes, et celles de leur famille, aurait un effet préjudiciable sur la perception de l'administration de la justice, aspect qui est mentionné au par. 486(1) comme étant un motif susceptible de justifier une exception à la publicité. Le juge LeSage a écarté la possibilité que les victimes décédées ou leur famille puissent invoquer des arguments fondés sur la *Charte*, mais il en est arrivé à un compromis entre ce qu'exige la publicité des débats et le respect de la vie privée de la victime. Plus précisément, il a décidé que seule la partie audio des enregistrements serait présentée en audience publique et que les images seraient uniquement montrées aux jurés, aux avocats, à l'accusé, au juge et au personnel judiciaire dont la présence était indispensable. Cela indique que son analyse se fonde davantage sur le préjudice que causerait la diffusion de ces enregistrements plutôt que sur le souci de protéger la vie privée des familles. Plus précisément, il a déclaré :

... Je suis convaincu que le *préjudice* qui découlerait de la diffusion de ce *t* enregistrement l'emporte de loin sur les avantages qui pourraient découler de la diffusion d'images montrant une agression sexuelle ou de la pornographie juvénile. Lorsque je parle de *préjudice*, je ne veux pas dire que les membres du public doivent être protégés du *préjudice* qui peut découler du visionnement de ces enregistrements... Par *préjudice*, je pense aux dommages que cela causera très probablement aux membres survivants des familles de ces trois jeunes filles dans le cas où ces vidéos seraient présentées en audience publique. *Ces familles subiraient des dommages psychologiques, affectifs et moraux considérables si cette preuve, comme la Couronne l'a décrite, était montrée en public*⁶⁴.

Les familles n'ont pas été satisfaites de ce résultat, mais leur demande d'autorisation d'appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada a été rejetée⁶⁵. Elles ont toutefois réussi à obtenir une ordonnance, au cours d'une instance ultérieure, prévoyant la remise des enregistrements magnétoscopiques au procureur général pour qu'il les détruise, lorsqu'ils ne seraient plus nécessaires pour l'administration de la justice⁶⁶. Dans le cadre d'un autre appel, la Cour d'appel de l'Ontario a écarté leur argument selon lequel le par. 486(1) était inconstitutionnel et a jugé qu'il n'était pas possible d'en contester la validité en invoquant le fait que cette disposition traitait la publicité des audiences comme étant la règle et l'exclusion comme étant l'exception⁶⁷. Comme l'a noté le juge Moldauer, il y a une différence entre le droit d'un particulier d'adopter un certain comportement, comme regarder de la pornographie juvénile, et le droit du public d'observer un comportement enregistré sur un ruban magnétoscopique et présenté à titre de pièce dans une instance judiciaire⁶⁸. Quoiqu'il en soit, la Cour d'appel n'a pas modifié l'ordonnance du juge enjoignant la destruction des enregistrements. Par conséquent, la saga des enregistrements a connu un point final lorsque les familles des victimes ont assisté à l'incinération des bandes magnétoscopiques à la fin du mois de décembre 2001⁶⁹.

On pourrait se demander, pour évaluer la façon dont les intérêts en présence ont été conciliés dans les affaires *Homolka -Bernardo*, si, avec le recul, les conséquences préjudiciables que cette affaire a eues pour le principe de la publicité l'emportent ou non sur les effets bénéfiques qu'elle a eus sur le principe du respect de la vie privée de la victime⁷⁰. La question de la proportionnalité entre le motif justifiant l'exception et l'atteinte causée au principe de la publicité est une considération clé des principes énoncés par la Cour suprême dans les arrêts *Dagenais, S.R.C. c. Nouveau-Brunswick* et *Mentuck*. Les avantages ayant découlé des exceptions au principe de la publicité au cours de toutes ces instances sont relativement simples; l'ordonnance d'exclusion et de non-publication prononcée dans l'affaire *Homolka*, l'ordonnance relative aux enregistrements vidéos dans l'affaire *Bernardo* et l'ordonnance qui a autorisé la destruction des enregistrements ont accordé aux familles des victimes qui ont été enregistrées sur ces vidéos la protection de leur vie privée au sein du système de justice pénale à laquelle elles n'auraient pas eu autrement droit. Parallèlement, les intérêts de ces familles n'ont pas reçu une protection absolue. L'ordonnance de non-publication concernant *Homolka* a été suspendue à la fin du procès *Bernardo*. En outre, les familles demandaient non seulement que le public n'ait pas accès aux parties audio et vidéo des enregistrements, mais également que le public soit exclu de la salle d'audience lorsque des témoins relateraient des déclarations faites par les victimes sur ces enregistrements. Comme nous l'avons vu, le juge LeSage n'a pas jugé bon d'aller aussi loin.

Il est par contre plus difficile d'évaluer les conséquences préjudiciables qu'a pu avoir cette affaire sur le principe de la publicité. On peut soutenir que l'ordonnance du juge Kovacs a eu des conséquences limitées parce que l'ordonnance de non-publication n'était que temporaire. De ce point de vue, l'accès du public à l'information relative au système judiciaire n'a été que retardé. Par ailleurs, il est difficile de contester que les ordonnances de non-publication et d'exclusion ont sapé la confiance du public dans l'intégrité et la légitimité de l'enquête policière, dans celles de l'entente sur le plaidoyer conclue par la Couronne et dans le procès *Homolka* lui-même. Cette confiance a encore été plus touchée lorsque les enregistrements ont été découverts,

et aujourd'hui encore, on peut se demander s'il était vraiment judicieux d'imposer de telles limites aux renseignements concernant l'affaire Homolka. Entre-temps, les effets positifs de ces ordonnances, qui visaient à protéger le droit de Bernardo à un procès équitable, auraient fort bien pu être obtenus en adoptant d'autres mesures, comme un changement de ressort judiciaire, une sélection rigoureuse des membres du jury, et des directives au jury. Le juge Kovacs n'a pas vraiment envisagé ce genre de mesures. S'il n'y avait pas eu les preuves magnétoscopiques, découvertes par la suite, on peut se demander si la vie privée et la dignité des victimes et de leur famille étaient des motifs suffisamment déterminants pour justifier l'introduction d'exceptions à la publicité aussi importantes que celles qui ont entraîné les ordonnances de non-publication et d'exclusion du juge Kovacs. Selon la doctrine actuelle, le juge Kovacs a eu raison de conclure que cette réponse était négative; et même en appliquant les critères postérieurs de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*, cette question est discutable.

Les effets préjudiciables entraînés par la dérogation apportée au principe de la publicité des débats dans le but de protéger la vie privée de la victime semblent assez minimes, pour ce qui est de l'ordonnance relative aux enregistrements. Comme l'a souligné le juge LeSage, « il n'est pas nécessaire » pour qu'un procès soit public, que « l'assistance puisse voir des images montrant les victimes allongées dans une baignoire pendant que l'accusé essaie de déféquer et urine sur sa tête et son visage ⁷¹ ». Étant donné que les membres de la presse et du public pouvaient entendre les preuves, il a conclu qu'il n'était pas essentiel, à l'exception des principaux intéressés, y compris les membres du jury, de montrer les enregistrements. Le juge LeSage a toutefois reconnu qu'« il est difficile d'expliquer logiquement pourquoi il est possible de faire entendre au public les sons mais pas de lui montrer les images ⁷² ». La réponse qu'il a fournie était qu'« habituellement, nous ne montrons pas au public des photographies de cadavres, des photographies de blessures en gros plan, des photographies prises au cours d'une autopsie, d'une exhumation et ce genre de preuve ⁷³ ». Les comparaisons sur lesquelles il s'est fondé ne sont pas parfaites, puisque les exemples qu'il a énumérés ne font qu'établir les conséquences d'un crime violent. À la différence des bandes vidéo Bernardo, les photos de blessures ou prises au cours d'une autopsie ne constituent pas la preuve de la perpétration d'un crime. Quoi qu'il en soit, la question soumise au juge LeSage n'était pas de savoir si l'accès aux enregistrements était conforme aux pratiques traditionnelles mais si le fait que la *Charte* avait constitutionnalisé le principe de la publicité des débats exigeait une réponse différente.

Dans les circonstances, il était humain de vouloir épargner aux familles d'autres souffrances injustifiées. L'ordonnance relative aux enregistrements a également évité des souffrances aux membres du public et a empêché que le système de justice pénale diffuse involontairement de la pornographie juvénile. Cette ordonnance laisse néanmoins non résolues d'importantes questions de principe. Une des principales est la définition de la victime et la question de savoir si les victimes secondaires d'un crime peuvent invoquer des droits à titre personnel. Il est incontestable que la perpétration d'une seule infraction peut créer plusieurs victimes, mais il est difficile de déterminer quelles sont les victimes qui devraient se voir accorder la qualité pour agir dans le système de justice pénale. Sur ce point, l'établissement de comparaisons entre les victimes et la gravité relative du préjudice qu'elles ont subi font appel à des jugements nécessairement subjectifs. L'ordonnance relative aux enregistrements dans

l'affaire Bernardo se justifie à titre d'exception au principe de la publicité qui, à cause des circonstances, était sans précédent. Cependant, une fois qu'un précédent a été créé, il attire les affaires comportant des circonstances analogues et demeure rarement une décision isolée. De toute façon, vouloir limiter l'ordonnance relative aux enregistrements à une exception unique privilégie les victimes des tragédies Mahaffy et French et exclut d'autres victimes dont la vie privée et la dignité pourraient être tout aussi gravement atteintes. Encore une fois, si l'on voit dans l'ordonnance relative aux enregistrements un précédent pour la protection des victimes, y compris les victimes secondaires d'un acte criminel, les conséquences éventuelles de cette décision sur le principe de la publicité des débats pourraient être très troublantes. C'est le dilemme qui se pose lorsque la compassion pour les victimes d'un acte criminel crée un conflit avec l'application d'un principe.

Conclusion

Il est inévitable que la publicité des débats et la vie privée de la victime s'opposent à l'occasion, et il n'est pas facile de choisir entre ces deux principes. Certains estiment qu'il suffit d'apporter des restrictions mineures à la publicité pour tenir compte de la vie privée de la victime et que ces restrictions sont facilement justifiées par le souci d'accorder un traitement préférentiel aux personnes qui ont le malheur d'être victimes d'un acte criminel, en particulier les victimes d'agression sexuelle. De ce point de vue, exiger le droit de publier le nom de la victime ou de voir les enregistrements vidéo de l'affaire Bernardo reflète un attachement au principe de la publicité qui paraît inutilement contraignant. Comme ces pages l'ont montré, il existe pourtant des raisons convaincantes pour lesquelles la tradition canadienne, tant antérieure que postérieure à la *Charte*, exige que ce principe soit respecté.

Parallèlement, la vie privée de la victime impose des coûts au système. En réservant un traitement particulier aux plaignantes dans les affaires d'agression sexuelle, ces règles soulèvent des questions sur le plan de l'équité et de l'égalité. En outre, le fait de garder secret un aspect de la justice pénale peut saper la confiance dans la légitimité du système. La protection de la vie privée de certaines victimes laisse dans l'incertitude le statut d'autres personnes, ainsi que celui des victimes secondaires qui ont parfois horriblement souffert aussi. À l'heure actuelle, les dispositions législatives et la jurisprudence n'ont pas établi un principe clair ou un ensemble de directives permettant de résoudre la question de la vie privée de la victime. Dans le cas de l'agression sexuelle, on tient pour acquis que l'anonymat est relié aux nécessités de l'application de la loi. Dans les arrêts *Canadian Newspapers* et *Adams*, la cour s'est pourtant fondée sur le sous-signallement des actes criminels de ce genre, sans aborder la question de savoir si la vie privée constitue un droit indépendant. L'effet de la préservation de l'anonymat sur le signallement des agressions sexuelles et la question de savoir si ces actes criminels soulèvent des questions différentes en matière de vie privée, quelle que soit l'importance des besoins de la répression ou la persistance de préjugés anciens, sont des questions qu'il faut poser et auxquelles il faut apporter une réponse.

À titre de postscript, il faut mentionner deux faits nouveaux qui se sont produits depuis la rédaction du présent chapitre. Tout d'abord, sur la question de l'anonymat de la victime, il est bon de noter que l'éditeur Simon and Shuster a prévu de publier le livre intitulé, *I am the Central Park Jogger* (Je suis le jogger du Central Park) au mois d'avril. L'identité du jogger qui a été brutalement agressé et laissé pour mort n'a jamais été divulguée mais aujourd'hui la victime, qui s'appelle Pimsleur, s'est fait connaître. Deuxièmement, la publication du livre de Stephen Williams, intitulé *Karla: A Pact with the Devil* (Karla : un pacte avec le diable) au Canada anglais a ravivé le débat entre les familles French et Mahaffy et ceux qui estiment que les questions de transparence que soulevait l'entente relative au plaidoyer dans l'affaire Homolka

n'ont toujours pas été correctement examinées¹. Les familles des victimes se plaignent en particulier de deux photographies, dont l'une montrait les blocs de ciment qui entouraient le cadavre de Leslie Mahaffy et l'autre, qui montrait Jane Doe avec Homolka, même si une barre noire dissimulait les yeux de cette dernière. Ces familles ont peut-être raison sur le plan moral, mais leur critique est dépourvue de base légale.

Chapitre Six

Conclusions

Dans les systèmes de common law tout au moins, les susceptibilités des victimes d'actes criminels n'ont jamais été prises en considération dans le processus pénal. Même si leur participation est essentielle, les victimes et les témoins ont toujours été considérés comme des tiers qui n'avaient pas de statut indépendant ou de qualité pour agir dans ce qui était un litige opposant l'État et l'accusé. Sous de nombreux aspects, qui comprennent notamment la reconnaissance de leur droit à la vie privée, cette conception des victimes est en train d'évoluer. Aujourd'hui, les victimes d'actes criminels, et d'agression sexuelle en particulier, jouent un rôle de plus en plus important dans le système de justice pénale.

La perpétration d'une infraction n'a pas seulement pour effet de violer l'intégrité de la victime, mais l'enquête et la poursuite s'accompagnent aussi bien souvent d'atteintes à sa vie privée. Dans un système qui s'intéressait principalement au fait que l'infraction visait la collectivité, l'individu qui avait subi l'atteinte était un objet de sympathie dans la plupart des cas; la réparation des souffrances subies était un aspect secondaire par rapport à l'objectif du système. Cette conception de la justice pénale, et l'importance attribuée à la répression de l'infraction commise contre la collectivité, favorisaient une certaine conception de la publicité des débats. La publicité des audiences et le droit de publier les preuves présentées et le résultat des poursuites constituaient un élément essentiel qui permettait de préserver la confiance du public dans la légitimité, la justice et l'équité du système.

Le Chapitre Deux du rapport explique la relation qui existe entre les trois sources de droit qui ont défini la notion canadienne du principe de la publicité au cours des années. Ces sources sont la common law, les dispositions législatives et – depuis 1982 – la *Charte des droits et libertés*. Le principe de la publicité des débats reconnu par la common law comportait deux volets, la publicité des audiences et la publication des comptes rendus des débats. Ce principe souffrait quelques exceptions qui reposaient principalement, mais non exclusivement, sur le souci de préserver l'équité du procès pénal. Pour diverses raisons, les règles de common law applicables au processus pénal étaient relativement insensibles aux préoccupations des victimes et des témoins en matière de vie privée.

Il est toujours possible de modifier la common law par voie législative, et les exceptions au principe de la publicité se sont multipliées à mesure que l'on modifiait le *Code criminel* et d'autres dispositions pénales. La plupart de ces mesures visaient à protéger le caractère équitable du procès, et donc, à préserver la présomption d'innocence, mais certaines visaient à renforcer le statut des victimes et des témoins.

Comme cela a été expliqué dans le chapitre Deux, la *Charte* a créé de l'incertitude au sujet du statut des exceptions qu'apportaient la common law et la loi au principe de la publicité. Pourtant, la Cour suprême du Canada a adopté ce principe dans sa jurisprudence relative à l'al. 2b). La cour a ainsi relié la publicité des débats aux valeurs fondamentales qu'elle favorise : la confiance du public dans le système judiciaire, la légitimité de la justice pénale et la responsabilité des tribunaux et des juges. La *Charte* est venu ajouter à la notion de publicité selon la common law une sensibilisation plus grande au lien qui existe entre la publicité des débats et la légitimité du système judiciaire et *qui forme ainsi une des institutions centrales de la démocratie canadienne.*

Le Chapitre Deux a également retracé l'évolution de l'interprétation de l'al. 2b) de la *Charte*, qui garantit la liberté d'expression et de la presse. Pour résumer, voici quelles sont les trois principales caractéristiques de cette jurisprudence : tout d'abord, la création de critères constitutionnels dans *Dagenais c. S.R.C.* et la jurisprudence postérieure; deuxièmement, l'obligation de fonder sur des preuves solides les exceptions au principe; et troisièmement, la reconnaissance du fait que la publicité des audiences doit être parfois restreinte de façon à protéger la vie privée de la victime.

Une fois cette base établie, le Chapitre Trois examine de plus près le statut de la vie privée de la victime dans les poursuites pour agression sexuelle. Dans ce contexte, ce sont les règles de preuve, qui permettaient antérieurement à l'accusé d'exposer en détail la vie privée de la plaignante ou qui autorisaient la défense, plus récemment, à avoir accès à des dossiers confidentiels de nature médicale et psychologique qui soulevaient des préoccupations en matière de vie privée. Il est expliqué dans le Chapitre Trois comment la Cour suprême du Canada est intervenue en reconnaissant à la victime un droit à la vie privée aux termes de l'art. 7 de la *Charte* et en lui attribuant un statut égal aux droits de l'accusé. Aux fins du présent rapport, le Chapitre Trois visait à démontrer que pour les plaignantes, les questions associées à la vie privée ne se limitent pas à la préservation de l'anonymat et au huis clos, ni à la définition de ce qui constitue des preuves « pertinentes »; les questions de vie privée que soulèvent les affaires d'agression sexuelle sont plutôt communes à toutes les étapes de l'enquête et de l'instruction.

Autrement dit, la vie privée de la victime a des dimensions multiples. La première atteinte commence au moment où la plaignante décide de signaler l'infraction et celle-ci se poursuit au cours de l'enquête, au cours de laquelle les autorités doivent déterminer si les allégations sont suffisamment crédibles pour justifier des accusations et des poursuites. L'atteinte à la vie privée ne peut être qu'aggravée au cours de l'instruction, puisque la victime doit témoigner et subir ensuite un contre-interrogatoire. La tradition veut que l'instance se déroule en public, conformément à des règles de preuve qui étaient fondées sur la notion de pertinence et qui permettaient à l'avocat de l'accusé de demander des précisions sur le comportement sexuel antérieur de la plaignante ou de consulter les dossiers privés créés dans le cadre d'une relation confidentielle. La violation de la vie privée qui est inhérente au principe de la publicité ne pouvait être qu'aggravée par des pratiques d'enquête et des règles de preuve qui exposaient les

victimes d'agression sexuelle à un examen que ne subissaient pas généralement les autres victimes d'actes criminels.

Les Chapitres Quatre et Cinq ont ajouté d'autres dimensions au rapport en offrant une perspective comparative basée sur les systèmes de droit d'autres pays, ainsi qu'en présentant une réflexion sur les grandes questions sous-jacentes. Par exemple, l'importance de l'anonymat de la victime varie selon que l'on considère que les personnes qui ont subi une agression sexuelle doivent être traitées de la même façon que les autres victimes d'actes criminels ou d'une façon différente. Cette question soulève à son tour d'autres questions qui n'ont pas encore reçu de réponse. Plus précisément, il est difficile de savoir exactement si l'anonymat est accordé dans le but de remédier au sous-signalement des infractions sexuelles, comme la Cour suprême l'a affirmé dans l'arrêt *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)*. Selon cette décision, l'anonymat est nécessaire pour faciliter l'application de la loi mais (non???) pas parce qu'il met en jeu le droit à la vie privée. Il découle de cette position que les victimes d'agression sexuelle ne sont pas, sur le plan des principes, différentes des autres victimes d'actes criminels, avec toutefois une réserve : il est devenu impératif de remédier aux atteintes à la vie privée qui se sont produites dans le passé à cause des mythes et des stéréotypes qui entouraient les infractions sexuelles. Lorsque ces mythes et ces stéréotypes auront été supprimés, ces mesures correctives ne seront plus nécessaires. Il est par contre difficile de fixer avec précision le moment où ces tendances seront éliminées et où les victimes de ces infractions pourront être traitées comme les autres victimes d'actes criminels.

Selon un autre point de vue, les victimes d'agression sexuelle sont fondamentalement différentes des autres à cause de la nature unique de l'infraction commise contre elles. L'hypothèse sous-jacente est qu'il sera toujours nécessaire de disposer de mécanismes visant à protéger la vie privée de ces victimes. Comme cela ressort de l'analyse présentée dans le Chapitre Cinq, les opinions divergent sur le point de savoir si le stigmate associé à ces infractions est renforcé ou atténué par une règle exigeant le respect de l'anonymat. Certains soutiennent que ces mesures protectrices ne font que perpétuer le stigmate alors que d'autres soutiennent qu'il est injuste d'imposer aux victimes le fardeau de supprimer le stigmate associé à cette infraction.

Un des thèmes du présent rapport est que le rapport entre les pratiques et les croyances, qui ont été rejetées par la Cour suprême, et le principe de la publicité des débats est important. Tant qu'il existera des préjugés au sujet des agressions sexuelles qui se refléteront, non seulement dans les règles et les protocoles du système judiciaire, mais également dans la façon dont les médias couvrent les infractions sexuelles, la vulnérabilité des victimes exigera ou justifiera que l'on apporte des exceptions au principe de la publicité. Comme nous l'avons noté ci-dessous, les audiences publiques et la publicité des débats ne reflètent aucune partialité ou discrimination contre les victimes d'agression sexuelle. Le problème vient plutôt du fait que les règles relatives à ces infractions ainsi que les attitudes culturelles associées au sexe ont entraîné l'adoption de mesures qui protègent l'anonymat des victimes et permettent de procéder à huis

clos, même si c'est en vertu d'une décision discrétionnaire qui doit respecter des normes compatibles avec la *Charte*.

Antérieurement, les victimes d'agression sexuelle ne faisaient guère confiance au système de justice pénale. Par rapport à la nécessité de convaincre les plaignantes qu'elles seront traitées de façon équitable et que les médias rapporteront les poursuites éventuelles de façon objective, on constate que les exceptions apportées au principe de la publicité semblent modestes. C'est peut-être pour cette raison et pour tenir compte aussi du fait que les infractions sexuelles ont donné lieu à des injustices que les dérogations à ce principe n'ont pas été particulièrement controversées. L'anonymat de la victime est relié à la décision de la plaignante de signaler l'infraction, mais cette décision est également influencée par les craintes liées aux atteintes à la vie privée qu'entraînent nécessairement les enquêtes et les poursuites. Il faudra du temps pour supprimer ou réduire les aspects négatifs de ce processus et il sera toujours difficile de savoir si les mesures prises dans ce but ont donné les résultats escomptés.

En principe, et exception faite des jeunes victimes, les victimes qui ont subi des agressions sexuelles devraient être traitées de la même façon que les autres victimes d'actes criminels. En tenant pour acquis qu'il est possible de faire disparaître les préjugés selon lesquels les femmes qui sont agressées sont des femmes « faciles » ou « légères », le dernier argument pouvant justifier la règle de l'anonymat est le fait que ces infractions sont de nature tout à fait privée. C'est pourquoi certains soutiennent qu'il faut protéger l'identité des personnes qui en sont victimes. Le problème avec cet argument est qu'il est pratiquement impossible de faire la différence entre la nature de l'infraction et les attitudes sociales à l'égard des infractions sexuelles, attitudes qui ont été systématiquement reprises et renforcées tant par le système judiciaire que par la presse. On pourrait pourtant se demander pourquoi la victime d'une infraction humiliante parce qu'elle est privée ou intime devrait conserver son anonymat et pas la victime d'une infraction qui a connu de vives souffrances en raison d'une infraction *violente* ou qui a *défiguré* la victime.

Une autre question qui mériterait peut-être d'être réexaminée est l'opportunité de garantir ou de promettre l'anonymat, quelles que soient les circonstances. Selon les dispositions actuelles du *Code criminel* et la jurisprudence, l'agression sexuelle peut être commise de différentes façons par des actes qui ne sont pas tous de nature très intime ou privée, et qui ne constituent pas tous nécessairement ce qui était qualifié auparavant de viol. Autrement dit, l'atteinte à la vie privée qui est inhérente à l'agression sexuelle peut varier sensiblement selon les faits et les circonstances de l'affaire. De ce point de vue, il est moins nécessaire qu'auparavant de garantir que l'anonymat de la victime sera intégralement préservé. Cette garantie est également moins justifiable selon la jurisprudence relative à l'al. 2*b*) qui n'admet pas les interdictions absolues, qu'elle ne l'était en 1988, au moment où l'arrêt *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)* a été prononcé.

En ce qui concerne le huis clos, la norme énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick* reflète une saine réticence à avaliser les ordonnances de huis clos. Dans cette affaire, le juge LaForest a clairement indiqué que le processus pénal a nécessairement pour effet de faire connaître la situation de la victime et que les ordonnances de huis clos ne peuvent être justifiées que si elles reposent sur une base factuelle suffisante qui démontre les motifs pour lesquels il y a lieu de faire une exception au principe de la publicité. Les juges de première instance ont le pouvoir de prendre ce genre de décision, mais la Cour suprême a précisé que ce pouvoir devait être exercé conformément à la *Charte*.

L'accès aux preuves soulève des questions complexes. Si l'ordonnance du juge LeSage, le juge en chef adjoint de la Cour de l'Ontario, relative aux vidéos Bernardo semblait juste dans les circonstances, elle est plus difficile à justifier sur le plan des principes. Dans cette affaire, la question était de savoir si le public avait le droit de connaître ce que montraient ces enregistrements et quelles étaient les personnes que l'on pouvait considérer comme des victimes et donc des personnes dont il fallait protéger la vie privée et la dignité. Il s'agissait certes d'une opinion dissidente, mais l'on peut se demander si le compromis auquel en est arrivé le juge LeSage entre la composante audio et la composante vidéo des enregistrements était conforme aux commentaires qu'avait formulés le juge Cory pour ce qui est de l'accès aux preuves dans l'arrêt *Vickery c. C.S.N.-E. (Protonotaire)*. On peut considérer pour le moment que l'ordonnance relative aux enregistrements Bernardo était basée sur des faits exceptionnels. Les questions que cette ordonnance soulève sur le plan des principes referont certainement surface plus tard.

La publicité des débats et la vie privée de la victime sont des principes qui ont été reconnus et adoptés par la jurisprudence relative à la *Charte*. Il n'empêche qu'un seul de ces principes peut être protégé lorsqu'il y a conflit. Comme l'a noté le juge Wilson dans *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*, le principe de la publicité et de la vie privée ne peuvent tous les deux l'emporter en même temps; il faut faire un choix lorsque ces deux principes sont en conflit. La Cour suprême du Canada a énoncé des règles qui visent à renforcer le principe de la publicité, tout en tenant compte de la nécessité d'y apporter des exceptions. Il faudra attendre pour savoir si la Cour décidera de faire respecter ce principe plus strictement à l'avenir ou si elle sera disposée à accorder de généreuses dérogations dans le but de protéger la vie privée des victimes.

Chapitre Sept

Bibliographie sélective

Canada :

La Charte des droits et libertés

Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.) 1982, ch. 11

- art. 1 (garantie de certains droits et libertés sous réserve de limites raisonnables)
- al. 2b) (libertés fondamentales : liberté d'expression , y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication)
- art. 7 (garanties juridiques : droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et principes de justice fondamentale)
- art. 8 (garanties juridiques : droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives)
- art. 15 (droits à l'égalité : égalité devant la loi et droit à la même protection et aux mêmes bénéfices de la loi)

Code criminel

L.R.C. (1985), ch. C-46

- art. 276 Vie privée du plaignant dans les poursuites relatives à certains types d'agressions : inadmissibilité des preuves relatives au comportement sexuel du plaignant (disposition relative à la protection des victimes de viol)
- par. 276.2(1) Exclusion du jury et du public des audiences relatives à l'admissibilité de la preuve aux termes du par. 276 (2) (sur demande comme pour l'art. 276.1)
- art. 276.3 Diffusion interdite des renseignements relatifs à une audience prévue par l'art. 276.1
- art. 278.1 à 9 Communication de dossiers à l'accusé
- par. 486(1) Procès à huis clos dans certains cas

- par. 486(1.1) Protection des témoins mineurs
- par. 486(2.1) Le plaignant ou le témoin âgé de moins de 18 ans ou qui a une déficience mentale ou physique peut témoigner à l'extérieur de la salle d'audience (derrière un écran ou par TV en circuit fermé)
- par. 486(2.2) Conditions de l'exclusion (témoignage fourni aux termes du par. 486(2.2))
- par. 486(2.3) Interdiction de contre-interrogatoire par l'accusé
- par. 486(4.1) Anonymat de la victime ou du témoin dans les poursuites non visées par le par. 486(3)
- art. 517 Ordonnance de non-publication au cours de l'enquête sur cautionnement (obligatoire sur demande de l'accusé)
- art. 539 Interdiction de la publication de la preuve recueillie lors d'une enquête préliminaire (obligatoire sur demande de l'accusé)
- par. 542(2) Interdiction de la publication d'un aveu ou d'une confession présenté en preuve à une enquête préliminaire
- par. 648(1) Interdiction de la publication de renseignements fournis au procès mais pas au jury
- art. 649 Interdiction de la divulgation des délibérations d'un jury
- art. 715.1 L'enregistrement magnétoscopique du témoignage d'un plaignant ou d'un témoin mineur dans les affaires d'agression sexuelle est admissible

Loi sur les jeunes contrevenants

L.R.C. (1985), ch. Y-1

- par. 17(1) Interdiction de publier les éléments d'information présentés à l'audience (sur demande)
- par. 38(1) Interdiction de publier le nom d'un adolescent (s'applique à l'accusé, à la victime, aux témoins)
- par. 39(1) Exclusion de la salle d'audience de toute personne dont la présence n'est pas nécessaire.

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents
L.R.C. (2002), ch. 1

- par. 110(1) Interdiction de publier le nom d'un adolescent
- par. 111(1) Interdiction de publier le nom de la victime ou d'un témoin
- par. 118(1) Accès interdit aux dossiers, sauf autorisation
- par. 132(1) Exclusion de la salle d'audience

Dispositions législatives provinciales connexes

Loi sur les services à l'enfance et à la famille
L.R.O. 1990, ch. C-11

- par. 45(4) Huis clos sauf avis contraire du tribunal
- par. 45(7) Ordonnance excluant les représentants des médias ou interdisant la publication (lorsque le tribunal est d'avis que la présence de médias ou que la publication du rapport causeraient des maux affectifs à un enfant qui participe à l'instance)
- par. 45(8) Interdiction d'identifier un enfant (s'applique à un témoin, à un participant ou à un objet de l'instance, au père ou à sa mère ou à un membre de sa famille)

Loi sur les tribunaux judiciaires
L.R.O. 1990, ch. C-43

- par. 135(2) Huis clos si possibilité qu'une personne subisse un préjudice important ou une injustice grave
- par. 135(3) Divulgence de renseignements concernant une instance tenue à huis clos selon le par 135(2) (pas d'outrage au tribunal à moins que le tribunal ne l'interdise formellement)
- par. 136(1) Interdiction de prendre des photographies, etc., à l'audience

Loi relative aux enquêtes sur les accidents

R.A.S. 2000, ch. F-9

art. 41 Huis clos (en cas de divulgation de renseignements touchant la sécurité publique ou des questions intimes et personnelles)

Loi sur les infractions provinciales

L.R.O. 1990, ch. P-33

par. 52(2) Exclusion du public de l'audience (dans un but précis)

par. 52(3) Interdiction de publier la preuve ou l'identité (pour protéger la réputation d'un mineur)

Droits des victimes

Charte de 1995 des droits des victimes d'actes criminels

L.O. 1999, ch.6

Loi sur les droits des victimes

L.M. 1998, ch.44

Jurisprudence

Antérieure à la Charte :

Scott v. Scott, [1913] A.C. 417

(approuve le principe de la publicité des débats et rejette la vie privée comme motif pouvant justifier le huis clos)

Nouvelle-Écosse c. MacIntyre, [1982] 1 R.C.S. 175

(conciliation du principe de la publicité avec les objectifs de l'application de la loi et le respect de la vie privée des innocents dans le contexte d'un mandat de perquisition)

Vickery c. C.S.N-É. (Protonotaire), [1991] 1 R.C.S. 671

(refus de laisser un journaliste examiner la preuve magnétoscopique de la confession d'un accusé qui a été obtenue illégalement)

Postérieure à la Charte

Aubry c. Les Éditions Vice Versa Inc., [1998] 1 R.C.S. 591

(l'art. 5 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* protège le droit à l'image, à titre d'aspect du droit à la vie privée)

A. (L.L.) c. B. (A.), [1995] 4 R.C.S. 536

(la procédure décrite dans l'arrêt *O'Connor* pour accorder à la défense l'accès aux dossiers thérapeutiques et de counseling de la plaignante, dans les affaires d'agression sexuelle, s'applique aux dossiers détenus par des établissements qui offrent des services de counseling)

Blencoe c. C.-B. (Human Rights Commission), [2000] 2 R.C.S. 307

(examine la portée de l'expression « sécurité de la personne » aux termes de l'art. 7 de la *Charte*, dans le contexte d'une demande invoquant le fait que le retard mis à traiter une plainte d'harcèlement sexuel a eu pour effet de violer les droits constitutionnels de l'accusé)

Canadian Newspapers Co. c. Canada (P.G.), [1988] 2 R.C.S. 122

(confirme une ordonnance impérative de non -publication de l'identité des victimes d'agression sexuelle et infirme la décision de la Cour d'appel de l'Ontario invalidant l'ordonnance impérative et confirmant l'ordonnance discrétionnaire); inf. (1985), 49 O.R. (2d) 557 (C.A. Ont.)

SRC c. Nouveau-Brunswick (P.G.), [1996] 3 R.C.S. 480

(confirme la validité du par. 486(1) du *Code*, qui autorise les ordonnances de huis clos et annule l'ordonnance prononcée en l'espèce)

Dagenais c. S.R.C., [1994] 3 R.C.S. 835

(annule une ordonnance de non-publication fondée sur la common law prononcée pour protéger le droit de l'accusé à un procès équitable)

Edmonton Journal c. Alberta (P.G.), [1989] 2 R.C.S. 1326

(annule une ordonnance de non-publication fondée sur une disposition législative concernant des renseignements divulgués au cours d'une instance matrimoniale)

Hunter c. Southam, [1984] 2 R.C.S. 145

(relie la garantie de l'art. 8 contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives au droit à la vie privée)

M. (A.) c. Ryan, [1997] 1 R.C.S. 158

(dans une action civile fondée sur l'inconduite sexuelle d'un thérapeute, les dossiers psychiatriques et de counseling bénéficient d'un caractère confidentiel limité destiné à protéger le droit à la vie privée de la personne concernée)

R. c. Adams, [1995] 4 R.C.S. 707

(l'interdiction de diffuser l'identité de la victime aux termes du par. 486(3) ne peut être révoquée sans le consentement de la plaignante)

R. c. Carosella, [1997] 1 R.C.S. 80

(l'accusé a le droit constitutionnel d'obtenir la production de documents, y compris de dossiers de counseling, qui se trouvent en la possession de la Couronne ou de tiers)

R. c. Darrach, [2000] 2 R.C.S. 443

(confirme la validité des dispositions du *Code criminel* protégeant les victimes de viol adoptées après l'arrêt *Seaboyer*)

R. c. Ewanchuk, [1999] 1 R.C.S. 330

(l'erreur de fait ne constitue un moyen de défense dans une poursuite pour agression sexuelle que lorsque l'accusé croyait sincèrement que la plaignante avait communiqué son consentement)

R. c. L. (D.O.), [1993] 4 R.C.S. 419

(le par. 486(2.1) du *Code criminel* permet aux plaignantes mineures de témoigner derrière un écran pour certaines infractions)

R. c. Levogiannis, [1993] 4 R.C.S. 475

(l'art. 715.1 du *Code criminel* et la preuve magnéto-copique utilisée pour les témoins mineurs dans les affaires d'agression sexuelle sont valides)

R. v. Mentuck, [2001] 205 D.L.R. (4th) 512 (C.S.C.)

(énonce des principes en matière d'ordonnance de non -publication visant à régir le conflit entre le principe de la publicité des débats et les opérations policières d'infiltration)

R. c. Mills, [1986] 1 R.C.S. 863

(analyse le droit de l'accusé à subir son procès dans un délai raisonnable aux termes de l'al. 11b)

R. c. Mills, [1999] 3 R.C.S. 668

(validité des dispositions du *Code criminel* adoptées après l'arrêt *R. c. O'Connor* et limitant l'accès de l'accusé aux dossiers privés de la victime)

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30

(annule la disposition du *Code criminel* relative à l'avortement et examine la notion de sécurité de la personne aux termes de l'art. 7)

R. c. O'Connor, [1995] 4 R.C.S. 411

(établit un critère visant à concilier le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et le droit de la victime à la vie privée à l'égard des dossiers thérapeutiques et de counseling)

R. c. O.N.E., [2001] 205 D.L.R. (4th) 542 (C.S.C.)

(arrêt relié à *Mentuck*, ci-dessus)

R. c. Osolin, [1993] 4 R.C.S. 595

(confirme le droit de l'accusé de contre -interroger la plaignante au sujet de son dossier médical dans les poursuites pour agression sexuelle)

R. c. Regan, 2002 C.S.C. 12

(refus de suspendre les poursuites pour agression sexuelle pour le motif que l'importance de poursuivre les infractions sexuelles l'emporte sur les abus de pouvoir commis par la Couronne)

R. c. Seaboyer, [1991] 2 R.C.S. 577

(annule les dispositions du *Code criminel* relatives à la protection des victimes de viol)

Études connexes

D. Alderson, "R. v. O'Connor and Bill C-46: Two Wrongs Do Not Make A Right" (1996-1997), 39 *Crim. L.Q.* 181-226.

W. J. Anderson, "The Open Court and a Free Press: A View From the Bench", (1994), 23 *L. Soc. Gaz.* 64-67.

N. Bala and H. McCormack, "Accommodating the Criminal Process to Child Witnesses: (D.O.) and Levogiannis" (1994), 25 *C.R.* (4th) 341-349.

E. Bennett, "Disclosure of Complainant's Medical and Therapeutic Records" (1996), 1 *Can. Crim. L. Rev.* 17-30.

K. Busby, "Discriminatory Uses of Personal Records in Sexual Violence Cases" (1997), 9 *Rev. jur. La femme et le droit* 148-177.

J. Cameron, "Dialogue and Hierarchy in Charter Interpretation: A Comment on R. v. Mills (2001), 38 *Alta. L. Rev.* 1051-1968.

_____, "Tradition and Change Under the Charter: The Adversary System, Third Party Interests and the Legitimacy of Criminal Justice in Canada", in (dans? ??) J. Cameron, ed., *The Charter's Impact on the Criminal Justice System* (Toronto: Thomson Canada Ltd., 1996) 217 - 238.

_____, "Toward a Theory of Responsible Justice", in (dans???) *Open Justice* (Montreal: Les Éditions Themis, 1994) 138-151.

_____, "The Constitutional Domestication of our Courts: Openness and Publicity in Judicial Proceedings Under the Charter", in (dans???) P. Anisman and A. Linden, *The Media, the Courts, and the Charter* (Toronto: Carswell Co., 1986). 331-353.

_____, "The Rationales for Openness in Judicial Proceedings and the Rationales for Placing Limits on the Principle of Openness" (September 1985), unpublished paper for the Law Reform Commission of Canada.

S. Coughlan, "Complainants' Records After Mills: Same As It Ever Was" (2000), 33 *C.R.* (5th) 300-310.

F. Davey, "Karla's Web: A Cultural Investigation of the Mahaffy -French Murders" (Toronto: Penguin Books, 1994).

J. Dawson, "Compelled Production of Medical Records" (1998), 43 *Rev. de droit de McGill* 25-65.

R. Delisle, "Adoption, Sub -silentio, of the Paciocco Solution to Rape Shield Laws" (2001), 36 *C.R. (5th)* 254-257.

F. Falzon, "Hardly a 'Natural Born' Charter Right: Why Section 2(b) of the Charter Should Not Include a Right to Attend Hearings" (1994-1995), 5 *N.J.C.L.* 321-362.

M. Fuerst, "When Societal Rights Outweigh A Right to Confrontation: Charter Protection for Child Witnesses", in J. Cameron, ed., *The Charter's Impact on the Criminal Justice System* (Toronto: Thomson Canada Ltd., 1996) 161-179.

E. Grace, "Case Comment: *R. v. Mills* - Production of Health Records in Criminal Sexual Abuse Cases" (1999-2000), *J. of Women's Health and Law* 279-292.

E. Grace, "Compelled Production from Third Parties of Health Records in Sexual Abuse Cases: Legal Principles and Procedures and Guidelines for Health Care Providers" (1999-2000) *J. of Women's Health and Law* 59-91.

E. Grace and S. Vella, *Civil Liability for Sexual Abuse and Violence in Canada* (Toronto: Butterworths, 2000)

J. Gilmour, "Counselling Records: Disclosure in Sexual Assault Cases", in (dans???) J. Cameron, ed., *The Charter's Impact on the Criminal Justice System* (Toronto: Thomson Canada Ltd., 1996) 239-269.

H. Holmes, "An Analysis of Bill C-46, Production of Records in Sexual Offence Proceedings" (1997), 2 *Can. Crim. L. Rev.* 71-110.

K. Kelly, "You must be crazy if you think you were raped": Reflections on the Use of Complainants' Personal and Therapy Records in Sexual Assault Trials" (1997), 9 *Rev. jur. La femme et le droit* 178-195.

Commission de réforme du droit du Canada, *L'accès du public et des médias au processus pénal* Document de travail 56 (1987).

D. Layton, "Third Party Production, Legal -Professional Privilege and Full Answer and Defence" (2000), 5 *Can. Crim. L. Rev.* 277-316.

M.D. Lepofsky, *Open Justice: The Constitutional Right to Attend and Speak About Criminal Proceedings* (Toronto: Butterworths, 1985).

_____, “Open Justice in 1990: The Constitutional Right to Attend and Report on Proceedings”, in (dans???) D. Schneiderman, *Freedom of Expression and the Charter* (Toronto: Carswell Co., 1991) 3-84.

A. Linden, “Limitations on Media Coverage of Legal Proceedings: A Critique and Some Proposals for Reform”, in (dans???) P. Anisman and A. Linden, eds., *The Media, the Courts and the Charter*, (Toronto, Carswell Co., 1986). 301-330.

B. MacFarlane & H. Keating, “Horrorific Video Tapes as Evidence: Balancing Open Court and Victims’ Privacy” (1999), 41 *Crim. L.Q.* 413.

D. MacIntosh, “Protecting Children: The Constitutionality of Sections 715.1 and 486(2.1) of the *Criminal Code*” (1993-1994), 4 *N.J.C.L.* 234-247.

D. Martin, “Rising Expectations: Slippery Slope or New Horizon? The Constitutionalization of Criminal Trials in Canada”, in (dans???) J. Cameron, ed., *The Charter’s Impact on the Criminal Justice System* (Toronto: Thomson Canada Ltd., 1996) 87-121.

D. Paciocco, “Techniques for Eviscerating the Concept of Relevance: A Reply and Rejoinder to “Sex with the Accused on Other Occasions: The Evisceration of Rape Shield Protection” (1995), 33 C.R. (4th) 365-380.

K. Roach, *Due Process and Victims’ Rights: The New Law and Politics of Criminal Justice* (Toronto: University of Toronto Press, 1999)

P. Sankoff, “Crown Disclosure after *Mills*: Have the Ground Rules Suddenly Changed?” (2000), 28 C.R. (5th) 285-294.

H. Stewart, “*R. v. Darrach*: A Step Forward in the Constitutionalization of Fault?” (1999), 4 *Can. Crim. L. Rev.* 9-23

D. Stuart, “*Mills*: Dialogue with Parliament and Equality by Assertion at What Cost? (2000), 28 C.R. (5th) 275-284.

A. Young, *Série de recherches sur les victimes d’actes criminels*, «Le rôle de la victime au sein du processus judiciaire: Une analyse bibliographique - 1989 à 1999.

R.-U. et Commonwealth

A. Ashworth, "Victims' Rights, Defendants' Rights and Criminal Procedure" dans A. Crawford and J. Goodey eds., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice: International Debates*, (Aldershot: Dartmouth Publishing Co. Ltd., 2000) 185-204.

R.A. Caldwell and J.M.E. Garrow, "Garrow and Caldwell's Criminal Law in New Zealand, 6th ed." (Wellington: Butterworths of New Zealand Ltd., 1981) 360-361, 397.

B. Cook, F. David and A. Grant, "Victim's Needs, Victim's Rights: Policies and Programs for Victims of Crime in Australia" (1999), Canberra: Australian Institute of Criminology, 122-153.

M. Findlay, S. Odgers and S. Yeo, *Australian Criminal Justice* (Victoria: Oxford University Press, 1999) 333-355.

S. Garkawe, "The Role of the Victim During Criminal Court Proceedings" (1994), 17 *UNSW L. J.* 595-616.

Great Britain Central Office of Information (1990), *Victim's Charter: A Statement of the Rights of Victims of Crime*, préparé pour le Home Office par le Central Office of Information, Londres : H.M.S.O.

R.I. Mawby, "Victims' needs or victims' rights: alternative approaches to policy -making" dans M. Maguire and J. Pointing eds., *Victims of Crime: a new deal?* (Milton Keynes: Open University Press, 1988) 127-137.

D. Miers, "The Responsibilities and the Rights of Victims of Crime" (1992), 55 *Modern L. Rev.* 402-505.

H. Reeves and K. Mulley, "The New Status of Victims in the UK: Opportunities and Threats" dans A. Crawford and J. Goodey, eds., *Integrating a Victim Perspective within Criminal Justice: International Debates I* (Aldershot: Dartmouth Publishing Co. Ltd., 2000) 125-145.

J. Shapland, "Victims and Justice: Needs, Rights and Services", dans J. van Dijk et al. eds., *Criminal Law in Action: An Overview of Current Issues in Western Societies* (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986) 393-404.

J.R. Spencer, "Improving the Position of the Victim in English Criminal Procedure" (1997), 31 *Israel L. Rev.* 286-299.

États-Unis

La Constitution des États-Unis

Le Premier amendement

(garantit la liberté de parole et de la presse)

Sixième amendement

(garantit à l'accusé le droit d'être jugé promptement)

Jurisprudence

Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469 (1975)

(a condamnation à verser des dommages et intérêts pour avoir diffusé le nom de la victime d'un viol, accompagné de meurtre, obtenu dans les dossiers du palais de justice, est inconstitutionnelle)

Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524 (1989)

(le Premier amendement interdit de condamner un journal à verser des dommages -intérêts pour avoir publié le nom d'une victime de viol qui a été obtenu dans un rapport de police officiel)

Gannett Co. v. DePasquale, 443 U.S. 368 (1979)

(ni la presse ni le public n'ont le droit constitutionnel d'assister aux audiences pénales préalables au procès)

Globe Newspaper Co. v. Superior Court, 457 U.S. 596 (1982)

(le huis clos obligatoire pour certaines infractions sexuelles pendant le témoignage de victimes de moins de 18 ans est contraire au Premier amendement)

Landmark Communications, Inc. v. Virginia, 435 U.S. 829 (1978)

(la loi étatique qui sanctionne par l'outrage au tribunal la divulgation par les médias de rapports d'enquêtes confidentiels est inconstitutionnelle)

Nebraska Press Assn v. Stuart, 427 U.S. 539 (1976)

(lorsqu'une audience est tenue publiquement, les renseignements qui y sont divulgués ne peuvent faire l'objet d'une restriction préalable)

Oklahoma Publishing Co. v. District Court, 430 U.S. 308 (1977)

(annule l'injonction accordée par un tribunal étatique interdisant aux médias de publier le nom ou la photographie d'un accusé devant un tribunal pour adolescents)

Press-Enterprise Co. v. Superior Court of Calif., 464 U.S. 501 (1984)
(la publicité des débats comprend, dans les procès pénaux, l'obligation d'admettre le public aux audiences consacrées à la sélection des jurés)

Richmond Newspapers v. Virginia, 448 U.S. 555 (1980)
(le droit d'accès aux salles d'audience est protégé par la Constitution)

Ross v. Midwest Communications, 870 F.2d 271 (5th Cir. 1989)
(l'utilisation du prénom d'une victime de viol et l'image de sa résidence ne constituent pas une atteinte à sa vie privée susceptible de justifier une poursuite, étant donné que ces renseignements méritaient d'être publiés dans les circonstances décrites dans ce documentaire)

Smith v. Daily Mail Publishing Co., 443 U.S. 97 (1979)
(les journaux ne peuvent être poursuivis pour avoir publié le nom d'un jeune contrevenant)

State v. Globe Communications Corp., 648 So. (2d) 110 (1994)
(la disposition de l'État de Floride protégeant l'identité des victimes d'infraction sexuelle est invalide, dans le contexte d'une poursuite pénale intentée contre un des journaux qui avait publié le nom de la victime dans le procès pour viol de William Kennedy Smith)

Études connexes

P.A. Albrecht, "The Functionalization of the Victim in the Criminal Justice System" (1999), 3 *Buff. Crim. L. Rev.* 91.

M. Ash, "On Witnesses: A Radical Critique of Criminal Court Procedures" dans P. Rock, ed., *Victimology* (Aldershot: Dartmouth Publishing Co. Ltd., 1994) 159-198.

H. Benedict, "Commentaries" (1993), 61 *Fordham L. Rev.* 1141-1145).

H. Benedict, *Virgin or Vamp: How the Press Covers Sex Crimes* (USA: Oxford University Press, 1992).

B.J. Berlin, "Revealing the Constitutional Infirmities of the 'Crime Victims Protection Act': Florida's New Privacy Statute for Sexual Assault Victims" (1995), 23 *Fla. St. U. L. Rev.* 513-560.

K. Chopra, "Peeping Press vs. Private Persecution: A Resolution of the Conflict between Freedom of the Press and Freedom From the Press" (1999), 19 *Loy. L.A. Ent. L.J.* 253-277.

S. Cohn, "Protecting Child Rape Victims From the Public and Press After *Globe Newspaper* and *Cox Broadcasting*" (1983), 51 *Geo. Wash. L. Rev.* 269-289.

Comment, “An Accommodation of Privacy Interests and First Amendment Rights in Public Disclosure Cases” (1976), 124 *U. Pa. L. Rev.* 1385-1417.

D.W. Denno, “Perspectives on the Disclosing Rape Victims’ Names” (1993), 61 *Fordham L. Rev.* 1113-1131 et « Commentaires », p. 1133-45.

L. Fairstein, “Commentaries” (1993), 61 *Fordham L. Rev.* 1137-1140.

G. M. Fenner & J.L. Koley, “Access to Judicial Proceedings: To *Richmond Newspapers* and Beyond” (1981), 16 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 415-459.

A. Frumkin, “The First Amendment and Mandatory Courtroom Closure in *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*: The Press’ Right, The Child Rape Victim’s Plight” (1984), 11 *Hastings Const. L. Q.* 637-664.

M. Gartner, “Commentaries” (1993), 61 *Fordham L. Rev.* 1133-1135.

G. Giampetruzzi, “Raped Once but Violated Twice: Constitutional Protection of a Rape Victim’s Privacy” (1992), 66 *St. John’s L. Rev.* 151-177.

A. Goy, “The Victim-Plaintiff in Criminal Trials and Civil Law Responses to Sexual Violence” (1996), 3 *Cardozo Women’s L.J.* 335-348.

P. Grobman, “The Constitutionality of Statutorily Restricting Access to Judicial Proceedings: The Case of the Rape Shield Mandatory Closure Provision” (1986), 66 *B.U. L. Rev.* 271-310.

C. Haughwout, “Prohibiting Rape Victim Identification in the Media: Is it Constitutional?” (1992), 23 *U. Tol. L. Rev.* 735-750.

J. Hearn, “*Globe Newspaper*: Sounding the Death Knell for Closure in Courtroom Proceedings?” (1983), 3 *Pace L. Rev.* 395-414.

Lynne Henderson, Criminal Law Symposium Commentary: “The Federal Victims’ Rights Amendment” (1998), 10 *St. Thomas L. Rev.* 579.

S. H. Hutt, “In Praise of Public Access: Why the Government Should Disclose the Identities of Alleged Crime Victims” (1991), 41 *Duke L.J.* 368-414.

A. Koskela, “Victims’ Rights Amendments: An Irresistible Political Force Transforms the Criminal Justice System” (1997), 34 *Idaho L. Rev.* 157.

- S. M. Leone, "Protecting Rape Victims' Identities: Balance Between the Right to Privacy and the First Amendment" (1993), 27 *New Eng. L. Rev.* 883-913.
- P. Marcus and T. McMahon, "Limiting Disclosure of Rape Victims' Identities" (1991), 64 *Cal. L. Rev.* 1019-1055.
- R. Mostseller, "Victims Rights and the Constitution: Moving from Guaranteeing Participatory Rights to Benefiting the Prosecution" (1998), 29 *St. Mary's L.J.* 1053.
- J. Nowaczewski, "The First Amendment Right of Access to Civil Trial After *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*" (1984), 51 *U. Chi. L. Rev.* 286-314.
- K. O'Brien, "South Carolina: Last Haven for Rape Victim Privacy?" (1999), 50 *S.C.L. Rev.* 873-885.
- L. Perry, "When Identities are 'Wrongfully Disclosed': How *The Florida Star v. B.J.F.* Has Changed Privacy Protection" (1990), 3 *U. Fla. J. L. & Pub. Pol'y* 101-135.
- W.T. Pizzi and W. Perron, "Crime Victims in German Courtrooms: A Comparative Perspective on American Problems" (1996), 32 *Stanford J. of Int'l. L.* 37-64.
- K. Rhodes, "Open Court Proceedings and Privacy Law: Re-Examining the Bases for the Privilege" (1996), 74 *Tex. L. Rev.* 881-912.
- K. Sanchez, "Barring the Media From the Courtroom in Child Abuse Cases: Who Should Prevail?" (1998), 46 *Buff. L. Rev.* 217-256.
- L. Sebba, "Will the 'Victim Revolution' Trigger A Reorientation of the Criminal Justice System?" (1997), 31 *Israel L. Rev.* 379-428.
- M. Stanton, "*Florida Star v. B.J.F.*: The Wrongful Obliteration of the Tort of Invasion of Privacy Through the Publication of Private Facts" (1991), 18 *Hastings Const. L.Q.* 391-416.
- Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, "The Right to Privacy" (1890), 4 *Harv. L. Rev.* 193-220.
- L. Weakland, "Confusion in the Courthouse: The Legacy of the *Gannett* and *Richmond Newspapers* Public Right of Access Cases" (1986), 59 *S. Cal. L. Rev.* 603-639.

S. Wiegand, "Sports Heroes, Sexual Assault and the Unnamed Victim" (2001), 12 *Marq. Sports L. Rev.* 501-514.

C. Work, "Whose Privacy?" (2001), 55 *Montana L. Rev.* 209 (1994).

R.D. Workman, "Balancing the Right to Privacy and the First Amendment" (1992), 29 *Hous. L. Rev.* 1059-1089.

Pays de droit civil et autres pays

S. Boylan, "Coffee from a Samovar: The Role of the Victim in the Criminal Procedure of Russia and the Proposed Victims Rights Amendment to the United States Constitution" (1998), 4 *U.C. Davis J. of Int'l. L & Pol'y* 103-118.

D. Krapac, "The Victim's Procedural Role in the Yugoslav Criminal Processes" (1985), 11 *Rev. Of Socialist L.* 369-386.

M. Joutsen, "Changing Victim Policy: International Dimensions", dans G. Kaiser, H. Kury, and J. Albrecht, eds., *Victims and Criminal Justice* Vol. 3, part 2 (Freiburg: Max Planck Institute, 1991) 765-797.

M. Joutsen, "Listening to the Victim: The Victim's Role in European Criminal Justice Systems" (1987), 34 *Wayne L. Rev.* 95-124.

M. Kaiser, "The Status of the Victim in the Criminal Justice System According to the *Victim Protection Act*", dans G. Kaiser, H. Kuey, and J. Albrecht, eds., *Victims and Criminal Justice* Vol. 2 (Freiburg: Max Planck Institute, 1991) 543-578.

H. Kury and G. Kaiser, "The Victim's Position Within the Criminal Proceedings - An Empirical Study", dans G. Kaiser, H. Kuey, and J. Albrecht, eds., *Victims and Criminal Justice* Vol. 2 (Freiburg: Max Planck Institute, 1991) 579-628.

I. Melup, "United Nations: Victims of Crime; Implementation of the Conclusions and Recommendations of the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders; Measures Taken to Implement the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power" (1991), 2 *Int'l. Rev. Victimology* 29-59.

E. Muller-Rappard, "Perspectives on the Council of Europe's Approach to the Issue of Basic Principles of Justice for Victims of Crime" (1990), 12 *Human Rights Quarterly* 281-245.

J.F. Nijboer, "Protection of Victims in Rape and Sexual Abuse Cases in the Netherlands" (1997), 31 *Israel L. Rev.* 300-336.

K. Stefanowicz, "The Victim of Crime in Polish Criminal Law" (1992), 21 *Capital U. L. Rev.* 83-94.

J.J.M. van Dijk, "Victim Rights: A Right to Better Services or a Right to Active Participation?", dans J. van Dijk et al. eds., *Criminal Law in Action: An Overview of Current Issues in Western Societies* (Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986) 351-375.

Nations Unies

Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir.

A/Res/40/34, 29 novembre 1985, 96^{ème} assemblée plénière

Para. 6(d) (prévoit que la capacité de l'appareil judiciaire de répondre aux besoins des victimes ... en prenant des mesures pour limiter autant que possible les difficultés rencontrées par les victimes, *protéger au besoin leur vie privée* et assurer leur sécurité)

Loi sur le tribunal international de répression des crimes de guerre

Art. 22 (stipule que le Tribunal international prévoit dans ses règles de procédure et de preuve des mesures de protection des victimes et des témoins. Les mesures de protection comprennent, sans y être limitées, la tenue d'audiences à huis clos et la protection de l'identité des victimes.)

I. Melup “United Nations: Victims of Crime: Implementation of the Conclusions and Recommendations of the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders; Measures Taken to Implement the *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (1991), 2 *Int'l Rev. of Victimology* 29-59

CHAPITRE UN

¹ (1890) 4 *Harv. L. Rev.* 193, à la p. 196.

² *Id.*

³ C. Work, “Whose Privacy?” (1994), 55 *Montana L. Rev.* 209, à la p. 221.

⁴ K. Kury and M. Kaiser, “The Victim’s Position within the Criminal Proceedings - An Empirical Study”, dans G. Kaiser, H. Kury and H. -J. Albrecht, *Victims and Criminal Justice*, Vol. 51 Criminological Research Reports 581 (Freiburg: Max Planck Institute for Foreign and International Penal Law, 1991).

⁵ *Charte des droits et libertés*, Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, adoptée par la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.) ch. 11.

⁶ *The Queen v. Bernardo*, décision non rapportée du juge LeSage, juge en chef adjoint de la C.O., 29 mai 1995, à la p. 38 (souligné dans l’original).

⁷ Préambule de la *Déclaration des droits de la victime*, L.O.1995, ch. 6.

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*, au par. 2(1)2.

¹⁰ *Id.* (non souligné dans l’original).

¹¹ Voir l’art. 722 du *Code criminel* (prévoit que le tribunal prend en considération la déclaration de la victime sur les dommages ou les pertes causés à celle -ci par la perpétration de l’infraction, avant de fixer la peine); L.C. 1995, ch. 22, art. 6.

¹² Voir, p. ex., les art. 738 et suivants du *Code criminel* (le tribunal peut ordonner au délinquant de dédommager la ou les victimes de son crime); L.C. 1995, ch. 22, art. 6.

¹³ *Bernardo*, *supra* note 6, à la p. 38.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Article 271, *Code criminel* 1980-81-82, ch. 125, art. 19.

¹⁷ *R. c. Lavallee*, (1990), 76 C.R. (3d) 329.

¹⁸ Voir l’art. 273.2, 1992, ch. 38, art. 1 (précise les cas où la croyance dans le consentement ne constitue pas une défense); voir également *R. c. Ewanchuck* (1999), 22 C.R. (5th) 1 (précise les conditions prévues par la disposition législative, et confirme que l’accusé doit avoir une croyance sincère mais erronée que la plaignante avait communiqué son consentement).

¹⁹ Voir l’art. 33.1, 1995, ch. 32, art. 1 (définit les circonstances, notamment le fait de porter atteinte à l’intégrité corporelle d’autrui, dans lesquelles il n’est pas possible d’invoquer le moyen de défense; voir également *R. c. Daviault*, (1994), 33 C.R. (4th) 165 (C.S.C.) (admet le moyen de défense de l’ivresse dans une accusation d’agression sexuelle).

²⁰ Il est vrai que dans les affaires d’agression sexuelle, le plaignant peut être de sexe masculin ou féminin. L’histoire de l’agression sexuelle ainsi que les préoccupations des plaignants en matière de vie privée et d’égalité reflètent néanmoins une certaine discrimination sexuelle. Par conséquent, tout en reconnaissant que les hommes peuvent aussi être des victimes

et étant donné que les questions reliées à la vie privée ont été analysées en termes tenant compte du sexe des victimes, le plaignant est, dans la plupart des cas, décrit ici comme étant une personne de sexe féminin.

²¹ Voir le Chapitre Trois intitulé « La vie privée de la victime, l'agression sexuelle et la *Charte* ».

²² [1996] 3 R.C.S. 480.

²³ *Id.*, à la p. 504.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*, à la p. 505.

²⁷ Voir le Chapitre Deux intitulé « Le principe de la publicité des débats et la *Charte* ».

²⁸ [1988] 2 R.C.S. 122.

²⁹ [1989] 2 R.C.S. 1326.

³⁰ [1994] 3 R.C.S. 835.

³¹ *Supra*, note 22.

³² [1991] 2 R.C.S. 577.

³³ [1995] 4 R.C.S. 411.

³⁴ [1999] 3 R.C.S. 668.

CHAPITRE DEUX

¹ *Code criminel*, 1892, ch. 29.

² Voir l'art. 517 (le tribunal peut, sur demande du poursuivant, et doit, sur demande du prévenu, prononcer une ordonnance de non -publication à l'égard des renseignements recueillis au cours d'une enquête sur cautionnement, dans le cas où l'accusé ou le poursuivant a l'intention de faire valoir des motifs justificatifs aux termes de l'art. 515).

³ Voir le par. 539(1) (le tribunal peut, à la demande du poursuivant, et doit, à la demande du prévenu, rendre une ordonnance de non -publication des preuves recueillies à l'enquête préliminaire); voir également le par. 542(2) (interdit la divulgation d'un aveu ou d'une confession de l'accusé présenté en preuve à l'enquête préliminaire).

⁴ Voir *Dagenais c. S.R.C.*, [1994] 3 R.C.S. 835.

⁵ Voir le par. 631(6) (protège l'identité des jurés).

⁶ Voir l'art. 649 (interdit la divulgation des délibérations d'un jury).

⁷ *Code criminel*, 1892, ch. 29, art. 794, 849.

⁸ *Code criminel*, L.R.C. 1906, ch. 146, art. 645.

⁹ *Id.*, par. 645(3).

¹⁰ Tel qu'adopté dans la loi de 1953-53, l'art. 428 énonce ce qui suit :

Lorsque le prévenu est une corporation, ou est ou paraît être âgé de 16 ans ou plus, son procès doit avoir lieu en audience publique, mais lorsque la cour, le juge, le juge de paix

ou le magistrat, selon le cas, est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice, d'exclure l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, il peut en ordonner ainsi. *Code criminel*, 1953-54, ch. 51, art. 428.

¹¹ Voir *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, [1996] 3 R.C.S. 480.

¹² *Supra*, note 8; voir également la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*; et la *Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39. Voir les art. 38 (interdiction de publier le nom des adolescents ayant commis une infraction ou participant à la poursuite relative à cette infraction), 39 (accorde à un tribunal ou à un juge de paix le pouvoir d'exclure une personne ou le public de la salle d'audience), et 17 (interdiction de publier les éléments d'information présentés à l'audience relative à une demande de renvoi) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch. Y-1. Les art. 110 et 111 (interdiction de publier l'identité du contrevenant, de la victime et des témoins), 132 (accorde au tribunal ou à un juge de paix le pouvoir d'exclure une personne ou le public de la salle d'audience), 118 (accès aux dossiers interdits sauf autorisation) de la *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents*, L.R.C. 2002, ch. 1, qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2003.

¹³ Voir *Dagenais c. S.R.C.* [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck* (2001), 205 D.L.R. (4th) 512 (C.S.C.), et *R. v. O.N.E.* (2001), 205 D.L.R. (4th) 542 (C.S.C.).

¹⁴ La *Charte des droits et libertés*, Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, adoptée par la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.) ch. 11.

¹⁵ L'article 1 de la *Charte id.*, énonce :

La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

¹⁶ [1988] 2 R.C.S. 122.

¹⁷ [1989] 2 R.C.S. 1326.

¹⁸ [1994] 3 R.C.S. 835.

¹⁹ [1996] 3 R.C.S. 480.

²⁰ [1913] A.C. 417.

²¹ *Id.*, à la p. 445.

²² *Id.*, à la p. 447.

²³ *Id.*, à la p. 463.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*, à la p. 477.

²⁶ *Id.*, à la p. 485.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Gazette Printing Co. c. Shallow* (1909), 41 R.C.S. 339, à la p. 359.

²⁹ [1936] A.C. 177, à la p. 200 (C.J.C.P.).

³⁰ [1982] 1 R.C.S. 175.

³¹ *Id.*, à la p. 183.

³² *Id.*

³³ *Id.*, aux pp. 183 et 1984.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*, à la p. 185.

³⁶ *Id.* (non souligné dans l'original)

³⁷ *Id.*, aux pp. 186 et 187.

³⁸ L'article 2 énonce : « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : ... b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication »; la *Charte*, *supra* note 14.

³⁹ L'article 32, *id.*, précise que la *Charte* s'applique au Parlement et au gouvernement du Canada, y compris pour tous les domaines concernant les territoires, à la législature et au gouvernement de chaque province; la *Charte*, *supra* note 14.

⁴⁰ L'article 8, *id.*; énonce : « Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives », *Id.*

⁴¹ L'article 7, *id.*, énonce : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, *Id.*

⁴² [1986] 1 R.C.S. 103.

⁴³ [1988] 2 R.C.S. 122.

⁴⁴ Lorsqu'il a été adopté, le par. 442(3) prévoyait que le tribunal ne pouvait rendre cette ordonnance que si le poursuivant le demandait et que, dans ce cas, le tribunal était tenu de la prononcer. L.C. 1974-75-76, ch. 93. Cette disposition a été modifiée de façon à permettre au tribunal de prononcer cette ordonnance de sa propre initiative et de l'obliger à la prononcer dès que le poursuivant ou le plaignant le demande. L.C. 1980-81-82, ch. 125.

⁴⁵ (1985), 49 O.R. (2d) 557 (C.A. Ont.).

⁴⁶ *Id.*, aux pp. 574 et 575.

⁴⁷ *Id.*, à la p. 577.

⁴⁸ *Id.*, à la p. 564.

⁴⁹ Il est vrai que dans les affaires d'agression sexuelle, le plaignant peut être de sexe masculin ou féminin. L'histoire de l'agression sexuelle ainsi que les préoccupations des plaignants en matière de vie privée et d'égalité reflètent néanmoins une certaine discrimination sexuelle. Par conséquent, tout en reconnaissant que les hommes peuvent aussi être des victimes et étant donné que les questions liées à la vie privée ont été analysées en termes tenant compte du sexe des victimes, le plaignant est, dans la plupart des cas, décrit ici comme étant une personne de sexe féminin.

⁵⁰ [1988] 2 R.C.S. 122, à la p. 129.

⁵¹ *Id.*, à la p. 130.

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.*, aux pp. 131 et 132 (non souligné dans l'original).

⁵⁴ *Id.*, à la p. 133. Par exemple, cet article s'applique uniquement aux infractions sexuelles, et limite la publication des faits concernant l'identité sans toutefois prévoir une interdiction générale; il se limite aux cas où le poursuivant ou le plaignant demande une ordonnance de non - publication.

⁵⁵ Voir, *p. ex.*, *R. v. Several Unnamed Persons* (1983), 44 O.R. (20) 84 (H.C. Ont.) (demande présentée par plusieurs hommes accusés de grossière indécence en vue d'obtenir des ordonnances interdisant la diffusion de leur identité rejetée).

⁵⁶ Voir, *p. ex. Ramsden c. Peterborough (Ville)*, [1993] 2 R.C.S. 1084.

⁵⁷ Il y a toutefois lieu de noter que son témoignage se fondait sur des renseignements obtenus au cours d'entrevues avec plus de 100 victimes. *Supra* note 45, aux pp. 563 et 564.

⁵⁸ (1989), 64 D.L.R. (4th) 577 (C.S.C.).

⁵⁹ Le juge Cory a rédigé des motifs en son propre nom, ainsi qu'en celui du juge en chef Dickson et du juge Lamer; ces juges, avec le juge Wilson, qui a souscrit à ces motifs, constituaient la majorité. Les juges L'Heureux -Dubé et Sopinka se sont joints aux motifs dissidents du juge LaForest.

⁶⁰ *Id.*, à la p. 607.

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*, à la p. 608.

⁶³ *Id.*, à la p. 610.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*, à la p. 614.

⁶⁶ *Id.*, à la p. 615.

⁶⁷ *Id.*, à la p. 589.

⁶⁸ *Id.*, à la p. 590.

⁶⁹ *Id.*, à la p. 592.

⁷⁰ *Id.*, à la p. 593.

⁷¹ *Id.*, à la p. 600.

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.*, à la p. 603.

⁷⁴ [1991] 1 R.C.S. 671.

⁷⁵ *Id.*, à la p. 679.

⁷⁶ *Id.*, à la p. 687 (non souligné dans l'original).

⁷⁷ *Id.*, à la p. 702 (non souligné dans l'original).

⁷⁸ *Id.* (non souligné dans l'original).

⁷⁹ *Id.*, à la p. 714 (non souligné dans l'original).

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ [1994] 3 R.C.S. 835.

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.*, à la p. 876 (souligné dans l'original).

⁸⁴ *Id.*, à la p. 877.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*, à la p. 875.

⁸⁷ *Id.*, à la p. 878 (souligné dans l'original).

⁸⁸ En plus de *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, voir *R. c. Mentuck* (2001), 205 D.L.R. (4th) 512; et *R. c. O.N.E.*, (2001), 205 D.L.R. (4th) 542.

⁸⁹ *Dagenais*, aux pp. 857 à 867 (explication des motifs complexes mis de l'avant pour justifier l'audition de l'appel).

⁹⁰ *Id.*, à la p. 877.

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.*

⁹³ [1996] 3 R.C.S. 480.

⁹⁴ L.R.C. 1985, ch. C-46.

⁹⁵ *Nouveau-Brunswick*, à la p. 508.

⁹⁶ *Id.*, aux pp. 515 et 516.

⁹⁷ *Id.*, aux pp. 516 et suivantes.

⁹⁸ *Id.*, à la p. 521.

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ « De fait », le juge LaForest a fait remarquer, « le juge Rice a explicitement dit qu'il ne disposait pas de tous les faits quand il a rendu l'ordonnance », *id.*, à la p. 520.

¹⁰² *Id.*, à la p. 521.

¹⁰³ *Id.*, à la p. 522.

¹⁰⁴ *Id.*, à la p. 493.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*, à la p. 497.

¹⁰⁷ *Id.*, à la p. 504.

¹⁰⁸ [1995] 4 R.C.S. 411, voir le Chapitre Trois.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Id.*, à la p. 503.

¹¹² *Id.*, à la p. 505.

¹¹³ Voir *R. c. Mentuck* (2001), 205 D.L.R. (4th) 512; et *R. c. O.N.E.* (2001), 205 D.L.R. (4th) 542.

¹¹⁴ Dans *Mentuck*, le juge Iacobucci a reformulé le critère de l'arrêt *Dagenais* de façon à permettre expressément la prise en compte d'autres aspects essentiels de l'administration de la justice. Il s'agissait dans cette espèce de savoir si l'ordonnance de non-publication concernant les renseignements relatifs à une opération d'infiltration portait atteinte à l'al. 2b) de la *Charte*. Après avoir souscrit aux conditions de l'arrêt *Dagenais* selon lequel l'interdiction de publier doit

être nécessaire et proportionnelle, il a énoncé la méthode analytique à adopter dans ce genre de circonstances : une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si :

- a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;
- b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.

CHAPITRE TROIS

¹ Voir le Chapitre Deux.

² Il est vrai que dans les affaires d'agression sexuelle, le plaignant peut être de sexe masculin ou féminin. L'histoire de l'agression sexuelle ainsi que les préoccupations des plaignants en matière de vie privée et d'égalité reflètent néanmoins une certaine discrimination sexuelle. Par conséquent, tout en reconnaissant que les hommes peuvent aussi être des victimes et étant donné que les questions reliées à la vie privée ont été analysées en termes tenant compte du sexe des victimes, le plaignant est, dans la plupart des cas, décrit ici comme étant une personne de sexe féminin.

³ [1991] 2 R.C.S. 577.

⁴ [1995] 4 R.C.S. 411.

⁵ [1999] 3 R.C.S. 668.

⁶ La *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, adoptée par la *Loi de 1982 sur le Canada (Canada Act 1982)* (R.-U.) ch. 11.

⁷ *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 155.

⁸ *Id.*, à la p. 155.

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.*, à la p. 159 (non souligné dans l'original).

¹¹ *Id.*

¹² *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, à la p. 428.

¹³ *Id.*, à la p. 427.

¹⁴ *Id.*, à la p. 428.

¹⁵ *Id.*, à la p. 426.

¹⁶ *Id.*, à la p. 429.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ L'article 7 énonce : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ». La *Charte*, *supra* note 6.

¹⁹ *R. c. Mills*, [1986] 1 R.C.S. 863.

²⁰ L'article 11 énonce : « Tout inculpé a le droit... b) d'être jugé dans un délai raisonnable ». La *Charte*, *supra* note 6.

²¹ *Supra* note 19, à la p. 918 (l'objectif fondamental de l'al. 11b) est de garantir, dans un cadre particulier, le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, un droit plus vaste, dont on ne peut être privé qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale).

²² *Id.*

¹ *Id.*

² [1988] 1 R.C.S. 30, à la p. 54.

³ *Id.*

⁴ *Id.*, à la p. 56.

⁵ *Id.*, à la p. 171.

⁶ *Id.*, à la p. 175 (non souligné dans l'original).

⁷ 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19.

⁸ L.R.C. 1985, ch. C-46.

⁹ *Id.*

¹⁰ Article 273.2 (selon lequel la croyance au consentement n'est pas une défense) ; 1992, ch. 38, art. 1.

¹¹ Article 33.1 (cas où la défense d'intoxication volontaire ne peut être invoquée); 1995., art. 32, art. 1.

¹² Tel que cela a été noté ci-dessus, le plaignant est décrit dans notre étude selon des termes indiquant son sexe. De la même façon, l'accusé est considéré comme étant de sexe masculin. La terminologie utilisée ici, qui tient compte du sexe des personnes concernées, suscite certaines réserves, mais le débat au sujet de la vie privée des victimes dans les affaires d'agression sexuelle présuppose que l'accusé et la victime sont de sexes différents.

¹³ [1991] 2 R.C.S. 577.

¹⁴ *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (auparavant les art. 246.6 et 246.7 du *Code criminel*, L.R.C. 1970, ch. C-34).

¹⁵ *Seaboyer*, aux pp. 634 à 636.

¹⁶ *Id.*, à la p. 711.

¹⁷ *Id.*, à la p. 613. Ces exceptions étaient la contre-preuve, les preuves concernant l'identité et les preuves relatives à des activités sexuelles concomitantes avec les faits à l'origine du procès.

¹⁸ *Id.*, à la p. 620.

¹⁹ *Id.*, à la p. 619.

²⁰ *Id.*, aux pp. 605 et 606.

²¹ *Id.*, à la p. 617.

²² *Id.*, aux pp. 603 et 604.

²³ *Id.*, à la p. 619.

²⁴ *Id.*, à la p. 598.

²⁵ *Id.*, à la p. 612.

²⁶ *Id.*, aux pp. 634 à 636.

²⁷ *Id.*, à la p. 712.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*, à la p. 648.

³⁰ Les mythes et les stéréotypes les plus courants sont énumérés dans ses motifs, *id.*, aux pp. 651 à 653.

³¹ *Id.*, à la p. 655.

³² *Id.*, à la p. 650.

³³ *Id.*, à la p. 665.

³⁴ *Id.*, à la p. 664.

³⁵ *Id.*, à la p. 665.

³⁶ *Id.*, à la p. 700.

³⁷ *Id.*, aux pp. 702 et 703.

³⁸ *Id.*, aux pp. 709 et 710 (souligné dans l'original).

³⁹ L.C. 1992, ch. 38.

⁴⁰ [1995] 4 R.C.S. 411.

⁴¹ L.C. 1997, ch. 30.

⁴² [1999] 3 R.C.S. 668.

⁴³ [1993] 4 R.C.S. 419.

⁴⁴ Voir l'article 715.1, L.R.C., 1985, ch. C-46.

⁴⁵ *L.(D.O.)*, à la p. 441.

⁴⁶ *Id.*, aux pp. 441 et 442.

⁴⁷ *Id.*, à la p. 465.

⁴⁸ Voir le par. 486(2.1), L.R.C. 1985, ch. 19.

⁴⁹ Voir le Chapitre Deux.

⁵⁰ *O'Connor*, à la p. 503 (non souligné dans l'original).

⁵¹ L'autre question centrale de l'arrêt *O'Connor*, qui n'a pas été abordée ici, est celle de savoir si l'accusé pouvait obtenir une suspension des poursuites dans les circonstances.

⁵² [1991] 3 R.C.S. 326.

⁵³ Il y a lieu de noter que si l'arrêt *Stinchombe* portait sur les obligations des représentants de la Couronne, qui sont indubitablement liés par la *Charte*, les tiers en possession de dossiers se rapportant à une plaignante ne le sont pas.

⁵⁴ C'est pourquoi l'opinion majoritaire énonce que, dans les affaires soulevant la question de la production de dossiers en la possession de tiers, « nous nous intéressons aux revendications contradictoires d'un *droit constitutionnel à la protection de la vie privée* en matière de renseignements d'une part et du droit de présenter une défense pleine et entière d'autre part ». *O'Connor*, aux pp. 433 et 434 (non souligné dans l'original).

⁵⁵ *O'Connor*, à la p. 479.

⁵⁶ *Id.*, aux pp. 479 et 480.

⁵⁷ *Id.*, à la p. 480.

⁵⁸ *Id.*

-
- ⁵⁹ *Id.*, à la p. 483.
⁶⁰ *Id.*, à la p. 482.
⁶¹ *Id.*, à la p. 483.
⁶² *Id.*
⁶³ *Id.*, à la p. 484.
⁶⁴ *Id.*, à la p. 487 (non souligné dans l'original).
⁶⁵ *Id.*, à la p. 486.
⁶⁶ *Id.*, à la p. 490 (non souligné dans l'original).
⁶⁷ *Id.*, à la p. 488.
⁶⁸ *Id.*
⁶⁹ *Id.*
⁷⁰ *Id.*
⁷¹ *Id.*, à la p. 491.
⁷² *Id.*, à la p. 492.
⁷³ *Id.*, à la p. 503.
⁷⁴ [1999] 3 R.C.S. 668.
⁷⁵ [1995] 4 R.C.S. 536, à la p. 581.
⁷⁶ *Id.*, aux pp. 581 et 582.
⁷⁷ [1997] 1 R.C.S. 80.
⁷⁸ Voir le Chapitre Deux.
⁷⁹ [1997] 1 R.C.S. 157.
⁸⁰ *Id.*, à la p. 171.
⁸¹ *Id.*, à la p. 175.
⁸² *Mills*, à la p. 688.
⁸³ *Id.*
⁸⁴ *Id.*, à la p. 689.
⁸⁵ *Id.*
⁸⁶ *Id.*, à la p. 713.
⁸⁷ *Id.*, à la p. 718.
⁸⁸ *Id.*, à la p. 719.
⁸⁹ *Id.*, aux pp. 719 et 720.
⁹⁰ *Id.*, à la p. 724.
⁹¹ *Id.*, à la p. 726.
⁹² *Id.*, à la p. 727.
⁹³ *Id.*, à la p. 741.
⁹⁴ *Id.*, à la p. 727.
⁹⁵ *Id.*
⁹⁶ *Id.*, à la p. 747.
⁹⁷ [2000] 2 R.C.S. 443.
⁹⁸ [1999] 1 R.C.S. 330.

⁹⁹ [2002] C.S.C. 12.

¹⁰⁰ *Id.*, au par. 115.

CHAPITRE QUATRE

¹ Le Premier amendement énonce : « Le Congrès ne fera aucune loi... qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse », et cette interdiction s'applique également aux 50 États par le biais du Quatorzième amendement. Le Sixième amendement qui lie également les États ainsi que le gouvernement fédéral énonce que, dans toutes les poursuites pénales, l'accusé « aura le droit d'être jugé promptement et publiquement ». *Constitution des États-Unis*.

² S. Boylan, "Coffee From A Samovar: The Role of the Victim in the Criminal Procedure of Russia and the Proposed Victim Rights Amendment to the United States Constitution" (1998), 4 *U.C. Davis J. of Int'l L. & Pol'y* 103, à la p. 105.

³ Voir d'une façon générale M. Joutsen, "Listening to the Victim: The Victim's Role in European Criminal Justice Systems", (1987) 34 *Wayne L. Rev.* 95-124.

⁴ *Id.*, à la p. 115.

⁵ Les systèmes de common law autorisent en général les poursuites privées, mais les poursuites pénales sont rarement déclenchées par des citoyens et pour le reste, les victimes d'actes criminels ont été considérées comme des témoins qui ne jouissent d'aucun statut indépendant au sein de ce processus.

⁶ Voir A. Goy, "The Victim -Plaintiff in Criminal Trials and Civil Law Responses to Sexual Violence", (1996) 3 *Cardozo Women's L.J.* 335 -348; and (et???) W. T. Pizzi and W. Perron, "Crime Victims in German Courtrooms: A Comparative Perspective on American Problems", (1996) 32 *Stanford J. of Int'l L.* 37-64.

⁷ Goy, *id.*, à la p. 336.

⁸ Pizzi and Perron, *supra* note 6, à la p. 59.

⁹ Goy, *supra* note 6, aux pp. 340 et 341, et Pizzi and Perron, *id.*, aux pp. 60 et 61. Aucun renseignement supplémentaire au sujet du genre d'intérêt public qui pourrait l'emporter sur la vie privée de la victime n'a été fourni.

¹⁰ Voir le chapitre Deux.

¹¹ J.R. Spencer, "Improving the Position of the Victim in English Criminal Procedure", (1997), *Israel L. Rev.* 286, à la p. 290.

¹² *Id.*

¹³ *Sexual Offences (Amendment) Act 1976*, art. 4.

¹⁴ Spencer, *supra* note 11, à la p. 291.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Voir *Sexual Offences (Amendment) Act*, 1992, c.34 (ch. 34???)

¹⁷ Spencer, *supra* note 11, à la p. 291 (expliquant le *Children and Young Persons Act 1933*, art. 39).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*, aux pp. 286 et 287.

²⁰ H. Reeves and K. Mulley, “The New Status of Victims in the UK: Opportunities and Threats”, dans A. Crawford and J. Goodey, eds. *Integrating a Victim Perspective Within Criminal Justice: International Debates* (Aldershot: Dartmouth Publishing Co. Ltd., 2000), à la p. 125.

²¹ *Id.*, à la p. 134.

²² Voir le Chapitre Trois.

²³ S. Garkawe, “The Role of the Victim During Criminal Court Proceedings” (1994), 17 U.N.S.W.L.J. 595, à la p. 598.

²⁴ M. Findlay, S. Odgers and S. Yeo, *Australian Criminal Justice* (Victoria: Oxford University Press, 2nd ed. 1999), à la p. 344.

²⁵ *Victims Rights Act*, 1996 No. 114 (N.S.W.).

²⁶ Garkawe, *supra* note 23, à la p. 602.

²⁷ *Criminal Law (Sexual Offences) Act*, s. 4(1) & (2).

²⁸ *Id.*, art. 5.

²⁹ *Id.*, art. 6.

³⁰ *Id.*

³¹ [1995] 1 N.Z.L.R. 539.

³² *Id.*, à la p. 546.

³³ *Id.*, à la p. 546.

³⁴ *Id.*, à la p. 544.

³⁵ *Loi constitutionnelle de 1867*, R.-U. 30 & 31, ch. 3.

³⁶ Le Premier amendement énonce, en partie : « Le Congrès ne fera aucune loi qui restreigne la liberté de parole ou de la presse... », *Constitution des États-Unis*.

³⁷ Voir, *p. ex.*, *Canadian Newspapers c. Canada (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 122 (interdiction de publier l'identité de la victime d'une infraction sexuelle maintenue); et *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*, [1 989] 2 R.C.S. 1326 (annulation d'une ordonnance de non - publication visant des renseignements divulgués au cours d'une instance matrimoniale); voir le Chapitre Deux.

³⁸ *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937).

³⁹ Il y a lieu de noter que le Quatrième amende ment, qui garantit le « droit des citoyens... contre les perquisitions et saisies non motivées » est semblable à l'art. 8 de la *Charte*. Noter également *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) (découverte d'un droit constitutionnel à la vie privée dans la « zone grise » entourant les garanties expresses, ainsi que dans d'autres sources de doctrine extratextuelles).

⁴⁰ Voir cependant *Aubry c. Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591 (confirmant la responsabilité, selon le *Code civil* du Québec, en cas de publication non autorisée d'une photographie).

⁴¹ 430 U.S. 829 (1977).

⁴² 443 U.S. 97 (1979).

⁴³ 420 U.S. 469 (1975).

-
- ⁴⁴ 491 U.S. 524 (1989).
⁴⁵ 420 U.S. 469 (1975).
⁴⁶ *Cohn*, à la p. 487.
⁴⁷ *Id.*, aux pp. 491 et 492.
⁴⁸ *Id.*, aux pp. 494 et 495.
⁴⁹ *Id.*, à la p. 495.
⁵⁰ *Id.*, à la p. 496.
⁵¹ *Id.*, à la p. 496 (non souligné dans l'original).
⁵² 430 U.S. 308 (1977).
⁵³ 427 U.S. 539 (1976).
⁵⁴ *Oklahoma Publishing*, à la p. 311.
⁵⁵ 443 U.S. 97 (1979).
⁵⁶ *Id.*, à la p. 103.
⁵⁷ Étant donné qu'il existait d'autres façons de protéger le caractère confidentiel d'une instance concernant un adolescent, la cour a estimé que l'imposition de sanctions pénales n'était pas nécessaire. *Id.*, à la p. 105.
⁵⁸ *Id.*, aux pp. 109 et 110 (non souligné dans l'original).
⁵⁹ 491 U.S. 524 (1989).
⁶⁰ *Id.*, à la p. 533.
⁶¹ *Id.*, à la p. 536.
⁶² *Id.*, à la p. 541.
⁶³ *Id.*, à la p. 542 (citant *Coker v. Georgia*).
⁶⁴ *Id.*, à la p. 545.
⁶⁵ *Id.*, à la p. 553.
⁶⁶ *Id.* (non souligné dans l'original).
⁶⁷ *Id.*
⁶⁸ 448 U.S. 555 (1980).
⁶⁹ *Id.*, à la p. 573.
⁷⁰ *Id.*, à la p. 569.
⁷¹ *Id.*, à la p. 570.
⁷² *Id.*, à la p. 571.
⁷³ *Id.*, à la p. 581.
⁷⁴ Voir le Chapitre Deux.
⁷⁵ 457 U.S. 596 (1982).
⁷⁶ *Id.*, à la p. 607.
⁷⁷ *Id.*, aux pp. 609 et 610.
⁷⁸ *Id.*, à la p. 610 (souligné dans l'original).
⁷⁹ *Id.*, à la p. 615.
⁸⁰ *Id.*, à la p. 616.
⁸¹ *Id.*, à la p. 617.

⁸² Voir *Canadian Newspapers v. (c.???) Canada*, Chapitre Deux.

⁸³ *Id.*, à la p. 618.

⁸⁴ *Id.*, à la p. 619.

CHAPITRE CINQ

¹ Voir H. Benedict, *Virgin or Vamp: How the Press Covers Sex Crimes* (U.S.A.: Oxford University Press, 1992).

² Voir le Chapitre Trois.

³ Voir le Chapitre Deux.

⁴ La plus grande partie, voire la totalité, de l'analyse qui figure dans la doctrine américaine concerne le viol. Comme nous l'avons noté dans le Chapitre Trois, le Canada a supprimé cette infraction et l'a remplacée par une série d'infractions reliées à l'agression sexuelle. Dans cette partie du chapitre, le texte fait référence au viol, à l'agression sexuelle et aux infractions sexuelles sans interrompre l'analyse pour préciser constamment la terminologie.

⁵ Benedict, *supra* note 1, à la p. 3.

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*, aux pp. 14 à 18. Voici les mythes qu'elle énumère et décrit dans les pages citées : le viol est une activité sexuelle; l'agresseur cherche à assouvir un désir sexuel; l'agresseur est un pervers ou un fou; l'agresseur est habituellement un homme de race noire ou de classe inférieure; les femmes provoquent le viol; les femmes méritent d'être violées; seules les femmes « faciles » sont victimisées; l'agression sexuelle dégrade la victime; le viol punit la femme pour ce qu'elle a fait auparavant; les femmes affirment avoir été violées parce qu'elles veulent se venger.

⁸ *Id.*, à la p. 18.

⁹ *Id.*, dans la *Preface*.

¹⁰ *Id.*, à la p. 254.

¹¹ Voir le Chapitre Quatre.

¹² *Smith v. Daily Publishing Co.*, 443 U.S. 97, à la p. 108 (1979).

¹³ *The Florida Star v. B.J.F.*, 491 U.S. 524, à la p. 553 (1989).

¹⁴ *Id.*, à la p. 547.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*, à la p. 537.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ M. Gartner, "Panel Discussion", dans Symposium: The Privacy Rights of Rape Victims in the Media and the Law (1993), 61 *Fordham L. Rev.* 1133.

¹⁹ Voir le Chapitre Deux.

²⁰ D. Denno, "Perspectives on Disclosing Rape Victims' Names", dans Symposium, *supra* note 18, à la p. 1129 (citant Dershowitz).

²¹ Gartner, *supra* note 18.

-
- ²² S. Hutt, “In Praise of Public Access: Why the Government Should Disclose the Identities of Alleged Crime Victims” (1991), 41 *Duke L.J.* 368, à la p. 398 (citant Nadine Strossen).
- ²³ K. O’Brien, “South Carolina: Last Haven for Rape Victim Privacy?” (1999), 30 *S.C.L. Rev.* 873, à la p. 880.
- ²⁴ Gartner, *supra* note 18, à la p. 1133.
- ²⁵ *Id.*
- ²⁶ *Id.*
- ²⁷ P. Marcus and T. McMahon, “Limiting Disclosure of Rape Victims’ Identities” (1991), 64 *Cal. L. Rev.* 1019, à la p. 1033.
- ²⁸ H. Benedict, “Panel Discussion” dans *Symposium*, *supra* note 18, à la p. 1145.
- ²⁹ *Id.*
- ³⁰ S. Leone, “Protecting Rape Victims’ Identities: Balance Between the Right to Privacy and the First Amendment” (1993), 27 *New Eng. L. Rev.* 883, à la p. 911.
- ³¹ Gartner, *supra* note 18, à la p. 1133.
- ³² *Id.*
- ³³ *Id.*
- ³⁴ Marcus and McMahon, *supra* note 27, à la p. 1034, n. 73 (citant Ziegenmeyer).
- ³⁵ [1995] 4 R.C.S. 707.
- ³⁶ *Id.*, à la p. 712.
- ³⁷ *Id.*, à la p. 721.
- ³⁸ Voir le Chapitre Deux.
- ³⁹ *R. v. Bernardo*, [1993] O.J. No. 2047.
- ⁴⁰ *The Queen v. Bernardo*, décision non rapportée du juge en chef adjoint LeSage de la Cour de l’Ontario, 29 mai 1995.
- ⁴¹ *Re Estate of French et al. v. Ontario (Attorney General)*, (1996) 134 D.L.R. (4th) 587 (Div. gén. Ont.); *conf. par* (1998), 122 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.).
- ⁴² Voir d’une façon générale, B. MacFarlane and H. Keating, “Horrorific Video Tape as Evidence: Balancing Open Court and Victim’s Privacy” (1999), 41 *Crim. L. Q.* 413.
- ⁴³ *R. v. Bernardo*, [1993] O.J. No. 2047.
- ⁴⁴ *Id.*, au par. 141.
- ⁴⁵ *Id.*, au par. 142.
- ⁴⁶ *Id.*, au par. 137.
- ⁴⁷ *Id.*, au par. 140.
- ⁴⁸ *Id.*, au par. 75.
- ⁴⁹ *Id.*, au par. 76.
- ⁵⁰ *Id.*, au par. 83.
- ⁵¹ *Id.*, au par. 86.
- ⁵² *Id.*, aux par. 134 et 135.
- ⁵³ Voir le Chapitre Deux.
- ⁵⁴ K. Davey, *Karla’s Web* (Toronto: Penguin Books Canada, 1994), à la p. 40.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*, aux pp. 40 et 41.

⁵⁷ *Id.*, aux pp. 94 et 95.

⁵⁸ La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de l'ordonnance prononcée par le juge Kovacs pour le motif qu'il n'était pas possible d'interjeter appel devant elle de la décision du juge de première instance. (1994), 95 C.C.C.(3d) 437 (C.A. Ont.).

⁵⁹ Voir le Chapitre Deux.

⁶⁰ Comme l'a expliqué John Rosen, qui représentait Bernardo, les parents des deux filles décédées ne se trouvaient pas dans une situation différente de celle des parents d'autres victimes de meurtre. *R. v. Bernardo*, (1995) 38 C.R. (4th) 229, à la p. 234 (Div.gén. Ont.).

⁶¹ *Id.*, à la p. 236.

⁶² *Id.*, à la p. 237.

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *The Queen v. Bernardo*, décision non rapportée du juge en chef adjoint LeSage de la Cour de l'Ontario, 29 mai 1995, aux pp. 35 et 36 (non souligné dans l'original).

⁶⁵ La demande d'autorisation d'appel a été déposée le 2 juin 1995 et rejetée, sans motif, le 13 juin 1995.

⁶⁶ *Re Estate of French et al. v. Ontario (Attorney General)* (1996), 134 D.L.R. (4th) 587 (Div. gén. Ont.); *conf. par* (1998), 122 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.).

⁶⁷ (1999), 38 O.R. (30) 347 (C.A. Ont.).

⁶⁸ *Id.*, aux pp. 357 et 358.

⁶⁹ Voir C. Blatchford, "Destroying evidence sets an eerie precedent", *National Post*, 22 décembre 2001.

⁷⁰ C'est la question que pose le troisième volet du critère de la proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*. Dans ce cas, la question n'est examinée que si l'atteinte portée à la Charte a survécu aux autres parties de l'analyse. Ici, la question se pose de façon plus abstraite et théorique.

⁷¹ *Bernardo*, *supra* note 39, à la p. 36.

⁷² *Id.*, à la p. 37.

⁷³ *Id.*

¹ *Karla: A Pact With the Devil* (Canada: Cantos International, 2003).