

Consultations sur une Déclaration des droits des victimes

Ministère de la Justice Canada

MEMOIRE

Jo-Anne Wemmers, PhD.
Professeure titulaire, École de criminologie
Chercheure régulière, Centre international de criminologie comparée
Université de Montréal
<http://www.cicc.umontreal.ca/recherche/victimologie/victimologie.html>

Sarah Ménard April
Étudiante, Faculté de droit
Université de Montréal

29 Juin 2013

Table des matières

INTRODUCTION	3
Partie I.....	4
Les droits des victimes au Canada	4
1.1 Historique du rôle de la victime dans les pays de <i>common law</i>	4
1.2 Situation actuelle au Canada	5
1.2.1 Le droit des victimes au fédéral	6
1.2.1.1 La Déclaration canadienne.....	6
1.2.1.2 Code criminel.....	7
1.2.1.3 Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition.....	10
1.2.3 Au provincial	11
Résumé.....	12
Partie II.....	13
Les sources d’inspiration pour le Canada : Les droits aux États-Unis et en droit pénal international	13
2.1 Les États-Unis	13
2.1.1 Les législations provenant des États	13
2.1.2 La législation fédérale.....	14
Résumé.....	16
2.2 La Cour Pénale Internationale	17
2.2.1 La naissance des droits des victimes en droit international	17
2.2.2 Les droits procéduraux	18
2.2.3 Les limites aux droits procéduraux des victimes	19
2.2.4 Le manque de précision dans la rédaction des droits des victimes	19
Résumé.....	21
Partie III	22
La mise en œuvre d’une plus grande reconnaissance des droits des victimes au Canada	22
3.1 Le choix d’un instrument législatif.....	22
3.1.1 Une nouvelle Déclaration des droits des victimes	22
3.3 L’exercice des droits dans le cadre du processus judiciaire	23
3.3.1 Les étapes du processus judiciaire	24
3.3.1.1. Les étapes du processus judiciaire avant le procès	24
3.3.1.2 Le procès.....	25
3.3.1.3 La détermination de la peine.....	28
3.3.3 Les recours possibles en cas de non-respect des droits de participation.....	30
3.4 Le rôle des victimes par rapport aux autres acteurs du processus judiciaire.....	31
3.4.1 Par rapport à l’accusé.....	32
3.4.2 Par rapport à la poursuite	32
3.4.3 Par rapport aux ordres professionnels.....	33
4. Plan d’action pour la mise en œuvre des droits procéduraux	35
Partie IV.....	36
Résumé des recommandations finales.....	36
Modification du Code criminel.....	36
Annexe.....	37
Tableau 1 : Comparaison entre les droits reconnus dans les différentes juridictions.....	37
Tableau 2 : Résumé des différents droits pouvant s’exercer dans le cadre du processus judiciaire	39

INTRODUCTION

Bien que la criminalité soit un phénomène ancien, le concept de la victime d'actes criminels est relativement récent dans notre histoire. Le mot victime est entré dans la langue française en 1495. À cette époque, cependant, ce mot n'avait pas son sens actuel. Il désignait plutôt une « créature vivante offerte en sacrifice aux dieux ». Ce n'est qu'en 1782 qu'on a commencé à utiliser le mot « victime » dans son sens moderne, soit une « personne qui a subi la haine, les tourments, les injustices de quelqu'un¹ ». Pour comprendre l'évolution de ce concept, il faut étudier le développement historique de notre système pénal afin de mieux saisir l'évolution du rôle de la victime.

Depuis les années 1980, notre société a pris la décision d'accorder une place plus importante aux victimes d'actes criminels. En effet, des efforts ont été faits pour améliorer la situation des victimes au sein du système pénal. En 1988 le mot victime est entré dans le Code criminel² canadien pour la première fois. Les provinces ont aussi adopté des documents législatifs reconnaissant certains droits aux victimes. Malgré cela, il n'existe toujours pas de recours judiciaires efficaces lorsque ces droits ne sont pas respectés.

Dans ce mémoire, nous étudierons les droits de participation des victimes au sein du processus judiciaire pénal. La première partie consiste en une discussion de la situation actuelle au Canada où les victimes n'ont pas de droits procéduraux avec force exécutoire. Dans la deuxième partie du mémoire, nous étudierons la situation aux États-Unis et à la Cour Pénale Internationale, c'est-à-dire deux systèmes ayant accordé des droits de participation aux victimes. Leur étude est pertinente puisqu'ils partagent certaines similarités avec le système canadien et prévoient des recours en cas de violations de ces droits, assurant ainsi leur respect et leur mise en œuvre. La troisième partie de ce mémoire propose des pistes de solutions afin d'introduire des droits procéduraux pour les victimes en droit pénal canadien. Pour ce faire, nous proposons de reconnaître aux victimes le statut de participant au sein du processus judiciaire. Cela leur permettrait de bénéficier de certains droits procéduraux, en plus de pouvoir effectuer des recours lorsque ces droits ne sont pas respectés. Finalement, dans la quatrième partie de ce mémoire, nous présenterons un plan d'action pour la mise en œuvre graduelle des modifications législatives que nous proposons.

¹ Jo-Anne Wemmers, *Introduction à la victimologie*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2003.

² *Code criminel*, L.R. C. 1985 c. C-46, art. 718(e).

Partie I

Les droits des victimes au Canada

1.1 Historique du rôle de la victime dans les pays de *common law*

La responsabilité criminelle telle qu'on la connaît aujourd'hui considère le crime comme une atteinte à l'ordre social et non pas comme une atteinte envers une victime en particulier. Pourtant, cela n'a pas toujours été le cas dans les pays de *common law*. À ses débuts, le droit pénal était basé sur une tout autre conception, soit celle de la justice privée. « L'objectif poursuivi » par la justice en matière criminelle résidait « essentiellement dans la compensation de la victime. En effet, les peines associées aux crimes n'étaient pas a priori « punitives », mais visaient plutôt à « compenser » la victime pour les dommages qu'elle avait subis ; la culpabilité morale était secondaire³. »

Graduellement, l'État a pris une plus grande place dans le processus pénal, jusqu'au point où il a totalement remplacé la victime dans la poursuite de l'accusé. Cette dernière s'est ainsi fait reléguer au rôle du témoin d'un crime contre l'État⁴, limitant ainsi sa participation au sein du processus judiciaire. Le fait qu'un crime constitue également une violation des droits de la victime était ignoré et la victime devenait dès lors la partie oubliée dans le processus pénal.

Cependant, depuis les années 1980, il semble s'opérer un retour de balancier dans la justice pénale. Un développement important pour le Canada, mais aussi au plan international, s'est fait par l'entremise de l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1985 de la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*⁵. Le Canada a par ailleurs contribué activement à l'adoption de cet instrument.

La *Déclaration* reflète l'approche de la victimologie qui s'intéresse aux violations des droits de la personne. Il faut remarquer que l'on parle de « principes fondamentaux » envers les victimes et non pas de « droits » des victimes. Bien qu'il ne s'agisse que d'un instrument de « soft law » et non pas d'un document juridique comportant des obligations détaillées, la *Déclaration* constitue néanmoins une « base de standards minimaux concernant le traitement des victimes⁶ » que les États doivent respecter dans leur droit interne. Plus exactement, elle énumère une série de principes de justice relatifs aux victimes⁷. Celles-ci devraient donc avoir : 1) accès la justice et un traitement équitable (information, participation, consultation), 2) droit à la restitution et la réparation, 3) accès à l'indemnisation par l'État et 4) accès aux services relatifs aux victimes.

³ Pierre Béliveau et Martin Vauclair, *Traité général de preuve et procédure pénale*, 19e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 5.

⁴ Jo-Anne Wemmers, *Introduction à la victimologie*, préc., note 1.

⁵ *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, Résolution 40/34, document des Nations Unies, A/RES/40/34.

⁶ Jo-Anne Wemmers, *Introduction à la victimologie*, préc., note 1, p. 150.

⁷ *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, préc., note 5.

Cependant, une des avancées les plus marquantes que la *Déclaration* ait apportées est sans doute les droits procéduraux décrits à l'article 6 b) de l'Annexe A qui prévoit que « les **vues et les préoccupations** des victimes soient présentées et examinées aux phases appropriées des instances, lorsque leurs **intérêts personnels** sont en cause, **sans préjudice des droits de la défense** dans le cadre du système de justice pénale du pays. » (Le soulignement est de nous.) Il est important de préciser que cette « Magna Carta⁸ » des droits des victimes a été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies, et ce, malgré la diversité des systèmes juridiques des membres de l'ONU et des contradictions entre ces systèmes. Il existe notamment d'importantes divergences entre les pays de common law, où la victime est traditionnellement relayée au simple rôle de témoin, et ceux de droit civil où les victimes se voient accorder beaucoup plus de droits procéduraux, allant même jusqu'à avoir le statut de partie au procès. Par contre, cette adoption unanime ne s'est pas faite sans compromis et l'article 6 b) en est un parfait exemple. En effet, l'introduction du droit de participation a engendré de vifs débats lors de la rédaction de la *Déclaration*, notamment de la part du Royaume-Uni et des Pays-Bas⁹. Ces États ont ainsi milité pour diminuer la portée du droit de participation des victimes en ajoutant la deuxième partie de l'article portant sur le droit de l'accusé à un procès juste et équitable. De ce fait, lorsque les instances juridictionnelles étatiques permettent aux victimes de présenter leurs vues et préoccupations, elles doivent aussi prendre en compte les droits de l'accusé. Les droits des victimes ne sont donc pas absolus, mais doivent plutôt être proportionnés. En conséquence, l'article 6 b) est un « texte de compromis¹⁰ » rédigé de manière assez large pour laisser aux États une grande discrétion quant à sa mise en œuvre dans leur système de justice pénale respectif¹¹.

Suite à l'adoption de la *Déclaration*, plusieurs États ont apporté des modifications au sein de leur processus de justice pénale dans le but de reconnaître certains droits aux victimes d'actes criminels, que ce soit des droits procéduraux ou de nature économique et sociale.

1.2 Situation actuelle au Canada

Au Canada, la compétence en matière de droit pénal est partagée entre le gouvernement fédéral et provincial en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹². Ainsi, le fédéral a la compétence législative en matière de droit criminel, alors que les provinces ont compétence pour ce qui est de l'administration de la justice par les tribunaux. En matière de droit des victimes, cela est important puisque les deux paliers de gouvernement ont adopté des mesures et des instruments législatifs différents. Par ailleurs, les ordres professionnels, qui interviennent aussi dans la reconnaissance de l'importance des victimes dans le processus de justice pénale, sont régis par les provinces.

⁸ Brianne McGonigle Leyh, *Procedural Justice ? Victim Participational Criminal Proceedings*, Cambridge, Intersentia, 2011, p. 95.

⁹ *Id.*, p. 97.

¹⁰ Gilbert Bitti, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », dans Jo-Anne Wemmers, (dir), *Les droits des victimes dans un contexte international*, vol. 44, n° 2, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2011, p.96.

¹¹ Brianne McGonigle Leyh, *Procedural Justice ? Victim Participational Criminal Proceedings*, préc., note 8, p. 97.

¹² *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. n° 91(27) et 92(14).

1.2.1 Le droit des victimes au fédéral

Les droits des victimes d'actes criminels tels que reconnus par le gouvernement fédéral proviennent de trois sources distinctes, soit le Code criminel qui permet à une victime d'être entendue lors d'une audience sur sentence, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (ci-après « LSCML ») et la *Déclaration canadienne de 2003 des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*¹³ (ci-après la « *Déclaration canadienne* »). Malgré la diversité dans la nature de ces textes juridiques, ils partagent comme caractéristique le fait qu'il n'existe pas de recours en cas de non-respect des droits ou principes qu'ils énoncent.

1.2.1.1 La Déclaration canadienne

Afin de donner suite à la *Déclaration de l'ONU*¹⁴, le ministère fédéral et les ministères provinciaux responsables de la justice se sont entendus en 1988 sur un *Énoncé de principes fondamentaux pour les victimes d'actes criminels*¹⁵ (ci-après « l'*Énoncé* »). Ils ont convenu d'adopter cet *Énoncé* concernant les droits des victimes dans le but d'orienter et d'homogénéiser toute initiative législative ou administrative dans le domaine de la justice pénale au Canada. L'*Énoncé* stipule que les victimes devraient être traitées avec courtoisie et compassion, qu'elles devraient obtenir des mesures rapides et équitables de réparation pour les torts subis, qu'elles devraient recevoir des renseignements sur les services disponibles et que leurs opinions devraient être prises en considération.

Certains aspects ne sont toutefois pas inclus dans l'*Énoncé*. À titre d'exemple, il ne contient pas de définition de victime. De plus, puisqu'il ne parle que de principes, il ne donne pas des droits aux victimes et se trouve à être sans force exécutoire. Il n'indique pas non plus de manière concrète et précise à qui revient l'obligation de respecter ces principes. Cependant, il oblige les victimes à coopérer avec les autorités judiciaires. En 2003, l'*Énoncé* a été remplacé par la *Déclaration canadienne des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*¹⁶. Essentiellement, la *Déclaration canadienne* correspond à ce qui était déjà dans l'*Énoncé*, à l'exception du fait qu'elle n'inclut plus l'obligation pour les victimes de collaborer avec des autorités judiciaires.

Les principes décrits dans la *Déclaration canadienne* visent ainsi « à promouvoir le traitement juste et équitable des victimes et doivent se refléter dans les lois, les politiques et les procédures adoptées par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux :

1. Les victimes d'actes criminels doivent être traitées avec courtoisie, compassion et respect.

¹³ Ministère de la Justice Canada, *Énoncé canadien des principes fondamentaux de justice pour les victimes d'actes criminels*, 1988, en ligne : < <http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/victim/guide/secn.html>>.

¹⁴ *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, préc., note 5.

¹⁵ Ministère de la Justice Canada, *Déclaration canadienne de 2003 des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*, préc., note 15.

¹⁶ *Id.*

2. Il convient de tenir compte des impératifs de la vie privée des victimes et de les respecter autant que possible.
3. Il convient de prendre toutes les mesures raisonnables pour minimiser les inconvénients subis par les victimes.
4. Il convient de tenir compte de la sécurité des victimes à toutes les étapes du processus de justice pénale et de prendre les mesures nécessaires afin de protéger les victimes contre l'intimidation et les représailles.
5. Il convient de renseigner les victimes au sujet du système de justice pénale, de leur rôle et des occasions qui leur sont offertes d'y participer.
6. Il convient de renseigner les victimes au sujet de l'état de l'enquête, du calendrier des événements, des progrès de la cause et de l'issue des procédures ainsi que de la situation du délinquant dans le système correctionnel, compte tenu des lois, des politiques et des procédures en vigueur.
7. Il convient de renseigner les victimes au sujet des services d'aide disponibles et des autres programmes dont elles peuvent se prévaloir ainsi que des moyens qui s'offrent afin d'obtenir une indemnisation financière.
8. Les opinions, les préoccupations et les commentaires des victimes constituent des éléments importants du processus de justice pénale et il convient d'en tenir compte conformément aux lois, aux politiques et aux procédures en vigueur.
9. Il convient de tenir compte des besoins, des préoccupations et de la diversité des victimes dans l'élaboration et la prestation des programmes et des services, ainsi que dans la formation et la promotion.
10. Il convient de renseigner les victimes au sujet des options dont elles peuvent se prévaloir pour qu'elles fassent état de leurs préoccupations lorsqu'elles sont d'avis que les principes énoncés ci-dessus n'ont pas été respectés¹⁷. »

1.2.1.2 Code criminel

Le Code criminel est une loi d'application générale qui régit l'ensemble du Canada. Depuis 1988, il prévoit la possibilité de présenter au tribunal une déclaration de la victime (ci-après « DV »), mais au moment de l'audience sur sentence, c'est-à-dire une fois que l'accusé ait été trouvé coupable. C'est suite à l'introduction de la DV que le mot « victime » apparaît dans le Code criminel pour la première fois. La DV a été introduite afin de donner effet à l'article 6 b) de la *Déclaration de l'ONU* qui exige que les « vues et les préoccupations des victimes soient présentées et examinées aux phases appropriées des instances, lorsque leurs intérêts personnels sont en cause, sans préjudice des droits de la défense, et dans le cadre du système de justice pénale du pays ». Ainsi, elle permet une participation limitée des victimes dans le processus pénal. Bien que son appréciation est encore mitigée, l'introduction de la DV est venue couper court à un courant jurisprudentiel interdisant aux victimes de témoigner sur les dommages qu'elles ont subis dans le but d'éviter des témoignages arbitraires comportant une trop grande charge émotive¹⁸.

¹⁷ *Déclaration canadienne de 2003 des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*, préc., note 15.

¹⁸ Kent Roach, *Due proces and victims' rights: the new law politics of criminal justice*, Toronto, University of Toronto Press, 1999, p. 290.

La déclaration de la victime dans le Code criminel

L'article 718(e) du Code criminel prévoit qu'un des objectifs de la sentence est d'« assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité¹⁹ ». De plus, l'article 722(1) prévoit que lorsque vient le temps de déterminer la peine ou lorsqu'un accusé devrait être absous, « le tribunal prend en considération la déclaration de la victime » rédigée de la manière prescrite par règlement²⁰. Une copie de cette déclaration écrite doit être remise à l'accusé²¹. De plus, la victime peut faire une demande pour que sa déclaration soit lue devant le tribunal²². Il est à noter que le Code criminel prévoit que la définition de victimes s'applique tant aux victimes directes, soit celles qui ont subi « des pertes ou des dommages – matériels, corporels ou moraux – par suite de la perpétration d'une infraction²³ » que les victimes indirectes, soit « son époux ou conjoint de fait, soit un parent, soit quiconque en a la garde, en droit ou en fait, soit toute autre personne aux soins de laquelle elle est confiée ou qui est en charge de son entretien, soit une personne à charge » lorsque la victime est décédée, malade ou incapable de faire une déclaration²⁴. En adoptant ces articles, le législateur a donc donné aux victimes la possibilité, quoique très limitée, de participer au processus criminel. Cela n'est cependant pas sans conséquence puisqu'émettre une DV fait en sorte que la victime peut, par la suite, être soumise à un contre-interrogatoire de la part de l'accusé²⁵. Par ailleurs, les informations que contiennent les DV sont limitées. À titre d'exemple, elles ne peuvent contenir d'opinions ou de nouveaux faits et ne peuvent contenir des preuves d'experts²⁶. Elles ne peuvent non plus contenir de critiques à l'endroit de l'accusé, ni de recommandations quant à la sévérité de la sentence²⁷.

Cependant, cette reconnaissance du rôle des victimes au sein du processus criminel ne leur donne toutefois pas un statut de participant, encore moins de partie comme c'est le cas de la poursuite et de l'accusé. Le juriste canadien Clayton C. Ruby résume bien la place actuelle des victimes dans notre système pénal dans son livre *Sentencing*²⁸ :

« Notwithstanding the provisions mandating the court to consider victim impact statement (section 722(1)) and permitting victims to present their statement to the court (section 722(2.1)), it must be remembered that a criminal trial, including the sentencing hearing, is not a tripartite proceeding. Complainants do not have any special status in law by reason of being the persons named in the indictment. They have no status in criminal proceedings other than as witnesses for the Crown. They do not have standing to make submissions for or against the offender:

¹⁹ *Code criminel*, art. 718(e).

²⁰ *Id.*, art. 722(2).

²¹ *Id.*, art. 722.1.

²² *Id.*, art. 722(2.1).

²³ *Id.*, art. 722(4)a).

²⁴ *Id.*, art. 722(4)b).

²⁵ Kent Roach, *Due proces and victims' rights: the new law politics of criminal justice*, préc., note 18, p. 290.

²⁶ Clayton C. Ruby, *Sentencing*, 8^e éd., Markham, Ontario, LexisNexis Canada, 2012, p. 639.

²⁷ *Gabriel*, [1999] O.J. No 2579, 137 C.C.C. (3d) 1, par. 15-16.

²⁸ Clayton C. Ruby, *Sentencing*, préc., note 26.

The Criminal Code contemplates prosecution of the accused by the Crown. It does not accord the persons affected by an offence status as parties to the proceeding against the accused, apart from the provision relating to restitution of property[...] Nor does it grant to them the right to make representation against the accused independent of those which the Crown chooses to put forward.

[W]hen read in context, s. 722(2.1) does not give a victim standing in general at the sentencing hearing... What victims do have, however, is statutory permission to file a statement with the court describing only the loss suffered by or the harm done to them by the offender as a result of the commission of the offence, and nothing more.²⁹

The criminal process is concerned with wrong done to the community whose laws have been broken. A crime is not a wrong against the actual person harmed. The object of the criminal law is to inflict appropriate punishment for the wrong that the offender has committed³⁰. »

Ainsi, le fait de présenter une DV lors de la sentence n'est pas reconnu comme étant un droit, mais une simple permission octroyée aux victimes. Dans le reste du processus judiciaire, ces dernières peuvent agir uniquement qu'à titre de témoin, et non pas de victime en tant que telle. Autant dire que dans les étapes du procès autres que la sentence, le statut de victime n'est tout simplement pas reconnu par le Code criminel.

Les problèmes de mise en œuvre de la déclaration de la victime

La possibilité d'émettre une DV existe depuis maintenant 25 ans. Puisque l'administration de la justice tombe sous la juridiction provinciale, son utilisation peut varier d'une province à l'autre. Selon une étude au Québec, 67% des victimes qui ont eu l'opportunité de faire une DV l'ont fait³¹. Cependant, même si une victime remplit une DV, elle n'est pas toujours certaine que celle-ci soit utilisée au procès.

Par ailleurs, selon une étude menée en Colombie-Britannique, « victim-impact statements were most likely to be used in cases where prosecutors believed them to be important. They were even sometimes filled out by the police, without the victim understanding that he or she was making a victim-impact statement³². » Ainsi, les DV sont souvent utilisées dans l'intérêt des procureurs et de l'État et non pas dans l'intérêt de la victime à proprement parler. Ceci pose problème lorsque l'intérêt du procureur de la poursuite est contraire à l'intérêt de la victime, ce qui n'est pas rare : « Public prosecutors represent the State and not the victim. While the Prosecutor will consider the impact of crime on the victims, this is not the only factor that they must consider when deciding

²⁹ Sparks, [2007] N.S.J. No 50, par. 13.

³⁰ Clayton C. Ruby, *Sentencing*, préc., note 26, p. 637.

³¹ Jo-Anne Wemmers et Katie Cyr, *Les besoins des victimes dans le système de justice criminelle*, Montréal, Centre International de Criminologie Comparée, Université de Montréal, 2006, en ligne : < http://www.cicc.umontreal.ca/recherche/victimologie/besoins_victimes.pdf >.

³² Kent Roach, *Due proces and victims' rights: the new law politics of criminal justice*, préc., note 18, p. 291.

on how to handle the case³³. » Cette divergence d'intérêt est particulièrement frappante dans le cadre de la négociation de sentence qui intervient entre le procureur de la Couronne et l'avocat de la défense (*plea bargaining*).

Il arrive donc que, malgré l'existence d'une DV, les intérêts spécifiques des victimes ne soient pas pris en compte dans la détermination de la sentence, notamment lorsque la négociation de *plea bargaining* entre la poursuite et la défense se fait avant que la DV ne soit déposée en cour. Selon une étude menée par le Ministère de la Justice du Canada parue en 2001, cette situation engendre chez certaines victimes une « frustration considérable » :

« Le fait que les participants [de l'étude] avaient l'impression que des sentences fondées sur une négociation de plaidoyer avaient fait l'objet d'une entente sans qu'il n'y ait une quelconque référence à l'incidence du crime sur la victime tel qu'exprimé dans la déclaration représentait une source particulière de frustration. Certains participants trouvaient particulièrement frustrant que, dans leur cause, les sentences aient été négociées entre la Couronne et la défense avant qu'ils n'aient préparé leur déclaration. Dans ces circonstances, non seulement les victimes étaient-elles insatisfaites de la sentence, mais elles avaient le sentiment que le processus avait abusé de leur temps et leur état émotif fragile en sachant que leur déclaration n'aurait aucun poids dans la détermination de la peine³⁴. »

Ainsi, il existe un risque que les victimes subissent une deuxième victimisation³⁵ lorsqu'elles entrent en contact avec le processus judiciaire. Certains auteurs vont donc jusqu'à qualifier de symbolique les DV dans le cadre des audiences sur sentence, bien qu'il s'agisse tout de même d'une avancée en matière de reconnaissance des droits procéduraux des victimes³⁶. Ils proposent donc que le processus de *plea bargaining* soit mieux encadré au Canada afin de permettre aux victimes de jouer un plus grand rôle en participant à cette négociation³⁷.

1.2.1.3 Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition

La *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*³⁸ est une loi fédérale qui, comme son nom l'indique, traite des libérations conditionnelles. Il s'agit donc d'une étape du processus qui se trouve en dehors du procès criminel et qui peut survenir des années après. Cette loi reconnaît cependant certains droits aux victimes, dont le droit d'être informé (lorsque la victime en fait expressément la demande) du nom du délinquant, de l'infraction dont il a été

³³ Edna Erez, Micheal Kilchling et Jo-Anne Wemmers, *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice*, Durham, Carolina Academic Press, 2011, p. 82.

³⁴ Ministère de la Justice Canada, *Série de recherche sur les victimes d'actes criminels*, (Rapport sommaire concernant les groupes de discussion sur la déclaration de la victime), Ottawa, Ministère de la Justice Canada, 2001, p. 11.

³⁵ Marie Manikis, « Recognizing Victims' Role and Rights During Plea Bargaining : A Fair Deal for Victims of Crime », (2012), 58 : 3-4, *Criminal Law Quarterly*, p. 422.

³⁶ Kent Roach, *Due proces and victims' rights: the new law politics of criminal justice*, préc., note 18, p. 292.

³⁷ Marie Manikis, « Recognizing Victims' Role and Rights During Plea Bargaining : A Fair Deal for Victims of Crime », préc., note 35, p. 412

³⁸ *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, c. 20.

trouvé coupable, de la date et de la durée de la peine qu'il purge, et des dates d'admissibilité et d'examens applicables aux permissions de sortir sans escorte ou à la libération conditionnelle³⁹.

Le droit d'être entendu est aussi reconnu par cette loi puisque la victime peut présenter une déclaration lors des audiences de la Commissions des Libérations Conditionnelles. Cette déclaration doit porter « notamment [sur] les préoccupations qu'elle a quant à sa sécurité, et à l'égard de l'éventuelle libération du délinquant⁴⁰. »

En 2007 le gouvernement fédéral a créé le Bureau de l'Ombudsman fédéral des victimes d'actes criminels afin d'assurer que le gouvernement du Canada s'acquitte de ses responsabilités à l'égard des victimes. Cependant, l'Ombudsman a uniquement compétent pour ce qui est des droits reconnus dans des documents juridiques fédéraux, comme la *Déclaration canadienne*. De plus, cet organisme n'est pas de nature judiciaire, mais plutôt administrative. Il constitue tout de même un outil important pour des victimes dont l'agresseur a été condamné à une peine de prison et est soumis à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*⁴¹.

1.2.3 Au provincial

Chaque province canadienne a adopté un document législatif portant sur les droits des victimes. De manière générale, les droits correspondent largement à ce qu'on trouve dans la *Déclaration de l'ONU*⁴² ainsi que la *Déclaration canadienne*⁴³ : les victimes ont droit à l'information, la consultation, la réparation, l'indemnisation, l'aide et la protection. Par contre, chaque province possède une approche différente quant à l'application de ces droits, ce qui fait que la reconnaissance des droits des victimes n'est pas uniforme au sein du Canada.

Malgré la reconnaissance de certains droits procéduraux, ces derniers ne sont pas effectifs, c'est-à-dire qu'une victime ne peut obtenir une sanction lorsque ses droits sont violés. À titre d'exemple, dans l'affaire *Vanscoy* (portant sur les droits dans la province de l'Ontario) le tribunal a rejeté la demande pour les motifs suivants : « The legislature did not intend for s. 2(1) of the Victims' Bill of Rights to provide rights to the victims of crime [...] Even if there was an indefensible breach of this principles, the legislation expressly precludes any remedies for the alleged wrong. While the Applicants may be disapointed by the legislature's efforts, they have no claim before the courts because of it⁴⁴. » En conséquence, ces droits ne sont pas reconnus par les tribunaux comme de véritables droits, mais plutôt comme des principes, donnant ainsi aux documents législatifs provinciaux une valeur plus symbolique que coercitive⁴⁵.

³⁹ *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, préc., note 38, art. 142(1)a).

⁴⁰ *Id.*, art. 140(10).

⁴¹ *Id.*

⁴² *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, préc., note 5.

⁴³ *Déclaration canadienne de 2003 des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*, préc., note 15.

⁴⁴ *Vanscoy v. Ontario*, 1999, O.J. No 1661.

⁴⁵ Kent Roach, *Due proces and victims' rights: the new law politics of criminal justice*, préc., note 18, p. 287.

Le Manitoba se distingue des autres provinces puisque sa *Déclaration des droits des victimes*⁴⁶ est plus détaillée et complète. À titre d'exemple, elle reconnaît aux victimes plusieurs droits, dont le droit :

- d'être informé par un service de police
- de fournir son point de vue sur des mesures de rechange ou la mise en liberté
- à une entrevue avec personne du même sexe en cas d'infraction d'ordre sexuel
- à la confidentialité
- d'être informé au sujet de l'enquête
- d'être informé au sujet du bureau des procureurs (nom, adresse, numéro du bureau du procureur en charge du dossier)
- d'être informé au sujet de poursuites par le directeur des poursuites
- d'être informé sur le déroulement de la poursuite
- de donner son point de vue au sujet de la poursuite
- de demander une restitution
- d'être informé au sujet de l'administration des tribunaux
- d'être informé par les services correctionnels
- de discuter de la remise en liberté et des conditions qui y sont rattachées
- de rencontrer l'auteur de l'infraction
- d'être informé sur les services d'aide juridique.

Cependant, les recours possibles en cas de non-respect de la *Déclaration* du Manitoba sont de nature administrative et non pas judiciaire puisqu'ils sont basés sur un processus dépôt de plaintes auprès d'un Ombudsman. Il s'agit toutefois d'un document législatif dont le gouvernement canadien pourrait fortement s'inspirer, notamment quant à la reconnaissance explicite des droits des victimes et des obligations positives des représentants de l'État.

Résumé

Alors que les provinces ont surtout introduit des documents peu contraignants, le fédéral a reconnu l'opportunité pour les victimes d'émettre une déclaration lors de la détermination de la peine tout en reconnaissant que la réparation des victimes est un des objectifs de la sentence. Cependant, il ne s'agit pas réellement d'un droit et il n'existe pas de recours lorsque la victime se voit refuser l'opportunité de faire une DV. Quant aux autres étapes du processus judiciaire, les victimes n'y jouent pas un rôle en tant que telles, bien qu'elles puissent être appelées à témoigner. Malgré ces lacunes, la situation au Canada montre qu'une plus grande reconnaissance des droits des victimes peut se faire par les deux paliers de gouvernement via l'adoption de loi et de modifications législatives.

⁴⁶ *Déclaration des droits des victimes*, L.M. 1998, c. 44, C.P.L.M. c. V55.

Partie II

Les sources d'inspiration pour le Canada : Les droits aux États-Unis et en droit pénal international

Afin de comprendre comment une plus grande reconnaissance des droits de participation des victimes peut se concrétiser, il convient d'analyser ce que d'autres systèmes ont fait pour y parvenir. Après l'adoption de la *Déclaration* de 1985 des Nations Unies, plusieurs pays autres que le Canada ont cherché à donner une plus grande place aux victimes en leur accordant davantage de droits. Puisque notre système légal en matière criminelle est basé sur la tradition britannique, la question importante est de savoir comment peut-on intégrer des droits des victimes dans un système de common law où deux parties s'affrontent devant un juge impartial ?

Pour tenter de répondre à cette question, nous présentons dans cette deuxième partie deux systèmes qui ont reconnu des droits avec force exécutoire aux victimes. Un résumé comparatif de ces différents systèmes est présenté dans l'annexe 1.

2.1 Les États-Unis

Tout comme le Canada, les États-Unis possèdent un système de justice pénale de common law où deux parties s'affrontent, l'État et l'accusé, afin de faire émerger la vérité. Selon ce système, les intérêts des victimes ne sont pas spécifiquement défendus. En effet, il se base sur la prémisse selon laquelle la poursuite représente les intérêts de la société en général. Puisque les victimes font parties de cette société, elles se trouvent à être représentées indirectement par la poursuite. Ainsi, il n'est donc pas nécessaire de leur reconnaître un intérêt spécifique et des droits procéduraux⁴⁷. Le même raisonnement est souvent invoqué dans notre système pénal canadien, lui aussi basé sur le système de common law. Tout comme au Canada, le système judiciaire américain est séparé en deux, soit entre les lois provenant des différents états et les lois provenant du fédéral.

2.1.1 Les législations provenant des États

Les États-Unis ont connu de très grandes avancées en matière des droits des victimes dans les dernières décennies, notamment grâce à l'influence de la société civile et de divers regroupements de victimes d'actes criminels. En 2006, 33 États américains avaient modifié leur constitution pour y inclure certains droits accordés aux victimes⁴⁸. Le National Institute of Justice du U.S. Department of Justice a mené une étude dans les différents états américains pour

⁴⁷ American Bar Assoriation (Victims Committee, Criminal Justice Section), *The victim in the criminal justice system*, Juin 2006, en ligne :

<<http://meetings.abanet.org/webupload/commupload/CR300000/newsletterpubs/victimsreport.pdf>>, p. 1.

⁴⁸ *Id.*, p. 2.

comprendre l'impact de ces législations en matière de droits des victimes. Les résultats obtenus montrent l'importance de l'adoption de documents législatifs reconnaissant des droits de participation aux victimes :

« Where legal protection is strong, victims are more likely to be aware of their rights, to participate in the criminal justice system, to view criminal justice officials favorably, and to express more overall satisfaction with the system. Moreover, the levels of overall satisfaction in strong-protection States are higher. Strong legal protection produces greater victim involvement and better experiences with the justice system. A more favorable perception of the agents of the system – police, prosecutors, victim/witness staff, judge – is another benefit⁴⁹. »

Ainsi, non seulement la victime vit une expérience moins difficile lorsque des droits lui sont reconnus, mais cela améliore aussi l'image du système pénal en général.

2.1.2 La législation fédérale

La plus grande avancée faite aux États-Unis dans le domaine qui nous préoccupe a cependant été faite par le gouvernement fédéral. En effet, ce dernier a adopté en 2004 le *Crimes Victims Rights Act*⁵⁰ (ci-après « CVRA »), octroyant aux victimes de crimes fédéraux des droits procéduraux, leur permettant d'agir à titre de participants lors de procès criminels. Ainsi, c'est une véritable révolution du droit et de la procédure pénale qui s'est engendrée suite à l'adoption de cet instrument législatif : « The crime justice system has long functioned on the assumption that crime victims should have behave like good Victorian children – seen but not heard. The CVRA sought to change this by making victims independent participants in the criminal justice system⁵¹. » Les victimes ne sont donc pas reconnues comme une partie au procès, mais plutôt comme participant, ce qui demeure une avancée majeure dans un système accusatoire.

Le CVRA reconnaît huit droits différents aux victimes⁵², soit :

- (1) Le droit d'être raisonnablement protégée de l'accusé.
- (2) Le droit à une procédure publique raisonnable, juste et pour laquelle la victime est informée dans des détails suffisants, qu'il s'agisse d'une libération conditionnelle, mais aussi d'une implication de l'accusé dans un crime, une libération ou encore une évasion.
- (3) Le droit d'assister à toute audience publique, à moins que le tribunal, après avoir reçu une preuve claire et convaincante, détermine que le témoignage de la victime serait matériellement altéré si celle-ci entendait d'autres témoignages durant la procédure.

⁴⁹ Jeremy Travis (dir), U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, *The Rights of Crime Victims – Does Legal Protection Make a Difference ?*, (Research in Brief), National Institute of Justice, 1998, p. 10.

⁵⁰ *Crime Victims Rights Act*, section 102 of the *Justice for All Act of 2004*, Pub. L. No 108-405, 118 Stat. 2261-64 (codified at 18 U.S.C. § 3771 (2006 & Supp. III 2009)).

⁵¹ *Kenna v US District Court* (2006 : 435 f, 3d, 1011), par. 14.

⁵² *Crime Victims Rights Act*, préc., note 50.

- (4) Le droit d'être raisonnablement entendu à n'importe quelle audience publique du tribunal de district impliquant une libération, une plaidoirie, une détermination de la peine ou encore une libération conditionnelle.
- (5) Le droit raisonnable de s'entretenir avec un représentant du ministère public au sujet du cas qui la concerne.
- (6) Le droit à une restitution pleine et dans les délais prescrits par la loi.
- (7) Le droit à une procédure qui se fasse dans des délais raisonnables.
- (8) Le droit d'être traitée avec équité et dans le respect de sa dignité et de sa vie privée.

Ainsi, les droits des victimes sont énoncés de manière exhaustive dans le CVRA, ce qui limite leur application. À titre d'exemple, seules les victimes de crimes fédéraux peuvent bénéficier de ces droits. De plus, la définition de victime est limitée aux victimes directes, soit celles qui ont été « directly and proximately harmed⁵³ » par le crime. Aussi, le droit d'être raisonnablement entendu se limite à certaines étapes de la procédure, soit celles de la libération, de la plaidoirie, de la détermination de la peine et de la libération conditionnelle. Cependant, en plus des droits énumérés, la loi prévoit des obligations pour la cour et la poursuite. En effet, la cour doit s'assurer du respect des ces droits⁵⁴ et tout employé de l'État impliqué dans la détection, l'enquête et la poursuite des crimes doivent faire leur possible pour s'assurer que les victimes soient tenues informées des détails du processus d'enquête et de poursuite⁵⁵. De plus, le CVRA prévoit la possibilité pour les victimes de se faire représenter par avocat et donne l'obligation au procureur d'informer les victimes de l'existence de ce droit⁵⁶.

Par ailleurs, en plus d'énoncer les droits des victimes, le CVRA prévoit aussi des mécanismes de révision lorsque ces droits ne sont pas respectés dans le cadre du processus judiciaire. En effet, la loi prévoit explicitement un recours spécifique, soit un « motion for relief and writ of mandamus⁵⁷ ». Les victimes peuvent ainsi présenter une requête au juge du district de l'affaire qui les concerne afin que leurs droits soient respectés. Si ce juge refuse d'accorder cette requête, les victimes peuvent ensuite s'adresser à un tribunal d'instance supérieure via une procédure de mandamus. Ce faisant, elles agissent non pas à titre de participants, mais plutôt à titre de parties à ce recours. Chose intéressante, le tribunal qui entend la demande doit rendre sa décision dans un délai de 72 heures, facilitant ainsi l'administration de la justice et évitant que la reconnaissance des droits des victimes alourdisse et ralentisse le processus judiciaire. De plus, si la cour rejette la demande qui lui ait fait, elle doit motiver par écrit sa décision.

Cette procédure a fait l'objet d'une décision importante, dans laquelle le juge de première instance avait jugé non opportun d'entendre la victime dans le cadre d'une audience sur sentence d'un accusé puisqu'il avait entendu les victimes dans le cadre du procès de son coaccusé, c'est-à-dire son père. Il a motivé sa décision comme suit : « I have listened at Mr. Leichner's father's sentencing to the victims and, quite frankly, I don't think there's anything that any victim could say that would have any impact whatsoever⁵⁸ ». Suite à une procédure de mandamus, la cour

⁵³ *Crime Victims Rights Act*, préc., note 50, art. 3771(f).

⁵⁴ *Id.*, art. 3771(b).

⁵⁵ *Id.*, art. 3771(c)1).

⁵⁶ *Id.*, art. 3771(c)2).

⁵⁷ *Id.*, art. 3771(d)3).

⁵⁸ *Kenna v US District Court*, préc., note 51, par. 11.

ayant entendu le recours en mandamus a conclu que le tribunal de première instance avait commis une erreur de droit en refusant à la victime de s'exprimer en cour, violant ainsi son droit d'être entendu lors de l'audience. La cour précise que le seul moyen de respecter le droit de la victime est d'ordonner une nouvelle audience sur sentence en lui permettant cette fois-ci de s'exprimer devant le tribunal⁵⁹. Dans son jugement, elle précise de plus le but poursuivi par le CVRA :

« The statute was enacted to make crime victims **full participants** in the criminal justice system. Prosecutors and defendants already have the right to speak at sentencing; **our interpretation puts the crime victims on the same footing**. Our interpretation also serves to effectuate other statutory aims: (1) To ensure that the district court doesn't discount the impact of the crime on the victims; (2) to force de defendant to confront the human cost of his crime; and (3) to allow victim to regain a sense of dignity and respect rather than feeling powerless and ashamed⁶⁰. » (Le soulignement est de nous.)

Cependant, le CVRA n'est pas à l'abri des critiques. En effet, le texte de loi décrit de manière très générale les obligations des juges, mais surtout de la poursuite quant au respect des droits des victimes. Concernant ces derniers, ceci fait en sorte qu'il est plus difficile de sanctionner le non-respect de leurs obligations. Ainsi, les cours de justice « have generally been more inclined to provide remedies for participatory rights in criminal proceedings following court violations of rights, but have been much less inclined to provide for prosecutorial (government) breaches, or breaches that do not affect the outcome of proceedings⁶¹ ». Pour répondre à cette problématique, certains auteurs suggèrent qu'une plus grande implication des ordres professionnels et autres organisations est nécessaire pour engendrer un changement de culture chez les avocats⁶². À titre d'exemple, l'organisme American Bar Association contribue activement à promouvoir la place des victimes dans le processus judiciaire pénal⁶³ en publiant des guides de pratique à l'intention des avocats.

Résumé

L'expérience américaine démontre donc que la reconnaissance de droits spécifiques accordés aux victimes et la possibilité pour les victimes de contester les décisions des tribunaux de première instance lorsque ces droits ne sont pas respectés leur donnent « un statut d'acteur à part entière

⁵⁹ *Kenna v US District Court*, préc., note 51, par. 33.

⁶⁰ *Id.*, par. 28.

⁶¹ Marie Manikis, « Aperçu comparatif des droits des victimes, des mécanismes d'exécution et des mesures de réparation en Angleterre et au pays de Galles et dans le système judiciaire fédéral américain », dans Ministère de la Justice Canada, *Recueil des recherches sur les victimes d'actes criminels*, 2013, en ligne : <<http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/victim/rr6-rd6/rr6-rd6.pdf>>, p.42.

⁶² Mary L. Boland et Russel Butler, « Crime victims' rights : From illusion to reality » (2009) 24 *Criminal Justice American Bar Association*, en ligne : <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/multimedia/domestic_violence/publications/lgbttoolkit_boland_resourece.authcheckdam.pdf>, p. 7.

⁶³ American Bar Assoriation (Victims Committee, Criminal Justice Section), *The victim in the criminal justice system*, préc., note 47, p. 3.

du procès pénal⁶⁴ ». C'est donc à ce niveau que le processus permet réellement de faire en sorte que ces droits ne soient pas simplement que de simples principes, mais puissent réellement avoir une force exécutoire en permettant aux victimes d'obtenir un « certain contrôle sur les décisions qui engagent des poursuites pénales⁶⁵. »

2.2 La Cour Pénale Internationale

2.2.1 La naissance des droits des victimes en droit international

Quelques années après l'adoption de la *Déclaration* des Nations Unies de 1985, le Conseil de Sécurité a utilisé ses pouvoirs donnés en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*⁶⁶ pour mettre sur pied le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie et, par après, le Tribunal Pénal International pour le Rwanda. Étant donné son rôle au sein des Nations Unies, on se serait attendu à ce que le Conseil accorde une place aux victimes telle que le prévoit la *Déclaration* de 1985. Or, tel ne fut pas le cas. En effet, les tribunaux ad hoc ont été établis selon une procédure inspirée dans une large mesure par la common law⁶⁷. Lors de la rédaction des statuts des tribunaux, le Conseil avait davantage comme objectif de punir les auteurs de crime de guerre et crime contre l'humanité plutôt que de s'attarder aux victimes⁶⁸. Ces dernières se sont donc vues attribuer qu'un simple rôle de témoin lors des audiences. Cette décision découlait notamment de la présupposition selon laquelle les intérêts des victimes seraient représentés au travers de ceux de la poursuite et défendus ainsi par les procureurs⁶⁹. Ce manque de respect pour la *Déclaration* de l'ONU a, par la suite, été fortement critiqué⁷⁰.

Il a fallu attendre l'arrivée de la CPI pour qu'une instance internationale donne réellement vie au droit de participation des victimes, constituant ainsi une « innovation majeure⁷¹ ». Il faut préciser que cette Cour n'est pas née d'une résolution du Conseil de Sécurité, mais a plutôt été créée par un traité multilatéral entre États membres de la communauté internationale. En plus des acteurs étatiques, les organisations non gouvernementales ont joué un rôle important⁷² dans sa création ce qui explique pourquoi les droits des victimes se retrouvent dans le traité qui donne naissance à la

⁶⁴ Tyrone Kirchengast, « Les victimes comme parties prenantes d'un procès pénal de type accusatoire », dans Jo-Anne Wemmers, (dir), *Les droits des victimes dans un contexte international*, vol. 44, n° 2, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2011, p. 112.

⁶⁵ *Id.*, p. 111.

⁶⁶ *Chartes des Nations Unies (et Statut de la Cour internationale de justice)*, 26 juin 1945, C.N.U.O.I., vol 15, p.356.

⁶⁷ Antonio Cassese (dir), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 562-563.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ Vladimir N. Tochilovsky, « Victims' Procedural Rights at Trial : Approach of Continental Europe and the International Tribunal for the Former Yugoslavia », dans Jan J. M. Van Dijk, Ron G.H. Van Kaam et Jo-Anne Wemmers (Eds.), *Caring for Crime Victims: selected proceedings of the Ninth International Symposium on Victimology, Amsterdam, August 25-29, 1997*, 9e éd, New York, Criminal Justice Press, 1999.

⁷¹ Gilbert Bitti, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », préc., note 10, p.63.

⁷² Luc Walley, « La Cour pénale internationale, une juridiction pour les victimes ? », dans Jo-Anne Wemmers, (dir), *Les droits des victimes dans un contexte international*, vol. 44, n° 2, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2011, p. 44.

CPI, c'est-à-dire le *Statut de Rome*⁷³. Les États membres, dont le Canada, ont aussi adopté un *Règlement de preuve et de procédure*⁷⁴ qui précise comment les droits procéduraux des victimes seront mis en œuvre, notamment par l'entremise du Greffe de la Cour. Par contre, ces droits ne sont pas sans compter d'importantes limites de nature statutaire qui réduisent leur portée.

2.2.2 Les droits procéduraux

Le *Statut de Rome* ainsi que le *Règlement de preuve et de procédure* reconnaissent aux victimes le droit à la participation, la représentation légale et à la réparation. Le *Règlement* reconnaît aussi une obligation générale pour les Chambres et autres organes de la Cour de prendre en considération les besoins des victimes lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions⁷⁵. Il définit aussi ce qu'est une victime en précisant que celles-ci peuvent être des personnes physiques ou des organisations ou institutions ayant subi un dommage direct⁷⁶.

Plus précisément, l'article 68(3) du *Statut de Rome* donne aux victimes le droit à la participation. Ce dernier prévoit que : « Lorsque les **intérêts personnels** des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs **vues et préoccupations** soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni **contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial**. » (Le soulignement est de nous.) À la lecture de cet article, la ressemblance avec l'article 6 b) de la *Déclaration* de 1985 de l'ONU est frappante, notamment au regard des vues et préoccupations, mais aussi du fait que la Cour doit prendre en compte le droit de l'accusé à un procès juste et équitable.

Règle 90 du *Règlement* établit que les victimes ont le droit de choisir un représentant légal et peuvent, dans certains cas, bénéficier d'une aide financière pour acquitter les frais qui y sont liés⁷⁷. Les représentants légaux des victimes ont comme fonction de s'assurer que les droits de leurs clients soient respectés au cours du processus judiciaire. Pour ce faire, ils peuvent assister et participer à toute procédure, mais dans le cadre des conditions fixées par les Chambres⁷⁸. Ainsi, les victimes peuvent notamment faire des déclarations au début et en fin d'audience⁷⁹ et leurs représentants peuvent s'adresser à la Cour pour pouvoir interroger des témoins⁸⁰.

L'article 75 du *Statut de Rome* établit le droit des victimes à la réparation. Cette dernière peut venir soit du patrimoine de l'accusé lui-même, soit d'un Fond au profit des victimes créé et administré par les États membres, mais indépendamment du fonctionnement de la Cour. Ainsi, ce Fond agit comme intermédiaire et permet que le droit des victimes à la réparation soit protégé même lorsque l'accusé est insolvable⁸¹. Il est important de souligner que, lors de la phase

⁷³ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1er juillet 2002).

⁷⁴ *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002* (ICC-ASP/1/3 et Corr.1), deuxième partie. A.

⁷⁵ *Id.*, art. 86.

⁷⁶ *Id.*, art. 85.

⁷⁷ *Id.*, art. 90.

⁷⁸ *Id.*, art. 91.

⁷⁹ *Id.*, art. 89.

⁸⁰ *Id.*, art. 91.

⁸¹ Jo-Anne Wemmers, *Introduction à la victimologie*, préc., note 1, p. 190.

préliminaire, du procès et de l'appel, les victimes agissent à titre de participants, mais qu'elles agissent plutôt comme parties lors de l'audience portant sur la réparation⁸².

2.2.3 Les limites aux droits procéduraux des victimes

Bien que les victimes aient des droits procéduraux et leur propre représentant légal pour défendre leurs intérêts (contrairement aux tribunaux ad hoc), il ne demeure pas moins que l'exercice de leurs droits est intrinsèquement lié aux intérêts du Procureur et dépend des décisions qu'il prend. Le Procureur établira les charges contre l'accusé en fonction de la force des preuves qu'il a à sa disposition⁸³. Les choix qu'il fait ont donc un impact direct sur les limites temporelles, territoriales et matérielles du droit des victimes lors du procès, déterminant indirectement quelles personnes pourront bénéficier d'une réparation. Rappelons que seules les victimes d'une affaire peuvent participer devant la Cour. Ce ne sont donc pas toutes les victimes se trouvant dans la zone géographique où les crimes ont été commis qui pourront exercer le droit de participation, mais seulement celles qui ont été victimes des crimes décrits dans l'acte d'accusation rédigé par le Procureur. De plus, ce genre de crime se déroulant généralement sur une période prolongée, le Procureur doit aussi choisir la période pour laquelle les accusations sont portées en fonction des éléments de preuves qu'il a à sa disposition. Ces éléments limitent l'accessibilité des procédures puisque les victimes d'une affaire constituent un « groupe infiniment plus restreint » que celui constitué des victimes de la situation. À titre d'exemple, lorsque le Procureur O'Campo a décidé de ne pas poursuivre Thomas Lubanga Dylo pour violences sexuelles commises en République Démocratique du Congo (ci-après « RDC »), il a de ce fait empêché les victimes de ces crimes de prendre part au processus judiciaire et de recevoir une réparation⁸⁴. Étant donné que les preuves liées à ces crimes n'ont pu être présentées, cela a aussi eu pour effet de limiter le droit des victimes à l'obtention de la vérité⁸⁵. Par ailleurs, les droits des victimes dépendent aussi de l'issue du procès. Comme le prévoit le texte de l'article 75 du *Statut de Rome*, seules les victimes d'une personne ayant été condamnée par la Cour peuvent recevoir l'indemnisation de la part du contrevenant. Ainsi, l'effectivité du droit à la réparation est intrinsèquement liée au fait que l'accusé soit reconnu coupable, et ce, hors de tout doute raisonnable⁸⁶.

2.2.4 Le manque de précision dans la rédaction des droits des victimes

Alors que la *Déclaration* des Nations Unies de 1985 est un instrument qui se veut par nature très général afin de donner une souplesse aux États quant à son implémentation, le *Statut* de la Cour a une force juridique beaucoup plus contraignante et un contenu beaucoup plus détaillé. Il est donc curieux que les États aient simplement repris la formulation de la *Déclaration* dans le *Statut de Rome*. Ceci n'est pas sans conséquence juridique puisque l'article 68(3) laisse aux juges de la Cour une très grande discrétion quant à la mise en œuvre concrète du droit de participation⁸⁷. De ce fait, il revient aux juges de trouver l'équilibre entre une procédure de type civiliste et une

⁸² Brianne McGonigle Leyh, *Procedural Justice ? Victim Participational Criminal Proceedings*, préc., note 8, p. 234.

⁸³ *Statut de Rome*, préc., note 73, art. 66(3).

⁸⁴ Gilbert Bitti, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », préc., note 10, p.73.

⁸⁵ Luc Walley, « La Cour pénale internationale, une juridiction pour les victimes ? », préc., note 72, p. 45.

⁸⁶ *Statut de Rome*, préc., note 73, art. 66(3).

⁸⁷ Brianne McGonigle Leyh, *Procedural Justice ? Victim Participational Criminal Proceedings*, préc., note 8, p. 240.

procédure découlant de la common law⁸⁸. Plusieurs auteurs critiquent le travail des Chambres de la Cour puisque chacune a établi une jurisprudence différente quant à la mise en pratique des droits des victimes. Le manque d'harmonisation entre les jurisprudences des différents organes pose de graves problèmes d'équité entre les victimes⁸⁹ puisque certaines se voient refuser l'exercice d'un droit dans une affaire donnée, alors qu'il est permis dans une autre. À titre d'exemple, l'accès des victimes aux preuves, la possibilité d'apporter de nouvelles preuves, l'étendue des droits des victimes anonymes et la définition de l'intérêt des victimes ont été l'objet de décisions différentes d'une Chambre à l'autre⁹⁰. Ainsi, les victimes subissent un traitement différent non pas en fonction de critères juridiques préétablis, mais dépendamment de qui jugera l'affaire qui les concerne. Une plus grande prévisibilité du droit de participation est donc essentielle afin d'éviter à l'avenir tout jugement arbitraire.

De plus, face au style de rédaction de l'article 68(3) du *Statut de Rome*, les juges ont eu de la difficulté à trouver le juste équilibre entre les droits de l'accusé et les droits des victimes. Certains auteurs vont jusqu'à qualifier de « participation façade » le résultat de certaines décisions qui ont réduit la portée des droits des victimes dans le but de protéger les droits de l'accusé⁹¹. D'autres vont encore plus loin en remettant en question l'ensemble du processus devant la CPI : « The lack of harmonization and the failure to clarify these and other important issues affecting the Court operation seriously compromise the integrity of the system – both for the victims and for accused. As a whole, it appears that the Court as little conceptual understanding of an agreement on how to approach victim participation in international criminal proceedings⁹² ». La réparation effective demeure donc à ce jour une « perspective lointaine⁹³ »

Quant aux moyens pouvant être utilisés pour clarifier les droits des victimes et ainsi en assurer la prévisibilité, certains auteurs proposent que le travail d'uniformisation vienne des juges et des procureurs eux-mêmes⁹⁴, alors que d'autres vont jusqu'à carrément proposer une codification des droits des victimes⁹⁵, ce qui pourrait notamment être entrepris par les États parties au *Statut de Rome*. Il faut cependant souligner que ces derniers ont déjà compris l'importance de clarifier les droits des victimes. En effet, une résolution de l'assemblée des États parties émise en 2009 reconnaît que la Cour a, non seulement une fonction punitive, mais aussi une fonction réparatrice⁹⁶. Ceci constitue une avancée majeure, surtout en comparaison avec les tribunaux ad hoc dont l'objectif de départ était surtout punitif. De plus, la résolution dresse la liste de sept principes concernant la manière dont la Cour doit traiter les victimes. Entre autres, les États reconnaissent l'importance du rôle des victimes et le besoin de prendre en compte leurs vues et préoccupations, et ce, à toute étape des procédures. Ils s'engagent de plus à fournir un accès équitable et effectif aux procédures devant la Cour et s'engagent à ce que celle-ci agisse comme un catalyseur dans le but d'améliorer la réalisation des droits des victimes de crimes

⁸⁸ Brianne McGonigle Leyh, *Procedural Justice ? Victim Participational Criminal Proceedings*, préc., note 8, p. 227.

⁸⁹ *Id.*, p. 240.

⁹⁰ Gilbert Bitti, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », préc., note 10, p. 80 et 81.

⁹¹ *Id.*

⁹² Brianne McGonigle Leyh, *Procedural Justice ? Victim Participational Criminal Proceedings*, préc., note 8, p. 333.

⁹³ Luc Walley, « La Cour pénale internationale, une juridiction pour les victimes ? », préc., note 72, p. 60.

⁹⁴ *Id.*, p. 334.

⁹⁵ Gilbert Bitti, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », préc., note 10, p. 63.

⁹⁶ Brianne McGonigle Leyh, *Procedural Justice ? Victim Participational Criminal Proceedings*, préc., note 8, p. 331.

internationaux, et ce, à travers le monde⁹⁷. Bref, la résolution reconnaît que la participation est un droit et non pas un privilège.

Résumé

La reconnaissance des droits procéduraux des victimes au sein du processus judiciaire de la CPI et aux ÉU montre bien certaines problématiques qui pourraient être rencontrées si ces droits étaient reconnus dans un système comme le nôtre. Ces expériences illustrent ainsi l'importance de bien définir les droits procéduraux qui sont accordés aux victimes et illustre les difficultés rencontrées lorsque l'on se trouve dans une logique où l'on oppose les droits des victimes à ceux de l'accusé (étant donné que ces derniers risquent majoritairement de l'emporter).

Par ailleurs, elles montrent que la question des divergences d'intérêts entre les victimes et la poursuite doit être examinée attentivement avant l'adoption d'un texte législatif permettant aux victimes d'obtenir le statut de participant au sein du processus judiciaire canadien. Pour finir, elles démontrent l'importance du rôle du représentant légal pour ce qui est de la défense des intérêts des victimes.

⁹⁷ Assemblée des États Parties, Resolution ICC-ASP/8/Res.3, par 35, faisant référence au Report of the Court on the strategy in relations to victims, ICC-ASP/8/45, 18-26 November 2009.

Partie III

La mise en œuvre d'une plus grande reconnaissance des droits des victimes au Canada

Afin de donner une plus grande reconnaissance et d'assurer un plus grand respect des droits des victimes, le statut de participant doit être explicitement reconnu par un document législatif émanant du Parlement fédéral. Ensuite, des droits procéduraux doivent être accordés à ces participants de manière détaillée. À titre d'exemple, les étapes du processus judiciaire où ces droits peuvent être exercés devraient être explicites dans le texte. Enfin, des recours en cas de violation de ces droits doivent aussi être prévus dans le but d'assurer leur mise en œuvre effective.

3.1 Le choix d'un instrument législatif

Tant aux États-Unis qu'au niveau du droit pénal international, la reconnaissance des droits des victimes s'est effectuée par l'adoption d'un instrument législatif. C'est donc par ce vecteur que ces deux systèmes ont introduit des droits procéduraux permettant aux victimes de prendre activement part au processus judiciaire et de rendre leurs droits effectifs. Au Canada, nous avons déjà procédé de cette façon avec succès. En 1988, le Code criminel canadien a été modifié pour introduire la déclaration de la victime⁹⁸. Cette modification a été faite suite à l'adoption de l'*Énoncé* canadien ayant donné le droit aux victimes de s'exprimer au sein du processus pénal.

3.1.1 Une nouvelle Déclaration des droits des victimes

Tel que mentionné dans la partie I, il existe déjà au niveau fédéral, une déclaration portant sur les droits des victimes, soit la *Déclaration canadienne des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*⁹⁹. Cependant, cette dernière n'est limitée qu'à dix principes exprimés de manière large, permettant ainsi une diversité d'interprétation quant à leur application. Une déclaration des droits des victimes comme l'envisage actuellement le gouvernement fédéral permettrait donc de préciser davantage l'étendue de ces droits et les étapes du processus judiciaire dans lesquelles ils s'appliquent, réduisant ainsi l'arbitraire des cours de justice quant à leur mise en œuvre.

Malgré qu'une telle mesure serait la bienvenue, il faut cependant examiner la question de l'effectivité et de la force contraignante de ce nouveau document. Il faut ainsi se questionner sur la force normative de cette déclaration: Énoncera-t-elle des principes généraux ou des droits précis et détaillés? Notre avis est que le nouveau document législatif ne devrait pas uniquement prévoir des principes et des droits généraux puisqu'il risque de se confronter au même problème que les lois provinciales en la matière. Rappelons que les droits reconnus par ces lois ont été jugés inefficaces puisqu'il n'existe pas de recours possible en cas de violation. Ainsi, une victime

⁹⁸ Code criminel, art. 722.

⁹⁹ *Déclaration canadienne de 2003 des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*, préc., note 15.

ne peut forcer une cour de justice à respecter ses droits lorsque ces derniers sont ignorés. Conséquemment, la future déclaration sur les droits des victimes ne devrait pas reproduire un document semblable à ceux déjà adoptés au sein des provinces. Il est donc nécessaire, afin d'assurer une certaine effectivité des droits des victimes, de prévoir des recours pouvant être utilisés lorsque les cours de justice ignorent ces droits.

Ainsi, nous favorisons une modification du Code criminel pour y inclure tant les droits substantiels, que les droits procéduraux. La DV y est actuellement énoncée, mais uniquement pour ce qui est de l'étape de la sentence. Il serait donc cohérent de modifier les articles des autres étapes du procès criminel et y inclure les droits de participation des victimes à des étapes autres que celles de la sentence.

3.3 L'exercice des droits dans le cadre du processus judiciaire

Selon le Code criminel, tel qu'il se trouve actuellement, la victime est un témoin d'un crime contre l'État. Nous pensons cependant qu'il faut reconnaître que le crime constitue une violation des droits de la personne victime en plus d'un crime contre la société¹⁰⁰. L'organisme Human Rights Watch abonde dans le même sens :

« Human rights standards demand that victims be treated with compassion and with respect for their human dignity throughout the criminal justice process, and that no group or category of victims should suffer from discrimination. **Victims of crime should be able to have access to and participate in the criminal justice system through procedures that provide them with information, notice, and an opportunity to be heard without prejudice to the rights of the accused.** Human rights standards recognize that victims should be protected and assisted in all appropriate instances, and they should have access to specialized help in dealing with emotional trauma and other hardships caused by their victimization¹⁰¹. » (Le soulignement est de nous.)

¹⁰⁰ Jo-Anne Wemmers, *Victims Rights are Human Rights : The importance of recognizing victims as persons*, *Temida*, 2011, 15 (2), 71-84.

¹⁰¹ Human Rights Watch, *Us Policy and International Standards on Rights and Interests of Victims of Crime*, 2008, en ligne : < <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0908webwcover.pdf> >, p. 2.

Il est donc important de reconnaître la légitimité des intérêts des victimes dans le processus judiciaire pénal. Concrètement, cela se fait en reconnaissant la **qualité de participant des victimes**. À notre avis, ce n'est que par la reconnaissance de ce statut particulier que les droits des victimes seront réellement respectés.

Le Barreau du Québec a d'ailleurs émis une recommandation à cet effet lors d'une étude sur la place des victimes au sein du processus pénal : « **Les victimes doivent avoir au sein du processus de justice pénale un statut équivalent à celui du prévenu. Il faut également considérer la victime tout au long du processus judiciaire comme un auxiliaire de la justice et pas seulement lors de la dénonciation et du témoignage. Les instances gouvernementales fédérales et provinciales ont reconnu l'importance des témoins dans le système de justice pénale. C'est l'application de ces principes qui prouvera aux victimes la place qu'on leur accorde**¹⁰². » Ainsi, nous sommes d'avis que cette reconnaissance devrait s'exprimer dans les différentes étapes du processus judiciaire que nous étudions à l'instant. Un résumé des modifications proposées par étape est présenté dans l'annexe 2.

3.3.1 Les étapes du processus judiciaire

Il est important de déterminer les étapes du processus judiciaire où ces droits peuvent être exercés. À ce jour, ce n'est qu'à l'étape de la détermination de la sentence que le Code criminel reconnaît la possibilité pour les victimes de présenter une DV au tribunal. Cependant, nous proposons que les droits de participation s'étendent à l'ensemble du processus et non pas seulement au moment de la sentence. Ainsi, nous séparons le processus judiciaire en quatre étapes différentes, soit : (1) les étapes avant procès, (2) le procès, (3) la détermination de la peine et (4) le recours en cas de violation. Chacune de ces étapes met en jeu des intérêts différents pour les victimes. Les droits de participation qui sont susceptibles de s'appliquer sont donc différents, tout comme les moyens de les faire valoir. Tel qu'il a été discuté précédemment, l'absence de recours en cas de violation des droits est un obstacle majeur à leur efficacité. Ainsi, si des droits de participation sont explicitement attribués aux victimes, des recours doivent absolument être prévus.

3.3.1.1. Avant le procès

Les intérêts des victimes entrent en jeu dès le premier contact avec les policiers et enquêteurs. Viennent ensuite les étapes qui précèdent le procès (mais qui font partie de la procédure pénale), c'est-à-dire la dénonciation de l'infraction criminelle ainsi que l'enquête préliminaire. Cette dernière est cependant facultative et doit être demandée par l'une des parties (poursuite ou accusé).

¹⁰² Barreau du Québec, *Le rôle de la victime dans le système de justice pénale*, (Mémoire du Barreau du Québec), 1998, en ligne < <http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/1998/199809-victimes.pdf>>, p. 15.

Durant ces deux étapes, le rôle des victimes est inexistant ou très restreint. En ce qui concerne la dénonciation, le rôle de la victime se limite à dénoncer aux autorités policières le crime qui a été commis, ce qui engendre le processus d'enquête pouvant mener à la dénonciation de l'infraction criminelle par le procureur général¹⁰³. Il est cependant à noter qu'un simple citoyen, dont une victime, peut aussi dénoncer une infraction¹⁰⁴. Tant lors de la déclaration que lors que l'enquête, l'intérêt de la victime est d'être informée de l'évolution du processus et de ne pas être tenue dans l'ignorance. Afin que le fait d'être informée et notifiée à cette étape devienne un droit, il importe de l'exprimer clairement dans le Code criminel.

3.3.1.2 Le procès

Lors du procès en tant que tel, le rôle des victimes est limité à celui de témoin. Puisque chaque partie est maître de sa preuve, il revient au procureur de la poursuite de déterminer si et comment le témoignage des victimes peut être utilisé en cour. C'est donc à cette étape du processus que les droits de participations des victimes sont les plus défailants, malgré l'existence de l'actuelle *Déclaration canadienne*. Ce document reconnaît dix principes sur lesquels l'on peut se baser pour développer davantage les droits de participation des victimes, notamment le droit d'être informé, le droit d'être entendu, le droit à la vie privée et les droits liés aux rapports avec les autres acteurs du processus judiciaire. À cette liste, le droit d'être représenté par avocat devrait s'ajouter. En effet, il n'est pas prévu dans la *Déclaration canadienne*, mais il découle nécessairement de la reconnaissance du statut de participant des victimes dans le processus criminel.

Le droit d'être informé et notifié

La *Déclaration canadienne* établit déjà quatre principes en lien avec le droit d'être informé. Par contre, tel que ces principes sont écrits, ils ne peuvent présentement être qualifiés de droit et il n'existe pas de recours prévus en cas de violation.

Pourtant, le droit à l'information est primordial puisqu'il s'agit d'un pré requis pour permettre la participation des victimes au sein du processus judiciaire¹⁰⁵. Une étude menée sur les droits procéduraux des victimes aux États-Unis par le National Institute of Justice a démontré son importance :

« Perhaps the most fundamental right of a crime victim is the right to be kept informed by the criminal justice system. Notification plays a key role in a victim's ability to participate in the system because victims cannot participate unless they are informed of their rights and of the time and place the relevant criminal justice proceedings in which they may exercise those rights. Victims clearly attested to the

¹⁰³ *Code criminel*, art. 504.

¹⁰⁴ *Id.*, art. 507.1(1).

¹⁰⁵ Jeremy Travis (dir), U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, *The Rights of Crime Victims – Does Legal Protection Make a Difference ?*, préc., note 49, p. 5.

importance of their rights to attend and be heard at proceedings, but unless they receive notice of proceedings and of their rights, cannot exercise those rights¹⁰⁶. »

L'importance pour les victimes ne se limite pas simplement au fait d'être notifiées des dates des différentes audiences ou étapes du processus, mais s'étend au droit d'être informées des différents droits ou opportunités qui se présentent à elles¹⁰⁷. À titre d'exemple, le droit à l'information s'exerce lorsque la victime est informée de la possibilité de rédiger une DV qui pourra être utilisée à l'étape de la détermination de la sentence.

Afin que le fait d'être informée et notifiée devienne un droit, il importe de l'exprimer clairement dans le Code criminel et de donner l'obligation positive aux agents de l'État :

- (1) d'informer les victimes de leurs droits et du fonctionnement du processus judiciaire
- (2) de notifier les victimes des dates des différentes audiences et étapes du processus judiciaire.

De telles obligations pourraient notamment incomber aux représentants de la Couronne, comme tel est le cas aux États-Unis en matière de crimes fédéraux¹⁰⁸.

Le droit d'être entendu et consulté

La *Déclaration canadienne* prévoit que « les opinions, les préoccupations et les commentaires des victimes constituent des éléments importants du processus de justice pénale et il convient d'en tenir compte conformément aux lois, aux politiques et aux procédures en vigueur¹⁰⁹ ». Bien qu'elle reconnaisse l'importance d'entendre la victime lors du procès criminel, elle demeure très générale quant à l'exercice concret du droit d'être entendu. Tel que mentionné précédemment, à l'heure actuelle, la victime ne peut être entendue qu'en soumettant une déclaration écrite lors de l'audience sur sentence. Par ailleurs, tant la *Déclaration canadienne* que le Code criminel ne reconnaissent donc pas le droit des victimes d'être consultées dès le début du processus pénal, que ce soit sur les charges d'accusation ou les preuves amenées en cour.

De nouvelles mesures législatives devraient donc être prévues afin de faire de ces principes de véritables droits. Pour ce faire, le Canada pourrait s'inspirer des États-Unis et du CVRA qui prévoit que « le droit d'être raisonnablement entendue à n'importe quelle audience publique du tribunal de district impliquant une libération, une plaidoirie, une détermination de la peine ou encore une libération conditionnelle¹¹⁰ ». Ce droit existe dans le cadre de quatre étapes du processus judiciaire, et non pas seulement dans le cadre de la détermination de la peine. Quant au droit à la consultation, le CVRA prévoit un droit à la consultation avec un représentant de la poursuite¹¹¹.

¹⁰⁶ Jeremy Travis (dir), U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, *The Rights of Crime Victims – Does Legal Protection Make a Difference ?*, préc., note 49, p. 2.

¹⁰⁷ *Id.*, p. 4.

¹⁰⁸ *Crime Victims Rights Act*, préc., note 50, par. 2.

¹⁰⁹ *Déclaration canadienne de 2003 des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*, préc., note 15.principe 8.

¹¹⁰ *Crime Victims Rights Act*, préc., note 50, art. 3771(a)4).

¹¹¹ *Id.*, art. 3771(a)5).

Le droit à la vie privée

Tel qu'expliqué plus haut, il arrive que les intérêts des victimes soient en contradiction avec ceux des procureurs et même des médias. Cela a notamment été le cas dans le cadre de l'affaire Homolka où les victimes se sont opposées à la diffusion de preuves vidéo que la poursuite et les médias désiraient montrer à la cour. L'affaire a été tranchée d'une manière qui ne convenait à personne, c'est-à-dire que la bande sonore de la preuve vidéo a été rendue publique, mais pas le contenu visuel.

Lorsque la vie privée des victimes est en jeu, il est important de leur accorder la chance de demander une ordonnance de non-publication. Ainsi, le droit d'être entendu et d'être représenté par avocat prend tout son sens. D'ailleurs, la *Déclaration canadienne* prévoit déjà qu'il « convient de tenir compte des impératifs de la vie privée des victimes et de les respecter autant que possible¹¹² ». Afin d'assurer un meilleur respect de la vie privée des victimes et de ne pas reproduire les résultats non satisfaisants auxquels sont arrivées plusieurs cours de justice, il convient de reconnaître de manière explicite l'importance du droit à la vie privée au sein du processus judiciaire. Le législateur pourra encore une fois s'inspirer du CVRA qui prévoit « le droit d'être traité avec équité et dans le respect de sa dignité et de sa vie privée¹¹³. »

Le respect et la mise en œuvre du droit à la vie privée sont intrinsèquement liés au droit d'être informé et au droit d'être entendu des victimes. En effet, si une preuve viole la vie privée d'une victime sans son consentement, cette dernière devrait pouvoir en être informée à l'avance du dépôt d'une telle preuve et devrait pouvoir exprimer devant la cour son refus que la preuve soit rendue publique. Elle pourrait ainsi faire, via son avocat, une demande de non-publication. Bien que cela aille à l'encontre du principe selon lequel les procès doivent être publics, ce type d'ordonnances existe déjà en droit pénal canadien.

Nous recommandons donc que soit reconnu explicitement dans le Code criminel le droit à la vie privée des victimes dans le cadre d'un procès criminel. Les moyens de mise en œuvre de ce droit doivent l'être aussi, c'est-à-dire le droit d'être informé, d'être entendu et de demander une ordonnance de non-publication via les services d'un procureur.

Le droit à l'avocat

Pour que les victimes puissent participer aux procédures et faire reconnaître leur personnalité juridique, il est important qu'elles puissent être représentées par un avocat. Cela constituerait une avancée majeure pour la reconnaissance des droits procéduraux puisque « la possibilité d'engager des avocats, mais aussi de leur donner des consignes, est vitale pour que la capacité d'agir des victimes devienne une réalité¹¹⁴. » Le fait qu'elles puissent être représentées par avocat permet aussi de répondre à plusieurs critiques à l'encontre d'une plus grande participation des victimes

¹¹², *Déclaration canadienne de 2003 des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*, préc., note 15, principe 2.

¹¹³ *Crime Victims Rights Act*, préc., note 50, par. 8.

¹¹⁴ Tyrone Kirchengast, « Les victimes comme parties prenantes d'un procès pénal de type accusatoire », préc., note 64, p. 107.

dans le processus judiciaire pénal. Puisque l'ajout d'un participant au procès vient briser la dynamique accusatoire des procès de common law, certains s'opposent à ce que les victimes se voient octroyer des droits procéduraux. Ils estiment aussi que cela viendrait ajouter une charge émotive et subjective au procès. Or, le fait qu'un conseiller juridique puisse défendre les intérêts des victimes rend le processus plus formel et plus objectif : « En donnant aux victimes une reconnaissance juridique par l'intermédiaire de l'expertise et de l'indépendance de l'avocat qui les accompagne tout au long des procédures judiciaires, c'est aussi la crainte que ces victimes présentent une déclaration subjective, exagérée, voire mensongère, qui a significativement diminuée¹¹⁵. » Il n'est donc pas à craindre qu'une plus grande participation des victimes porte davantage atteinte aux droits des accusés à un procès juste et équitable.

Advenant la reconnaissance du droit à un avocat comme tel est le cas devant la CPI et concernant les crimes fédéraux aux États-Unis, la question de la rémunération des avocats chargés de défendre les intérêts des victimes se pose. Revient-il à l'État de payer ces frais ou aux victimes ? Il s'agit d'une problématique importante d'accessibilité à la justice et constitue une potentielle limite à la participation des victimes. Étant donné la lourdeur des frais généralement associés aux services d'un avocat, il se peut que certaines aient à choisir entre l'opportunité de faire valoir leurs droits ou celle de se représenter seules, ce qui ne serait pas vraiment souhaitable étant donné la complexité du processus criminel. Il serait donc pertinent d'envisager la possibilité que ces victimes puissent bénéficier de l'aide juridique, telle qu'elle existe pour les accusés. Par contre, cette mesure touche aux compétences des provinces en matière d'administration de la justice¹¹⁶ puisque les programmes d'aide juridique sont de compétence provinciale. Nous recommandons donc que la possibilité pour les provinces d'inclure la représentation par avocats des victimes dans leur programme d'aide juridique soit étudiée, ainsi que l'ajout d'autres mesures d'accessibilité à la justice.

3.3.1.3 La détermination de la peine

Tel qu'expliqué dans la première partie de ce document, les victimes ont l'opportunité de présenter une déclaration lors de l'audience sur sentence. Le juge peut donc prendre en considération cette déclaration dans la détermination de la peine de l'accusé. En principe, la victime peut indiquer dans sa déclaration si elle souhaite obtenir une réparation de la part du contrevenant. Comme nous avons vu, la réparation de la victime fait partie des objectifs de la sentence¹¹⁷. Ainsi, le juge, en rendant sa décision, peut tenir compte des conséquences de la victimisation et ordonner une réparation.

Cependant, bon nombre de peines sont déterminées sur la base d'une recommandation commune de la part du ministère public et de l'accusé suite à une négociation entre les deux parties. C'est ce qu'on appelle communément le *plea bargaining*. Il s'agit d'une « pratique courante selon laquelle la poursuite et la défense négocient entre elles la détermination finale d'une affaire pénale. Dans sa forme la plus commune, l'entente conclue prévoit que l'accusé plaidera coupable

¹¹⁵ Tyrone Kirchengast, « Les victimes comme parties prenantes d'un procès pénal de type accusatoire », préc., note 64, p. 118.

¹¹⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 12, art. 92(14).

¹¹⁷ *Code criminel*, art. 718 e).

à un ou plusieurs chefs d'accusation en retour de l'abandon de certains autres chefs ; les parties se seront, en plus, souvent entendues sur la peine qui devrait être imposée en l'espèce¹¹⁸. » Bien que cette entente ne lie pas le juge¹¹⁹, elle constitue néanmoins « un guide important pour le tribunal » et les recommandations ainsi présentées par la poursuite et l'accusé « doivent être prises au sérieux à moins d'être clairement inappropriées dans les circonstances, d'être contraires à l'intérêt public ou de déconsidérer l'administration de la justice¹²⁰. » Cette recommandation peut porter tant sur les chefs d'accusation que sur la sentence appropriée.

Bien souvent, la victime est totalement écartée de cette négociation informelle et non réglementée, ce qui peut poser problème puisque le procureur du ministère public ne partage pas les mêmes intérêts que la victime à cette étape du processus judiciaire. En effet, celui-ci « agit comme représentant du directeur des poursuites pénales et ne représente pas nécessairement les intérêts du plaignant, de la victime ou de la police. Son devoir est de rechercher avant tout l'intérêt supérieur de la justice, et ce, au risque même d'entraîner l'acquiescement de l'accusé¹²¹ ». Dans, l'exercice de ses fonctions, il doit, « malgré le système adversaire dans lequel il fonctionne, tenir compte de l'intérêt de l'accusé et peut, nonobstant les termes absolus de la loi, donner suite à des considérations non juridiques qui ne sont pas incompatibles avec l'intérêt de la justice et la protection de la société¹²². » Tel qu'expliqué dans la partie I de ce document, le risque encouru est que les victimes subissent une deuxième victimisation, provenant notamment des fausses idées qu'elles se font de l'impact de leur déclaration sur la détermination de la peine. Selon l'étude du Ministère de la Justice du Canada de 2001, certaines victimes ont ressenti « une frustration considérable à l'endroit du processus du tribunal lorsqu'[elles] avaient l'impression que les sentences imposées avaient été négociées avant qu'[elles] ne soumettent leur DV (déclaration de la victime). Dans ces cas, [elles] croyaient qu'on n'avait pas tenu compte de leurs expériences en tant que victimes et éprouvaient du ressentiment concernant le manque apparent de respect du système pour les efforts qu'[elles] avaient investis dans la préparation de leur DV¹²³. »

Assurer aux victimes un droit à l'information à cette étape-ci du processus permettrait d'amoindrir les effets négatifs rencontrés par les victimes en lien avec leur participation. Cette façon de faire a déjà été adoptée par la province du Manitoba. En effet, la *Déclaration des droits des victimes*¹²⁴ manitobaine prévoit que :

« Le directeur des poursuites veille à ce que les victimes d'une infraction qui demandent des renseignements reçoivent, à l'égard de la poursuite qui pourrait être engagée relativement à cette infraction, de l'information portant sur les moyens d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité ou de non-culpabilité, y compris la possibilité que le procureur de la Couronne et l'accusé, ainsi que son avocat, conviennent d'un

¹¹⁸ Jean-Paul Perron, « La négociation en droit pénal », dans Collection de droit 2012-2013, École du Barreau du Québec, vol. 12, *Droit pénal – Infractions, moyens de défense et peine*, Barreau du Québec, 2012, p. 2.

¹¹⁹ *Procureur général du Canada c. Obadia*, 20 C.R. (5th) 162.

¹²⁰ *R. c. St-Pierre*, REJB 2003-37475.

¹²¹ Jean-Paul Perron, « La négociation en droit pénal », préc., note 118, p. 6

¹²² *Id.*, p. 7

¹²³ Ministère de la Justice Canada, *Série de recherche sur les victimes d'actes criminels*, préc., note 34.

¹²⁴ *Déclaration des droits des victimes*, préc., note 46.

règlement de la poursuite¹²⁵ ».

Par ailleurs, un droit à la consultation devrait être envisagé pour les victimes, et ce, avant le début des négociations afin d'avoir un impact sur celle-ci¹²⁶. Elles devraient aussi être tenues informées des développements au cours du processus de négociation¹²⁷.

3.3.3 Les recours possibles en cas de non-respect des droits de participation

Afin d'assurer l'effectivité de l'application des droits de participation des droits des victimes, des mécanismes doivent exister afin de sanctionner leur non-respect par les tribunaux ou les procureurs de la poursuite. Il faut donc qu'un organe judiciaire puisse surveiller et sanctionner les décisions erronées prises lors du procès de première instance. Il est donc pertinent d'étudier la possibilité d'utiliser l'appel et la révision judiciaire comme mécanisme de contrôle des droits des victimes.

En droit pénal canadien, la possibilité de faire appel d'une décision doit découler d'un texte de loi précis¹²⁸. À l'heure actuelle, uniquement la poursuite et l'accusé peuvent faire appel d'une décision de première instance. Cette procédure est très règlementée et ce ne sont donc pas tous les dossiers qui sont susceptibles d'être entendus par une cour d'appel. Par ailleurs, il s'agit d'un processus lent et complexe qui s'étend souvent sur plusieurs années. Il n'est donc pas tout à fait indiqué d'utiliser ce véhicule procédural pour sanctionner le non-respect des droits des victimes à cause de sa lenteur et de sa lourdeur. Au contraire, le contrôle des droits des victimes, afin d'être efficace, devrait être régi par une procédure plus simple et plus expéditive.

À titre d'exemple, les États-Unis ont prévu explicitement dans le CVRA l'utilisation d'une procédure qui existe aussi au Canada, c'est-à-dire le *Mandamus*. Il s'agit d'un acte de procédure utilisé lorsqu'un agent de l'État ne respecte pas ses obligations, dans le but de le forcer à le faire. Comme il a été expliqué plus tôt, cet acte a été utilisé aux États-Unis alors qu'un juge avait omis d'entendre les victimes lors d'une audience sur sentence. Les victimes ont donc utilisé le *mandamus* afin qu'une instance supérieure puisse contrôler la décision du tribunal de première instance, ce qui, au final, a permis une nouvelle audience sur sentence. Ainsi, le *mandamus* permet à la victime d'obtenir une décision par un tribunal supérieur permettant ainsi de sanctionner le non-respect de ses droits. Il est à noter que le CVRA prévoit explicitement que le non-respect des droits des victimes ne peut donner lieu à un nouveau procès. Ainsi, les recours des victimes sont limités, ce qui empêche que l'administration de la justice ne soit trop entravée par les requêtes faites par les victimes dont les droits n'ont pas été respectés.

¹²⁵ *Déclaration des droits des victimes*, préc., note 46, art. 12(i).

¹²⁶ Marie Manikis, « Recognizing Victims' Role and Rights During Plea Bargaining : A Fair Deal for Victims of Crime », préc., note 35, p. 418,

¹²⁷ *Id.*, p. 422.

¹²⁸ Michel Beauchemin, « L'appel », dans Collection de droit 2012-2013, École du Barreau du Québec, vol. 11, *Droit pénal – Procédure et preuve*, 2012, p. 2.

Au Canada, la procédure de mandamus fait partie des recours extraordinaires¹²⁹ utilisés en révision judiciaire. Il s'agit d'un « recours par lequel on demande à la cour supérieure d'ordonner à une personne, un organisme ou un tribunal d'exercer un devoir de nature publique, c'est-à-dire prévu par une loi, un règlement ou la common law¹³⁰ ». Historiquement, il a surtout été utilisé lorsque des officiers de police ont refusé d'exercer leurs pouvoirs envers la société¹³¹. Il s'agit d'une procédure pouvant être utilisée lorsque l'administration de la justice est défailante, comme l'explique la Cour d'appel de la Colombie-Britannique :

« The High prerogative writ of mandamus was brought into being to supply defects in administering justice. It is not to be regarded as some secondary or unusual remedy which the Courts should avoid granting if they can avoid it, but as a speedy, inexpensive and efficacious remedy wherever by any reasonable construction it may be applicable¹³². »

Ainsi, il s'agit d'un recours plus rapide et expéditif que l'appel. Par ailleurs, il peut s'appliquer tant aux procureurs de la poursuite qu'aux tribunaux lorsque ceux-ci ne respectent pas une obligation découlant de la loi. La procédure de mandamus est surtout adéquate pour les étapes avant la détermination de la culpabilité. Par contre, à l'étape de la sentence, si la victime constate qu'une peine a été imposée sans qu'elle ait pu être entendue, prévoir un droit d'appel pourrait être pertinent.

Nous recommandons donc qu'un ou des recours soient explicitement prévus dans le texte législatif afin de permettre aux victimes d'effectuer des requêtes lorsque leurs droits ne sont pas respectés et que la cour et le représentant de la Couronne ne respectent pas leurs obligations envers les victimes. Un mécanisme, comme la procédure de mandamus, doit aussi être prévu afin qu'une instance supérieure puisse contrôler les décisions de premières instances dans de tels cas. De plus, il faudrait préciser dans le texte que la procédure de mandamus doit être réglée dans un délai court (c'est-à-dire une semaine) pour ne pas prolonger des procédures pénales (aux États-Unis, ce délai est de 72 heures¹³³). Le Canada pourrait donc s'inspirer de la procédure utilisée aux États-Unis en modifiant le Code criminel afin de prévoir des droits procéduraux pour les victimes, des obligations positives pour les tribunaux ainsi que pour les procureurs du ministère public.

3.4 Le rôle des victimes par rapport aux autres acteurs du processus judiciaire

Notre système judiciaire en matière de justice criminelle étant de type accusatoire, une plus grande reconnaissance des droits de participation des victimes engendrerait nécessairement un changement dans la dynamique entre les différents acteurs qui interviennent lors de procès. En conséquence, il est important de réfléchir à ces changements et aux relations que les victimes

¹²⁹ *Code criminel*, art. 774.

¹³⁰ Pierre Béliveau et Martin Vaclair, *Traité général de preuve et procédure pénale*, préc., note 3, p. 1180.

¹³¹ Amir Attaran, « Mandamus in the Enforcement of the Criminal Law: Ending the Anti-protest Injunction Habit – Issues Arising from *MacMillan Bloedel v. Simpron* » (1999) 33 U.B.C.L. Rev. 181 à la page 185.

¹³² *R. ex. rel Lee v. W.C.B.*

¹³³ *Crime Victims Rights Act*, préc., note 50, art. 3771(d)3).

développeront avec l'accusé ainsi que la poursuite. Par ailleurs, il est tout aussi pertinent de se pencher sur le rôle des ordres professionnels, notamment pour ce qui est d'encadrer le changement de pratique qu'une modification du Code criminel engendrerait.

3.4.1 Par rapport à l'accusé

Idéalement, dans le processus judiciaire, chaque personne, victime comme contrevenant, devrait posséder des droits protégés. Cependant, ces droits ne doivent pas être vus comme étant en conflit puisqu'une plus grande reconnaissance des droits de participation des victimes ne diminuerait pas nécessairement la protection des droits de l'accusé. Le meilleur exemple est sans doute celui du droit à l'information. En effet, bien souvent des victimes veulent être tenues informées du déroulement du processus judiciaire pénal. Le fait d'informer la victime des développements dans son cas n'entraîne aucun impact sur les droits de l'accusé. Évidemment, il se peut que dans certains cas les droits des victimes aillent à l'encontre des droits de l'accusé. Si une telle situation venait à se présenter, il faudrait fort probablement donner priorité aux droits de l'accusé (ces derniers jouissant d'une protection constitutionnelle¹³⁴), notamment lorsque les intérêts des victimes mettent leurs droits à un procès juste et équitable en jeu.

Bien que certains auteurs souhaiteraient voir l'inclusion des droits des victimes dans la Constitution canadienne¹³⁵ afin d'éviter cette situation, nous croyons que la solution réside dans la manière dont les droits des victimes sont compris. Nous recommandons donc plutôt que les droits des victimes ne soient pas compris comme étant un moyen de s'opposer ou de diminuer la portée des droits des accusés. Nous préférons miser sur une approche où les droits des victimes ajoutent des obligations pour les autres acteurs du système, comme les juges, les policiers et les représentants de la poursuite.

3.4.2 Par rapport à la poursuite

Comme nous avons expliqué l'histoire du droit pénal montre que l'État a graduellement prit la place de la victime dans le processus pénal. Ainsi, la vision selon laquelle la commission d'un acte criminel constitue une atteinte aux droits de la victime a été remplacée par une vision du processus judiciaire où la victime n'est que témoin d'un crime contre l'État. Ainsi, dans le droit canadien tel que nous le connaissons, le représentant du ministère public n'a aucune obligation envers les victimes. La *Déclaration canadienne* prévoit simplement que « les victimes d'actes criminels doivent être traitées avec courtoisie, compassion et respect¹³⁶ » et qu'il « convient de prendre toutes les mesures raisonnables pour minimiser les inconvénients subis par les victimes¹³⁷ ».

¹³⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11(R.-U.)], art. n° 11.

¹³⁵ Alan Young, « Crime Victims and Constitutional Rights » (2005) 49 : 1 *Criminal Law Quarterly* 432.

¹³⁶ *Déclaration canadienne de 2003 des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité*, préc., note 15, principe 1.

¹³⁷ *Id.*, principe 3.

Subséquemment, la poursuite n'a pas l'obligation d'informer, de notifier ou de tenir compte des intérêts particuliers des victimes. Ceci s'explique par la prémisse selon laquelle la poursuite défend les intérêts de la société en général. Théoriquement, les victimes sont membres de la société ce qui fait que leurs intérêts se trouvent indirectement à être défendus par la poursuite. Cependant, un tel résultat ne se concrétise pas toujours dans la pratique. En effet, il arrive que les intérêts des victimes s'opposent à ceux de la poursuite, l'exemple parfait étant celui du droit à la vie privée. L'étude portant sur la Cour Pénale Internationale démontre aussi cette problématique.

Ainsi, une meilleure prise en compte des droits et des intérêts des victimes peut aussi passer par un plus grand encadrement des pouvoirs de la poursuite ainsi que l'émergence d'obligations à l'endroit des victimes. Cette proposition est plus avantageuse que celle de la diminution des droits des accusés puisque la poursuite ne possède pas de protection spéciale de nature constitutionnelle. Ainsi, le risque que la *Charte canadienne*¹³⁸ soit invoquée pour réduire la portée des droits des victimes est donc plus faible. Historiquement, dans les pays de common law, les premiers acteurs à assumer le rôle de poursuivant dans le cadre de procès criminel étaient les victimes. Il nous semble donc normal que les pouvoirs de l'État puissent être modifiés en effectuant un retour de balancier, c'est-à-dire en octroyant une plus grande reconnaissance aux victimes dans le cadre du processus judiciaire.

Cet encadrement des pouvoirs de la poursuite peut se faire notamment par l'ajout d'obligations positives permettant une meilleure mise en œuvre des droits des victimes. À titre d'exemple, il pourrait être prévu que les procureurs soient obligés de tenir informer les victimes de leurs décisions quant au procès. Ainsi, ils pourraient être obligés d'informer les victimes de la sentence qu'ils souhaitent proposer à la cour ou à leurs collègues de la défense. Nous recommandons donc que des obligations positives précises soient prévues dans le document législatif afin que les procureurs du ministère public soient explicitement tenus de respecter les droits des victimes. Le gouvernement fédéral pourrait notamment s'inspirer du travail législatif effectué par le Manitoba pour ce qui est de la rédaction de telles obligations¹³⁹.

3.4.3 Par rapport aux ordres professionnels

Une plus grande participation des victimes dans le processus judiciaire passe nécessairement par un ou des textes de loi, mais l'effectivité de leur mise en œuvre passe nécessairement par les acteurs du système pénal actuel, notamment les juges, les procureurs des poursuites criminelles et pénales ainsi que les procureurs de la défense. En plus d'une modification législative, il faut un réellement changement de culture et de perceptions chez ces acteurs. Le Barreau du Québec est notamment de cet avis. Dans un document de travail effectué sur la place des victimes, cet ordre professionnel en est venu à la conclusion que « les modifications législatives ne sont pas une réponse à tout. Ce sont principalement les mentalités qu'il faut changer¹⁴⁰ [...] » Une reconnaissance effective des droits des victimes ne pourrait donc pas se faire efficacement sans l'aide des ordres professionnels. À titre d'exemple, il a été démontré que les DV ne sont souvent

¹³⁸ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 134.

¹³⁹ *Déclaration des droits des victimes*, préc., note 46.

¹⁴⁰ Barreau du Québec, *Le rôle de la victime dans le système de justice pénale*, préc., note 101, p.14.

utilisées que lorsque cela est dans l'intérêt des procureurs. Ainsi, ce sont eux qui, à l'heure actuelle, jugent bon de les utiliser ou non lors de l'audience sur sentence. Il est donc primordial que ces professionnels soient sensibilisés à l'importance pour les victimes de prendre part au processus judiciaire, et ce, dans le respect et leur dignité.

Les avocats qui, leur carrière durant, n'ont connu que la dynamique du procès accusatoire pourraient avoir de la difficulté à accepter et à s'adapter à une plus grande participation des victimes au sein du processus pénal. Cet enjeu est particulièrement important puisque les avocats peuvent, dans les faits, nuire à la reconnaissance des droits des victimes, comme l'ont démontrés certaines recherches aux États-Unis : « the primary barrier to successful implementation of victim's rights is the socialization of lawyers in a legal culture and structure that do not recognize victim as a legitimate party in criminal proceedings¹⁴¹ ». C'est face à cette problématique que le rôle des ordres professionnels dans la formation des avocats peut être utile afin d'effectuer un changement de culture au sein de la pratique. Comme l'explique le professeur Alan Young de la Faculté de droit Osgoode Hall de l'Université York, la première étape vers une plus grande reconnaissance des victimes est « the proper training and education of legal professionals¹⁴² ».

Cette piste de solution n'est toute fois pas parfaite puisqu'un tel changement prendrait des années à se réaliser¹⁴³. Par ailleurs, les ordres professionnels sont du ressort des gouvernements provinciaux. Ainsi, il revient aux provinces de mettre en œuvre un réel changement de culture dans la formation et dans la pratique des avocats. Par ailleurs, bien qu'une sensibilisation des praticiens du droit pénal et criminel soit nécessaire, il n'est pas en soi suffisant. Une plus grande prise en considération des droits de participation par les avocats améliorerait sans doute l'expérience des victimes qui passent au travers du système judiciaire, mais cette expérience demeure limitée à la déclaration faite à l'audience sur sentence ou au témoignage lors de la détermination de la culpabilité, à moins de changement législatif. Nous recommandons donc, qu'advenant une plus grande reconnaissance des droits procéduraux des victimes par suite d'une modification législative, les ordres professionnels mettent sur pied des programmes de formation et des normes de pratiques afin d'effectuer un changement de culture chez les acteurs du processus judiciaire en matière criminelle et pénale.

¹⁴¹ L. Henderson, « Revisiting Victim's Rights » (1999) Utah L. Rev. 383.

¹⁴² Alan Young, « Crime Victims and Constitutional Rights », préc., note 135, p. 469.

¹⁴³ *Id.*, p. 470.

¹³⁷ Nicole Boudreau, « *La satisfaction des victimes d'actes criminels à l'égard du projet de Déclaration de la victime au Tribunal de Montréal* », Montréal, Université de Montréal, 1989.

4. Plan d'action pour la mise en œuvre des droits procéduraux

Évidemment, la modification du Code criminel constituerait un changement majeur et ainsi, nous recommandons que l'introduire d'une telle modification se fasse graduellement, c'est-à-dire en deux phases. Cela permettrait d'évaluer les modifications avant de procéder à l'introduction dans l'ensemble du pays.

Comme il a été fait dans les années 80 avec l'introduction graduelle de la déclaration de la victime (DV), nous proposons une procédure progressive pour l'introduction des droits des victimes dans le Code criminel. L'introduction de la DV s'est faite en deux phases. Premièrement, elle a été introduite dans quelques régions juridiques sous forme d'expérience qui a, par la suite, été évaluée¹³⁷. Dans un deuxième temps, la DV a été introduite dans l'ensemble du Canada. Il serait donc pertinent de procéder de la même façon pour ce qui est des droits de participation, c'est-à-dire en deux étapes. La modification pourrait d'abord se faire dans deux grandes villes (par exemple Montréal et Ottawa). Il faudra évaluer les expériences dans ces villes avant de procéder à l'introduction à travers le Canada. De cette façon, il sera possible de vérifier l'efficacité de la modification avant que la loi soit introduite à l'échelle du pays.

Ainsi, nous proposons un plan d'action pour la mise en œuvre des droits procéduraux en cinq étapes :

- (1) Adoption d'un document législatif comportant les droits procéduraux
- (2) Mise en œuvre du document législatif dans deux villes canadiennes
- (3) Évaluation de la mise en œuvre
- (4) Possibles modifications du texte législatif
- (5) Adoption du nouveau texte législatif au sein du Code criminel.

Partie IV

Résumé des recommandations finales

Modification du Code criminel

A) Que le gouvernement fédéral

- propose au Parlement fédéral des modifications du Code criminel afin d'y inclure des droits procéduraux pour les victimes d'actes criminels

Que le contenu du texte de loi

- reconnaisse le statut de participant des victimes au sein du processus judiciaire en droit pénal et criminel
- énonce clairement les droits reconnus ainsi que les étapes du procès où ces droits peuvent s'exercer
- reconnaisse le droit d'être informé et/ou notifié et prévoit des obligations d'informer les victimes pour les autres acteurs du système pénal et judiciaire
- reconnaisse le droit d'être consulté par le représentant de la Couronne lorsque les intérêts des victimes sont en jeu (notamment dans le cas du *plea bargaining*)
- reconnaisse le droit d'être entendu lorsque les intérêts des victimes sont en jeu, et ce, à plusieurs étapes du processus criminel
- reconnaisse le droit à la vie privée des victimes et le droit d'être entendu quand ce droit est menacé
- reconnaisse le droit à la réparation
- reconnaisse le droit d'être représenté par avocats
- prévoit des recours en cas de violation des droits (*mandamus*)

B) Que l'introduction graduelle, prenant la forme d'une expérience,

- soit mise en place et évaluée dans deux villes canadiennes
- serve de modèle pour l'introduction nationale des nouveaux droits procéduraux accordés aux victimes

Annexe

Tableau 1 : Comparaison entre les droits reconnus dans les différentes juridictions

Droits reconnus	Déclaration canadienne actuelle	Crime Victim Rights Act, art. 3771 (États-Unis)	Cour Pénale Internationale (Statut de Rome et Règlement de procédure et de preuve)
a) Droit d'être entendu	Les opinions, les préoccupations et les commentaires des victimes constituent des éléments importants du processus de justice pénale et il convient d'en tenir compte conformément aux lois, aux politiques et aux procédures en vigueur (principe #8)	<p>Le droit d'assister à toute audience publique, à moins que le tribunal, après avoir reçu une preuve claire et convaincante, détermine que le témoignage de la victime serait matériellement altéré si celle-ci entendait d'autres témoignages durant la procédure. (par. 3)</p> <p>Le droit d'être raisonnablement entendue à n'importe quelle audience publique du tribunal de district impliquant une libération, une plaidoirie, une détermination de la peine ou encore une libération conditionnelle. (par. 4)</p>	<p>Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. (art. 68, Statut de Rome)</p> <p>Possibilité de faire des déclarations en début et fin d'audience (art. 89 ; 91 du Règlement)</p>
b) Droit d'être informé	<p>Il convient de renseigner les victimes au sujet du système de justice pénale, de leur rôle et des occasions qui leur sont offertes d'y participer (principe #5)</p> <p>Il convient de renseigner les victimes au sujet de l'état de l'enquête, du calendrier des événements, des progrès de la cause et de l'issue des procédures ainsi que de la situation du délinquant dans le système correctionnel, compte tenu des lois, des politiques et des procédures en vigueur (principe #6)</p> <p>Il convient de renseigner les victimes au sujet des services d'aide disponibles et des autres programmes dont elles peuvent se prévaloir ainsi que des moyens qui s'offrent afin d'obtenir une indemnisation financière (principe #7)</p> <p>Il convient de renseigner les victimes au sujet des options dont elles peuvent se prévaloir pour qu'elles fassent état de leurs préoccupations lorsqu'elles sont d'avis que les principes énoncés ci-dessus n'ont pas été respectés (principe #10)</p>	<p>Le droit à une procédure publique raisonnable, juste et pour laquelle la victime est informée dans des détails suffisants, qu'il s'agisse d'une libération conditionnelle, mais aussi d'une implication de l'accusé dans un crime, une libération ou encore une évasion. (par. 2)</p>	<p>Le Statut reconnaît le droit des victimes d'être notifiée de certaines décisions ou procédures (article 92 du Règlement)</p>

c) Droit à la sécurité	Il convient de tenir compte de la sécurité des victimes à toutes les étapes du processus de justice pénale et de prendre les mesures nécessaires afin de protéger les victimes contre l'intimidation et les représailles (principe #4)	Le droit d'être raisonnablement protégée de l'accusé (par. 1)	La Cour prend les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. (art. 68(1) du Statut de Rome)
d) Droit à la vie privée	Il convient de tenir compte des impératifs de la vie privée des victimes et de les respecter autant que possible (principe #2)	Le droit d'être traitée avec équité et dans le respect de sa dignité et de sa vie privée. (par. 8)	La Cour peut ordonner le huis clos dans le but de protéger la vie privée des victimes (art. 68(2) du Statut de Rome)
e) Droit à un avocat	Absence de reconnaissance de ce droit	Droit reconnu	Droit reconnu en plus du droit de bénéficier d'une aide financière (art. 90 Règlement) Le Règlement prévoit certains détails quant à la participation des représentants légaux (article 91 du Règlement)
f) Droit à la consultation avec le procureur de la Couronne	Les victimes d'actes criminels doivent être traitées avec courtoisie, compassion et respect (principe #1) Il convient de prendre toutes les mesures raisonnables pour minimiser les inconvénients subis par les victimes (principe #3)	Le droit raisonnable de s'entretenir avec un représentant du ministère public au sujet du cas qui la concerne. (par. 5)	Le Greffe de la CPI se charge des questions administratives entourant la participation des victimes
g) Droit à une réparation	Il convient de tenir compte des besoins, des préoccupations et de la diversité des victimes dans l'élaboration et la prestation des programmes et des services, ainsi que dans la formation et la promotion (principe #9)	Le droit à une restitution pleine et dans les délais prescrits par la loi. (par. 6)	Droit à la réparation (art. 75 du Statut de Rome) Les États membres de la CPI ont créé un Fond au profit des victimes pour financer les décisions en matière de réparation
h) Droit de recours	Aucun	Mandamus	Appel

Tableau 2 : Résumé des différents droits pouvant s'exercer dans le cadre du processus judiciaire

Étape du processus judiciaire	État actuel du droit et rôle des victimes	Droits des victimes mis en cause	Moyens de faire valoir les droits de participation des victimes
<p>Phase I : les étapes avant le procès</p>	<p>a) La dénonciation :</p>	<p>Droit d'être informé de l'avancement du processus</p>	<p>Obligation de notifier les victimes du dépôt de la dénonciation par le procureur général</p>
	<p>b) L'enquête préliminaire :</p> <p>La victime peut jouer le rôle de témoin</p> <p>Dans le cadre d'infraction d'ordre sexuel, la victime peut demander une ordonnance de limitant la publication de certaines informations (art. 486.4 C.cr.)</p>	<p>Droit d'être informé de l'avancement du processus</p> <p>Droit d'être entendu sur certaines questions lors de l'enquête préliminaire</p> <p>Droit à la vie privée</p>	<p>Obligation de notifier les victimes lorsqu'une enquête préliminaire a lieu</p> <p>Permettre aux victimes de se prononcer lors de l'enquête préliminaire sur les questions entourant le huis clos et le changement du lieu de l'audition</p>
<p>Phase II : le procès</p>	<p>La victime peut jouer le rôle de témoin</p>	<p>Droit d'être informé</p> <p>Droit d'être consulté</p> <p>Droit à la vie privée</p> <p>Droit d'être entendu</p> <p>Droit à un avocat</p>	<p>Reconnaissance des droits et possibilité d'entamer un recours en contrôle judiciaire pour non-respect de ces droits</p>
<p>Phase III : la détermination de la peine</p>	<p>Possibilité pour la victime d'émettre une déclaration écrite</p> <p>Possibilité que la déclaration soit lue devant le tribunal</p> <p>Possibilité d'inclure la réparation dans la sentence</p>	<p>Droit d'être informé</p> <p>Droit d'être consulté</p> <p>Droit d'être entendu</p> <p>Droit à un avocat</p> <p>Droit à la réparation</p>	<p>Droit d'être informé lorsqu'il y a négociation entre le procureur général et l'accusé</p> <p>Droit d'être entendu sur la proposition commune concernant la sentence</p> <p>Droit d'être entendu sur les conséquences du délit</p>
<p>Phase IV : Les recours</p>	<p>Droit d'appel uniquement pour la poursuite et pour l'accusé. Pas de droit accordé aux victimes.</p>	<p>Droit d'être entendu</p> <p>Droit d'être informé</p> <p>Droit à un avocat</p> <p>(Lorsque l'appel porte sur la sentence)</p>	<p>Possibilité pour la victime de se prononcer lors de l'appel sur sentence.</p>