

AVERTISSEMENT

Le président du comité qui entend cet appel ordonne que l'ordonnance suivante soit jointe au dossier :

L'ordonnance limitant la publication dans cette instance, en vertu des paragraphes 486.4 (1), (2), (2.1), (2.2), (3) ou (4) ou en vertu des paragraphes 486.6 (1) ou (2) du *Code criminel*, est maintenue. Ces dispositions du *Code criminel* stipulent ce qui suit :

- 486.4(1)** Sous réserve du paragraphe (2), le juge ou le juge de paix qui préside peut rendre une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité d'un plaignant ou d'un témoin dans les procédures relatives à :
- a) l'une des infractions suivantes;
 - (i) une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 153.1, 155, 159, 160, 162, 163.1, 170, 171, 171.1, 172, 172.1, 173, 210, 211, 213, 271, 272, 273, 279.01, 279.011, 279.02, 279.03, 280, 281, 286.1, 286.2, 286.3, 346 ou 347,
 - (ii) une infraction prévue par la présente loi, dans toute version antérieure à la date d'entrée en vigueur du présent sous-alinéa, dans le cas où l'acte reproché constituerait une infraction visée au sous-alinéa (i) s'il était commis à cette date ou par la suite;
 - (iii) une infraction prévue aux paragraphes 146(1) (rapports sexuels avec une personne de sexe féminin âgée de moins de 14 ans) ou (2) **ABROGÉ** : L.C. 2014, ch. 25, par. 22(2), entrée en vigueur le 6 décembre 2014 (Loi, art. 49).
 - b) deux infractions ou plus dans le cadre de la même procédure, dont l'une est une infraction visée à l'alinéa a.
- (2)** Dans les procédures relatives à des infractions visées aux alinéas (1)a) ou b), le juge ou le juge de paix qui préside est tenu :
- a) d'aviser dès que possible les témoins âgés de moins de dix-huit ans et la victime de leur droit de demander l'ordonnance;
 - b) de rendre l'ordonnance, si le poursuivant, la victime ou l'un de ces témoins lui en fait la demande.

(2.1) Sous réserve du paragraphe (2.2), le juge ou le juge de paix qui préside peut rendre une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime âgée de moins de dix-huit ans dans les procédures relatives à toute infraction autre que celles visées au paragraphe (1).

(2.2) Dans les procédures relatives à toute infraction autre que celles visées au paragraphe (1), le juge ou le juge de paix qui préside est tenu, si la victime est âgée de moins de dix-huit ans :

- a) d'aviser dans les meilleurs délais la victime de son droit de demander l'ordonnance;
- b) de rendre l'ordonnance, si le poursuivant ou la victime lui en fait la demande.

(3) Dans les procédures relatives à une infraction visée à l'article 163.1, le juge ou le juge de paix rend une ordonnance interdisant de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité d'un témoin âgé de moins de dix-huit ans ou d'une personne faisant l'objet d'une représentation, d'un écrit ou d'un enregistrement qui constitue de la pornographie juvénile au sens de cet article.

(4) Les ordonnances rendues en vertu du présent article ne s'appliquent pas à la communication de renseignements dans le cours de l'administration de la justice si la communication ne vise pas à renseigner la collectivité. 2005, ch. 32, art. 15; 2005, ch. 43, al. 8(3)b); 2010, ch. 3, art. 5; 2012, ch. 1, art. 29; 2014, ch. 25, art. 22, 48; 2015, ch. 13, art. 18.

486.6(1) Quiconque transgresse une ordonnance rendue conformément aux paragraphes 486.4(1), (2) ou (3) ou 486.5(1) ou (2) est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(2) Il est entendu que les ordonnances mentionnées au paragraphe (1) visent également l'interdiction, dans les procédures pour transgression de ces ordonnances, de diffuser ou de publier de quelque façon que ce soit tout renseignement qui permettrait d'établir l'identité de la victime, du témoin ou de la personne associée au système judiciaire que l'ordonnance vise à protéger. 2005, ch. 32, art. 15.

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

RÉPERTORIÉ : R. c. S.S.S., 2021 ONCA 552

DATE : 20210803

DOSSIER : C67462

Les juges Feldman, Lauwers et Trotter

ENTRE

Sa Majesté la Reine

Intimée

et

S.S.S.

Appelant

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

Anil K. Kapoor et Victoria M. Cichalewska, pour l'appelant

Vallery Bayly, pour l'intimée

Date d'audience : le 17 février 2021 par vidéoconférence

Appel de la déclaration de culpabilité inscrite le 13 mai 2019 et de la peine imposée le 8 octobre 2019 par la juge Sandra Caponecchia de la Cour de justice de l'Ontario.

La juge Feldman :

A. INTRODUCTION

[1] L'appelant interjette appel de sa déclaration de culpabilité pour agression sexuelle et contacts sexuels, et sollicite l'autorisation d'en appeler de la peine de six mois d'emprisonnement et de deux ans de probation à laquelle il a été condamné, ainsi que de diverses ordonnances accessoires, dont une fondée sur l'art. 161 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

[2] La plaignante était âgée de huit ou neuf ans au moment des faits reprochés et de onze ans au procès. L'appelant était un étudiant universitaire qui était âgé de 20 ans au moment des faits reprochés. Les familles de la plaignante et de l'appelant étaient proches. Entre le 1^{er} février et le 31 mars 2017, la plaignante a passé la nuit chez son amie P, qui est la sœur cadette de l'appelant. La plaignante a déclaré qu'au cours de la soirée, pendant que P. était sous la douche et qu'elle était assise dans la cuisine, l'appelant est entré, l'a embrassée et a touché ses seins et son vagin par-dessus ses vêtements. Elle a déclaré qu'elle avait crié lorsque les parents de l'appelant étaient rentrés à la maison après avoir fait des courses.

[3] L'appelant a témoigné. Il a nié en bloc la version des faits de la plaignante, déclarant qu'il se souvenait de la fin de semaine où la plaignante avait dormi chez lui et affirmant qu'il ne s'était jamais retrouvé seul avec elle.

[4] L'appelant invoque plusieurs moyens pour faire appel de la déclaration de culpabilité, dont la plupart reprochent à la juge du procès les erreurs qu'elle aurait commises dans son appréciation de la crédibilité et de la fiabilité de la plaignante et de l'appelant. À mon avis, la juge du procès a commis une erreur de fait et de droit en concluant que la plaignante et sa mère n'avaient aucune raison d'inventer les allégations et en se servant de cette conclusion pour renforcer la crédibilité de la plaignante. Je suis par conséquent d'avis d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

B. CONTEXTE

(1) Témoignage de la plaignante

[5] La plaignante a témoigné de deux façons. Elle a fait une déclaration à la police qui a été enregistrée sur vidéo, plusieurs mois après l'incident, après que sa mère eut décidé de faire un signalement. Elle a également témoigné au procès. Sa mère, son père et sa voisine du dessus, qu'elle appelle sa tante, ont également témoigné, essentiellement sur la façon dont ils avaient été mis au courant de l'incident, sur la façon dont l'incident avait été signalé à la police et sur les

échanges que la plaignante et sa mère avaient par la suite eus avec la famille de l'appelant.

[6] La plaignante a déclaré que l'incident était survenu pendant qu'elle séjournait chez l'appelant. Le père de l'appelant était venu la chercher un vendredi et l'avait ramenée chez lui pour qu'elle puisse passer la nuit avec P. Selon la plaignante, les personnes qui se trouvaient à la maison étaient P, l'appelant, les parents de l'appelant et H, qu'elle a désigné comme étant le frère de P. La plaignante a déclaré en contre-interrogatoire qu'elle n'avait pas vu l'appelant avant d'aller se coucher ce soir-là. Elle n'a finalement pas pu préciser le moment de l'incident, mais a déclaré qu'il s'était produit pendant qu'elle était dans la cuisine, assise sur une « chaise roulante ». À ce moment-là, P prenait son bain, H était au travail, même si elle ne pouvait affirmer avec certitude qu'il se trouvait à la maison, et les parents de l'appelant étaient sortis faire des emplettes.

[7] La plaignante a déclaré que l'appelant était [TRADUCTION] « descendu », qu'il l'avait embrassée sur les lèvres, lui avait chatouillé les seins et lui avait caressé les parties génitales par-dessus ses sous-vêtements après avoir baissé partiellement son pantalon. Elle affirme qu'elle a crié lorsque les parents de l'appelant sont revenus à la maison après avoir fait des courses. Elle leur a raconté ce qui venait de se passer. Ils lui ont alors posé plusieurs questions puis lui ont demandé de monter à l'étage et ont posé des questions à l'appelant.

[8] En contre-interrogatoire, l'avocat de la défense a demandé à la plaignante ce qu'il s'était passé le lendemain matin. Elle a convenu qu'après s'être réveillée, elle avait joué dans la cuisine avec la mère de P et avait mangé des oranges. Ce témoignage concorde avec celui de l'appelant. La plaignante a également reconnu qu'à un moment donné, sa mère était arrivée et que l'appelant était descendu, avait dit bonjour à sa mère, puis était remonté à l'étage. Elle avait également vu H descendre pour le repas du midi et retourner dans sa chambre. Elle a reconnu qu'elle avait fait des suppositions lorsqu'elle avait témoigné au sujet des allées et venues de H durant l'incident.

[9] La plaignante a expliqué à quel point elle se sentait proche de P et comment celle-ci l'avait aidée lorsqu'elle avait été victime d'intimidation. Lorsque sa mère est venue la chercher le lendemain, la plaignante lui a dit qu'elle avait passé un bon moment et qu'elle voulait rendre visite à nouveau à P.

[10] Tant dans sa déclaration à la police que dans son contre-interrogatoire, la plaignante a déclaré qu'elle aimait faire peur à sa mère en lui racontant des histoires qui n'étaient pas vraies. Toutefois, en contre-interrogatoire, elle a nié avoir inventé les allégations contre l'appelant. La plaignante a également admis qu'elle n'était pas certaine si c'était le jour de son arrivée ou le lendemain que les

parents de l'appelant étaient sortis faire des courses. Elle a reconnu qu'elle n'avait pas vu l'appelant avant d'aller se coucher, le soir de son arrivée.

(2) Témoignage de la mère de la plaignante

[11] Le témoignage de la mère de la plaignante portait sur la relation qu'elle et sa fille avaient eue avec la famille de l'appelant avant et après l'incident. Elle a expliqué qu'elle connaissait le père de l'appelant depuis l'âge de deux ans et qu'elle était proche de lui et de la mère de l'appelant. Elle permettait à sa fille de dormir chez eux parce que la plaignante aimait passer du temps avec P, la sœur de l'appelant. Elle a raconté que la soirée avait eu lieu en février ou mars 2017. Sa fille lui avait raconté l'incident de deux à quatre jours plus tard, après quoi elle n'avait plus laissé la plaignante passer d'autres nuits chez P et l'avait envoyée chez sa tante chaque fois que la famille de l'appelant lui rendait visite.

[12] En contre-interrogatoire, on a demandé à la mère de la plaignante pourquoi elle n'avait pas coupé les ponts avec la famille de l'appelant après que sa fille lui eut révélé ce qu'il s'était passé. Elle a répondu qu'elle avait tenté de réduire les contacts et qu'elle faisait confiance aux parents de l'appelant, qui avaient été bons pour elle dans le passé, l'ayant accueillie lorsqu'elle avait immigré au Canada et qu'elle était enceinte de la plaignante. Elle a réfuté à plusieurs reprises l'idée selon laquelle elle avait continué à fréquenter la famille de l'appelant parce qu'elle ne croyait pas sa fille.

(3) Témoignage de l'appelant

[13] L'appelant a témoigné. Il se souvenait de la fin de semaine où il était rentré de l'université pour une semaine de lecture et se souvenait que la plaignante avait passé la nuit chez lui. Il a déclaré qu'il était rentré tard à la maison le vendredi soir, que la plaignante était déjà au lit à cette heure-là et qu'il ne l'avait pas vue avant le lendemain matin. Il a nié s'être à quelque moment trouvé seul avec la plaignante. Il ne s'était trouvé dans la cuisine en compagnie de la plaignante que lorsque d'autres adultes y étaient également. Il a également nié toutes les allégations de la plaignante selon lesquelles il l'avait touchée et embrassée.

[14] L'appelant a affirmé qu'après la nuit en question, il avait vu la plaignante et des membres de sa famille à plusieurs reprises. Il ne pense pas que quiconque ait changé d'attitude envers lui par la suite.

[15] Aucun des membres de la famille de l'appelant n'a témoigné.

(4) Conclusions de la juge du procès

[16] La juge du procès a cru la plaignante. Elle a rejeté le témoignage de l'appelant parce qu'elle a accepté le témoignage de la plaignante hors de tout doute raisonnable, en appliquant les arrêts *R. v. J.J.R.D.* (2006), 215 C.C.C. (3d) 252 (C.A. Ont.), autorisation d'appel refusée, [2007] C.S.C.R. n° 69, et *R. v. R.D.*, 2016 ONCA 574, 342 C.C.C. (3d) 236. De plus, la juge du procès a conclu que le témoignage de l'appelant n'était pas convaincant tant sur la forme que sur le fond, et ce, pour deux raisons : (1) l'appelant avait changé de comportement au cours de son contre-interrogatoire; (2) elle a jugé invraisemblable qu'il se souvienne précisément de la fin de semaine où l'amie de sa sœur était restée pour dormir, alors qu'il rentrait régulièrement de l'université la fin de semaine à des heures différentes, et que deux ans s'étaient écoulés depuis l'incident au moment du procès. La juge du procès a toutefois reconnu qu'à part ces faiblesses, le démenti général de l'appelant ne présentait aucune faille. Néanmoins, pour la juge du procès, il ne soulevait pas de doute raisonnable.

C. QUESTIONS À TRANCHER

[17] L'appelant soulève cinq questions dans le cadre de l'appel de sa déclaration de culpabilité. Trois d'entre elles portent sur les erreurs dont serait entachée l'appréciation de la crédibilité, en l'occurrence la conclusion de la juge du procès suivant laquelle la plaignante n'avait aucune raison d'inventer cette histoire, le fait que la juge du procès aurait mal appliqué la norme de preuve et, enfin, la décision de la juge du procès d'admettre en preuve des dossiers en la possession de tiers.

[18] Comme je suis d'avis d'ordonner la tenue d'un nouveau procès en raison de l'erreur commise par la juge du procès quant à l'absence de raison d'inventer, il est uniquement nécessaire d'aborder cette question et celle relative aux dossiers en la possession de tiers.

D. ANALYSE

(1) Raison d'inventer

a) Aperçu

[19] La juge du procès s'est dite convaincue hors de tout doute raisonnable de la crédibilité et la fiabilité de la plaignante. L'un des facteurs dont la juge du procès a tenu compte dans la partie de son analyse où elle est arrivée à cette conclusion était le fait que la plaignante n'avait aucune raison d'inventer cette histoire. Elle a conclu que, non seulement il n'y avait aucune preuve d'un motif de fabrication ou d'une animosité, mais aussi qu'il était contraire aux intérêts de la plaignante et de sa mère de se manifester, et que le fait qu'elles avaient décidé de dénoncer l'appelant démontrait que la plaignante n'avait aucune raison d'inventer ces

allégations. La juge du procès s'est servie de cette conclusion comme complément de preuve pour renforcer la crédibilité de la plaignante.

[20] La juge du procès a abordé la question de la raison d'inventer dans les deux paragraphes suivants de ses motifs :

[TRADUCTION]

[164] J'ai tenu compte du fait qu'il n'y a aucune preuve d'une raison d'inventer ou d'une animosité en l'espèce. Au contraire, en dénonçant le défendeur, la plaignante risquait de compromettre son amitié avec la sœur du défendeur. La mère de la plaignante mettait quant à elle en péril ses liens étroits avec les parents du défendeur et leur soutien, alors qu'elle les considérait comme des membres de sa famille.

[165] L'existence ou l'absence d'une raison d'inventer est un facteur pertinent à prendre en considération. Je reconnais que, lorsqu'il est question de la raison qu'a une plaignante d'inventer une histoire, il est important de reconnaître que l'absence de toute preuve de l'existence d'une raison d'inventer ne doit pas être confondue avec l'absence de raison d'inventer une allégation. Il serait à la fois dangereux et inadmissible de ma part de me fonder sur l'absence apparente de motif de fabrication pour conclure que la plaignante dit nécessairement la vérité. Il arrive que des gens en accusent d'autres d'avoir commis un crime pour des raisons qui ne seront peut-être jamais connues, voire pour aucune raison. La poursuite a l'obligation de présenter et l'obligation de convaincre et l'accusé n'a pas à prouver qu'un des principaux témoins à charge avait une raison d'inventer des faits. [Renvois omis.]

[21] La démarche suivie par la juge du procès comporte trois erreurs. La première est une erreur de fait, tandis que les deux autres sont des erreurs de droit. Voici ces erreurs : (1) la plaignante n'a jamais déclaré dans son témoignage qu'elle croyait que le fait de dénoncer l'appelant compromettrait son amitié avec P.; (2) le fait que la mère de la plaignante ne voulait pas compromettre sa relation avec les parents de l'appelant ne renforce en rien la crédibilité de la plaignante — cela n'a rien à voir avec sa crédibilité; (3) même si la juge du procès n'a conclu qu'à l'absence de preuve d'une raison d'inventer, elle a commis une erreur de droit en considérant l'absence de preuve d'une raison d'inventer comme un facteur pertinent lorsqu'il s'agit d'apprécier la crédibilité de la plaignante en l'espèce,

imposant ainsi à l'appelant le fardeau de démontrer que la plaignante n'avait aucune raison d'inventer les faits.

b) Façon dont la question a été soulevée au procès

[22] La question de la raison d'inventer a été soulevée par l'avocat de la défense lors de sa plaidoirie finale au procès (et non en appel par l'avocat de la défense). L'avocat de la défense a d'abord fait valoir qu'il y avait une preuve d'une raison d'inventer parce que la plaignante avait mentionné dans sa déclaration à la police et lors de son contre-interrogatoire qu'elle racontait à sa mère des histoires qui n'étaient pas vraies. Après un échange entre les avocats et la juge du procès au sujet de cet élément de preuve, la juge du procès a posé la question suivante à l'avocat de la défense : [TRADUCTION] « [a]lors, selon vous, quel est le motif de fabrication en l'espèce? » L'avocat de la défense a d'abord répondu que l'appelant n'avait pas à prouver qu'il existait une raison d'inventer, mais il a ensuite clarifié ses observations initiales en disant : [TRADUCTION] « [c]e que je voulais dire... je suppose qu'il serait plus juste de dire que le témoignage de la plaignante permet de penser qu'elle a inventé cette histoire. Je crois qu'il est préférable de formuler la question ainsi plutôt que de parler de motif de fabrication. » En donnant ces précisions, l'avocat de la défense a retiré son argument initial sur la raison d'inventer.

[23] Malgré cette précision, la procureure du ministère public au procès (et non la procureure en appel) a elle-même fait valoir qu'il n'y avait aucune raison d'inventer, ni animosité, et qu'au contraire il ressortait de l'ensemble de la preuve que la plaignante avait des raisons de dire la vérité et, donc, des raisons de ne pas inventer des faits. Il n'y avait pas de projet de vengeance, la mère de la plaignante avait continué à fréquenter la famille de l'appelant, elle n'avait au départ pas signalé l'incident à la police, elle respectait toujours les parents de l'appelant et elle ne voulait pas détruire sa relation étroite avec eux.

[24] En raison de ces arguments, même si la défense ne plaidait pas que la plaignante avait une raison d'inventer, le ministère public soutenait que la plaignante était crédible en partie parce qu'elle n'avait aucune raison d'inventer. La juge du procès a accepté l'argument du ministère public.

c) Erreurs dans le raisonnement de la juge du procès

[25] On trouve, aux paragraphes 164 et 165 précités, la réponse de la juge du procès aux arguments des avocats. J'interprète le paragraphe 164 comme une conclusion de la juge du procès suivant laquelle la preuve indiquait qu'il n'y avait pas de raison d'inventer, c'est-à-dire que la plaignante et sa mère avaient en fait des raisons de ne pas dénoncer l'appelant. La juge du procès a tenu compte de

cette conclusion pour estimer que la plaignante disait nécessairement la vérité et pour déclarer qu'elle croyait la plaignante hors de tout doute raisonnable.

[26] La juge du procès a cependant commis une erreur en agissant ainsi. Tout d'abord, elle ne disposait d'aucune preuve étayant la conclusion qu'elle a tirée au sujet de la plaignante elle-même. On n'a pas demandé à la plaignante si elle craignait que sa dénonciation compromette sa relation avec son amie, P. Rien ne permettait à la juge du procès de déduire du témoignage de la plaignante que celle-ci éprouvait une telle crainte. En tirant cette conclusion, la juge du procès a transposé sur la plaignante, une jeune enfant, les craintes de sa mère.

[27] Ensuite, la juge du procès s'est appuyée sur le désir de la mère de conserver de bons rapports avec la famille de l'appelant pour renforcer la crédibilité du récit de la plaignante. Ce faisant, elle a commis une erreur de droit. Les motivations de la mère ne peuvent entrer en ligne de compte pour apprécier la crédibilité du récit de la plaignante.

[28] Au second paragraphe, c.-à-d. au par. 165, la juge du procès discute des règles de droit relatives aux raisons d'inventer. Elle commence par affirmer que l'existence ou l'absence d'une raison d'inventer constitue un facteur pertinent à considérer. Cette affirmation est exacte lorsque l'existence ou l'absence d'une raison d'inventer a été établie (*R. v. Bartholomew*, 2019 ONCA 377, 375 C.C.C. (3d) 534, par. 21).

[29] La juge du procès a ensuite reconnu la distinction qu'il y a lieu de faire entre la raison d'inventer et l'absence de preuve d'une raison d'inventer, ajoutant qu'on ne peut se fonder sur l'absence apparente d'une raison d'inventer pour conclure que la plaignante dit la vérité. Elle a également confirmé que l'accusé n'avait pas à prouver qu'un témoin à charge avait une raison d'inventer. Bien que ces énoncés du droit soient exacts, on ne sait pas avec certitude comment la juge du procès les a appliqués.

[30] Tout d'abord, la juge du procès n'a pas conclu qu'il n'existait pas de preuve d'une raison d'inventer. Elle a plutôt conclu qu'il n'y avait pas de raison d'inventer, et s'est servie de cette conclusion comme complément de preuve pour accorder plus de poids à la crédibilité de la plaignante. En concluant qu'il n'y avait pas de raison d'inventer, alors que la preuve ne lui permettait pas de tirer cette conclusion, la juge du procès a commis une erreur de fait. Comme nous l'avons déjà expliqué, on n'a jamais demandé à la plaignante si elle avait une raison d'inventer les faits ou si elle craignait que sa dénonciation puisse compromettre son amitié avec P. En contre-interrogatoire, elle a déclaré qu'elle n'avait pas fait part de sa plainte à P, mais on ne lui a pas demandé d'expliquer sa décision. La question semble faire partie d'une série de questions visant à laisser entendre que l'incident ne s'était pas réellement produit, plutôt que d'une série de questions donnant à penser que

l'incident avait bel et bien eu lieu, mais que la plaignante ne voulait pas en parler à P parce qu'elle craignait de détruire leur amitié. La juge du procès a également fondé sa conclusion suivant laquelle la plaignante n'avait aucune raison d'inventer sur sa perception selon laquelle la mère de la plaignante croyait que sa relation avec la famille de l'appelant serait compromise si la plaignante portait plainte. Il s'agissait d'une erreur importante parce que les motivations ou l'absence de motivations de la mère ne peuvent être attribuées à sa fille.

[31] Ensuite, la question du fardeau de la preuve ne se posait pas parce que l'appelant n'invoquait pas de raison d'inventer. Bien que l'avocat de la défense ait d'abord évoqué la tendance de la plaignante à raconter de fausses histoires à sa mère pour affirmer qu'elle avait une raison d'inventer, il s'est par la suite rétracté. Il ne plaidait pas que la plaignante avait une raison d'inventer. Il affirmait simplement que la plaignante avait tendance à raconter de fausses histoires, et non qu'elle avait une raison de dire des faussetés. La juge du procès n'était donc pas saisie de la question de savoir si l'accusé avait prouvé ou non que la plaignante avait une raison d'inventer.

d) Incidences de l'arrêt *Ignacio*

[32] À l'audience de l'appel, les avocats ont été invités à présenter des observations écrites au sujet des incidences de l'arrêt récemment rendu par notre Cour dans l'affaire *R. v. Ignacio*, 2021 ONCA 69, 70 C.R. (7th) 134, autorisation d'appel refusée, [2021] C.S.C.R. n° 127, sur la question de la raison d'inventer qui se pose en l'espèce. Dans l'affaire *Ignacio*, la défense avait soutenu au procès que la plaignante avait une raison d'inventer parce qu'elle craignait d'être tombée enceinte par suite d'une relation sexuelle avec l'accusé et qu'elle cherchait une façon d'expliquer sa grossesse à ses parents de manière à se dégager de toute responsabilité. Le juge du procès avait rejeté cet argument, concluant que la plaignante ne craignait pas de tomber enceinte, qu'elle avait une bonne relation avec l'appelant et qu'elle n'avait aucune raison d'inventer.

[33] En appel, l'accusé affirmait que le juge du procès avait commis une erreur en concluant que la plaignante n'avait aucune raison d'inventer et que cette erreur avait influencé sa décision d'accepter le témoignage de la plaignante et d'écarter celui de l'accusé.

[34] La Cour a conclu qu'en répondant à l'argument de la défense selon lequel la plaignante avait une raison d'inventer, le juge du procès n'avait pas conclu que la plaignante n'avait pas de raison d'inventer, mais simplement qu'il n'y avait aucune preuve de l'existence d'une raison d'inventer. La Cour a ensuite conclu qu'en droit il était loisible au juge du procès de tenir compte de l'absence de preuve d'une raison d'inventer comme facteur pour apprécier la crédibilité de la plaignante.

[35] L'affaire *Ignacio* se distingue de la présente espèce sur le plan des faits. Comme l'arrêt *Ignacio* traite de l'utilisation que le tribunal peut faire d'une conclusion selon laquelle il n'y a aucune preuve d'une raison d'inventer, plutôt que d'une conclusion selon laquelle il n'y a pas de raison d'inventer, cette décision ne s'applique pas en l'espèce.

[36] L'affaire *Ignacio* se distingue toutefois aussi de la présente espèce parce que, dans cette affaire, la question de la raison d'inventer avait été soulevée par la défense et que, par conséquent, le juge du procès devait l'examiner, tandis que, dans le cas qui nous occupe, la question n'a pas été soulevée par la défense. Par conséquent, dans l'affaire *Ignacio*, le tribunal n'avait pas à tenir compte du risque que le fardeau de la preuve soit inversé dans les cas où la question n'était pas soulevée par la défense.

[37] Dans le cas qui nous occupe, la question n'a été soulevée que par le ministère public, qui plaidait l'absence de raison d'inventer plutôt que l'absence de preuve d'une raison d'inventer. Le ministère public n'affirmait pas que, si le tribunal ne concluait pas qu'il n'y avait pas de raison d'inventer, mais concluait seulement qu'il n'y avait pas de preuve d'une raison d'inventer, il pouvait et devait utiliser l'absence de preuve d'une raison d'inventer pour ajouter du poids au témoignage de la plaignante.

[38] Non seulement l'accusé n'a pas à prouver que la plaignante avait une raison d'inventer, mais il n'a pas non plus à réfuter l'allégation suivant laquelle la plaignante n'avait aucune raison d'inventerⁱ. Si l'accusé ne soulève pas la question, il n'est pas loisible à la juge du procès de conclure qu'il n'y avait pas de preuve d'une raison d'inventer et de se servir de cette conclusion, non réfutée par l'accusé, comme complément de preuve pour renforcer la crédibilité de la plaignante.

[39] L'erreur qu'a commise la juge du procès en concluant que la plaignante n'avait pas de raison d'inventer les faits et en se servant de cette conclusion pour accorder plus de poids à la crédibilité de la plaignante était importante dans le contexte de la présente affaire. C'est principalement parce qu'elle a jugé la plaignante crédible qu'elle a rejeté le témoignage de l'appelant et conclu qu'il ne soulevait pas de doute raisonnable. Comme tout aspect de l'analyse de la crédibilité aurait pu être déterminant pour conclure qu'on lui avait présenté une preuve hors de tout doute raisonnable, l'erreur commise par la juge du procès exige la tenue d'un nouveau procès.

(2) Dossiers en la possession de tiers

[40] Après que l'appelant a été accusé des infractions devant le tribunal, la Société d'aide à l'enfance (la Société) lui a fait parvenir une lettre l'informant

qu'une enquête avait été ouverte pour déterminer si la plaignante avait besoin de protection et que le dossier avait par la suite été clos. Au procès, l'appelant a demandé la production du dossier de la Société sur lui-même et la plaignante.

[41] La juge du procès a examiné attentivement la demande de la défense en appliquant le cadre juridique prescrit par le *Code criminel* et expliqué par la jurisprudence, à commencer par l'arrêt *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668. L'arrêt *Mills* prévoit un processus en deux étapes en ce qui concerne la communication de dossiers en vertu de l'art. 278.1. À la première étape, le tribunal détermine si l'accusé a démontré que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner. Dans l'affirmative, le dossier est alors transmis au juge du procès qui l'examine en l'absence des parties et tient au besoin une audience pour déterminer sa pertinence vraisemblable et décider si sa production est nécessaire dans l'intérêt de la justice.

[42] En l'espèce, la juge du procès a conclu que l'appelant n'avait pas satisfait à la première étape, c'est-à-dire qu'il n'avait pas démontré que le dossier était vraisemblablement pertinent. Elle n'était donc pas tenue de procéder aux étapes suivantes du processus.

[43] Au procès, l'appelant a invoqué les motifs énumérés aux alinéas 278.3(4)a), c), d), e) et k) du *Code criminel* pour démontrer que le dossier était vraisemblablement pertinent en se fondant sur les trois affirmations suivantes contenues dans la lettre de la Société d'aide à l'enfance :

1. La Société enquêtait sur un rapport portant que le défendeur s'était livré à des actes sexuels sur un enfant dont les soins lui avaient été confiés.
2. La crainte que le défendeur se soit livré à de la violence sexuelle à l'endroit d'un enfant dont les soins lui avaient été confiés n'avait pas été vérifiée.
3. La Société n'était pas en mesure de vérifier les craintes en question, car on avait constaté que cet enfant n'avait pas été confié [aux soins du défendeur] au moment des actes présumés.

[44] À la lumière de ces affirmations, l'appelant soutenait qu'il avait besoin du dossier pour être en mesure de présenter une défense pleine et entière, car ce dossier établissait que : (1) des témoins avaient été interrogés par la Société d'aide à l'enfance et qu'on pouvait utiliser leurs déclarations pour mettre en doute leur crédibilité; (2) la Société n'avait pas vérifié les allégations de la plaignante; (3)

la plaignante ou un témoin avait fait de fausses déclarations importantes à la Société.

[45] La juge du procès a conclu pour trois raisons que la défense ne s'était pas acquittée du fardeau qui lui incombait. Tout d'abord, la lettre ne disait pas que la Société avait jugé non fondées les allégations de la plaignante, mais seulement qu'elle n'avait pas pu vérifier si l'enfant avait été confié aux soins de l'appelant au moment des actes présumés. Ensuite, rien ne permettait de conclure que la Société avait interrogé la plaignante ou d'autres témoins à charge. Enfin, même si le dossier de la Société contenait des déclarations de la plaignante ou d'autres témoins à charge, la défense avait la capacité d'obtenir les mêmes preuves d'autres sources. En particulier, l'appelant avait accès aux membres de sa famille qui étaient à la maison avec lui pendant les faits reprochés et il avait également accès aux déclarations faites par la plaignante et par d'autres témoins à charge.

[46] En appel, l'appelant soutient que la juge du procès a commis une erreur dans son analyse de la « pertinence vraisemblable » en considérant que le dossier de la Société avait droit au même degré de protection de la vie privée que les dossiers de consultation.

[47] Dans l'arrêt *Mills*, aux par. 136 et 137, la Cour suprême explique que la nature des dossiers fournit au juge du procès les renseignements dont il a besoin pour se prononcer sur le droit au respect de la vie privée en cause. Les dossiers de consultation ont été reconnus comme étant extrêmement confidentiels en raison de la confiance que suppose la relation thérapeutique et du caractère subjectif des renseignements communiqués.

[48] En revanche, le dossier en question était le résultat d'une enquête ciblée menée par la Société d'aide à l'enfance. Si la plaignante a été interrogée, c'était au sujet de l'incident même qui faisait l'objet des accusations portées contre l'appelant. La juge du procès a examiné le même argument invoqué par la défense au sujet du degré moins élevé de protection de la vie privée auquel ont droit les dossiers de la Société par rapport à des dossiers de consultation, pour trancher la question de savoir si leur production était nécessaire dans l'intérêt de la justice. La juge du procès semble avoir rejeté cet argument, faisant observer que les dossiers de la Société concernant une présumée agression sexuelle pouvaient renfermer des renseignements très confidentiels sur la plaignante et sa famille. Néanmoins, la juge du procès a conclu que, si elle avait jugé que le dossier de la Société était vraisemblablement pertinent, elle aurait été encline, dans l'intérêt de la justice, à ordonner la production du dossier aux fins d'inspection par le tribunal [TRADUCTION] « compte tenu de la portée étroite de la demande de production, qui ne concerne que le défendeur ».

[49] Je suis d'avis d'accepter l'argument de l'appelant. Étant donné que toute déclaration que la plaignante aurait pu faire à la Société aurait concerné les allégations formulées en l'espèce et n'aurait pas été de nature thérapeutique, le droit à la protection de la vie privée de ce dossier n'est pas aussi élevé que dans le cas des dossiers de consultation. Si une telle déclaration avait été faite, on peut raisonnablement penser qu'elle aurait été logiquement probante pour une des questions en litige au procès. Dans ces conditions, la juge du procès a déclaré que, si elle avait jugé le dossier vraisemblablement pertinent, elle en aurait ordonné la production pour examen par le tribunal dans l'intérêt de la justice. À mon avis, il s'agit de la bonne approche à suivre lors du nouveau procès.

E. DISPOSITIF

[50] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler les déclarations de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Date de la publication : 3 août 2021 « K.F. »

La juge K. Feldman

« Je suis du même avis ». Le juge P. Lauwers

« Je suis du même avis ». Le juge Gary Trotter

ⁱ Dans l'arrêt *R. v. Bartholomew*, 2019 ONCA 377, 375 C.C.C. (3d) 534, par. 25, le juge Trotter a fait observer que l'absence de preuve d'une raison d'inventer devait être considérée comme un facteur « neutre » pour évaluer la crédibilité de la plaignante. Le juge Paciocco a réitéré le même point dans l'arrêt *R. v. S.H.*, 2020 ONCA 34, par. 11 :

[TRADUCTION]

[11] De plus, il n'est pas permis au procureur de Couronne de soutenir essentiellement au procès, sans prouver concrètement que la plaignante n'avait pas de motif d'induire en erreur, que l'absence de raison connue d'induire en erreur ajoute du poids à son témoignage (*R. v. Bartholomew*,

2019 ONCA 377, 375 C.C.C. (3d) 534, par. 22-23). En pareil cas, le juge du procès doit expliquer au jury que ce raisonnement n'est pas admissible (*R. v. M.B.*, 2011 ONCA 76, 267 C.C.C. (3d) 72, par. 30-32). Un tel raisonnement mine la présomption d'innocence en inversant le fardeau de la preuve et en méconnaissant le fait que les motifs de tromper peuvent être cachés (*R. v. L.L.*, 2009 ONCA 413, 96 O.R. (3d) 312, par. 16, 44).

La Cour a clarifié le raisonnement à la base de ce principe de droit dans l'arrêt *R. v. A.S.*, 2020 ONCA 229, par. 58-60 :

[TRADUCTION]

[58] Lorsque, comme en l'espèce, un motif suggéré d'induire en erreur a été réfuté, il n'est pas possible d'attaquer un témoignage en invoquant ce motif. Lorsque ce motif suggéré a été réfuté, c'est comme s'il n'avait jamais été invoqué.

[59] Toutefois, la valeur d'un témoignage ne peut régulièrement être renforcée que s'il est démontré que le témoin n'avait pas de raison d'inventer les faits (voir, généralement, *R. v. Bartholomew*, 2019 ONCA 377, 375 C.C.C. (3d) 534, par. 22-23; *R. v. M.B.*, 2011 ONCA 76, 267 C.C.C. (3d) 72, par. 30-32; *R. v. L.L.*, 2009 ONCA 413, 96 O.R. (3d) 412, par. 16, 44). Le fait de réfuter un seul motif suggéré d'induire en erreur — comme le désir d'obtenir la garde et le droit de visite — ne prouve pas que l'intéressé n'avait aucun motif d'induire en erreur.

[60] Par conséquent, le rejet par le juge du procès du seul motif pris en considération en ce qui concerne le témoignage de la plaignante ne permet pas de renforcer l'allégation de la plaignante selon laquelle elle n'était pas consentante. En droit, cela ne peut servir de complément de preuve pour renforcer le poids du témoignage de la plaignante. [Italiques dans l'original.]