

Commentaires et observations du Barreau du Québec

Projet de loi n° S-4 – *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur l'identification des criminels et apportant des modifications connexes à d'autres lois (réponse à la COVID-19 et autres mesures)*



Avril 2022

Barreau
du Québec 

Mission du Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Groupe d'experts en droit criminel :

M^e Claude Beaulieu
M^e Alex Dalpé
M^e Sophie Dubé
M^e Lucie Joncas
M^e Pénélope Lemay Provencher
M^e Michel Marchand
M^e Geneviève Langlois
M^e Jean-Sébastien Lebel
M^e Francis Savaria

Le secrétariat de ce Groupe d'experts est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M^e Ana Victoria Aguerre

Édité en avril 2022 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-924857-97-7

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, année
Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, année

INTRODUCTION

Depuis plus de deux ans, le système judiciaire canadien est appelé à composer avec de nouveaux enjeux de santé publique, dont les répercussions se sont fait sentir à plusieurs niveaux, notamment, au sein des activités des tribunaux de juridiction criminelle.

En effet, la pandémie a à la fois créé et amplifié des enjeux et des contraintes au sein du système de justice pénale. Les tribunaux de juridiction criminelle du Canada ont réussi à s'adapter aux défis auxquels ils ont été confrontés, le tout, dans le respect de garanties procédurales enchâssées dans la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ et développées par la common law. Ces garanties sont essentielles à la tenue d'un procès criminel, dont l'issue est susceptible de compromettre l'une des valeurs fondamentales de notre société : la liberté de la personne.

Le projet de loi S-4 – *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur l'identification des criminels et apportant des modifications connexes à d'autres lois (réponse à la COVID-19 et autres mesures)* (ci-après le « projet de loi ») a pour objectif la modernisation de la procédure criminelle, en permettant aux tribunaux de bénéficier de larges pouvoirs quant à la façon de mener les procédures pénales et de rendre des ordonnances. Ce projet de loi fait suite à d'autres initiatives législatives² en s'inscrivant dans le même esprit de modernisation et de facilitation des procès criminels. Plus récemment, ces initiatives ont été largement motivées par les difficultés vécues par le déploiement de restrictions en lien avec la COVID-19.

Dans ce contexte, il nous semble important de souligner le caractère pérenne des modifications proposées par le projet de loi. L'impact de ces modifications et particulièrement, les bienfaits escomptés, doivent être évalués bien au-delà du contexte pandémique dans lequel nous nous trouvons aujourd'hui. S'il est vrai que le Barreau du Québec soutient toute mesure facilitant l'accès à la justice et l'efficacité des procès criminels, la qualité de la justice ainsi rendue doit demeurer une priorité afin de donner plein effet aux garanties procédurales constitutionnelles.

Ainsi, il nous semble crucial d'entamer une réflexion plus poussée relativement aux avantages et inconvénients des pratiques développées dans un contexte pandémique voué à évoluer avant de les pérenniser dans le système de justice. Nous croyons que le projet de loi bénéficierait d'une plus grande adhésion de la part des acteurs judiciaires et des citoyens, s'il était appuyé par une étude plus exhaustive sur le sujet. Nous invitons le législateur à considérer cette possibilité.

Cela étant dit, le Barreau du Québec a pris connaissance projet de loi et vous fait part de ses commentaires.

¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)

² Les modifications proposées sont essentiellement les mêmes que celles qui avaient été présentées dans le cadre de l'ancien projet de loi C-23 – *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur l'identification des criminels et apportant des modifications connexes à d'autres lois (réponse à la COVID-19 et autres mesures)*, déposées en février 2021 par l'honorable David Lametti, ministre de la Justice et procureur général du Canada. Le projet de loi fait également suite au projet de loi C-75 – *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents et d'autres lois et apportant des modifications corrélatives à certaines lois*, adoptée en 2019.

1. COMPARUTION À DISTANCE DES ACCUSÉS – LA PRUDENCE EST DE MISE

Le projet de loi prévoit la possibilité de comparaître par visioconférence aux différentes étapes du procès, qu'il s'agisse d'un procès par voie sommaire ou d'un procès criminel³. Cette possibilité est conditionnelle au consentement du poursuivant et de l'accusé⁴ et à la permission du tribunal qui doit évaluer l'opportunité de procéder à distance, en vertu de certaines conditions déterminées par la loi⁵.

Tel que présenté par le projet de loi, le procès à distance s'impose davantage comme le principe et non pas comme l'exception⁶. Bien qu'il existe de nombreux bienfaits à l'utilisation de moyens technologiques pour la tenue de procès, nous nous interrogeons sur l'impact que ce nouveau principe est susceptible d'avoir, tout particulièrement au niveau des procès criminels.

En effet que les procès criminels tenus en personne sont bénéfiques du point de vue des garanties procédurales, du respect du décorum, de l'administration de la preuve et de la qualité des débats.

Plus particulièrement, nous sommes préoccupés par les effets de la visioconférence sur l'évaluation de la crédibilité d'un témoin. La preuve testimoniale, notamment dans des dossiers criminels hautement émotifs, s'apprécie dans les nuances et les détails. À notre avis, le caractère virtuel des témoignages est susceptible d'affecter l'évaluation qui pourra en être faite en cours d'interrogatoire. Selon les cas, la visioconférence peut dissimuler certains tics ou encore, amplifier certaines expressions faciales qui peuvent être mal interprétées par les juges ou les avocats et donc, tromper leur appréciation du langage non verbal⁷.

Dans le cadre d'un procès en présentiel, une simple note passée à l'avocat, ou encore un regard qui lui est adressé par le juge ou un témoin sont susceptibles de faire bifurquer son intervention et peuvent avoir un impact important sur sa stratégie et sur l'issue du procès. La proximité des parties et de leurs représentants lors de l'audition est un élément non négligeable du point de vue des avocats dans l'exécution de leur mandat de représentation. La plus-value ou non de cette proximité dans un dossier est parfois difficile à déterminer en amont du procès. Ce faisant, nous recommandons que le projet de loi prévoie que toute la preuve testimoniale soit entendue en personne.

³ Toutefois, s'il s'agit d'un procès devant jury, l'accusé ne peut comparaître par vidéoconférence durant la présentation de la preuve au jury.

⁴ Nouveaux articles 713.231 C.cr et suiv. proposés.

⁵ Nouvel article 715.23 C.cr. proposé.

⁶ À titre d'exemple, le juge doit motiver par écrit les raisons l'amenant à refuser la visio-comparution et consigner ces motifs au dossier. Article 715.221 C.cr. proposé.

⁷ Par exemple, tel que proposé au projet de loi, un procès pour agression sexuelle pourrait procéder alors que toutes les parties sont connectées à distance, et tant le plaignant que l'accusé ne pourraient compter sur la présence physique des avocats à leurs côtés. En outre, bien que rien n'empêche que le client soit avec son avocat, la preuve testimoniale dans ce dossier pourrait également être entendue à distance.

Recommandation 1

Exclure la preuve testimoniale du nouveau régime relatif à l'utilisation de la visioconférence.

La preuve testimoniale doit être entendue en présence des parties.

Par ailleurs, malgré le consentement des parties et malgré le fait que le juge amené à trancher sur leur demande de procéder par visioconférence doit être guidé par certaines prérogatives déterminées par la loi⁸, nous nous interrogeons sur les enjeux pouvant en découler, notamment en ce qui a trait à la relation avocat client⁹.

En effet, nous sommes préoccupés par la responsabilité professionnelle des avocats vis-à-vis leurs clients, par exemple, lorsqu'ils ne peuvent communiquer en temps réel avec ces derniers *a fortiori*, d'une manière qui préserve la confidentialité de leurs échanges. À cet égard, la Cour suprême du Canada indique¹⁰ :

« L'obligation de l'avocat de représenter son client avec vigueur revêt une importance particulière dans le **contexte criminel**. En effet, les avocats de la défense sont l'ultime frontière entre l'accusé et le pouvoir de l'État. [...]

Pour les avocats criminalistes, l'obligation de représenter résolument le client dépasse les obligations déontologiques et repose sur des **impératifs constitutionnels**. [...] Les avocats de la défense doivent avoir suffisamment de latitude pour invoquer le droit de leurs clients de présenter une défense pleine et entière en soulevant, sans craindre des représailles, des arguments sur la légitimité de la conduite des acteurs de l'État. »

Finalement, nous nous inquiétons que le principe de la visioconférence intégrée dans le projet de loi ne soit mis en œuvre qu'au détriment des personnes qui habitent en région éloignée, dont les déplacements peuvent s'avérer coûteux et plus compliqués à effectuer. L'application des mesures portées par le projet de loi risque de se faire à géométrie variable au Québec, où la disponibilité de ressources diffère de région en région. À cet égard, nous soulignons les enjeux soulevés par l'autoreprésentation par les accusés qui procéderont par visioconférence.

⁸ Le nouveau 715.23 C.cr. proposé prévoit que le juge doit déterminer si la visioconférence est indiquée eu égard, notamment a) le lieu où se trouve l'accusé ou le contrevenant et sa situation personnelle; b) les coûts que sa comparution en personne impliquerait; c) le caractère approprié du lieu à partir duquel il comparaitra; d) son droit à un procès public et équitable et e) la nature et la gravité de l'infraction.

⁹ Notamment, en ce qui concerne les articles 22 et 23 du *Code de déontologie des avocats*, c. B-1, r. 3.1. **22.** L'avocat fournit des services de qualité. Il s'abstient d'exercer ses activités professionnelles dans un état ou dans des conditions susceptibles de compromettre la qualité de ses services. **23.** L'avocat agit en tout temps dans l'intérêt supérieur du client, dans le respect des règles de droit et de manière à établir et à maintenir une relation de confiance mutuelle.

¹⁰ *Groia c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 27, par. 75 et 76.

Ainsi, nous nous interrogeons sur l'impact des nouvelles mesures relatives à la visiocomparution sur le droit au procès juste et équitable de l'accusé, c'est-à-dire, « le procès qui répond à l'intérêt qu'a le public à connaître la vérité, tout en préservant l'équité fondamentale en matière de procédure »¹¹. Nous nous interrogeons également sur le caractère public du procès et sur la mise en œuvre de ce droit constitutionnel¹² dans le contexte des procès tenus à distance.

Bref, étant donné les éléments exposés précédemment, nous craignons que le nouveau statut accordé à visiocomparution dans le *Code criminel*¹³ instaure une justice à deux vitesses selon les régions et compromette la relation avocat client.

Ainsi, le Barreau souhaiterait que le législateur puisse dresser un portrait plus complet des impacts réels des mesures proposées en lien avec la visiocomparution, notamment sur l'objectif de recherche de vérité poursuivi par le procès criminel. Compte tenu des délais impartis, nous n'avons pu entamer une réflexion approfondie sur ce sujet, mais nous invitons le législateur à considérer cet élément dans son analyse du projet de loi et à faire preuve d'une plus grande prudence vis-à-vis le nouveau régime de visiocomparution proposé.

Recommandation 2

Procéder à une étude approfondie au soutien de la pérennisation dans le *Code criminel* (des mesures développées en contexte pandémique, en lien avec l'usage des moyens technologiques et l'automatisation des procédures).

Procéder une étude en profondeur relativement à l'impact de la visiocomparution sur :

- La relation entre l'avocat et son client (responsabilité professionnelle de l'avocat vis-à-vis de son client) et sur la confidentialité de leurs échanges;
- La publicité des procès (*Charte canadienne des droits et libertés*);
- Le droit à un procès juste et équitable (*Charte canadienne des droits et libertés*);
- La qualité et l'uniformité de la justice (disparités régionales des ressources, réalités autochtones, personnes qui se représentent seules).

¹¹ *R. c. Bjelland*, 2009 CSC 38.

¹² Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 11 (d).

¹³ L.R.C. 1985, c. C -46.

Par ailleurs, le Barreau du Québec estime que l'article 715.241 du *Code criminel* proposé qui permet au tribunal « d'exiger la comparution par vidéoconférence de l'accusé qui est sous garde et qui a accès à des conseils juridiques lors de toute procédure visée à ces articles, sauf durant la présentation de la preuve testimoniale » est problématique et recommande la suppression de cette proposition. En effet, les parties doivent toujours avoir la possibilité de demander de procéder en personne, si elles le souhaitent. Le fait de retirer cette possibilité aux accusés sous garde soulève de sérieuses questions au niveau du droit à une défense pleine et entière et à un procès juste et équitable.

Recommandation 3

Supprimer l'article 715.241 du *Code criminel* proposé qui permet au tribunal « d'exiger la comparution par vidéoconférence de l'accusé qui est sous garde et qui a accès à des conseils juridiques lors de toute procédure visée à ces articles, sauf durant la présentation de la preuve testimoniale ».

Finalement, nous nous interrogeons à savoir quelle est la distinction entre l'accusé qui a « accès à des conseils juridiques » et celui qui « est représenté par avocat » dans un contexte où seul l'accusé représenté peut communiquer avec son avocat¹⁴. La distinction entre ces deux notions doit être clarifiée dans le projet de loi pour bien en comprendre la portée.

Recommandation 4

Clarifier dans le projet de loi la distinction entre l'accusé qui a « accès à des conseils juridiques » et celui qui « est représenté par avocat » dans un contexte où seul l'accusé représenté peut communiquer avec son avocat.

2. ÉLARGISSEMENT DU RÉGIME DE TÉLÉMANDATS, NOUVELLES RÈGLES RELATIVES AU BERTILLONNAGE, À LA CONSTITUTION DU JURY ET À LA GESTION D'INSTANCE

Le projet de loi prévoit également d'autres modifications visant à augmenter l'efficacité de certaines procédures encadrées par le *Code criminel* et la *Loi sur l'identification des criminels*¹⁵.

Notamment, le projet de loi propose d'élargir la procédure de télémandats à un plus grand nombre de mandats de perquisition et autres autorisations prévues dans le *Code criminel*, comme les mandats de localisation et les ordonnances de communications. Les modifications proposées élargiront aussi la possibilité de recourir au télémandat en le rendant accessible à tout type d'infraction, et non plus seulement les actes criminels.

¹⁴ Article 715.243 C.cr. proposé.

¹⁵ L.R.C. 1985, c. I-1.

En outre, le projet de loi permettra de demander des télémandats par des moyens de télécommunications (comme le courriel), et dans la mesure où ces demandes sont faites par voie écrite¹⁶. Le nouveau processus de télémandat sera dorénavant ouvert à toute entité chargée de l'application de la loi et non pas seulement aux agents de la paix.

Nous accueillons favorablement ces mesures dans une optique d'efficacité des procédures et du travail policier. En outre, du fait que la demande de télémandat doit dorénavant être retranscrite, nous croyons que ceci pourra en faciliter la révision, le cas échéant.

Par ailleurs, le projet de loi :

- Autorise le recours à la technologie pour la pige des noms de candidats jurés lors du processus de constitution du jury, qui actuellement se fait manuellement.
- Permet aux tribunaux d'élaborer des règles de gestion judiciaire des instances, dont le traitement par les greffiers de certaines affaires administratives extrajudiciaires alors que l'accusé n'est pas représenté par avocat. Actuellement, cette délégation de tâches n'est possible que dans les cas où l'accusé est représenté par avocat. La modification proposée permettrait de faire un meilleur usage du temps de la Cour. Il permet aussi le report à une date ultérieure de la prise d'empreintes digitales, en vertu de la *Loi sur l'identification des criminels*¹⁷, notamment dans le cas où les tentatives antérieures ont échoué en raison de circonstances exceptionnelles. Ainsi, la prise d'empreintes digitales pourrait survenir lors de la mise en liberté ou encore ultérieurement.

De façon générale, le Barreau du Québec accueille favorablement ces mesures qui s'inscrivent dans une logique d'efficacité et de saine gestion des ressources judiciaires.

¹⁶ Sauf exception prévue dans la loi à l'article 184.3(3) C.cr. proposé.

¹⁷ Préc., note 15.

CONCLUSION

À la lumière de ce qui précède, le Barreau du Québec soumet les recommandations suivantes :

Recommandation 1

Exclure la preuve testimoniale du nouveau régime relatif à l'utilisation de la visiocomparution.

La preuve testimoniale doit être entendue en présence des parties.

Recommandation 2

Procéder à une étude approfondie au soutien de la pérennisation dans le *Code criminel* (des mesures développées en contexte pandémique, en lien avec l'usage des moyens technologiques et l'automatisation des procédures).

Procéder une étude en profondeur relativement à l'impact de la visiocomparution sur :

- La relation entre l'avocat et son client (responsabilité professionnelle de l'avocat vis-à-vis de son client) et sur la confidentialité de leurs échanges;
- La publicité des procès (*Charte canadienne des droits et libertés*);
- Le droit à un procès juste et équitable (*Charte canadienne des droits et libertés*);
- La qualité et l'uniformité de la justice (disparités régionales des ressources, réalités autochtones, personnes qui se représentent seules).

Recommandation 3

Supprimer l'article 715.241 du *Code criminel* proposé qui permet au tribunal « d'exiger la comparution par vidéoconférence de l'accusé qui est sous garde et qui a accès à des conseils juridiques lors de toute procédure visée à ces articles, sauf durant la présentation de la preuve testimoniale ».

Recommandation 4

Clarifier dans le projet de loi la distinction entre l'accusé qui a « accès à des conseils juridiques » et celui qui « est représenté par avocat » dans un contexte où seul l'accusé représenté peut communiquer avec son avocat.

En terminant, nous croyons que la modernisation des principes compris dans le *Code criminel*, notamment eu égard à l'usage des moyens technologiques en droit, passe davantage par une réforme complète de cette loi, que par une réforme à la pièce. Ce moyen a pour avantage de réduire les incohérences de la loi et promouvoir l'uniformisation des règles qui y sont contenues, augmentant ainsi la confiance du public envers les institutions juridiques et les différents acteurs judiciaires.