



ARCHIVED - Archiving Content

Archived Content

Information identified as archived is provided for reference, research or recordkeeping purposes. It is not subject to the Government of Canada Web Standards and has not been altered or updated since it was archived. Please contact us to request a format other than those available.

ARCHIVÉE - Contenu archivé

Contenu archivé

L'information dont il est indiqué qu'elle est archivée est fournie à des fins de référence, de recherche ou de tenue de documents. Elle n'est pas assujettie aux normes Web du gouvernement du Canada et elle n'a pas été modifiée ou mise à jour depuis son archivage. Pour obtenir cette information dans un autre format, veuillez communiquer avec nous.

This document is archival in nature and is intended for those who wish to consult archival documents made available from the collection of Public Safety Canada.

Some of these documents are available in only one official language. Translation, to be provided by Public Safety Canada, is available upon request.

Le présent document a une valeur archivistique et fait partie des documents d'archives rendus disponibles par Sécurité publique Canada à ceux qui souhaitent consulter ces documents issus de sa collection.

Certains de ces documents ne sont disponibles que dans une langue officielle. Sécurité publique Canada fournira une traduction sur demande.



Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2) : Revue de la jurisprudence (2009 à 2012)

Préparé par Mary T. Ainslie, c.r.

pour la

Division de la recherche et de la statistique

Ministère de la Justice du Canada

2013

Les opinions exprimées ici n'engagent que leur auteure et ne reflètent pas nécessairement celles du ministère de la Justice du Canada.



©Sa Majesté la Reine du chef du Canada
représentée par le ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2013

ISBN 978-0-660-21211-1

No de cat. J4-19/2013F-PDF

Remerciements

Pour rédiger la présente revue de la jurisprudence, nous avons tiré un grand profit des résultats des travaux décrits dans la *Revue de la jurisprudence relative au projet de loi C-2, 2010* (Bala et coll., 2010) et de la contribution d'Andrew Guaglio, stagiaire; de l'examen d'un rapport inédit produit par Meghan Butler, stagiaire, pour le ministère de la Justice, 2008; et de l'examen du texte de Joan Barrett, intitulé *Balancing Charter Interests – Victims' Rights and Third Party Remedies* (Toronto : Thomson Carswell, 2008 – feuillets mobiles, 4^e version), chapitre 3.

Table des matières

1.0	Introduction	1
2.0	Méthode	2
3.0	Mesures d’accommodement pour des témoins adultes vulnérables	3
3.1	LE RÉGIME LÉGISLATIF PRÉVOYANT LA PRÉSENCE DE PERSONNES DE CONFIANCE ET LE TÉMOIGNAGE DERRIÈRE UN ÉCRAN OU À L’EXTÉRIEUR DE LA SALLE D’AUDIENCE	3
3.1.1	Personne de confiance – art. 486.1	4
3.1.2	Témoignage à l’extérieur de la salle d’audience ou derrière un écran – art. 486.2.....	5
4.0	L’objet des modifications prévues dans le projet de loi C-2	6
5.0	Empêcher le contre-interrogatoire par l’accusé se représentant seul : article 486.3.....	10
6.0	Déposition enregistrée sur vidéo : article 715.2	15
7.0	Article 16 de la <i>Loi sur la preuve au Canada</i>	20
8.0	Résumé	26
	Références	27
	Appendix A: Criminal Code: Sections 486.1 and 486.2	28
	Appendix B: CASE SUMMARIES: SUPPORT PERSONS AND TESTIMONY OUTSIDE THE COURTROOM.....	30
	Appendix C: CASES ON SECTION 486.3: APPOINTMENT OF COUNSEL FOR CROSS-EXAMINATION	47

1.0 Introduction

Le 21 juillet 2005, le projet de loi C-2, *Loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) et la Loi sur la preuve au Canada*, a obtenu la sanction royale. Les dispositions visant les dispositifs d'aide au témoignage sont entrées en vigueur le 2 janvier 2006. Le projet de loi renfermait des modifications destinées à aider des témoins à déposer et visait à clarifier et homogénéiser le recours aux dispositifs d'aide au témoignage et à d'autres mesures pour les victimes et les témoins mineurs ainsi qu'à mettre pour la première fois les dispositifs d'aide au témoignage et d'autres mesures à la disposition d'adultes vulnérables. Ces dispositifs comprennent l'autorisation pour un témoin de témoigner derrière un écran, à l'extérieur de la salle d'audience par télévision en circuit fermé et d'être accompagné par une personne de confiance pendant son témoignage.

Les modifications de 2006 ont mis les dispositifs d'aide au témoignage à la disposition, sur demande, de l'ensemble des victimes et témoins mineurs et des témoins adultes ayant une déficience mentale ou physique à moins que ces dispositifs ne nuisent à la bonne administration de la justice (les ordonnances dites « présomptives »). Les modifications de 2006 ont aussi mis ces dispositifs d'aide au témoignage à la disposition d'autres adultes vulnérables de façon discrétionnaire si le juge les estime nécessaires pour obtenir un récit complet et franc des faits du témoin. Pour décider de la pertinence d'ordonner un dispositif d'aide au témoignage pour un adulte, le juge prend en compte des facteurs comme la nature de l'infraction et la nature de la relation entre le témoin et l'accusé.

Les modifications de 2006 ont aussi élargi le pouvoir de la cour de nommer un avocat pour qu'il mène le contre-interrogatoire d'une victime lorsque l'accusé se représente seul. Dans les affaires faisant intervenir des témoins mineurs et des adultes victimes de harcèlement criminel, une ordonnance nommant un avocat pour mener le contre-interrogatoire est rendue sur demande à moins que cela ne nuise à la bonne administration de la justice. Le juge a aussi le pouvoir discrétionnaire de nommer un avocat pour contre-interroger un témoin adulte dans une quelconque instance lorsqu'il l'estime nécessaire pour obtenir un récit complet et franc des faits du témoin.

En 2010, le ministère de la Justice du Canada a publié un rapport intitulé *Projet de loi C-2, loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) : revue de la jurisprudence et des perceptions des juges* (Bala et coll., 2010; ci-après, *Revue de la jurisprudence relative au projet de loi C-2, 2010*). Ce rapport renferme une analyse et un résumé de la jurisprudence canadienne publiée depuis la promulgation du projet de loi C-2 (le 2 janvier 2006) jusqu'au 30 juin 2009. Il visait à répondre à la question suivante : depuis l'entrée en vigueur du projet de loi C-2, qu'est-ce que la jurisprudence révèle sur la nouvelle loi et le traitement réservé à ces réformes juridiques dans les textes de doctrine canadiens? Le rapport traite de façon plus détaillée des dispositions relatives aux enfants témoins, mais il prend aussi en compte les aménagements destinés aux témoins adultes vulnérables.

La présente revue de la jurisprudence publiée du 30 juin 2009 au 31 décembre 2012 vise à compléter la *Revue de la jurisprudence relative au projet de loi C-2, 2010*; il n'y est question que

de l'effet de ces dispositions sur le vécu des victimes et témoins adultes vulnérables. Afin de situer le contexte de la présente *Revue de la jurisprudence relative au projet de loi C-2, 2013*, nous reprenons parfois la discussion de décisions analysées dans la *Revue de la jurisprudence relative au projet de loi C-2, 2010* et nous renvoyons parfois de façon limitée à la jurisprudence pré-2006 ayant interprété les dispositions antérieures.

Les annexes renferment deux tableaux dans lesquels sont brièvement décrites quelques affaires pertinentes dans lesquelles les juges se sont penchés sur l'interprétation des dispositions du *Code criminel* relatives aux témoins vulnérables, une brève description des raisons pour lesquelles la demande a été accueillie ou rejetée, ainsi que les éléments de preuve introduits à l'appui de la demande. Nous espérons que ces tableaux permettront aux lecteurs d'isoler rapidement les principes clés dont il faut tenir compte lors de la présentation d'une demande pour un aménagement prévu au projet de loi C-2.

Nous avons mentionné que les auteurs de la *Revue de la jurisprudence relative au projet de loi C-2, 2010* ont recensé très peu de jurisprudence sur les dispositions relatives aux témoins adultes vulnérables. La revue faite ici donne aussi à penser que les demandes relatives à l'utilisation de dispositifs d'aide au témoignage d'adultes sont encore relativement rares et que, par ailleurs, lorsque de telles demandes sont présentées, elles continuent d'être accueillies de façon générale, mais dans une proportion plus faible que les demandes relatives à des enfants témoins.

Nous invitons aussi les lecteurs à lire le rapport parallèle intitulé *Témoins adultes vulnérables : Les perceptions et le vécu des représentants du ministère public et des fournisseurs de services aux victimes à l'égard des dispositions relatives aux mesures de soutien au témoignage* (2013), de Pamela Hurley. Les constatations présentées dans ce rapport, issues d'entrevues approfondies menées avec des représentants du ministère public et des fournisseurs de services aux victimes, permettent de nuancer la jurisprudence.

2.0 Méthode

La recherche juridique a surtout porté sur les décisions rendues après le 30 juin 2009 jusqu'au 31 décembre 2012. Nous avons examiné quelques affaires antérieures à cette période si nous estimions qu'elles étaient pertinentes dans le cadre de notre revue de la jurisprudence. Il a été décidé qu'un tableau serait la meilleure façon de résumer les faits et les principes pertinents de ces affaires par rapport aux articles 486.1 à 486.3, en soulignant les facteurs suivants : le niveau de l'instance, le type d'instance, la vulnérabilité du témoin et sa relation avec l'accusé, les éléments matériels utilisés à l'appui de la demande, le consentement ou l'opposition à la demande et, dans ce dernier cas, les objections soulevées de même que les décisions clés.

Le chercheur stagiaire a utilisé des « keycites » de Westlaw pour les articles 486.1, 486.2 et 486.3 de façon générale et en fonction de leurs paragraphes. Nous avons passé en revue les affaires dans lesquelles ces articles ont été évoqués. Ces recherches ont généré une liste d'environ 100 causes. Il est rapidement devenu évident que bon nombre des décisions avaient trait à des enfants témoins et non à des adultes et qu'il y avait des redondances. Nous avons

abandonné la recherche électronique sur Westlaw portant sur l'article 715.2 puisqu'il était impossible de distinguer facilement les affaires concernant des adultes des affaires se rapportant à l'article 715.1. Une recherche similaire a été faite à l'aide de Quicklaw, en mettant davantage l'accent sur des recherches de résumés et en utilisant le jurilex législatif. Nous avons obtenu environ le même nombre de décisions et, une fois encore, beaucoup de redondances. La recherche de décisions concernant l'article 715.2 a été menée dans Quicklaw, en rétrécissant le champ à l'aide de termes de recherche comme « adulte » et « vulnérable » à proximité de l'expression « enregistrement vidéo ». Il est devenu évident que très peu de décisions portaient sur le recours à des mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables comme telles, même s'il était mentionné dans certaines décisions qu'une mesure de soutien avait été ordonnée, sans en expliquer les motifs.

Les chercheurs ont aussi examiné une liste de décisions et des tableaux produits en 2009 par un avocat du ministère de la Justice de la Colombie-Britannique qui avait suivi l'application du projet de loi C -2 en Colombie-Britannique, dont certaines décisions inédites. Ils ont aussi passé en revue des articles ainsi qu'un manuel, cités dans la revue de la jurisprudence, afin de confirmer que la recherche électronique avait saisi les décisions pertinentes.

3.0 Mesures d'accommodement pour des témoins adultes vulnérables

3.1 Le régime législatif prévoyant la présence de personnes de confiance et le témoignage derrière un écran ou à l'extérieur de la salle d'audience

Nous présentons ci-dessous un résumé des dispositions du *Code criminel* qui prévoient des mesures d'accommodement pour les témoins vulnérables. Les annexes renferment le texte intégral des dispositions dont il convient de prendre connaissance dans un souci d'intégralité. Il faut souligner que les dispositions relatives à la présence d'une personne de confiance et à l'utilisation d'un écran, de la télévision en circuit fermé ou d'autres dispositifs prévoient que ces mesures d'accommodement sont accordées par présomption et de façon discrétionnaire. Pour les demandes discrétionnaires, les facteurs à considérer sont énumérés, et ils sont identiques. De plus, dans les deux cas, le juge conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser de rendre l'ordonnance s'il estime qu'elle « nuirait à la bonne administration de la justice ». Les deux dispositions prévoient qu'une ordonnance peut être rendue avant l'instruction.

Le nouveau régime établi par le projet de loi C-2 prévoit trois différents mécanismes par lesquels le représentant du ministère public ou un témoin vulnérable peut demander une ordonnance en vue d'utiliser un dispositif d'aide au témoignage dans un procès ou une audience préliminaire. Aux termes du paragraphe (1), l'ordonnance est obligatoire pour un enfant témoin ou un témoin handicapé, à moins que le juge ou le juge de paix ne soit d'avis que l'ordonnance nuirait à la bonne administration de la justice. Aux termes du paragraphe (2), l'ordonnance est discrétionnaire pour un témoin adulte si le juge ou le juge de paix est d'avis que l'utilisation d'un dispositif d'aide au témoignage est nécessaire pour obtenir un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation, eu égard aux critères énoncés au paragraphe 486.1(3). Enfin, aux termes du paragraphe (4), l'ordonnance est discrétionnaire et la cour peut la rendre de sa propre initiative lorsque les accusations se rapportent au crime organisé, au terrorisme ou à certaines infractions de la *Loi sur la protection de l'information* et que le juge ou le juge de paix

est d'avis que l'ordonnance est nécessaire pour protéger la sécurité du témoin ou obtenir un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation.

Le paragraphe crée une présomption selon laquelle un enfant ou un témoin qui « est capable de communiquer les faits dans son témoignage tout en pouvant éprouver de la difficulté à le faire en raison d'une déficience mentale ou physique » peut témoigner derrière un écran ou à l'extérieur de la salle d'audience. À moins que l'ordonnance ne porte atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable ou ne nuise par ailleurs à la bonne administration de la justice, la Cour « ordonne » ces mesures sur demande du poursuivant ou du témoin. Le poursuivant peut avoir à s'acquitter du fardeau de la preuve si l'existence d'une déficience mentale ou physique susceptible de nuire à la capacité du témoin de témoigner est contestée. Toutefois, lorsque la présomption est engagée, le fardeau incombe au défendeur d'établir que l'utilisation d'un dispositif d'aide au témoignage nuirait à la bonne administration de la justice.

Le paragraphe 486.2(2) est nouveau, comme la cour le souligne dans *R. c. Alam*, 2006 ONCJ 59. Il vise à reconnaître les témoins adultes susceptibles d'être vulnérables à l'intimidation et à prendre des mesures d'accommodement à leur égard. L'article autorise la cour à ordonner l'utilisation d'un dispositif d'aide au témoignage pour tout témoin, si le juge ou le juge de paix « est d'avis que cela est nécessaire pour obtenir du témoin un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation ». Le critère à appliquer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la cour est généralement réputé être le même critère utilisé par rapport à l'ancien paragraphe 486(2.1) pour permettre à un enfant ou à un adulte handicapé de témoigner derrière un écran ou à l'extérieur de la salle d'audience. Le fardeau incombe au ministère public d'établir l'existence d'un « fondement probatoire » afin de justifier l'ordonnance au sujet d'un témoin adulte, eu égard à l'âge du témoin, à ses déficiences mentales ou physiques, à la nature de l'infraction, à la nature de la relation entre le témoin et l'accusé et à toutes autres circonstances jugées pertinentes (les mêmes critères dont la cour doit tenir compte aux termes du nouveau paragraphe 486.1(3) lorsqu'elle rend une ordonnance pour permettre à une personne de confiance de s'asseoir près d'un témoin adulte). Le fondement probatoire requis pourrait être établi par le témoignage d'un professionnel de la santé mentale ou d'un autre expert ou par le témoignage direct du témoin, en utilisant le dispositif d'aide au témoignage demandé, comme le prévoit le paragraphe 486.2(6). Dans certains cas, les arguments de l'avocat peuvent suffire.

3.1.1 Personne de confiance – art. 486.1

[Présomptive] Par. 486.1(1) Dans les procédures dirigées contre l'accusé, le juge ou le juge de paix ordonne, sur demande du poursuivant ou d'un témoin qui soit est âgé de moins de dix-huit ans, soit a une déficience physique ou mentale, qu'une personne de confiance choisie par ce dernier soit présente à ses côtés pendant qu'il témoigne, sauf si le juge ou le juge de paix est d'avis que cela nuirait à la bonne administration de la justice.

[Discrétionnaire] Par. 486.1(2) Il peut rendre une telle ordonnance dans les procédures dirigées contre l'accusé, sur demande du poursuivant ou d'un témoin, s'il est d'avis que cela est nécessaire pour obtenir du témoin un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation.

[Facteurs à considérer] Par. 486.1(3) Pour décider si l'ordonnance prévue au paragraphe (2) est nécessaire, il prend en compte l'âge du témoin, les déficiences physiques ou mentales de celui-ci, la nature de l'infraction, la nature de toute relation entre le témoin et l'accusé et toute autre circonstance en l'espèce qu'il estime pertinente.

3.1.2 *Témoignage à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran – art. 486.2*

[Présomptive] Par. 486.2(1) Par dérogation à l'article 650 [Présence de l'accusé dans la salle d'audience], dans les procédures dirigées contre l'accusé, le juge ou le juge de paix ordonne, sur demande du poursuivant ou d'un témoin qui soit est âgé de moins de dix-huit ans, soit est capable de communiquer les faits dans son témoignage tout en pouvant éprouver de la difficulté à le faire en raison d'une déficience mentale ou physique, que ce dernier témoigne à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran ou un dispositif permettant à celui-ci de ne pas voir l'accusé, sauf si le juge ou le juge de paix est d'avis que cela nuirait à la bonne administration de la justice.

[Discrétionnaire] Par. 486.2(2) Par dérogation à l'article 650, dans les procédures dirigées contre l'accusé, il peut rendre une telle ordonnance, sur demande du poursuivant ou d'un témoin, s'il est d'avis que cela est nécessaire pour obtenir de ce dernier un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation. La Cour tient compte des facteurs suivants : la nature de l'infraction; la relation entre le témoin et l'accusé; les déficiences du témoin, l'âge du témoin et toutes autres circonstances que la Cour estime pertinentes.

L'utilité des moyens d'accommodement pour le témoignage a été bien décrite (voir Bala, 1993; Bala et coll., 2001; 2011), assurément par rapport aux enfants et moins fréquemment par rapport aux adultes. Il est aussi établi que le recours à des moyens d'accommodement n'a pas forcément d'incidence sur le déroulement du procès. La Cour suprême du Canada a récemment confirmé la constitutionnalité du régime de présomption à l'égard des demandes d'accommodement destinées à des enfants en confirmant la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. J.Z.S.*, 2010 CSC 1, 2008 BCCA 401, dans laquelle la Cour d'appel a dit :

[35] [TRADUCTION] La juge L'Heureux-Dubé a décrit le principal objectif du processus judiciaire comme la recherche de la vérité. Elle a reconnu que pour qu'un enfant donne un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation, des dispositifs peuvent être nécessaires dans certaines situations. Sous ce rapport, elle fait remarquer à la p. 487 :

Il faut se rappeler que les règles de preuve n'ont rien d'immuable et n'ont pas été établies dans l'abstrait. Elles évoluent avec le temps. Comme il a été longuement exposé dans l'arrêt *L. (D.O.)*, précité, les tribunaux tendent de plus en plus à écarter les obstacles à la découverte de la vérité (*R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. W. (R.)*, précité, et *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223). Dans certains arrêts récents (*R. c. B.(K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; et *R. c. Khan*, et encore plus récemment dans l'arrêt *L. (D.O.)*), la Cour suprême du Canada, par l'assouplissement de certaines règles de preuve, comme celles concernant le oui-dire et l'utilisation de témoignages enregistrés sur bande vidéo ou de déclarations extrajudiciaires, a véritablement tenté de faire en sorte que les éléments de preuve pertinents et probants soient présentés au juge des faits et ce, afin de favoriser la recherche de la vérité.

Par ailleurs, le Parlement est libre d'adopter ou de modifier les lois en fonction de ses politiques et priorités, eu égard aux valeurs sociales qu'il tient pour importantes à une époque donnée. ... la seule restriction imposée au Parlement est l'obligation de respecter les droits dont jouissent, aux termes de la *Charte*, les personnes touchées par cette mesure.

Comme mentionné plus haut, et ce thème est traité dans l'arrêt connexe, les règles de preuve et de procédure ont connu au fil des ans une évolution traduisant une tentative de permettre aux tribunaux de remplir leur fonction de découverte de la vérité, tout en assurant l'équité du procès.

Ces mêmes caractéristiques, cette pondération des intérêts, devraient animer l'interprétation des dispositions relatives aux témoins adultes. Il convient d'encourager ces témoins à participer au système de justice pénale en utilisant des mesures de protection puisque celles-ci aident à obtenir du témoin la meilleure preuve possible tout en réduisant le traumatisme que vivront les témoins vulnérables et en veillant à ce que les droits des accusés soient protégés. Ce sont là les éléments qui animent l'interprétation et l'application de la loi. Ce sont là les éléments mentionnés dans le préambule de l'ancien projet de loi C-2.

4.0 L'objet des modifications prévues dans le projet de loi C-2

Aux termes de l'ancien paragraphe 486(2.1), la cour saisie de la plupart des infractions de nature sexuelle ou de violence pouvait ordonner qu'un témoin mineur ou qui avait de la difficulté à témoigner en raison d'une déficience physique ou mentale, témoigne par télévision en circuit fermé ou derrière un écran, si elle l'estimait « nécessaire pour obtenir du témoin un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation ». Cet accommodement discrétionnaire était donc limité :

- a. aux deux catégories distinctes de témoins (c.-à-d. les enfants âgés de moins de 18 ans et les adultes susceptibles d'avoir de la difficulté à témoigner en raison d'une déficience);
- b. en fonction de la nature de l'infraction au sujet de laquelle le témoin devait témoigner.

Par suite des modifications apportées par le projet de loi C-2, l'article 486.2 accorde désormais le bénéfice de ces accommodements aux témoins dans toute instance et, en particulier, il prévoit deux possibilités pour les témoins adultes d'obtenir par présomption un accommodement pour témoigner.

Le paragraphe (1) offre la première possibilité. Pour pouvoir invoquer ce paragraphe, un témoin adulte doit être « capable de communiquer les faits dans son témoignage tout en pouvant éprouver de la difficulté à le faire en raison d'une déficience mentale ou physique ». Une fois que le représentant du ministère public a établi que le témoin peut éprouver de la difficulté à témoigner en raison d'une déficience, le juge ou le juge de paix rend l'ordonnance à moins qu'il n'estime que cela soit susceptible de nuire à la bonne administration de la justice. De même, si un témoin adulte est capable de communiquer les faits dans son témoignage tout en pouvant éprouver de la difficulté à le faire en raison d'une déficience (et, sous ce rapport, il peut être

considéré « comme un enfant »), par présomption, la demande d'accommodement est accueillie en application du même article.

La présente revue de la jurisprudence semble révéler que les demandes s'inscrivant dans le régime de présomption sont souvent combinées à une demande d'ordonnance discrétionnaire, le résultat étant que même dans les situations où la présomption s'applique, les juges prennent en compte les facteurs énumérés à l'égard des demandes discrétionnaires. Toutefois, si un témoin adulte est vulnérable pour une quelconque autre raison, la cour oriente son analyse vers les paragraphes 486.1(2) et 486.2(2) afin de déterminer si l'accommodement est nécessaire pour obtenir du témoin un récit complet et franc des faits. Ainsi, cette procédure discrétionnaire importe le critère du « récit complet et franc » et les juges semblent prendre en compte la jurisprudence applicable aux dispositions législatives antérieures à l'adoption du projet de loi C-2 pour interpréter cette disposition.

Afin de faciliter l'application de cette norme, les facteurs dont le juge doit tenir compte sont énumérés (au paragraphe 486.1(3)), notamment :

- i. l'âge du témoin;
- ii. les déficiences physiques ou mentales de celui-ci;
- iii. la nature de l'infraction;
- iv. la nature de toute relation entre le témoin et l'accusé;
- v. et toute autre circonstance en l'espèce qu'il estime pertinente.

Le préambule du projet de loi C-2 nous renseigne sur l'intention qu'entretenait le législateur en modifiant les dispositions. Il se lit, en partie, comme suit : « que le Parlement du Canada désire, tout en respectant les droits des accusés, encourager la participation des témoins au système de justice pénale au moyen de mesures de protection visant à faciliter la participation des enfants et autres témoins vulnérables » (nous soulignons).

En février 2005, Irwin Cotler, le ministre de la Justice et procureur général du Canada de l'époque, a expliqué l'objet du projet de loi C-2 au Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile¹.

[...] Mais il y a beaucoup de victimes adultes qui sont victimisées une nouvelle fois par notre système de justice pénale, en particulier les victimes d'agression sexuelle et celles de violence conjugale. Le projet de loi C-2 introduit un certain nombre de réformes qui ont pour but de mieux les protéger, en particulier les victimes d'agression sexuelle, les victimes de harcèlement criminel, les victimes de violence familiale, qui sont, comme je l'ai indiqué, susceptibles d'être victimisées à nouveau lorsqu'elles témoignent, en raison de la nature de l'infraction, de leur relation avec l'accusé, ou de leur situation personnelle. [...]

Autrement dit, nous essayons, avec ce projet de loi, d'étendre les aides testimoniales aux victimes adultes dans certaines circonstances, en fonction des différents droits à concilier.

¹ Travaux du Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile, 38^e législature, 1^{re} session, 2004-2005 (22 février 2005)

Dans la *Revue de la jurisprudence relative au projet de loi C-2, 2010*, on souligne que les demandes sont rares, et c'est encore le cas. Un examen des affaires citées ci-après nous permet de formuler les observations ci-dessous sur les circonstances du témoin et de l'affaire qui déterminent le succès d'une demande de mesures d'accommodement. Par ailleurs, il serait utile de prendre connaissance de la *Revue de la jurisprudence relative au projet de loi C-2, 2010*.

Âge du témoin – Il appert que plus les témoins adultes sont près de 18 ans (l'âge limite au-delà duquel la présomption cesse de s'appliquer), plus ils sont susceptibles d'obtenir une mesure d'accommodement dans le régime discrétionnaire.

Nature de la déficience – Le fait que les deux régimes (de présomption et discrétionnaire) renvoient aux adultes ayant une « déficience physique ou mentale » (comme condition nécessaire à l'application de la présomption, ou comme facteur dont il faut tenir compte avant de rendre l'ordonnance discrétionnaire) pose sans doute problème. Par ailleurs, il ne s'agit pas d'un groupe homogène et il est évident que les critères relatifs à ce qui constitue une déficience ne sont pas uniformes (voir *R. c. Billy*, 2006 BCPC 203).

Nature de l'infraction – Il appert que les juges sont plus susceptibles d'ordonner des mesures d'accommodement lorsque la victime ou le témoin dépose dans une affaire d'agression sexuelle, bien que les affaires de violence conjugale et d'autres crimes de violence semblent aussi faire partie de la catégorie des affaires dans lesquelles un accommodement est « nécessaire ». Cela peut illustrer la réticence des juges à imposer des accommodements ayant une incidence sur la façon « conventionnelle » d'entendre la preuve, c'est-à-dire par un témoignage de vive voix dans la salle d'audience.

Moment de la demande – Les demandes de mesures de soutien au témoignage peuvent être faites avant ou pendant l'instance. Ce changement est important puisque les demandes présentées bien à l'avance permettent aux parties de bien prendre toutes les dispositions nécessaires et de gérer le déroulement de l'instance (par exemple prendre des dispositions pour installer une caméra de télévision en circuit fermé ou un écran). L'élément de la loi qui pose problème tient au fait que la demande doit être présentée au juge de l'instance. Le fait est que le rôle d'un juge change et qu'il est parfois difficile de faire en sorte de saisir le juge de la demande à l'avance. Par ailleurs, l'utilisation ou non d'un dispositif d'aide au témoignage à l'enquête préliminaire est un facteur dont le juge tiendra compte : *R. c. Buckingham*, [2009] O.J. No. 3546 (C.Jus.) au par. [6], *R. c. Clark*, [2007] O.J. No. 1553 (C.Jus.) aux par. [5] à [7], *R. c. D.(C.)*, [2010] O.J. No. 4351 (C.J.) aux paragraphes [3] à [5], *R. c. Land*, 2012 ONSC 4080.

Fondement probatoire des demandes d'accommodement pour faciliter le témoignage – présomption – dans l'affaire *R. c. Alam*, 2006 ONCJ 593, la Cour a dit :

[TRADUCTION]

[20] Le paragraphe crée une présomption qu'un enfant ou « un témoin [...] capable de communiquer les faits dans son témoignage tout en *pouvant* éprouver de la difficulté à le faire en raison d'une déficience mentale ou physique » peut témoigner derrière un écran ou à l'extérieur de la salle d'audience. Sauf si l'ordonnance porterait préjudice au droit de l'accusé à un procès équitable ou nuirait à la bonne administration de la justice, le juge

« ordonne » l'accommodement sur demande du procureur du ministère public ou du témoin. Le procureur peut devoir s'acquitter du fardeau de la preuve si l'existence d'une déficience intellectuelle ou physique pouvant avoir une incidence sur la capacité d'un témoin de déposer est contestée, comme en l'espèce. Cependant, une fois que la présomption est engagée, les défendeurs ont le fardeau de prouver que l'utilisation d'une mesure de soutien au témoignage nuirait à la bonne administration de la justice.

Fondement probatoire des demandes d'accommodement pour faciliter le témoignage – discrétionnaire – un « récit complet et franc » – Avant d'accueillir une demande aux termes du paragraphe 486.2(2), le juge ou le juge de paix doit être « d'avis que cela est nécessaire pour obtenir [du témoin] un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation ». Le fardeau incombe au ministère public d'établir la nécessité de l'ordonnance. On estime souvent que ce critère de nécessité est le même critère qui s'appliquait sous le régime de l'ancien paragraphe 486(2.1). En conséquence, la jurisprudence antérieure portant sur les mesures d'accommodement pour faciliter le témoignage est instructive sous ce rapport. Le tableau de la jurisprudence reproduit dans les annexes aide à déterminer ce qu'on entend par « récit complet et franc des faits » et il jette un éclairage sur les circonstances dans lesquelles la cour a accueilli la demande d'accommodement.

Dans l'affaire *Buckingham*, le juge a fait remarquer que la nécessité de l'accommodement doit avoir un fondement probatoire (au par. [24]). Il doit y avoir plus qu'un simple désir de ne pas voir l'accusé puisqu'il doit y avoir une incidence sur la capacité de donner un récit complet et franc (aux par. [27] et [29]). Dans *R. c. D.(C.)*, le juge avait rejeté la demande parce qu'elle était fondée sur la peur de représailles et non sur la « nécessité » de la mesure pour faciliter le témoignage :

[TRADUCTION] [17] La décision d'un juge de dévier du déroulement normal du procès doit avoir un fondement rationnel. Il doit y avoir certains éléments de preuve susceptibles de convaincre la cour de l'existence d'un fondement légitime à la préoccupation, un fondement qui justifierait l'intervention de la cour. Cette pression commune et subjective ne se veut pas suffisante pour servir de fondement convenable à une ordonnance aux termes de l'article 486.2 [...] si cette forme de préoccupation était suffisante, cela représenterait une pente glissante.

Dans *R. c. D.(C.)*, le juge fait remarquer qu'il n'était pas nécessaire que les témoins témoignent à l'appui de la demande (si la chose avait été nécessaire, il aurait fallu mettre à leur disposition des mesures d'accommodement aux termes du paragraphe 486.2(6)). Pour ce qui est de permettre aux détectives de témoigner plutôt que les témoins, le juge a dit que s'il avait eu besoin d'entendre les témoins, il les aurait convoqués – mais cela aurait retardé les procédures, le temps de les faire venir et de préparer la télévision en circuit fermé pour l'audition de la demande, et [TRADUCTION] « l'autre raison est que, compte tenu des préoccupations exprimées par ces témoins, j'ai cru préférable de ne pas leur faire subir une autre comparaison dans cette instance s'il était possible de l'éviter » au paragraphe [3]. Voir également *R. c. Esford*, 2011 BCSC 1718, aux par. [6] et [7]; *R. c. Khreis*, [2009] O.J. No. 5687 (C.S.) au par. [6]. Ce raisonnement est compatible avec une réticence à embrasser les caractéristiques positives des mesures

d'accommodement et s'oppose aux changements susceptibles de faciliter la participation de ces témoins (voir *R. c. Forster*, 2006 BCPC 237, aux par. [6] et [7], par exemple).

Entrave à la bonne administration de la justice – Ce pouvoir discrétionnaire résiduel peut être exercé pour refuser une mesure d'accommodement dans le régime de présomption. Il ne devrait être exercé que si la mesure d'accommodement risque de porter atteinte au droit d'un accusé à un procès équitable (*R. c. J.Z.S.*, 2010 CSC 1, 2008 BCCA 401) et d'une façon qui respecte l'objet des dispositions. Il est établi dans la jurisprudence que l'utilisation d'un écran ou de la télévision en circuit fermé n'a pas d'incidence véritable (le témoin est virtuellement présent) et que ces dispositifs ne sont pas inconstitutionnels (voir aussi *R. c. C.N.H.*, 2006 BCPC 119). Comme on peut le lire dans *Alam*, [TRADUCTION] « il faut équilibrer avec soin l'intérêt de la société à prendre des mesures d'accommodement pour un témoin handicapé afin de favoriser la réalisation de l'objectif d'un procès, soit la recherche de la vérité, avec le droit à un procès équitable » (au par. [34]). Néanmoins, des juges ont rejeté des demandes à cause de préoccupations résiduelles ou d'une réticence à utiliser la technologie parce qu'elle est susceptible de nuire à la crédibilité (*R. c. D.(C.)*, au par. [19]) ou parce qu'elle risque d'influencer le jury (*R. c. Kerr*, 2011 ONSC 1231, au par. [16]; *R. c. Salehi*, 2011 ONCJ 39, au par. [26]).

5.0 Empêcher le contre-interrogatoire par l'accusé se représentant seul : article 486.3

La première disposition visant à protéger les témoins âgés de moins de 14 ans contre le risque d'être contre-interrogés par un accusé se représentant seul a été promulguée en 1993. Elle s'appliquait aux instances relatives à des infractions de nature sexuelle, aux infractions prévues aux articles 271 et 272 du *Code criminel* ou aux actes criminels perpétrés avec usage, tentative ou menace de violence. La modification reconnaissait le fait que beaucoup d'enfants victimes de mauvais traitements demeurent terrorisés à l'idée de voir l'accusé et que permettre à ce dernier de contre-interroger lui-même l'enfant peut engendrer une nouvelle victimisation et compromettre la capacité de l'enfant de témoigner (Barrett, 2008, p. 3 à 87, citant Bala, 1993, p. 368-69)².

En 1999, l'article 486 a été modifié de nouveau afin d'étendre la protection aux témoins âgés de moins de 18 ans au moment du procès ou de l'enquête préliminaire pour certaines infractions désignées. La modification renforçait la protection accordée aux jeunes témoins, mais elle comportait des lacunes évidentes, notamment le défaut d'inclure l'infraction de harcèlement criminel et l'absence de protection des témoins adultes vulnérables, en particulier des victimes de violence sexuelle ou conjugale (voir Barrett, 2008, p. 3 à 87).

² À l'époque, le paragraphe 486(2.3) se lisait comme suit :

486 (2.3) Sauf si le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix qui préside est d'avis que la bonne administration de la justice l'exige, l'accusé ne peut procéder lui-même, dans les procédures visées au paragraphe (1.1), au contre-interrogatoire d'un témoin qui, au moment du procès ou de l'enquête préliminaire est âgé de moins de quatorze ans. Le juge nomme un avocat qui procède au contre-interrogatoire.

L'article a été modifié de nouveau en 2005 afin de combler ces lacunes, au moyen du projet de loi C-2. Le législateur a élargi de nouveau la protection, cette fois de façon à inclure toutes les procédures sans égard à la nature de l'infraction et, dans certains cas, aux témoins adultes.

L'article 486.3 se lit désormais comme suit :

486.3(1) Dans les procédures dirigées contre l'accusé, sur demande du poursuivant ou d'un témoin âgé de moins de dix-huit ans, l'accusé ne peut procéder lui-même au contre-interrogatoire du témoin, sauf si le juge ou le juge de paix est d'avis que la bonne administration de la justice l'exige. Le cas échéant, le juge ou le juge de paix nomme un avocat pour procéder au contre-interrogatoire.

(2) L'accusé ne peut non plus, sur demande du poursuivant ou d'un témoin, procéder lui-même au contre-interrogatoire de ce dernier, si le juge ou le juge de paix est d'avis que cela est nécessaire pour obtenir de celui-ci un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation. Le cas échéant, le juge ou le juge de paix nomme un avocat pour procéder au contre-interrogatoire.

(3) Pour décider s'il est nécessaire de nommer un avocat aux termes du paragraphe (2), le juge ou le juge de paix prend en compte les facteurs énumérés au paragraphe 486.1(3)

(4) Dans les procédures engagées à l'égard d'une infraction prévue à l'article 264, sur demande du poursuivant ou de la victime, l'accusé ne peut procéder lui-même au contre-interrogatoire de cette dernière, sauf si le juge ou le juge de paix est d'avis que la bonne administration de la justice l'exige. Le cas échéant, le juge ou le juge de paix nomme un avocat pour procéder au contre-interrogatoire. [Nous soulignons.]

(4.1) Les demandes peuvent être présentées soit au cours de l'instance au juge ou au juge de paix qui la préside, soit avant l'instance au juge ou au juge de paix qui la présidera.

(5) Le fait que le juge nomme ou non un avocat pour procéder au contre-interrogatoire en conformité avec le présent article ne peut donner lieu à des conclusions défavorables.

Une fois encore, il convient de consulter le tableau à l'annexe A dans lequel sont citées quelques décisions pertinentes interprétant cet article. On y trouve aussi une brève description des motifs invoqués pour accueillir ou rejeter la demande et des éléments de preuve introduits à l'appui de la demande.

Ainsi, un avocat est nommé par présomption sur demande dans certaines situations : lorsqu'un témoin a moins de 18 ans ou est un adulte qui allègue être victime de harcèlement criminel. Le juge conserve son pouvoir discrétionnaire de refuser d'ordonner la nomination d'un avocat pour mener le contre-interrogatoire, mais seulement s'il est d'avis que la bonne administration de la justice exige que l'accusé s'en charge personnellement. Autrement dit, le fardeau incombe à l'accusé de montrer pourquoi l'ordonnance porterait atteinte à son droit à un procès équitable. Dans la *Revue de la jurisprudence relative au projet de loi C-2, 2010*, les auteurs font remarquer que « [l]a jurisprudence ne traite pas de la question des circonstances qui justifieraient la décision selon laquelle “la bonne administration de la justice” “exige” que l'accusé procède lui-

même au contre-interrogatoire » et « qu'il serait difficile pour l'accusé de satisfaire au critère » (Bala et coll., 2010, p. 24). Aucun arrêt faisant jurisprudence dans lequel un accusé a satisfait à ce critère n'a été publié jusqu'à présent, mais dans une décision non publiée, le juge a autorisé l'accusé à mener le contre-interrogatoire, vu le désistement de l'avocat désigné le jour même du procès (*R. c. Agar*, 2007 BCPC #26636).

Un avocat sera aussi nommé à la *discretion* de la cour si le juge ou le juge de paix est d'avis qu'afin d'obtenir du témoin un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation, l'accusé ne devrait pas contre-interroger lui-même le témoin. En cas d'opposition à l'ordonnance, le ministère public doit montrer comment une telle ordonnance aiderait le témoin adulte à donner un récit complet et franc des faits. Le juge devrait prendre en compte les facteurs énumérés au paragraphe 486.1(3), en l'occurrence l'âge du témoin, les déficiences physiques ou mentales du témoin, la nature de l'infraction, la nature de la relation avec l'accusé (par exemple l'existence d'un déséquilibre de pouvoir; voir *R. c. Jones*, 2011 NSPC 3, aux par. [38], [40] et [42]) et les autres circonstances pertinentes.

Une circonstance pertinente dont la cour tient souvent compte est le fait que l'accusé consente ou non à l'ordonnance, puisqu'un avocat pourrait avoir de la difficulté à contre-interroger un témoin sans recevoir d'instruction de l'accusé. De fait, la possibilité de donner des instructions à l'avocat est souvent citée à titre de justification de l'ordonnance (voir *R. c. S.(P.N.)*, [2010] O.J. No. 2782 (C.J. Ont.), au par. [20]). Une autre circonstance pertinente citée est la *qualité* probable du contre-interrogatoire si l'accusé devait le mener lui-même (discours organisé ou décousu?) (voir *Jones*, aux par. [41] et [42]; *R. c. Predie*, [2009] O.J. No. 2723 (C.S.J. Ont.), au par. [25]; *R. c. Fazekas*, 2010 ONSC 6603, aux par. [22] et [23] (où l'accusé est décrit comme ayant de la difficulté à rester concentré et ayant tendance à s'exciter)).

Cette disposition peut être très utile dans les poursuites dans lesquelles un témoin témoigne en tant que victime de violence conjugale ou sexuelle. Ces demandes discrétionnaires font généralement l'objet de la jurisprudence citée, et souvent sur des aspects pratiques de la nomination (la rémunération, par exemple); (voir *Tableau : art. 486.3*). Dans une affaire, le juge a fait remarquer que [TRADUCTION] « le critère n'est pas rempli simplement parce qu'un témoin exprime un souhait. Il doit y avoir un motif de croire en la nécessité réelle de l'ordonnance demandée. La justification n'est pas d'épargner au témoin certains désagréments, mais d'éviter l'injustice qui surviendrait s'il était incapable de dire toute la vérité » (*R. c. Canning*, [2010] N.S.J. No. 497 (C.P.)) – un témoin a dit que le fait d'être contre-interrogé par l'accusé ne modifierait pas ses réponses; voir également *R. c. Tehrankari*, 2008 CarswellOnt 8750, (2008), 246 C.C.C. (3d) 70 (C.J. Ont.), au par. [19].

Dans *Tehrankari*, le juge définit le critère applicable pour ordonner la nomination d'un avocat chargé de mener le contre-interrogatoire :

[19] En pesant le droit absolu de l'accusé de se défendre contre l'ordonnance discrétionnaire que je pourrais rendre pour accommoder un témoin, je crois que je dois être convaincu que selon la prépondérance des probabilités, il serait impossible d'obtenir un récit complet et franc si l'accusé devait contre-interroger un témoin particulier. La preuve fondée sur un voir-dire doit établir la « nécessité » de rendre une telle ordonnance.

L'objet de cette disposition a été décrit récemment dans *Jones* (voir également *R. c. S.(P.N.)*, [2010] O.J. No. 2782 (C.J. Ont.) aux par. [11] et [13]; et *R. c. Fazekas*, 2010 ONSC 6603, au par. [17]) :

[TRADUCTION]

[27] Dans ces arrêts, la cour fait remarquer que le paragraphe 486.3(1) se trouve dans la partie du *Code criminel* qui prévoit certains dispositifs pour aider des témoins à donner leur témoignage en cour, par exemple des écrans et des personnes de confiance. L'objectif est d'aider un témoin à donner un récit complet et franc des faits. Dans les demandes telles que celle dont je suis saisi, l'expression « écran juridique » a été utilisée pour saisir l'intention du législateur : charger un avocat de mener le contre-interrogatoire d'un témoin vulnérable à la place d'un accusé (*R. c. S.(P.N.)*, 2010 ONCJ 244 (CanLII), 2010 ONCJ 244, au par. 11). Il est important pour la société et pour l'administration de la justice de protéger des témoins vulnérables afin de les aider à livrer leur témoignage à la cour.

Dans *R. c. S.(P.N.)*, le juge souligne l'absence d'indications sur le déroulement du processus (au par. [14]) et mentionne les points à considérer ci-dessous :

- a) l'accusé peut-il exprimer un choix, voire une préférence, en vue de la nomination de l'avocat;
- b) la cour a-t-elle un rôle à jouer à l'égard de la nomination d'un avocat en particulier, ou se contente-t-elle de rendre l'ordonnance relative à la nomination d'un avocat;
- c) le rôle de l'avocat nommé se limite-t-il à contre-interroger le témoin admissible, ou plus précisément, le contre-interrogatoire consiste-t-il simplement à répéter les questions que l'accusé communique à l'avocat ou comporte-t-il un élément de préparation et, le cas échéant, dans quelle mesure;
- d) en quoi consiste la relation entre l'avocat nommé et l'accusé; l'avocat doit-il donner des avis juridiques à l'accusé, l'accusé peut-il donner des instructions à l'avocat nommé; le secret professionnel de l'avocat envers son client s'applique-t-il;
- e) au profit de qui l'avocat est-il nommé;
- f) l'avocat nommé est-il rémunéré et, le cas échéant, de quelle façon devrait-on calculer les honoraires et d'où doit provenir le paiement;
- g) le juge président ou le juge de paix a-t-il compétence pour ordonner à l'État de payer les honoraires de l'avocat, soit aux termes de l'article 486.3 ou d'un autre fondement légal, si le ministère public conteste le mode de rémunération, ou le ministère public a-t-il compétence pour fixer des limites à la rémunération et au temps de préparation de l'avocat nommé.

Se penchant sur ces questions, le juge de l'instance fait les observations ci-dessous aux paragraphes [68] à [74].

[TRADUCTION]

68. Afin d'éviter des délais, surtout si le ministère public souhaite présenter des arguments, le représentant du ministère public doit présenter la demande dès que la date du procès est fixée, ce qui permettrait au juge de l'instance d'assurer la gestion de la demande.
69. L'accusé devrait être informé de la possibilité de suggérer un avocat. Une responsabilité incombe clairement à l'accusé de ne pas retarder cette décision.

70. Si l'accusé n'exprime aucune préférence pour un avocat, une possibilité de rencontrer l'avocat proposé par l'Aide juridique semble offrir un minimum d'assurance que les deux peuvent travailler ensemble. Le temps le permettrait seulement si la demande aux termes de l'article 486.3 est présentée sans délai dès que la date du procès est fixée.
71. L'ordonnance initiale de la cour devrait se limiter à la nomination de l'avocat choisi, sans préjuger de la rémunération. L'avocat nommé et le procureur général devraient avoir la possibilité de négocier la rémunération et le temps de préparation convenables dans le contexte de l'affaire en question. Certaines affaires peuvent être plus complexes que d'autres, ou certains accusés peuvent être plus difficiles que d'autres.
72. En cas de refus de négocier de la part du procureur général, tel qu'il en a décidé en l'espèce, la question peut être renvoyée au juge de l'instance. La cour choisira alors entre une suspension conditionnelle des procédures ou l'établissement des taux de rémunération.
73. Si une suspension conditionnelle des procédures respectait mieux le pouvoir du Parlement d'accorder la priorité aux dépenses publiques, l'intérêt de la société dans des affaires mettant en cause des témoins vulnérables (en général, des victimes) justifie souvent que la cour fixe les taux de rémunération pour garantir que le procès se poursuit sans délai.
74. À mon avis, je déduis du libellé que l'article 486.3 est inhérent au processus consistant à retenir les services d'un avocat. Si je me trompe, le pouvoir d'ordonner la rémunération découle de la compétence de la cour d'exercer un contrôle sur son propre processus, par exemple la nomination d'un ami de la cour. À mon avis, l'autre possibilité serait la suspension conditionnelle des procédures ce qui compromettrait l'intérêt public considérable à l'égard de la tenue d'un procès au fond et jetterait de fait le discrédit sur l'administration de la justice. La suspension des procédures devrait constituer une solution de dernier recours.

Il y a lieu de soutenir que le qualificatif qui convient le mieux pour décrire ces lignes directrices est celui de « convaincantes ». Voir aussi *R. c. Lloyd*, 2011 ONCJ 15, aux par. [37] à [39]; *R. c. S.(B.)* (2007), 240 C.C.C. (3d) 375 (C.A. Qué.), 2007 CAQ 1756 et les affaires citées dans la *Revue de la jurisprudence*, 2010 à 2.2.3, p. 23.

La jurisprudence donne à penser que dans bien des cas, les détails mêmes de la nomination, par exemple qui devrait être retenu et à quel taux de rémunération, sont réglés ou négociés par les bureaux du substitut du procureur général et de l'aide juridique provinciaux, le juge de l'instance n'en étant saisi que s'il est impossible d'en arriver à une entente.

La demande peut être présentée avant ou pendant l'instruction. La présente revue de la jurisprudence révèle que la plupart des demandes sont soumises avant l'instruction ce qui permettrait à l'avocat de préparer le contre-interrogatoire. Le témoin n'est pas tenu de comparaître à l'appui de la demande et, de fait, contraindre le témoin à le faire irait à l'encontre de l'objet de l'article (*R. c. C.M.*, 2012 ABPC 128, au par. [26]). Le fondement probatoire de l'ordonnance peut être basé sur le oui-dire ou sur un témoignage de vive voix d'un enquêteur, par exemple, ou même sur les arguments des avocats ou l'examen de la transcription de l'enquête préliminaire (*Jones*, au par. [7]; *Predie*, aux par. [12] à [17]; *R. c. Tehrankari*, aux par. [17] et [19]).

6.0 Déposition enregistrée sur vidéo : article 715.2

715.2(1) Dans les procédures dirigées contre l'accusé, dans le cas où une victime ou un témoin est capable de communiquer les faits dans son témoignage mais éprouve de la difficulté à le faire en raison d'une déficience mentale ou physique, l'enregistrement vidéo réalisé dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction reprochée et montrant la victime ou le témoin en train de décrire les faits à l'origine de l'accusation est, sauf si le juge ou le juge de paix qui préside est d'avis que cela nuirait à la bonne administration de la justice, admissible en preuve si la victime ou le témoin confirme dans son témoignage le contenu de l'enregistrement. [Nous soulignons.]

Cet article prévoit qu'un enregistrement vidéo fait dans un délai raisonnable après la perpétration de l'infraction reprochée et montrant le témoin en train de décrire les faits à l'origine de l'accusation est admissible en preuve si le témoin confirme dans son témoignage le contenu de l'enregistrement et si le témoin éprouverait de la difficulté à communiquer les faits en raison d'une déficience mentale ou physique. Cet accommodement a été disponible pour la première fois après que le *Code criminel* a été modifié en 1988 pour autoriser l'admission en preuve d'une déposition enregistrée sur vidéo d'un plaignant qui était âgé de moins de 18 ans lors de la perpétration de l'infraction, une déposition prise sous certaines conditions et par rapport à certaines infractions. Le *Code* a été modifié en 1997 de façon à autoriser l'admission en preuve d'une déposition enregistrée sur vidéo de n'importe quel témoin âgé de moins de 18 ans qui remplit les conditions préalables prévues par la loi. Le 30 juin 1998, l'application de cette disposition relative aux mesures d'aide au témoignage a été de nouveau élargie à tous les plaignants ou témoins adultes qui éprouveraient de la difficulté à communiquer les faits en raison d'une déficience mentale ou physique (voir Barrett, 2008, p. 3 à 56).

En plus des caractéristiques du témoin qui justifient la demande (moins de 18 ans ou adulte ayant une déficience et des difficultés à communiquer), les critères d'admissibilité étaient les suivants :

1. l'infraction visée était l'une des infractions de nature sexuelle ou violente visées;
2. la déposition enregistrée sur vidéo avait été faite dans un délai raisonnable après l'infraction alléguée;
3. la déposition contenait une description des actes sur lesquels était fondée l'accusation;
4. le témoin confirme le contenu de l'enregistrement dans son témoignage.

Le projet de loi C-2 a modifié de nouveau cette disposition afin qu'elle puisse être invoquée dans n'importe quelle instance, peu importe l'accusation. Le critère demeure que l'admission en preuve de dépositions d'adultes enregistrées sur vidéo est limitée aux adultes éprouvant de la difficulté à communiquer les faits dans leur témoignage à cause d'une déficience physique ou mentale. Cet accommodement n'est donc pas disponible pour les témoins vulnérables de façon générale, mais seulement pour ceux qui éprouvent une « difficulté à témoigner » lorsqu'ils témoignent devant un juge des faits. Il faut aussi souligner que l'article 715.1 prévoit l'admission en preuve d'une déposition enregistrée sur vidéo d'un témoin mineur *peu importe* que ce dernier éprouve de la « difficulté » à communiquer les faits dans son témoignage.

L'enregistrement vidéo est un élément de preuve indépendant recevable pour établir la véracité de son contenu lorsque le témoin le confirme dans son témoignage. La déclaration devient le

témoignage du plaignant et est prise en compte avec le témoignage de vive voix qu'il donne. Les deux sont considérés « comme un tout ». L'enregistrement vidéo complète le témoignage du témoin et il est donc disponible même si le témoin est capable de fournir les mêmes détails en cour. La déclaration antérieure, conjuguée au témoignage donné en cour, fournit une version plus complète de la description des faits donnée par le témoin : *R. c. T.(W.P.)* (1993), 83 C.C.C. (3d) 5 (C.A. Ont.), p. 28.

Le représentant du ministère public doit établir que l'enregistrement a été fait dans un « délai raisonnable » après l'infraction alléguée. Cet élément est évalué en tenant compte de « l'ensemble des circonstances », notamment l'âge du témoin, la nature de l'infraction, les efforts déployés pour obtenir une déclaration antérieure, le temps que le témoin a pris pour dénoncer ou signaler l'infraction, les installations disponibles pour réaliser l'enregistrement dans la collectivité et la nécessité de mener une enquête avant de réaliser l'enregistrement. *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419.

Un juge ne peut utiliser l'enregistrement vidéo en guise de corroboration, au sens où le témoin fait preuve de « cohérence » et est donc plus susceptible de dire la vérité, bien que le juge puisse tenir compte des incohérences entre l'enregistrement vidéo et le témoignage donné en cour (*R. c. Aksidan* (2006), 209 C.C.C. (3d) 423 (C.A. C.-B.), aux par. [43] et [44]; *R. c. S.(K.P.)* (2007), 224 C.C.C. (3d) 62, aux par. [23], [25] et [29]). Le témoin est quand même contre-interrogé.

L'admission en preuve d'une déclaration enregistrée sur vidéo est une exception à la règle habituelle de la preuve selon laquelle la déclaration antérieure d'un témoin n'est pas recevable pour prouver la véracité de son contenu (oui-dire). La Cour suprême s'est penchée sur la justification de l'utilisation d'une telle déclaration d'un témoin âgé de moins de 18 ans (*R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419; *R. c. F. (C.C.)*, [1997] 3 R.C.S. 1183. Voir aussi *R. c. Toten* (1993), 83 C.C.C. (3d) 5 (C.A. Ont.); et *R. c. Meddoui* (1990), 61 C.C.C. (3d) 345 (C.A. Alb.), demande d'autorisation d'appel rejetée [1991] 3 R.C.S. ix (Bala et coll., 2001).

L'admission en preuve de l'enregistrement renforce la fonction de recherche de la vérité de la cour vu qu'il s'agit souvent du « meilleur » témoignage de l'enfant puisque l'enregistrement est réalisé alors que le souvenir de l'incident est frais, avant que le souvenir de l'incident puisse être modifié par des suggestions et parce que l'enfant peut donner la déposition dans un environnement où il est à l'aise. En plus de renforcer l'objectif de recherche de la vérité de la cour, l'enregistrement vidéo réduit donc aussi le traumatisme pour l'enfant ou le témoin.

Comme le libellé de l'article 715.2 est pratiquement identique à celui de l'article 715.1, il est habituellement interprété dans la jurisprudence relative à des demandes d'admission en preuve de la déposition enregistrée sur vidéo d'un enfant ou d'un jeune témoin. De nos jours, il est pratique courante pour les enquêteurs de prendre les dépositions de témoins mineurs afin de créer un enregistrement qu'il est possible d'introduire en preuve au procès et la recevabilité de ces dépositions enregistrées est analysée dans de nombreuses causes. Par contraste, les enquêteurs peuvent enregistrer sur vidéo les dépositions de témoins adultes, mais celles-ci sont rarement utilisées comme preuve au procès.

L'enregistrement est limité aux actes reprochés et il peut comprendre :

- la version des faits sur lesquels est fondée l'accusation;
- tout ce qui s'est produit au cours de la perpétration de l'infraction, à partir du moment où l'accusé est entré pour la première fois en rapport avec le témoin jusqu'au moment où il l'a quitté;
- la description que le témoin donne de l'accusé;
- l'identification de l'accusé;
- des affirmations de l'accusé, pourvu que celles-ci soient par ailleurs recevables.

Il peut être nécessaire de faire un montage de la déclaration afin de supprimer des parties qui ne portent pas sur « les actes sur lesquels est fondée l'accusation ».

Le témoin doit « confirmer » la déclaration. Cela signifie qu'il doit se souvenir avoir fait la déclaration et témoigner qu'il a été honnête et sincère lors de l'enregistrement.

La cour jouit du pouvoir discrétionnaire de refuser d'admettre en preuve l'enregistrement si cela nuit à la bonne administration de la justice. Ce pouvoir discrétionnaire résiduel d'exclure l'enregistrement a été ajouté par la modification apportée par le projet de loi C-2 en 2005, bien qu'il a toujours existé en common law. Ce pouvoir est exercé lorsque l'effet préjudiciable du récit des faits l'emporte sur sa valeur probante, de telle sorte que l'admission en preuve serait inéquitable pour l'accusé ou entraverait la recherche de la vérité. On pensait que ce pouvoir discrétionnaire serait rarement exercé : *R. c. F. (C.C.)*, aux par. [51] et [52]. Le juge de l'instance tient un voir-dire pour déterminer la pertinence d'admettre en preuve l'enregistrement vidéo. Voir *R. c. Mulder*, [2008] O.J. No. 345 (C.S.J. Ont.), aux par. [20] à [22] pour obtenir une description des facteurs pertinents dont un juge doit tenir compte pour statuer sur la pertinence d'admettre en preuve l'enregistrement d'une déclaration. Comme principe général, la déclaration devrait être conforme aux règles de la preuve.

Le jury devrait être informé qu'un témoin est mineur et que le *Code criminel* l'autorise à confirmer dans son témoignage sa déclaration enregistrée sur vidéo au préalable et le poids qu'il convient d'accorder à cet enregistrement. (Modèle de directives au jury dans CRIMJI, 4.68, *Ontario Specimen Jury Instructions*, « Final Charge 29-C ». (et *R. c. F. (C.C.)*, au par. [47]).

Une jurisprudence considérable s'est développée sur la recevabilité de déclarations d'enfants témoins enregistrées sur vidéo et l'utilisation qu'on peut en faire. L'utilisation de déclarations enregistrées de témoins adultes aux termes de l'article 715.2 a été beaucoup moins analysée. Voici quelques cas dans lesquels il en a été question.

Dans *R. c. Anderson*, [2005] Q.J. No. 17488 (C.S.), le plaignant a été autorisé à témoigner à l'extérieur de la salle d'audience et sa déclaration enregistrée sur vidéo a été admise en preuve. La nature de l'accusation n'est pas claire. Les éléments de preuve examinés lors du voir-dire étaient le témoignage de l'enquêteur et l'enregistrement vidéo qu'on a fait jouer. Le plaignant est décrit comme un homme âgé de 33 ans ayant des « problèmes mentaux ». La nature de ces problèmes n'a pas été analysée ni traitée par un médecin, mais dès la maternelle, il avait été reconnu comme ayant besoin d'attention particulière et dès lors, il a fréquenté des écoles spécialisées qui étaient outillées pour satisfaire à ses besoins particuliers. Son niveau intellectuel est décrit comme celui d'un enfant de 10 ans. Il a été capable de s'exprimer et de communiquer

les faits, mais manifestement pas comme un homme de 33 ans le ferait. Il est décrit comme étant très agité, ayant de la difficulté à garder sa concentration, très redondant; il dérive parfois pour parler de ses préoccupations qui ne sont pas tout à fait adaptées à la situation dans laquelle il se trouve. La juge de l'instance a conclu que l'enregistrement devait être admis en preuve puisqu'il ne renfermait pas de questions orientées, qu'aucune partie de celui-ci n'était irrecevable, que l'enregistrement avait été fait moins de deux semaines après l'infraction alléguée et que l'accusé ne s'y oppose pas.

Dans *R. c. C.C.*, [2013] O.J. No. 24 (C.S.J.), 2013 ONSC 72, l'accusé était inculpé d'agression sexuelle sur une femme de 20 ans ayant des troubles du développement dont le fonctionnement correspondait à un âge mental d'une enfant de trois à cinq ans. La plaignante a confirmé dans son témoignage que la déclaration qu'elle a donnée aux policiers était vraie ([2]). La défense ne s'est pas opposée à son admission en preuve ([125]). Elle a témoigné en présence d'une personne de confiance et derrière un écran ([124]). Le juge a fait remarquer qu'au cours de son interrogatoire lors du procès, la plaignante n'a fourni que très peu de renseignements ([126]). Le juge a conclu que la déclaration qu'elle avait faite aux policiers semblait plus fiable que le témoignage qu'elle avait livré au procès.

Dans *R. c. Charbonneau*, 2012 O.J. No. 2112 (C.A.), 2012 ONCA 314, la Cour d'appel mentionne que la plaignante en l'espèce avait 49 ans lorsqu'elle a été agressée sexuellement. Elle souffre de schizophrénie paranoïde. Elle a signalé l'agression alléguée à la police environ trois semaines après les faits. Sa déclaration aux policiers enregistrée sur vidéo a été admise en preuve au procès, sur consentement, en application de l'article 715.2 du *Code criminel*. La plaignante a aussi témoigné de vive voix. La cour n'a pas parlé de la déclaration enregistrée sur vidéo puisque la principale question en appel était la pertinence des directives au jury.

Dans *R. c. Gomes*, [2010] O.J. No. 4337 (C.S.J.), 2010 ONCJ 461, l'accusé était inculpé d'agression sexuelle sur une femme de 20 ans ayant une déficience auditive. Le ministère public a demandé que son témoignage en interrogatoire principal soit introduit en preuve sous la forme d'une déclaration à la police enregistrée sur vidéo, étant donné sa déficience auditive. La plaignante a aussi témoigné au procès. Après avoir visionné la vidéo, elle en a confirmé le contenu et affirmé avoir dit la vérité aux policiers du mieux qu'elle le pouvait ([6]). Il semble qu'elle ait été assez longuement contre-interrogée sur les incohérences entre le contenu de cet enregistrement et le témoignage qu'elle a donné en cour.

Dans *R. c. Land*, [2012] O.J. No. 6006, l'accusé était inculpé de meurtre et le ministère public a demandé que soient admis en preuve deux enregistrements vidéo d'entretiens menés avec un témoin mineur ainsi que des dépositions de témoins adultes ayant une déficience mentale. Le fait que les déclarations avaient été faites dans un délai raisonnable après la mort de la victime n'était pas contesté. La défense s'est opposée à la demande du ministère public parce qu'il n'avait pas été établi que les témoins seraient incapables de communiquer les faits à cause d'une déficience mentale, que ces déclarations ne portaient pas sur les actes sur lesquels était fondée l'accusation et que l'agent avait posé des questions orientées au cours de l'entretien.

Le juge de l'instance a conclu que l'une des témoins adultes n'éprouverait pas de difficulté à communiquer les faits dans son témoignage :

[TRADUCTION] [26] En outre, je ne peux conclure que M^{me} G. aurait de la difficulté à communiquer les faits dans son témoignage en raison d'une déficience mentale. Elle n'a pas été appelée à témoigner sur cette requête. Dans la première décision préalable relative au témoignage de vive voix sur la demande fondée sur l'arrêt *KGB*, j'ai examiné les vulnérabilités de M^{me} G. et son fonctionnement à l'enquête préliminaire, malgré les difficultés qu'elle éprouve. J'ai conclu que M^{me} G. pourrait se prêter à une nouvelle comparution préalable au procès concernant une demande fondée sur l'arrêt *KGB* proposée, pourvu qu'elle soit accompagnée d'une personne de confiance comme elle le sera lorsqu'elle témoignera au procès. Nous ne disposons pas d'éléments de preuve suffisants pour affirmer que M^{me} G. aura de la difficulté à communiquer les faits dans son témoignage si, comme il serait normal de le faire, on lui donnait la possibilité avant le procès de revoir la déposition qu'elle a donnée au détective. M^{me} G. fonctionnait bien – tant au cours de son entretien avec le détective qu'au cours de son témoignage à l'enquête préliminaire. Bien que le passage du temps puisse faire en sorte qu'il lui soit plus difficile de se souvenir de certains faits dans son témoignage, le procureur aura le loisir de lui rafraîchir la mémoire dans le cours normal de l'interrogatoire. Sinon, il n'y a aucune raison de croire qu'au procès, M^{me} G. fonctionnerait différemment qu'elle l'a fait à l'enquête préliminaire.

Par rapport à l'autre témoin adulte, le juge de l'instance a dit : [TRADUCTION] « M^{me} H. n'a pas témoigné sur cette requête et par conséquent, je n'ai pas eu l'avantage de l'observer à la barre. Cependant, l'examen de son entretien avec le détective et son témoignage à l'enquête préliminaire révèlent qu'elle n'a pas de troubles de mémoire et qu'elle n'éprouve pas de difficulté à bien communiquer. Elle a tendance à convenir d'à peu près tout ce qu'on lui soumet, même si cela contredit ce qu'elle vient de dire quelques instants auparavant. Le ministère public a rempli cette condition préalable pour invoquer le paragraphe 715.2(1) du *Code* » (au par. [30]).

Dans *R. c. Osborne*, [2011] O.J. No. 6279 (C.S.J.), 2011 ONSC 4289, l'accusé était inculpé du meurtre au premier degré d'une femme de 31 ans ayant la capacité mentale d'un enfant de 11 ans. L'accusé avait aussi un trouble du développement et vivait dans une maison en rangée avec d'autres personnes handicapées. Le ministère public voulait introduire en preuve la déclaration enregistrée sur vidéo de l'un de ses colocataires, un homme de 24 ans atteint d'une forme d'autisme. La transcription de l'enquête préliminaire a été examinée lors du voir-dire, au cours duquel le père du témoin a affirmé que son fils avait la capacité mentale d'un enfant de sept ans et demi. Le témoin avait aussi témoigné à l'enquête préliminaire et il avait confirmé le contenu de l'enregistrement.

L'accusé a convenu que le témoin éprouverait de la difficulté à communiquer les faits dans son témoignage en raison d'une déficience mentale ou physique, mais il a contesté la recevabilité de la déclaration parce que l'enregistrement n'avait pas été fait dans un délai raisonnable, le témoin était susceptible de ne pas en confirmer le contenu et cela nuirait à la bonne administration de la justice. Le juge a fait remarquer que les dépositions ont été prises dans les heures suivant l'acte criminel et que les incohérences n'étaient pas le fruit d'un défaut de mémoire, mais bien révélatrices de la déficience mentale du témoin. L'exigence que la déposition ait été prise dans

un délai raisonnable a été imposée parce qu'elle renforce la fiabilité de la déposition et constitue un gage de confiance circonstanciel.

Quant à la confirmation du contenu de la déposition, le témoin l'a donnée à l'enquête préliminaire. Comme le témoin a une capacité d'attention limitée, on lui a fait jouer l'enregistrement par segments. Après chaque segment, il a dit se souvenir avoir fait les déclarations et qu'il essayait de dire la vérité. Le juge de l'instance a rejeté l'argument de l'accusé selon lequel le critère à appliquer à l'égard de la confirmation du contenu devrait être différent pour les enfants témoins (article 715.1) et pour les témoins adultes (article 715.2) :

[TRADUCTION] [39] Étant donné la similitude du libellé des articles 715.1 et 715.2, il est évident que le législateur a choisi de traiter ces deux groupes de la même façon aux fins de l'admission en preuve de déclarations enregistrées sur vidéo. Ce faisant, le législateur devait connaître le critère que la Cour suprême du Canada avait déjà établi dans *R. c. C.C.F.* à l'égard de la confirmation du contenu de tels enregistrements. Par conséquent, je suis d'avis qu'en promulguant l'article 715.2 dans un libellé pratiquement identique à celui de l'article 715.1, le législateur indiquait que le mot « confirme » devait prendre le même sens dans les deux articles. Le législateur aurait pu opter pour préciser un critère différent à cet égard dans l'article 715.2, mais il ne l'a pas fait. J'en conclus que le critère applicable à la confirmation est le même dans les deux articles.

Le juge a conclu que les déclarations enregistrées sur vidéo devaient être admises en preuve et qu'il revenait au jury de prendre en compte les questions relatives aux incohérences qu'elles renfermaient.

7.0 Article 16 de la *Loi sur la preuve au Canada*

Avant le 2 janvier 2006, la *Loi sur la preuve au Canada* exigeait qu'un juge détermine si un témoin de moins de 14 ans ou une personne dont la capacité mentale était mise en question était habile à témoigner. Le projet de loi C-2 a modifié la *Loi sur la preuve au Canada* en ce qui concerne les enfants témoins. Un enfant est désormais présumé habile à témoigner, ce qui représente un changement fondamental des règles de la preuve.

Le législateur avait de nombreuses bonnes raisons de modifier l'examen de l'habilité à témoigner pour les enfants. En particulier, cette modification a été promulguée pour faciliter le témoignage d'enfants, les tribunaux ayant reconnu que des éléments de preuve fiables étaient exclus lorsque des enfants n'étaient pas autorisés à témoigner simplement parce qu'ils ne pouvaient pas répondre à la question abstraite de ce qu'on entend par « dire la vérité ». Pour prendre connaissance d'une description plus détaillée de la raison d'être de cette modification législative et de son interprétation, et une discussion générale des modifications touchant la façon dont le témoignage d'enfants est reçu en cour criminelle, veuillez vous reporter à l'arrêt *R. c. J.Z.S.*, 2008 BCCA 401, confirmé par 2010 CSC 1, une question abordée dans la *Revue de la jurisprudence relative au projet de loi C-2, 2010* aux pages 4 à 15.

Le projet de loi C-2 n'a pas modifié l'examen de l'habilité à témoigner en ce qui concerne les témoins dont la capacité mentale est mise en question. Pour ce groupe de témoins, l'article 16 se lit encore comme suit :

Témoin dont la capacité mentale est mise en question

16. (1) Avant de permettre le témoignage d'une personne âgée d'au moins quatorze ans dont la capacité mentale est mise en question, le tribunal procède à une enquête visant à décider si :

- a) d'une part, celle-ci comprend la nature du serment ou de l'affirmation solennelle;
- b) d'autre part, celle-ci est capable de communiquer les faits dans son témoignage.

Témoignage sous serment : (2) La personne visée au paragraphe (1) qui comprend la nature du serment ou de l'affirmation solennelle et qui est capable de communiquer les faits dans son témoignage témoigne sous serment ou sous affirmation solennelle.

Témoignage sur promesse de dire la vérité : (3) La personne visée au paragraphe (1) qui, sans comprendre la nature du serment ou de l'affirmation solennelle, est capable de communiquer les faits dans son témoignage peut, malgré qu'une disposition d'une loi exige le serment ou l'affirmation, témoigner en promettant de dire la vérité.

Inaptitude à témoigner : (4) La personne visée au paragraphe (1) qui ne comprend pas la nature du serment ou de l'affirmation solennelle et qui n'est pas capable de communiquer les faits dans son témoignage ne peut témoigner.

Charge de la preuve : (5) La partie qui met en question la capacité mentale d'un éventuel témoin âgé d'au moins quatorze ans doit convaincre le tribunal qu'il existe des motifs de douter de la capacité de ce témoin de comprendre la nature du serment ou de l'affirmation solennelle.

Par contraste, les enfants témoins de moins de 14 ans bénéficient de cette présomption de leur habilité à témoigner, qu'il est intéressant de mettre en contraste avec l'article 16 :

Témoin âgé de moins de quatorze ans

16.1 (1) Toute personne âgée de moins de quatorze ans est présumée habile à témoigner.

Témoin non assermenté : (2) Malgré toute disposition d'une loi exigeant le serment ou l'affirmation solennelle, une telle personne ne peut être assermentée ni faire d'affirmation solennelle.

Témoignage admis en preuve : (3) Son témoignage ne peut toutefois être reçu que si elle a la capacité de comprendre les questions et d'y répondre.

Charge de la preuve : (4) La partie qui met cette capacité en question doit convaincre le tribunal qu'il existe des motifs d'en douter.

Enquête du tribunal : (5) Le tribunal qui estime que de tels motifs existent procède, avant de permettre le témoignage, à une enquête pour vérifier si le témoin a la capacité de comprendre les questions et d'y répondre.

Promesse du témoin : (6) Avant de recevoir le témoignage, le tribunal fait promettre au témoin de dire la vérité.

Question sur la nature de la promesse : (7) Aucune question sur la compréhension de la nature de la promesse ne peut être posée au témoin en vue de vérifier si son témoignage peut être reçu par le tribunal.

Effet : (8) Il est entendu que le témoignage reçu a le même effet que si le témoin avait prêté serment.

Le paragraphe 16(1) précise ce qu'un juge doit faire lorsque l'habilité à témoigner est mise en question. Il doit d'abord déterminer si le témoin « comprend la nature du serment ou de l'affirmation solennelle » et s'il est « capable de communiquer les faits dans son témoignage » (par. 16(1)). Si ces exigences sont remplies, le témoin témoigne sous serment ou sous affirmation solennelle, comme d'autres témoins le font (par. 16(2)). Dans le cas contraire, le juge passe au par. 16(3), lequel prévoit que le témoin qui « sans comprendre la nature du serment ou de l'affirmation solennelle, est capable de communiquer les faits dans son témoignage peut, malgré qu'une disposition d'une loi exige le serment ou l'affirmation, témoigner en promettant de dire la vérité ».

La Cour suprême du Canada a récemment eu l'occasion de se pencher sur la façon dont un juge devrait évaluer l'habilité à témoigner d'une personne dont la capacité mentale est mise en question et quelle incidence, si incidence il y a, les modifications apportées par le projet de loi C-2 ont-elles eue sur le critère applicable à l'habilité d'enfants à témoigner (*R. c. D.A.I.*, [2012] 1 R.C.S. 149, 2012 CSC 5). La plaignante était une femme de 22 ans ayant l'âge mental d'un enfant de 3 à 6 ans. Le juge de l'instance a tenu un voir-dire afin d'établir si elle était habile à témoigner. Il a conclu qu'elle ne l'était pas parce qu'elle n'avait pas pu montrer qu'elle comprend l'obligation de dire la vérité. L'interrogatoire du témoin par le ministère public a démontré qu'elle comprenait la différence entre la vérité et le mensonge dans des situations concrètes. Cependant, le juge du procès est allé plus loin en l'interrogeant afin d'établir si elle comprenait la nature de la vérité et du mensonge, des obligations morales et religieuses, et des conséquences juridiques liées au fait de mentir au tribunal. Elle n'a pas pu répondre adéquatement à ces questions plus abstraites, répétant à plusieurs reprises : « Je ne sais pas ». ([9]).

S'exprimant pour la majorité, la juge en chef McLachlin a souligné l'importance fondamentale d'éviter de créer des obstacles inutiles (et artificiels) à l'admissibilité du témoignage de personnes vulnérables :

[27] [. . .] l'historique de l'art. 16 étaye le point de vue selon lequel le législateur voulait éliminer les obstacles qui, avant les modifications apportées en 1987 (L.C. 1987, ch. 24), avaient empêché des adultes ayant une déficience mentale de témoigner. Les modifications ont changé la règle de common law en vertu de laquelle seules les personnes ayant prêté serment pouvaient témoigner. Pour prêter serment ou faire une affirmation solennelle, une

personne doit comprendre l'obligation de dire la vérité : *R. c. Brasier* (1779), 1 Leach 199, 168 E.R. 202. Des adultes ayant une déficience mentale pourraient ne pas avoir cette faculté. Afin d'écarter cet obstacle, le législateur a prévu à l'égard des personnes de cette catégorie un autre fondement de l'habilité à témoigner. Le paragraphe 16(1) de la disposition de 1987 conservait encore le serment ou l'affirmation solennelle comme première possibilité dans le cas des adultes ayant une déficience mentale, mais le par. 16(3) prévoyait que ces personnes étaient habiles à témoigner si elles étaient simplement capables de communiquer les faits dans un témoignage et si elles promettaient de dire la vérité.

[30] Le contexte historique dans lequel le par. 16(3) a été adopté explique pourquoi le législateur a pu souhaiter, en 1987, assouplir les conditions relatives à l'habilité à témoigner imposées aux adultes ayant une déficience mentale qui sont néanmoins capables de communiquer les faits dans leur témoignage. Bien qu'on ait accordé peu d'importance aux adultes ayant une déficience mentale dans la jurisprudence antérieure à 1987, on avait souligné qu'il ne convenait pas de poser à des enfants des questions sur la compréhension qu'ils avaient, dans l'abstrait, de la vérité. Dans *R. c. Bannerman* (1966), 48 C.R. 110 (C.A. Man.), le juge Dickson *ad hoc* (plus tard Juge en chef du Canada) a rejeté la pratique consistant à poser à des enfants des questions sur leurs croyances religieuses et sur le sens philosophique de la vérité. Entre-temps, on prenait de plus en plus conscience de la violence sexuelle envers les enfants et les adultes ayant une déficience mentale. En raison de l'exclusion, à l'étape de l'examen de l'habilité à témoigner, des dépositions des enfants et des adultes ayant une déficience mentale — la conséquence de l'obligation, pour ces derniers, de démontrer une compréhension abstraite de la nature de l'obligation de dire la vérité — ils ne pouvaient jamais faire le récit de leur expérience et aucune poursuite n'était entreprise. C'est en raison de ces problèmes que le législateur a simplifié le critère relatif à l'habilité à témoigner des personnes adultes ayant une déficience mentale.

Nous soulignons.

La majorité de la cour a conclu que l'interprétation correcte de l'article 16 n'exige rien de plus que le témoin (1) soit capable de *communiquer les faits dans son témoignage* et (2) promette de dire la vérité. Selon ces critères, le témoin aurait dû être autorisé à témoigner. Le législateur voulait éliminer la compréhension de la nature abstraite du serment ou de l'affirmation solennelle comme condition préalable de l'aptitude à témoigner. Le témoin n'était pas tenu de *démontrer* sa compréhension de l'obligation de dire la vérité.

L'un des arguments soumis à la cour portait sur l'interprétation qu'il convient de donner au fait que le législateur avait modifié les dispositions relatives à l'habilité à témoigner pour les enfants, mais non pour les adultes. La cour a rejeté l'argument selon lequel les témoins vulnérables devaient être interrogés sur leur compréhension d'une promesse de la même façon abstraite et, au bout du compte, superflue :

[40] L'intimé plaide que si le législateur avait voulu que les adultes ayant une déficience mentale soient habiles à témoigner tout simplement s'ils sont capables de communiquer les faits dans leur témoignage en promettant de dire la vérité, il aurait interdit expressément qu'ils soient interrogés sur leur compréhension de la nature de l'obligation de dire la vérité,

comme il l'a fait pour les enfants au par. 16.1(7). L'absence d'une telle disposition, prétend-on, nous oblige à déduire que le législateur voulait que les *adultes* ayant une déficience mentale soient *inévitablement* interrogés sur l'obligation de dire la vérité.

* * * *

[48] Quatrièmement, l'argument selon lequel l'absence, au par. 16(3), d'une disposition équivalente au par. 16.1(7) signifie que les adultes ayant une déficience mentale doivent démontrer qu'ils comprennent la nature de l'obligation de dire la vérité n'est pas logique. Cet argument repose sur l'hypothèse selon laquelle le par. 16(3), s'il n'est pas modifié, exige que l'on vérifie si la personne comprend l'obligation de dire la vérité. Sur ce fondement, on fait valoir que les adultes doivent être interrogés à moins que l'interdiction de poser des questions aux enfants qui figure au par. 16.1(7) ne soit considérée comme incluse au par. 16(3). Ainsi, selon mon collègue le juge Binnie, « [l]e ministère public nous invite, en réalité, à appliquer aux adultes dont la capacité mentale est mise en question la règle interdisant de poser des questions aux enfants » (par. 127).

Enfin, et pour conclure, la cour a récapitulé : le paragraphe 16(3) de la *Loi sur la preuve au Canada* impose deux conditions relativement à l'habilité à témoigner d'un adulte ayant une déficience mentale : 1. la capacité de communiquer les faits dans son témoignage et 2. une promesse de dire la vérité. Il n'est ni nécessaire ni opportun de vérifier si la personne comprend la nature de l'obligation que cette promesse comporte. Il convient de poser à la personne des questions sur son aptitude à dire la vérité dans des circonstances factuelles concrètes, afin de déterminer si elle peut communiquer les faits dans son témoignage. Il convient également de demander à la personne si elle promet de dire la vérité. Toutefois, le paragraphe 16(3) n'exige pas qu'un adulte ayant une déficience mentale démontre qu'il comprend la nature de la vérité *in abstracto* ou qu'il comprend les concepts moraux et religieux liés au devoir de dire la vérité. En ce qui concerne la procédure, la cour mentionne, aux paragraphes [75] à [83] :

1. le voir-dire relatif à l'habilité à témoigner d'un témoin éventuel constitue une enquête indépendante : il ne peut [p. 187] être combiné à un voir-dire relatif à d'autres questions, comme celui de l'admissibilité des déclarations extrajudiciaires du témoin éventuel;
2. un voir-dire devrait être bref, mais il est préférable d'entendre toute la preuve pertinente disponible pouvant raisonnablement être prise en considération avant d'empêcher une personne de témoigner. Il ne faut pas conclure trop rapidement à l'incapacité d'une personne à témoigner;
3. la source principale de preuve lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne est habile à témoigner est la personne elle-même. Son interrogatoire devrait être autorisé. Pour interroger un adulte ayant une déficience mentale, il faut tenir compte de ses besoins particuliers et prendre les mesures d'adaptation qui s'imposent; les questions devraient être formulées patiemment, de façon claire et simple;
4. les personnes de l'entourage qui connaissent personnellement le témoin éventuel sont les mieux placées pour comprendre son état quotidien. Elles peuvent être appelées, à titre de témoins des faits, à témoigner sur son développement;

5. une preuve d'expert peut être produite si elle satisfait aux critères d'admissibilité; on préfère cependant toujours le témoignage d'experts ayant eu un contact personnel et régulier avec le témoin éventuel;
6. le juge du procès doit répondre à deux questions durant le voir-dire relatif à l'habilité à témoigner : a) le témoin éventuel comprend-il la nature du serment ou de l'affirmation solennelle, et b) est-il capable de communiquer les faits dans son témoignage?
7. pour répondre à la deuxième question relative à la capacité de la personne de communiquer les faits dans son témoignage, le juge du procès doit vérifier de façon générale si la personne est capable de relater des faits concrets en comprenant les questions qui lui sont posées et en y répondant. Il peut être utile de se demander si la personne est en mesure de différencier entre de vraies et de fausses affirmations factuelles de tous les jours;
8. la personne peut témoigner sous serment ou affirmation solennelle si elle satisfait aux deux volets du critère. Si elle satisfait uniquement au deuxième volet du critère, elle peut témoigner en promettant de dire la vérité.

La Cour suprême du Canada a fait plusieurs déclarations importantes sur le traitement des témoins adultes vulnérables dans le système de la justice pénale, des déclarations qui devraient nous venir immédiatement à l'esprit lorsque nous envisageons la nécessité de prendre des mesures d'accommodement pour ces témoins :

[65] L'analyse relative à l'interprétation correcte du par. 16(3) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne serait toutefois pas complète sans que soient abordées les considérations de politique générale qui sous-tendent cette question. Deux principes susceptibles de s'opposer entrent en jeu. Le premier est le besoin social de traduire en justice ceux qui agressent sexuellement des personnes ayant des capacités mentales limitées — un groupe vulnérable trop facilement exploité. Le deuxième est la nécessité de garantir la tenue d'un procès équitable pour l'accusé et de prévenir les déclarations de culpabilité injustifiées.

[66] La première considération de politique générale va de soi et demande peu de précision. Les personnes ayant une déficience mentale sont des proies faciles pour les agresseurs sexuels. Dans le passé, les victimes d'agressions sexuelles ayant une déficience mentale ont souvent été empêchées de témoigner, non pas parce qu'elles ne pouvaient pas relater ce qui s'était passé, mais parce qu'elles n'étaient pas capables d'exprimer en termes abstraits la différence entre la vérité et le mensonge et la nature de l'obligation qu'impose la promesse de dire la vérité. Comme je l'ai déjà expliqué, ces personnes sont peut-être capables de dire la vérité et, en fait, de comprendre que lorsqu'elles promettent de dire la vérité, elles doivent dire la vérité. Rejeter leur témoignage au motif qu'elles ne peuvent pas expliquer en termes philosophiques la nature de l'obligation de dire la vérité, ce que même les personnes ayant une intelligence normale peuvent avoir de la difficulté à faire, équivaut à écarter des témoignages fiables et pertinents et à empêcher que soient traduits en justice des auteurs de crimes contre des personnes ayant une déficience mentale.

[67] L'incapacité d'intenter des poursuites relativement à ces crimes afin que justice soit faite, quelle que soit l'issue de la cause, peut avoir un effet dévastateur pour la famille de la victime, et pour la victime elle-même. Mais le préjudice ne s'arrête pas là. En fixant des critères trop exigeants relativement à l'habilité à témoigner des adultes ayant une

déficience mentale, on permet à des contrevenants d'agresser sexuellement ces personnes presque impunément, ce qui compromet l'un des *desiderata* fondamentaux de la règle de droit, à savoir que la loi doit être susceptible d'application. Ainsi, une catégorie entière de contrevenants se trouvent dégagés de toute responsabilité criminelle relativement à leurs actes et l'on marginalise davantage les victimes déjà vulnérables des prédateurs sexuels. À défaut de véritables possibilités que des poursuites soient intentées, ces victimes sont laissées sans défense face à leurs agresseurs. Nous soulignons.

8.0 Résumé

En faisant fond sur la jurisprudence analysée aux fins de la *Revue sur la jurisprudence, 2010* (Bala et coll., 2010), nous analysons dans le présent rapport des décisions relatives aux dispositifs d'aide au témoignage de témoins adultes vulnérables rendues du 1^{er} juillet 2009 au 31 décembre 2012. Il semble que les demandes de tels dispositifs pour les adultes vulnérables sont relativement rares, surtout les demandes « discrétionnaires », du moins comparativement aux demandes présentées pour des enfants, bien que les demandes soient généralement accueillies. Les tribunaux supérieurs ont interprété les différentes dispositions législatives de façon généralement favorable, pour ce qui est d'accueillir les demandes et d'éliminer les obstacles inutiles au témoignage en cour. Il semble également que les professionnels du système de justice pénale sont de plus en plus sensibilisés aux déficiences mentales et physiques et à d'autres vulnérabilités (relation entre le témoin et l'accusé, nature de l'infraction, etc.) qui pourraient faire en sorte qu'un témoin éprouve des difficultés à donner un récit complet et franc des faits dans son témoignage. L'un des obstacles résiduels est celui des ressources, c'est-à-dire la disponibilité d'écrans et d'équipement de télévision en circuit fermé et la familiarité de toutes les parties avec les différentes technologies.

Références

Bala, N., J. Paetsch, L. Bertrand, M. Thomas. 2011. Projet de loi C-2, loi modifiant le Code criminel (protection des enfants et d'autres personnes vulnérables) : revue de la jurisprudence et des perceptions des juges. Ottawa, Ministère de la Justice Canada.

Bala, N., R.C.L. Lindsay et E. McNamara. 2001. Testimonial Aids for Children: The Canadian Experience with Closed Circuit Television, Screens and Videotapes. *Criminal Law Quarterly*, vol.44, p. 461.

Bala, N. 1993. Criminal Code Amendments to Increase Protection to Children and Women: Bills C-126 and C-128. 21 C.R. (4^e), p. 365.

Barrett, J. 2008. *Balancing Charter Interests – Victims' Rights and Third Party Remedies*. Toronto : Thomson Carswell.

Appendix A: Criminal Code: Sections 486.1 and 486.2

486.1

(1) In any proceedings against an accused, the judge or justice shall, on application of the prosecutor, of a witness who is under the age of eighteen years or of a witness who has a mental or physical disability, order that a support person of the witness' choice be permitted to be present and to be close to the witness while the witness testifies, unless the judge or justice is of the opinion that the order would interfere with the proper administration of justice.

Other witnesses: (2) In any proceedings against an accused, the judge or justice may, on application of the prosecutor or a witness, order that a support person of the witness' choice be permitted to be present and to be close to the witness while the witness testifies if the judge or justice is of the opinion that the order is necessary to obtain a full and candid account from the witness of the acts complained of.

Application: (2.1) An application referred to in subsection (1) or (2) may be made, during the proceedings, to the presiding judge or justice or, before the proceedings begin, to the judge or justice who will preside at the proceedings.

Factors to be considered: (3) In making a determination under subsection (2), the judge or justice shall take into account the age of the witness, whether the witness has a mental or physical disability, the nature of the offence, the nature of any relationship between the witness and the accused, and any other circumstance that the judge or justice considers relevant.

Witness not to be a support person: (4) The judge or justice shall not permit a witness to be a support person unless the judge or justice is of the opinion that doing so is necessary for the proper administration of justice.

No communication while testifying: (5) The judge or justice may order that the support person and the witness not communicate with each other while the witness testifies.

No adverse inference: (6) No adverse inference may be drawn from the fact that an order is, or is not, made under this section.

486.2

(1) Despite section 650, in any proceedings against an accused, the judge or justice shall, on application of the prosecutor, of a witness who is under the age of eighteen years or of a witness who is able to communicate evidence but may have difficulty doing so by reason of a mental or physical disability, order that the witness testify outside the court room or behind a screen or other device that would allow the witness not to see the accused, unless the judge or justice is of the opinion that the order would interfere with the proper administration of justice.

Other witnesses: (2) Despite section 650, in any proceedings against an accused, the judge or justice may, on application of the prosecutor or a witness, order that the witness testify outside the court room or behind a screen or other device that would allow the witness not to see the accused if the judge or justice is of the opinion that the order is necessary to obtain a full and candid account from the witness of the acts complained of.

Application: (2.1) An application referred to in subsection (1) or (2) may be made, during the proceedings, to the presiding judge or justice or, before the proceedings begin, to the judge or justice who will preside at the proceedings.

Factors to be considered: (3) In making a determination under subsection (2), the judge or justice shall take into account the factors referred to in subsection 486.1(3).

Specific offences: (4) Despite section 650, if an accused is charged with an offence referred to in subsection (5), the presiding judge or justice may order that any witness testify

- a) outside the court room if the judge or justice is of the opinion that the order is necessary to protect the safety of the witness; and
- b) outside the court room or behind a screen or other device that would allow the witness not to see the accused if the judge or justice is of the opinion that the order is necessary to obtain a full and candid account from the witness of the acts complained of.

Offences: (5) The offences for the purposes of subsection (4) are an offence under section 423.1, 467.11, 467.12 or 467.13, or a serious offence committed for the benefit of, at the direction of, or in association with, a criminal organization;

- a) a terrorism offence;
- b) an offence under subsection 16(1) or (2), 17(1), 19(1), 20(1) or 22(1) of the [*Security of Information Act*](#); or
- c) an offence under subsection 21(1) or section 23 of the [*Security of Information Act*](#) that is committed in relation to an offence referred to in paragraph (c).

Same procedure for determination: (6) If the judge or justice is of the opinion that it is necessary for a witness to testify in order to determine whether an order under subsection (2) or (4) should be made in respect of that witness, the judge or justice shall order that the witness testify in accordance with that subsection.

Conditions of exclusion: (7) A witness shall not testify outside the court room under subsection (1), (2), (4) or (6) unless arrangements are made for the accused, the judge or justice and the jury to watch the testimony of the witness by means of closed-circuit television or otherwise and the accused is permitted to communicate with counsel while watching the testimony.

No adverse inference: (8) No adverse inference may be drawn from the fact that an order is, or is not, made under this section.

Appendix B: CASE SUMMARIES: SUPPORT PERSONS AND TESTIMONY OUTSIDE THE COURTROOM

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
<i>R v Agar</i> , 2007 #26636-1-K (BCPC), Williams Lake Criminal harassment Trial	Application under ss. 486.2(2) (CCTV) 486.1(2) and 486.3 Discretionary	A year before trial application made, but denied. Application renewed at trial	<ul style="list-style-type: none"> • Adult, middle-aged female complainant with no disability • Lengthy and difficult domestic history with the accused 	<ul style="list-style-type: none"> • Unknown 	Not opposed as self-represented accused "out of compassion" for complainant says if that's what she wants then he is "ok" with it	<ul style="list-style-type: none"> • Trial judge ordered counsel to cross-examine complainant (486.3), but accused refusing to instruct counsel, so counsel withdrew • Accused still entitled to cross-examine complainant as it is integral for administration of justice • Judge orders that witness testify by CCTV and with a support person present • Judge is told and "accepts that she would find the whole experience of being face to face with the accused in a courtroom very difficult" [20] • and accused not opposed • Judge says "I have some hesitancy always as a trial judge with witnesses testifying outside of the courtroom. I like to see people face to face, but these harassment cases I do think are somewhat unique, and Parliament certainly seems to indicate that with provisions such as s. 486.3(4) • Notes that another judge commented that CCTV had the capability to be almost better than face-to-face interaction between the judge and a witness in court in that the camera can be zoomed in on a witness" (R. c C.N.H., [2006] B.C.J. No. 782, 2006 Carswell BC 734 (BCPC))
<i>R v Alam</i> , 2006 ONCJ 593; Attempted murder and related weapons offences; Preliminary	Crown application under ss. 486.2(1), or in the alternative (2) for CCTV Mandatory	Beginning of Prelim [1]	<ul style="list-style-type: none"> • Complainant allegedly shot in the head and at close range by accused for confronting the accused • Complainant was unknown to accused • Complainant has mental and physical disabilities, and fears for the safety of his family [1] • Complainant has complex range of mental and physical disabilities, resulting from injuries before and after the 	<ul style="list-style-type: none"> • Written application record and testimony of a victim/witness assistant with Ont AG's office, who met with the complainant and discussed his concerns about testifying [10-12] (concerned about comprehension, understanding, easily frustrated, self-conscious, concerned about others in the courtroom looking at him, difficulty comprehending nature of legal proceedings) • Witness also described what she observed when speaking to victim 	<ul style="list-style-type: none"> • Accused opposed on basis that there was no evidence of the complainant's potential difficulties in communicating his evidence were the result of mental and physical disabilities, as opposed to normal stress and disinclination to testify; and no evidence that testifying outside of court would ameliorate the complainant's communicative problems, enhancing ability to give full and candid, and no objective evidence supporting reasonableness 	<ul style="list-style-type: none"> • Application granted for CCTV under s. 486.2(1) [37] • Judge considers purpose behind the legislation [13] • As a result of Bill C-2 changes, protections are extended to a larger class of vulnerable witnesses and there is greater procedural clarity. [19] • The Court's ability to make an order under either ss. (1) or ss. (2) is now extended to any proceeding [19] <p>Re: s. 486.2(1): The subsection creates a presumption that a child or "a witness who <i>may</i> have difficulty communicating evidence due to a physical or mental disability" can testify from behind a screen or outside the courtroom. Unless the order would prejudice the accused's right to a fair trial or otherwise interfere with the proper administration of justice, the court "shall" make the order where requested to do so by the Crown or the witness. The Crown may have an evidentiary burden if the existence of a mental or physical disability that may impact on the ability of a witness to testify is disputed, as it was in this case. However, once the presumption is engaged, the Respondents bear the burden of establishing that the use of a testimonial aid would interfere with the proper administration of justice. [20]</p> <p>Re: s. 486.2(2) is new. It is intended to recognize and accommodate adult witnesses who may be vulnerable to intimidation. This section permits a court to make an order for the use of a testimonial aid for <u>any</u> witness, if the judge or justice considers it "necessary to obtain a full and candid account from the</p>

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
			<p>shooting (brain injury, deficits in new learning, verbal memory, decreased motor skills and dexterity, facial paralysis, hearing loss, vision loss, seizures, pain, does not handle stress well) [5-11]</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Victim concerned that his mother would have to testify at hearing – fears of reprisals (no evidence to support concerns) • Witness supported application on basis that many witnesses express anxiety, but this witness may not be able to testify fully [12] • Doctor's report indicating disabilities both before and after shooting [6, 7] 	<p>of safety concerns about complainant's family [2]</p> <ul style="list-style-type: none"> • Defence counsel "novel" legislation should be interpreted with caution, to ensure there is no unwarranted curtailment of right to confront witnesses • Accused argues that s. 486.2(1) does not apply because the complainant's testimonial difficulties arise from reluctance to participate in the criminal process, rather than a mental or physical disability [22] • Fair trial would be affected by lack of ability to face accuser [22] • Accused argues that the use of the screen reinforces racist stereotypes regarding the accused's involvement in gang activity [35] 	<p>witness of the acts complained of." The test to be applied in the exercise of the court's discretion is the same test used in the old s. 486(2.1), allowing a child or disabled adult to testify behind a screen or outside of the courtroom. The onus is on the Crown to establish an "evidentiary basis" for the making of the order concerning an adult witness, having regard to the age of the witness, the presence or absence of mental or physical disability, the nature of the offence, the nature of any relationship between the witness and the accused, and any other circumstances considered relevant (the same criteria in the new s. 486.1(3) that the court must consider when making an order to permit a support person to sit near an adult witness). The requisite evidentiary basis could be established through the testimony of a mental health professional or other expert or through the direct testimony of the witness, using the testimonial aid under consideration, as required by s. 486.2(6). In some cases, the submissions of counsel may suffice, as in the case of <i>R. c. Smith</i>, where the Alberta Court of Appeal held that submissions accepted by the court might be a sufficient basis for making such an order at a preliminary inquiry. [21]</p> <ul style="list-style-type: none"> • Judge finds ample vidence for factual finding that witness may have difficulties testifying due to mental and physical disabilities • Judge also considers that witness is victim to a shooting, the courtroom is public, including supporters of the accused and members of public [24], [25] • Testifying outside the courtroom will ameliorate the difficulties for the witness – minimize distractions [26] • Rejects argument that witness should start in open court to see if he has difficulty communicating – "this is contrary to the letter and spirit of the legislation" – the presumption operates to prevent a "wait and see" approach (hence use of word "may") [27] • Analysis re: interference with the administration of justice: "I interpret the "proper administration of justice" in the context of these provisions as requiring a proper balance between the societal interest in the attainment of the truth, including the protection of vulnerable witnesses to facilitate their full testimony, and the Respondents' fair trial interests, including the right to make full answer and defence." [29] • Witness removed from rigours of courtroom and blocks view of accused, but trial otherwise conducted in usual manner – accommodation meets requirements of 486.2(7) [31] • Communicating via CCTV does not impact on the right to face one's accuser – "society's interest in accommodating a disabled witness to promote the truth-seeking objectives of a trial must be carefully balanced with the right to fair trial." [34]
<p><i>R v Allen</i>, 2007 ONCJ 209; [2007] O.J. No. 1353</p>	<p>Crown application under s. 714.1 – Court also</p>	<p>Appears to be pre-prelim</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Crown's main witness helped plan the murder and is in a witness protection program – there is 	<ul style="list-style-type: none"> • Case law invoked by Crown all addresses s. 714.1 (there appears to be no case law on the section) [9, 12] • There is evidence that the 	<ul style="list-style-type: none"> • Accused opposes [1] • Argues that such applications should rarely be granted, as it derogates from the traditional practice 	<ul style="list-style-type: none"> • Only s. 486.2(4) applies to these facts. Section 714.1 should not be interpreted so broadly as to include the subject matter of s. 486.2(4) and (5). This would render s. 486.2(4) and (5) redundant [10] • These facts fall within the meaning of s. 486.2(5)(a) (serious offence committed for the benefit of, at the direction of, or in association with a criminal organization) – this allegation does not need to be part of the count, so long as the evidence or anticipated evidence supports such an allegation [11]

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
Murder of high-ranking member of the cocaine trade Preliminary	considers s. 486.2(4) Discretionary		evidence to show that a hit is out on him [5] <ul style="list-style-type: none"> • Crown's second witness is the accused's former girlfriend – fears retribution [6] 	first witness is a former confederate of the accused and that there is reason to fear an assassination attempt (the murder at hand, for example) [20] <ul style="list-style-type: none"> • The judge appears to defer to the knowledge of the police and Crown without requiring proof [22] 	of allowing an accused to face his/her accuser [14] <ul style="list-style-type: none"> • The words "necessary to protect the safety of the witness" imposes a Crown burden to prove that no other measure could reasonably protect the witness [14] 	<ul style="list-style-type: none"> • The words "may order" in the section provide discretion, which involves a balancing of competing interests and relevant circumstances [13] • The accused's suggested least restrictive measures approach is not appropriate – Parliament has provided a new technology and the courts should embrace it, where appropriate – there should be no bias in favour of the traditional approach [15] • The section does not require the measure to be a last resort and does not impose a heavy burden on the Crown – would compromise the objective of witness safety [16] • Necessity Test: If other measures leave some gap in protection (i.e. if there is any possibility of harm), then necessity is established and s. 486.2(4) is appropriate [17] • Section 486.2(4) can be used in conjunction with other protective measures [18] • In exercising discretion, "all of the circumstances should be considered, particularly the nature and extent of the safety concern and any negative impact such an order would have on the rights and interests of the accused and the trial process." [19] • Added security is more costly and creates more issues than a video-link (gives examples) [23] • Less constitutional protection is available to the accused at prelim (the discretion balancing at trial might be different) [24] • If cross-ex is affected, the issue can be revisited [25] • Credibility assessments will likely not be impeded – may actually be improved [26] • Cites <i>Levogiannis</i> for limitations on the right to face one's accuser [27] • Order granted for the first witness – balance weighs in his favour [28] • The second witness is different and an order was not granted – her evidence is less important and there is less reason to believe she will be harmed [29] • The remainder of the decision discusses the methods used to implement the video-linked testimony (this section appears to have been written after the above portion of the decision at the conclusion of the prelim inquiry)
<i>R v Billy</i> , 2006 BCPC 203; Sexual assault Preliminary	Crown application under ss. 486.1(1) and (2) and 486.2(1) and (2) for CCTV and support person Mandatory	Pre-Prelim	<ul style="list-style-type: none"> • Complainant has been diagnosed with borderline personality disorder - suffers from, <i>inter alia</i>, major mood swings, impulsivity, and unpredictability – when in stressful situations she has in the past on some 15 or 20 occasions 	<ul style="list-style-type: none"> • Testimony of complainant's doctor of 25 yrs: complainant has borderline personality disorder and a history of psychiatric intervention, and is on antipsychotic medication [5] – suffers from stress, mood swings, and substance abuse, suicidal ideation after being called for Crown interview • Doctor concerned that she 	<ul style="list-style-type: none"> • Accused argues there is insufficient evidence to grant the Crown's application and deny the accused the "opportunity of being in the physical presence of his accuser, both for examination and cross-examination" [8] 	<ul style="list-style-type: none"> • Note: the judge seems to conflate the subsections (1), (2), and (3) analyses • The complainant has a diagnosed, specific mental illness – she is appropriately categorized as a vulnerable person – the sort Parliament meant to deal with under the legislation [9] • "Although the legislation is directed primarily at those witnesses under 18, it also is clearly applicable to people such as the complainant who have a clear mental handicap." [10] • No <i>Charter</i> right to confront your accuser face-to-face in court – fair trial rights are not affected [10-11] • The court should embrace advancements that further the truth-seeking process without detracting from the accused's right to a fair trial [15] • [15] "It may be trite, but we are all involved in the search for truth as to what in fact occurred in any particular incident. If arrangements can be made to both protect and balance both the accused's right to full answer and defence and a fair trial, and also obtain a fuller and more candid account from a

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
			<p>caused injury to herself, by burning herself with either a lighter or a lit cigarette. Also experienced suicidal ideation [5]</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acquaintance of accused [7] 	<p>could seriously harm herself if called to testify – CCTV and support person / accommodations would alleviate stress [6]</p> <ul style="list-style-type: none"> • Doctor feels testimony would be less confused • Testimony of the complainant: 55 yrs old, has drug and alcohol addictions, intense fear of testifying – feels her clarity would be affected [7] 		<p>mentally troubled witness of events by way of technological innovation, in my view, the court should embrace the process. Criminal law shouldn't be a static, but rather a changing and evolving process.”</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fact of stress will impact her ability to testify and out of courtroom evidence will be less-confused and hopefully reduce the possibility of self-harm • Applications granted [16]
<p><i>R v Buckingham</i>, 2009 CarswellOnt 3531; [2009] O.J. No. 3546 (Ont.S.C.Jus.)</p> <p>Sexual assault Trial</p>	<p>Crown application under s. 486.2(2) to testify behind a screen</p> <p>Discretionary</p>	<p>During trial after Crown's opening statement [2]</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 42 year old woman who did not know accused and would not be able to identify him • The complainant didn't know the defendant [5] • The complainant suffers from anger and anxiety attacks that cause her to hyperventilate [5] 	<ul style="list-style-type: none"> • The complainant testified in support of application from behind a screen – testified that she suffers from anger and anxiety attacks and feared she would suffer an anxiety attack if she couldn't use a screen, agreed that seeing the accused wouldn't affect her recollection [5], [6] • The complainant's counsellor, a case worker with the AIDS network, testified about the complainant's anger and anxiety attacks when describing offence [8] • The complainant's mother testified about complainant's highly emotional state at prelim [10] and also when she heard court was considering whether she'd have to testify without a 	<ul style="list-style-type: none"> • Accused consented at pre-trial conference before another judge, but it was not endorsed on the indictment – the accused then withdrew consent and the judge held a <i>voir dire</i> [3-4] • Accused argued the screen would significantly impact fairness of trial, validate the compl's fears, and that it should not be used until the compl is incapable of continuing [22-23] 	<ul style="list-style-type: none"> • Testified behind screen at preliminary inquiry [6] • There must be “an evidentiary basis upon which the judge can form the opinion that the order is necessary to obtain a full and candid account of the acts complained of” (relying on <i>R v M(P)</i>, [1990] OJ No 2313) where Ont CA held that child witness who did not want to see accused did not support order, as this reason did not amount to evidence of her inability to testify fully and candidly if she were able to see him. [24] • s. 486.1(3) factors: age not significant, offence is shocking and violent [26] • Trial judge “carefully observed complainant during <i>voir dire</i>” where she was questioned about why she did not want to testify without a screen. [25] • Comp's desire to not have to look into the face of the defendant is reasonable and understandable based on the allegation • The judge is satisfied on a strong balance of probabilities that if a screen is not provided, the complainant will suffer significant emotional distress, anxiety, and possibly an anxiety attack [27] • Adding a screen during trial if the witness cannot continue would be more prejudicial to the accused than just starting with the screen [28] • The behavior of the accused might interfere with the complainant's ability to give a full and candid account (mouthed obscenities, shaking his head during <i>voir dire</i>) [29] • An instruction will be given to the jury that the screen has nothing to do with the guilt or innocence of the accused and that it should not draw any inference of any kind from its use [30] • It is an exceptional case where a screen should be used [31] • Application granted [33] In the case at bar, the accused will be able to hear S testify and observe her. He is represented by counsel who will have the opportunity to observe her testify through the screen and will be granted leave to approach the witness and cross examine person to person without doing so through the screen. All members of the jury will be able to see S testify without their view of her being

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
				<p>screen</p> <ul style="list-style-type: none"> The lead investigator testified about the complainant's anxiety about testifying and that comp prepared to testify, but decision to hold a voir dire upset her [11-12] A Victim Witnesses Program worker testified about the complainants high anxiety and how it improved when discussing testifying behind a screen [13-17] 		<p>impeded by the screen. As noted counsel and Mr. Buckingham will be able to see her testify through the screen.</p>
<p><i>R v Clark</i>, [2007] OJ No 1553 (Ont SCJ);</p> <p>Intimidation; uttering threats, unlawful confinement, and assault:</p> <p>Trial</p>	<p>Crown application under s. 486.2(2) for comp to testify behind a screen</p> <p>Discretionary</p>	<p>Appears to be first day of trial (witness described as distraught first day of trial: [4])</p>	<ul style="list-style-type: none"> The complainant lived with the accused in an intimate relationship a few years before the trial [5] 	<ul style="list-style-type: none"> Voir dire: Evidence of police officer who is familiar with case and took the complainant's statement – and tape of phone messages left by accused, and testified on the nature of the accused's conduct and the complainant's nervousness and distress, she was "very afraid" while testifying at prelim [4] 	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> The new section of the Code to some extent codifies the inherent jurisdiction in a superior court of criminal jurisdiction to make such an order in proper circumstances [1] Judge does not consider it necessary for the complainant to testify on the voir dire – evidence required to permit judge to consider the factors in 486.1(3) has been made available to an "adequate degree" [5] Section 486.1(3) factors: <ul style="list-style-type: none"> The complainant is an adult with no apparent physical or mental disability [5] Comp claims to be victim of physical and emotional abuse at hands of the accused with whom she lived in an intimate relationship – and the phone messages played give an indication of the basis for her concerns The crimes are serious – there is some evidence supporting the seriousness of the accused's attempts to intimidate the complainant [5] Comp testified at prelim without a screen, but committal not in issue and direct and cross examination shorter and more straightforward The jury will be instructed that the use of the screen is unrelated to the guilt or innocence of the accused and that it should not draw any inference of this kind from its use [7] Application granted
<p><i>R v Collins</i>, 2012 ONSC 6571;</p> <p>sexual assault, assault</p>	<p>Crown application under s. 486.2(2) to testify behind a screen</p>	<p>Appears to have been pre-trial</p>	<ul style="list-style-type: none"> The complainant was 22 at trial The complainant was formerly in a common law relationship with the 	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> By consent 	<ul style="list-style-type: none"> It appears that the application was granted because the complainant was under 18 at the time of the alleged offences [2] No further indication of reasoning for granting the application is given A support person was also granted on consent [2]

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
Trial	Discretionary		accused			
<i>R v Darling</i> , 2006 BCPC 426; [2006] B.C.J. No. 2038, Assault, assault causing bodily harm, breach UTA Trial	Crown application under s. 486.2(2) for CCTV Discretionary	Start of trial	<ul style="list-style-type: none"> The complainant and accused were in a long-term relationship, both as friends and common law partners [4] The complainant is 39 and has no mental or physical disabilities [4] 	<ul style="list-style-type: none"> The complainant gave testimony from another room – direct and cross-examination – at one point camera zoomed in to complainant's face [5] The complainant testified that she was afraid of the accused and there had been a history of abused – testified that she would be unable to give evidence, cried throughout the hearing [7] 	<ul style="list-style-type: none"> Accused objected 	<ul style="list-style-type: none"> These reasons were provided at the conclusion of trial Every case will depend on the factors and how the witness presents herself [8] Application granted – judge focused on the complainant's obvious and genuine distress and the nature of the charges [8]
<i>R v D(C)</i> , [2010] OJ No 4351, (2010), 257 C.C.C. (3d) 531 (Ont SCJ); First-degree murder Trial	Crown application under s. 486.2(2) for CCTV Discretionary	Appears to be pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> Accused young persons charged with murder and the witnesses all attended the high school where the shooting occurred, testifying about seeing accused shoot the victim or with victim around time he was shot 4 witnesses – 3 are over 18 by the time of trial The witness all expressed genuine fears about testifying because of fear of reprisals 	<ul style="list-style-type: none"> Two homicide detectives testified on the fears of the witnesses [3] An excerpt from a Toronto District School Board report on the incident, which contained information on the general level of fear in the school concerning the offenders and possible reprisals 	<ul style="list-style-type: none"> Accused opposed the application Accused argued that the evidence should not go in through the homicide detectives [3] 	<ul style="list-style-type: none"> With respect to allowing the detectives to testify instead of the witnesses, the judge indicated that if he needed to hear from witnesses he would have them called – but that would cause delays to get witnesses and in order to set up CCTV for the application and “the other reason is that given the concerns expressed by these witnesses, I thought that it was preferable not to subject them to yet another appearance in this proceeding if that could be avoided.” [3] All witnesses testified by CCTV at the preliminary hearing and the public was screened from seeing them, but could hear what they said While evidence for these applications does not have to take a particular form, per <i>Levogiannis</i>, it still must meet the usual standard for admissible evidence [8] – therefore one more general report about concerns of retaliation at schools for reporting violence not relied upon – not admissible evidence [8], [9] Note: the judge includes the one underage witness in the same analysis as the other three, seemingly ignoring the presumption in favour of any witness under 18 [12] Here the witnesses are not the complainants (distinguishing from <i>Levogiannis</i>) [15] [16] “If the stated fear is a fear of reprisal arising from the fact that these individuals are going to give evidence in this trial, then it is self-evident that the core fear arises from the fact of being a witness -- not from the manner in which the evidence is given. I do not see how changing the manner in which the individuals give their evidence addresses that central concern. In other words, the concern as expressed by these individuals arises from the fact of being a witness, not from the form in which their evidence is given. . . In addition, it is difficult to substantiate the concern from an objective point of view.” Section 486.1(3) analysis: all except one are adults, none have disabilities, the offence is serious and

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
						<p>shocking [12]</p> <ul style="list-style-type: none"> • None said they would be unable to give evidence in person or feared the accused, rather it is fear of reprisal [15] • "A judicial decision to depart from the normal trial procedure must have a rational basis. There must be some evidence upon which the court could be satisfied that there is a legitimate foundation for the concern – one that would warrant intervention by the court." [17] • this "common and subjective concern" is not intended to be sufficient to provide a proper foundation for an order under s. 486.2. . . if that form of concern was sufficient, it would be a slippery slope" [17] • accused persons any departure from normal trial process therefore bears special scrutiny • Credibility is a central issue – TV might impair the jury's ability to assess – could prejudice the accused [19] • The threshold here to be met is one of necessity (to give a full and candid account) – no evidence of necessity – no statements that they would not otherwise testify (parsa 20-21) • A preference to testify by CCTV does not satisfy necessity [21] • The change from witnesses appearing in person to appearing by CCTV during the trial could cause the jury to make incorrect and prejudicial inferences (distinguishes from <i>Levogiannis</i> on the facts) [22] • Application denied [25-26]
<p>R v Esford, 2011 BCSC 1718; Sexual assault (see 2012 BCSC 1223) Trial</p>	<p>Crown application under s. 486.2(2) for a screen Discretionary</p>	<p>Not indicated</p>	<ul style="list-style-type: none"> • (see 2012 BCSC 1223) – accused was step-father to complainant and sexually abused her between ages of 12-17 	<ul style="list-style-type: none"> • Testimony given from a witness who has known the complainant for a considerable period of time – the complainant has been distressed, crying, shaking, and her complexion has changed [4] 	<ul style="list-style-type: none"> • Unclear – appears to have been opposed, with the accused citing concerns about observing the witness [8] 	<ul style="list-style-type: none"> • Age of witness now not stated, but appears to be mid twenties (2012 BCSC 1223) • Judge notes that screen will not block accused's view of complainant [2], [8] • There has to be an evidentiary basis for an order under s. 486.2(2) [4] • The type of evidence to be given "is such that it would be difficult for anyone to speak of in front of a large group of people, whether it be in a courtroom or anywhere else." [5] • Standard of necessity is not about whether the complainant is reasonably fearful or needs to be protected, the issue is whether the order is necessary to obtain a full and candid account. (Cites other cases) [6-7] • Beyond evidence that the complainant is fearful, there is evidence that she is distraught and suffering emotionally. [7] • The fact that the screen is one-way is an important factor -- the accused can see the witness, but the witness can't see the accused – it doesn't deny the accused the right to observe the complainant [8] • Witness's fear that she could see the accused at any point could interfere with her ability to give a full and candid account, and justifies use of screen. [9]
<p>R v F(M), 2010 ONSC 4018; 15 counts, including sexual assault, sexual touching,</p>	<p>Crown applications under ss. 486.1(2), 486.2(2)</p>	<p>Ruling during the trial for one witness [4]</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Witness (T.K.) over 18 at trial, but under 18 at prelim [88] • The accused is the T.K.'s biological 	<ul style="list-style-type: none"> • a child protection officer, testified that T.K. is extremely concerned about seeing accused and will be unable to testify if she's in 	<ul style="list-style-type: none"> • no objection to her adopting her video-tape statement as her evidence (as occurred at prelim when T.K. under 18) 	<ul style="list-style-type: none"> • T.K. allowed to testify in a separate room via CCTV with a support person [95] • Order necessary to ensure a full and candid account and would not interfere with administration of justice • T.K. testified outside of courtroom and had a support person at prelim – "it was only through an accident of timing that a discretionary order became necessary" (T.K. turned 18 just before trial) [96]

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
and death threats; Trial	(CCTV), and 715.1 Discretionary		mother and step-father, occurred when she was living with them (now a ward)	the same room as the accused, It will be important for T.K. to have a support person or she will be paralyzed by fear, and T.K. has attention issues and is easily distracted (has A.D.D.) [89-93]		<ul style="list-style-type: none"> Judge ordered that there be no communication between T.K. and the support person [97]
<i>R v Forster</i> , 2006 BCPC 237; [2006] B.C.J. No. 1262 Sexual assault Prelim	Crown application under ss. 486.1(2), 486.2(2) for a screen and support person Discretionary	Beginning of Prelim [1]	<ul style="list-style-type: none"> Accused was neighbours with the complainant for approx. 4 months [8] Crown asserts that the 50 year old complainant is both mentally and physically disabled [8] 	<ul style="list-style-type: none"> Crown called evidence from two witnesses: the investigating officer and the victim support worker employed by Family Services of Greater Vancouver [3] Crown then abandoned mandatory application The officer gave evidence that the complainant had some difficulties in providing a statement, zoned out and "was slow", and was afraid of the accused[4] Victim Services Worker met the complainant the day prior and the complainant expressed reluctance to testify – less reluctant when advised that worker would be with her, expressed fear of testifying if no screen Told worker she was bipolar 	<ul style="list-style-type: none"> Crown asserted witness both mentally and physically disabled, defence would not concede this [2] 	<ul style="list-style-type: none"> Fear of testifying not enough: "Now, I think that it may be trite to say, but the practice in criminal courts, going back over the centuries, is if witnesses testify in public, the person accused is present in the courtroom. And witnesses, I dare say over the centuries, often are nervous, do not want to see the person that they have accused, and frankly, do not want to testify." [6] Sections apply only in special cases: "These sections that we are dealing with here are obviously for those very special circumstances where there is a particular important reason to divert from this practice." [7] Test: the test is whether the accommodations are necessary in order to obtain a full and candid account [7]. To answer the test, look to s. 268.2(3) factors: (1) age, (2) disability, (3) nature of the offence, (4) relationship with the accused Here, screen not necessary for a full and candid account – application denied [9] Application for a support person allowed, but support person must stay in the counsels' row of chairs near the witness box [9]
<i>R v Hockley</i> , 2009 YKSC 62; Sexual assault,	Crown application under s 486.2(2) to	Appears to have been pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> Adult woman complainant did not know the accused – attacked while 	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> No reasoning given.

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
causing bodily harm Trial	testify by CCTV Discretionary		walking at night [3-5]			
R v Kerr, 2011 ONSC 1231 ; Sexual assault Trial	Crown application under s. 486.2(2) for CCTV (or screen) Discretionary	Appears to be a pre-trial application	<ul style="list-style-type: none"> Complainant is 38 Complainant was platonic friends with accused for over 30 yrs 	<ul style="list-style-type: none"> Crown called a victim witness officer, who testified about the evidence given at the prelim, and the facts received from the complainant [3-4] (and refers to her affidavit) Officer described how complainant acted during Crown interview – comp said she had concerns and would lose her focus if in same room as accused and have difficulty testifying [13] Also, officer's opinion that comp would benefit from testifying behind screen or CCTV Crown also referred to part of the prelim transcript [3] No evidence of mental or physical disability [11] 	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> Allegation that accused put penis in complainant's vagina while in a hot tub [8] Complainant testified behind a screen at the preliminary inquiry [10] No evidence of a mental or physical disability "I am not satisfied that the Crown has established that the complainant should testify behind a screen or from a child friendly room. One must remember that this is a jury trial and that there is always the concern that the jury may place undue emphasis on the screen or the child friendly room to the detriment of the accused's right to have a fair and open trial." [16] Crown application denied – if Crown has medical evidence that would allow it to bring an application under s. 486.1, the judge would entertain the application [17]
R v Khreis, 2009 CarswellOnt 8354 ; [2009] O.J. No. 5687 (Ont. Sup. C.J.) Extortion (accused threatened to expose fact of	Crown application under s. 486.2(2) to testify behind a screen Discretionary	Not indicated	<ul style="list-style-type: none"> The complainant will be a few days short of 20 yrs old at trial [4] Muslim [5] Had been in consensual sexual relationship with accused 	<ul style="list-style-type: none"> Evidence of the investigating officer – described as "minimal" - said the complainant felt emotionally upset, violated, and did not want to see the accused. During the interview she cried. Relieved when told she could testify behind screen at prelim. She broke 	<ul style="list-style-type: none"> Opposed – cross-examined officer during <i>voir dire</i> 	<ul style="list-style-type: none"> Evidentiary Basis: "The Court of Appeal has clearly established that there must be an evidential base capable of supporting the requisite opinion before the trial judge can make the order. See <i>R. c M. (P.)</i> (1990), 1 O.R. (3d) 341 (Ont. C.A.)" [2] Preference to testify behind screen is insufficient: [6] "On the basis of this very limited evidential record, I cannot form the opinion that the use of a screen is necessary to obtain a full and candid account from the complainant. At best the evidence establishes that in July 2008, she was embarrassed and emotionally upset about her upcoming testimony at the preliminary inquiry. In view of the wording of s. 486(21) to the effect that the screen must be necessary to obtain a full and candid account, simply establishing that the complainant was relieved when she was told she could give her testimony behind the screen is not enough. If that was the case, the use of a screen would be routinely ordered whenever

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
consensual sexual intercourse to comp's family) Trial				down once at prelim [3] • Accused cross-examined the officer – usual for witnesses to be nervous, he was unaware of the complainant having a mental/physical disability, complainant is almost 20, complainant did not say she would not otherwise testify [4]		the complainant preferred to testify behind a screen. Here the issue of whether the complainant could give a full and candid account without the use of a screen could not really be assessed. Moreover, there is no evidence of the complainant's present situation, nor her attitude towards her upcoming testimony during the week of March 8, 2010 when she will turn 20 years old."
<i>R v Land</i> , 2012 ONSC 4080; Second degree murder Trial	Crown application for a support person: - 2 witnesses pursuant to ss. 486.1(1), but third witness pursuant primarily to 486.1(2) Mandatory & Discretionary	Pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> • Three witnesses, two with acknowledged mental disabilities • Witness #3 just turned 18 • Witnesses knew accused or witnessed murder, not victims 	<ul style="list-style-type: none"> • Crown relies on testimony from prelim and her interviews with the detective to show that non-disabled witness needed accommodation for "full and candid" as she is immature, difficulty understanding some questions and loses patience [10] • a mental disability can be "inferred" [10] 	<ul style="list-style-type: none"> • Accused consents to the worker for the two witnesses with acknowledged mental disabilities, but opposes order for non-disabled witness • Argues that order not "necessary" and that her evidence is not regarding "acts complained of" 	<ul style="list-style-type: none"> • Two witnesses suffer from mental disability, so judge "shall" make order: s. 486.1(1) • But, no presumption in favour of third witness, as there is no disability and she is over 18 at the time of testifying, consideration to discretionary order: • Evidence suggests that witness #3 was not "shy, intimidated, or reticent to talk" – youth is not a barrier for her - accommodations not necessary for a full and candid account, within the meaning of s. 486.1(2) - [7] • No evidence of physical or mental disability, and it cannot be inferred - review of prelim transcript demonstrates why she "lost it" and "stormed out" and had to be coaxed back -[8], [9], [11] • No mental disability that makes it more difficult for her to provide a full and candid account • Witness testified at the prelim and no evidence that she had support there • The accused is not charged with an offence against the witness, and accused had never been aggressive with her • Section 486.1(3) factors do not indicate the need for a support person [14-16] • Discretionary application denied: s. 486.1(2)
<i>R v LDP</i> , [2008] O.J .No. 5144 (OntCJus); Assault Trial	Crown application under s 486.2(1) to testify by CCTV Mandatory	Oral application at beginning of trial, in a voir dire	<ul style="list-style-type: none"> • Complainant is 28 year old woman with a physical disability alleging that the accused assaulted her 	<ul style="list-style-type: none"> • Crown filed the report of a doctor. It stated that the complainant suffers from epilepsy, which can be triggered by stress. If an attack were to occur, she would be unable to function for a prolonged period, and the risk would be minimized through testimony via CCTV [2] 	<ul style="list-style-type: none"> • The accused opposed – objected to the admission of the report of a doctor [2] 	<ul style="list-style-type: none"> • Disability must be connected to communication of evidence: "...there is a requirement that the physical and mental disability be linked to the witness's difficulty in communicating his or her evidence." [3] • The section creates a presumption in favour of the accommodation that is rebutted if the "opposing party satisfies that presiding judge that the Order would interfere with the proper administration of justice." [3] • Judicial notice taken that epilepsy is a physical disability and the courtroom is a stressful environment [4] • Timing of Application: It is generally better for the Crown to provide as much notice of its intention to bring such an application as possible, and to bring the application in writing, but under the section, such applications can be brought at the commencement of trial [5]

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
						<ul style="list-style-type: none"> • In the present case, notice was adequate [6] • Also, "while the issue is to be decided on a case-by-case basis, my sense of our community is that neither the health care or criminal justice systems could sustain the attendance of medical doctors were they to be required to attend and give oral evidence on every application of this kind". [6] and no need for actual presence of doctor for "fairness" or to "provide with [further] information" [7] • Court: "I am mindful of the arguments of [defence counsel] that there is a risk of opening the floodgates to many more such applications were a ruling to be made in favour of the Crown. Nevertheless, these applications are always to be determined on a case-by-case basis. I think that, so long as judges exercise their discretion appropriately, the concern with respect to the floodgates opening will not happen." [8], CCTV granted • Application granted for testimony via CCTV [9]
<p><i>R v L(MAC)</i>, 2008 BCPC 272; Firearms offences, uttering threats, obstruction of justice, in context of comp being involved with someone else; Prelim</p>	<p>Crown application under s. 486.2(2) for a screen Discretionary</p>	<p>During prelim</p>	<ul style="list-style-type: none"> • The accused and the complainant were former spouses and have a child • The complainant did not make a request for accommodations [30] 	<ul style="list-style-type: none"> • Crown submissions regarding history of proceedings between comp and accused, played some wiretap of some of accused's calls to her since charges • No evidence on the central issue of how the complainant's testimony would be truncated or circumscribed, or on how the accommodations would serve to overcome a tendency to give constrained testimony [23] 	<ul style="list-style-type: none"> • Accused opposed [1] 	<ul style="list-style-type: none"> • Evidentiary burden: Section 486.2(2) imposes an onus upon the Crown to tender evidence that gives rise to an opinion that the accommodation is necessary to obtain a full and candid account [10] [10] I interpret s. 486.2(2) as imposing an onus upon the Crown to tender evidence that persuades me, or gives rise to an "opinion" on my part (to track the language of the section), that such a testimonial accommodation is necessary "to obtain a full and candid account [from Ms. K] of the acts complained of" / the charges. This onus is better understood when it is remembered that the s. 486.2 processes are a departure from the norm, as specified in s. 650 (of which s. 486.2(2) makes express mention). Section 650 affirms the right of an accused, subject to defined exceptions, to be present in court during the whole of his or her trial. I take that to mean present and able to observe all that unfolds in the ordinary course of the prosecution, subject (again) to defined exceptions. • s. 486.1(3) factors: <ul style="list-style-type: none"> - Complainant is not a child and does not have a mental disability [12] - Serious offences, flowing from the breakdown of a spousal relationship, as well as intimidation and obstruction of justice, which are linked to the accommodations requested [13] - Nature of the relationship is most important in this case– history of assault, intimidation and threats [16-19] [23] Cst. Coupe did not give any evidence that went directly to the question of Ms. K providing only circumscribed or truncated evidence if she were to be required to testify in M.A.C.L.'s presence without having some kind of barrier placed between them. Nor did I hear any evidence, or argument, as to how, or why, such an accommodation would serve to overcome a tendency to give constrained testimony. • Evidence should be introduced to prove: (1) that the witness's testimony would be truncated or circumscribed and (2) that the testimonial accommodations would serve to overcome a tendency to give constrained testimony [23] • Test for s. 486.2(2): (citing <i>R v Pal</i>, 2007 BCSC 1493) <ul style="list-style-type: none"> ◦ The standard is one of necessity [24] ◦ It is a high standard [24]

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
						<ul style="list-style-type: none"> ◦ Fear of testifying is not sufficient – the accommodations would not allay safety concerns because they do not protect the accused from knowing the witness's identity [24] • Such orders are extraordinary departures from the normative practice where the accused is permitted to face his or her accuser (citing <i>R v Forster</i>, 2006 BCPC 237) [27] • Crown did not invoke s. 486.2(6) procedure, so the court did not hear from the complainant by way of testimony concerning the constraints that might be placed upon her candour if required to testify [30] • Application dismissed [31]
<p><i>R. c McDonald</i>, [2008] O.J. No. 5714 (Ont.C.J.)</p> <p>Assault causing bodily harm and breach of UTA</p> <p>Preliminary</p>	486.2(2) for CCTV	A week before start of prelim	<ul style="list-style-type: none"> • Testifying against ex spouse, lengthy history • Not young, and no disability 	<ul style="list-style-type: none"> • Lengthy court history set out for court (history of offending, probation orders breaches) • Officer testified and explained that complainant admits she is “putty” in the hands of the accused and still loves him, but wants to move on – she wants to “break the cycle” 	Appears to have been	<ul style="list-style-type: none"> • History of abuse • Judge grants application: “I have taken into consideration the nature of the relationship between the two, the nature of the offences and all those other circumstances I have just mentioned and there is no doubt, in my view, that the Crown has amply proved on a balance of probabilities that the complainant ought to testify outside the courtroom, and I believe the particular request was through a closed-circuit television.” [7]
<p><i>R v Miller</i>, 2008 BCPC; # 141446-2-KC</p> <p>Victoria Assault</p>	Application under s. 486.2(2) for use of screen Discretionary	Trial – start of testimony	<ul style="list-style-type: none"> • Adult female with mood disorders, panic attacks, anxiety and depression • In an intimate relationship with the accused 	<ul style="list-style-type: none"> • Witness testified that she had panic attacks, anxiety, depression, would be able to give her testimony in clearer manner if screen in place • gave evidence on application with a screen 	• Unknown	<ul style="list-style-type: none"> • Judge notes that accused can view complainant through the screen • Judge observed witness getting more and more anxious during cross-examination • The allegation is that she was assaulted with a chemical compound causing burns to much of her body, a serious offence – a profound shock to her to be assaulted • Judge says “I am satisfied that indeed the screen being employed would enable me to get her testimony in a better, clearer manner, and that if the screen was not in place, that the account she provides would not be complete • The screen will remain – application granted
<p><i>R v Obelikpyha</i>, 2012 BCPC 282;</p> <p>Sexual assault</p> <p>Trial</p>	Crown application under s. 486.2(2) for CCTV testimony Discretionary	Mid-trial	<ul style="list-style-type: none"> • Complainant is 18 and has no mental or physical disability • The accused was a stranger and has not seen him since incident [4] 	<ul style="list-style-type: none"> • The witness support person testified that the complainant was afraid, and was nauseous, vomiting and crying and felt under the accused's control when earlier giving evidence [2] 	• Accused opposed and asked the court to speak with a witness support person [2]	<ul style="list-style-type: none"> • Complainant is very young • No physical or mental disability • Allegation is a sexual assault, accused a stranger • The judge had already observed the complainant in the morning and noticed “she spoke softly through an interpreter and made no eye contact with the judge or counsel and was having difficulty giving evidence” [5] • In view of nature of the charge and young age, satisfied that the accommodation is necessary to obtain a full and candid account [6] • Judge says it is important that the complainant and support person are visible in the other room, and

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
						that there be no communication between them when the witness is testifying [6]
<i>R v Pal</i> , 2007 BCSC 1493; [2007] B.C.J. No. 2192 Kidnapping, unlawful confinement, assault causing bodily harm, sexual assault Trial	Crown application under s. 486.2(2) for male comp to testify behind a screen Discretionary	Appears to be during trial	<ul style="list-style-type: none"> The accused kidnapped the complainant because they were trying to locate his brother-in-law [2] The sexual assault charges relate to torture used to get him to talk [2] 	<ul style="list-style-type: none"> Affidavit of complainant, explaining the allegations, and alleging that he continues to be terrified for himself and his family, and that his family has gone into hiding. Claimed other perpetrators remain at large (worried if they see him, they will track him down) [4] 	<ul style="list-style-type: none"> Accused opposed? 	<ul style="list-style-type: none"> The right of an accused person to be present in court throughout the trial and to observe his accusers and those who testify against him is a fundamentally important right and recognized by s. 650 of the <i>Criminal Code</i> – it must not be lightly interfered with [5] Necessity standard requires evidence: “there must be an evidentiary basis to establish the standard of necessity set out in the subsection.” [6] The standard of necessity “is not whether the witness reasonably has a fear or whether the order is necessary to protect the witness” [8] – must be “necessary to get a full and candid account from the witness of the acts complained of” There must be evidence that lack of accommodation “would affect his ability to give a full and candid account of what happened” [9] No evidence from complainant that he would be unable to give a full and candid account [9] Application dismissed [10]
<i>R v Piotrowski</i> , 2011 ONCJ 561; Assault and uttering death threat Trial	Court ordered support person, under s. 486.1(2) Discretionary	During trial	<ul style="list-style-type: none"> Accused lived in the building next to the complainant Accused has mental health issues 	<ul style="list-style-type: none"> None indicated Order granted due to disruption at trial caused by accused 	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> Note: Accused was removed pursuant to s. 650(2)(a) for misconduct during proceedings, for yelling at and threatening the complainant [2,3] Accused could not control outbursts during comp’s testimony [5] and complainant was shaken and upset Witness testified that she was “petrified” of accused [1] Judge sought to move the complainant to another room and have her testify via CCTV pursuant to s. 486.6(2) but the equipment was being used in another trial, had witness box moved inside the courtroom Accused was eventually brought back in. [5] Judge also made an order for a support person (her fiancé) to be present pursuant to s. 486.1(2), despite the fact that he had already testified, because of the material risk that the complainant would not be able to give her evidence effectively and the alternative was to exclude the accused [6]. The disruptive behaviour continued and the accused was once again excluded [7]
<i>R v Pizzolato</i> , 2007 ONCJ 722; [2007] O.J. No. 5618, Criminal harassment, possession of a weapon	Crown application under s. 486.2(2) for CCTV testimony, or in the alternative, a screen	Start of trial	<ul style="list-style-type: none"> The 25 year old female complainant dated the accused for about two years – harassment started after they broke up [2] The complainant does not have 	<ul style="list-style-type: none"> The complainant testified via CCTV pursuant to s. 486.2(6) – testified that if she saw the accused she wouldn’t be able to speak [2] Described the accused’s harassing behaviour after they broke up Testified that being in a 	<ul style="list-style-type: none"> Accused opposed [7] Argued that proceedings only summary, and other facts distinguishing case from <i>Clark</i> 	<ul style="list-style-type: none"> The must be an evidentiary basis upon which the judge can form the opinion that the accommodation is necessary to obtain a full and candid account (citing <i>R v M(P)</i>, [1990] OJ No 2313) [5] Considering the nature of the offence, that the complainant is an adult with no disabilities, the nature of her relationship with the accused, and her evidence that she could not effectively testify, she would “choke up”, and how she appeared on the application, the application is granted [10] [8] In my view, evidence that a witness will be nervous and even fearful in giving testimony is not enough unless that nervousness and fearfulness are such that it would prevent the witness from giving a full and candid account of the events complained of. There is nothing to suggest that the complainant in this case would give less than a candid account of the alleged events. The issue is whether or not

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
Trial	Discretionary		mental or physical disabilities [4]	different room when testifying helps [3]		she would be able to give a full account of the events. She testified at the commencement of her evidence that if she were able to see the defendant she did not think she would be able to come out with anything and that she was nervous just knowing he was outside in the courtroom. She concluded her evidence-in-chief testifying that in imagining herself in the courtroom, she would just choke up.
<i>R v Ragan</i> , 2008 ABQB 658, [2008] A.J. No. 1574; Conspiracy to commit murder and assault; Trial	Crown application under s. 714.1 on the basis witness does not want to see accused	Appears to be pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> • 50 year old man (witness) was hired by the accused to kill two individuals – Witness was shot in the back of the head and fears for his safety [2] • Application rooted in fear for his safety should he testify • Witness suffered a significant brain injury as a result [5] 	<ul style="list-style-type: none"> • Records from witness's post-shooting hospitalization and reports of rehab team suggest that he has significant brain injury and "persistent anxiety" about testifying [5] • Doctor's opinion that minimizing contact with perpetrators would be best interests of witness's mental health [6] • Records indicated witness has fear of further violent attacks, based on hearsay he had heard 	<ul style="list-style-type: none"> • Accused opposes, witness is critical and that cross-examination would be impaired and negatively impact the trier of fact's assessment of his credibility (especially important because it is a jury trial) [12] • Witness's anxiety no more than any witness to a serious crime would experience [13] • Technology may cause audio lag and disrupt flow of cross [14] 	<ul style="list-style-type: none"> • Crown assures arrangements can be made for witness to be in Edmonton while trial in Lethbridge (hard copies of evidence will be available at both places) • "virtual appearance" can be arranged • Jury trial • Witness safety is a factor under s. 486.2(4), not s. 714.1 where the offence is listed in s. 486.2(5) [26] • s. 714.1 cannot be used for reasons of witness safety – this is beyond the intent of the section [32] • s. 486.2(4) does not extend beyond the offences listed in s. 486.2(5) [34] • Crown has not produced compelling evidence for testimonial accommodation [58] – he is a critical witness, his evidence is controversial and credibility will be highly contested, and a jury may infer that the witness testifying by video link that the accused was connected with his shooting [58] [33] In contrast, s. 486.2(4) was intended to address witness safety. That is what its plain language says and, when read in context; the conclusion to be drawn is that Parliament intended s. 486.2(4) to be "a tool that provides a perfect solution to the problem of witness safety" (<i>Allen</i> at para. 15). [34] Section 486.2(5) describes the offences to which s. 486.2(4) applies - cases involving criminal organizations, terrorism, <i>Security of Information Act</i> offences, and intimidation of justice system participants. It does not go beyond that, evidencing Parliament's intention to limit virtual evidence in witness safety cases only to the most vulnerable or at-risk witnesses. [35] As Duncan J. observed in <i>Allen</i>, to interpret s. 714.1 as giving residual authority to allow virtual evidence based on concerns for witness safety in situations that do not fit the limiting parameters of ss. 486.2(4) and (5) would be to render those limitations and the section itself redundant. [61] In brief, while I am satisfied that the technology would be adequate to permit a free-flowing cross-examination and that the right to face one's accuser can be met by virtual presence, I am in no way satisfied that the health of this critical witness, whose credibility must be assessed by a jury, is such that it warrants testimonial accommodation. Alternate measures can be taken to assuage [witness's] anxiety. • Application denied
<i>R v Rohrich</i> , [2009] OJ No 4050 (Ont SCJ); Sexual assault Trial	Crown application under ss. 486.2(2) (CCTV) and 715.1 Discretionary	Pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> • Complainant is 20 (17 at time of offence) and has no mental or physical disabilities [10] • Went to house where two accused 	<ul style="list-style-type: none"> • Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> • Accused are opposing application [3] • Some suggestion that counsel thought appt of counsel obviated need for CCTV 	<ul style="list-style-type: none"> • Although 17 at time of offence, 20 by time of trial and therefore order is not mandatory [7] • Witness did not have a mental or physical disability and had already testified at preliminary without an accommodation [7, 10] • Application denied under s. 486.2 [10] • Remainder of the case focuses on the s. 715.1 application

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
			were, drank, danced blacked out			
<i>R v Salehi</i> , 2011 ONCJ 39; Sexual assault Trial	Crown application under s. 486.2(2) for CCTV Discretionary	Appears to be pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> Accused is the great uncle of both complainants, who are sisters, offences occurred when they were around 10 years old, and now 20 and 23 [3] No evidence of mental/physical disability for complainants – both expressed fear of the accused [8-9] Complainant one stated she suffers from depression – no documentation presented [15] 	<ul style="list-style-type: none"> The officer who interviewed the complainants the week prior to the trial (and application) presented evidence about the feelings of concern about testifying and fear of the accused – obvious distress, concern that they would not be able to testify [6-12] 	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> Age of witness favours granting application: The complainants are 20 and 23 and do not have a significant degree of life experiences that gives a person “the wisdom to separate all potential fears from reality” [14] Crown did not assert mental disability, but the judge notes the first complainant’s statement that she suffers from depression [15-16] Nature of the offence favours granting application: Sexual attacks are very serious – though the judge acknowledged these are not the most serious incidents in this case, he held that attacks on sexual integrity are by their nature very disturbing to the individual, and are aggravated where the complainant is a child and the perpetrator is a family member [17-19] – testifying by video-link would allow the witness to feel less intrusion on her privacy and thus more relate to relate her allegations. [19] The nature of the relationship – here there is familial closeness, though not as close as a parent or sibling [20] [21] “A statement by a potential witness that she will not testify about her allegations if forced to do so in open court causes me great concern. If I was led to believe that this was not a sincere (even if misguided) belief then I would discount it and give it no weight. But where I cannot discount it, it goes to the central issue and that is “getting a full and candid account”. Clearly the witness Complainant #1 is more adamant in this regard than Complainant #2. Even so, I think I must consider the real possibility for both witnesses that they would be unable to testify. In the final analysis however, I give this factor the least weight because it is so very much a statement of the subjective feelings of the witness.” Refers to two cases for factual similarities / dissimilarities [26] “I am the trial judge in this case and need not be concerned with the possible prejudicial effect upon a Jury that allowing this style of testimony would entail. I am also mindful of the fact that the facilities in this courtroom allow the defendant (and the presiding Judge) to see and hear the witness. The rights to cross-examine are not diminished.” Application granted for both witnesses [28]
<i>R v Tejada-Rosario</i> , 2009 Carswell Ont 9057; Sexual assault Trial	Crown application under s. 486.2(1) for CCTV Mandatory	Beginning of trial	<ul style="list-style-type: none"> Complainant was the patient of the accused (his psychiatrist) Complainant has psychological issues – post-traumatic stress disorder (PTSD) and suicidal 	<ul style="list-style-type: none"> The complainant’s current psychiatrist testified that the complainant demonstrates symptoms of PTSD and has expressed suicidal inclinations – could affect his ability to focus and concentrate if required to give evidence in a normal 	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> Crown applies on basis of complainant’s concern about being in the presence of accused and ability to testify would be severely compromised Application for a screen granted [44] and that steps be taken to ensure that complainant not be able to see the accused while entering or leaving the courtroom.

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
			inclinations [43]	manner [43] <ul style="list-style-type: none"> The complainant testified that he was concerned about being coherent in court and confirmed his psychiatrist's description. Also stated he had previously been committed and would return to the hospital if not allowed to testify outside of the courtroom [43-44] 		
<i>R v T(M)</i> , [2009] OJ No 2384; Sexual assault, sexual interference Trial	Crown application under s. 486.2(2) (screen) Discretionary	Appears to be pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> The accused is the complainant's grandfather The complainant was 5 to 8 yrs old at the time of the offences – She turned 18 less than a month before trial and is 8 months pregnant [2] No mental or physical disability 	<ul style="list-style-type: none"> Testimony of detective – the complainant expects she will freeze up, cry, be intimidated by the accused, and her evidence will be worse [5] 	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> Testified at preliminary inquiry with a screen and assumed she would get to do so at trial Facts: witness is somewhat introverted; prefers not to see accused; concerned about the prospects of having to give evidence without a screen; without a screen, she expects to cry; feels accused would intimidate her; eye contact would make her nervous; she found that the screen was helpful at the preliminary hearing; in her words "It was like he was not there"; without a screen, she feels she would be more responsive in giving her evidence because she might see him; she feels uncomfortable about talking about the alleged sexual assault and sexual interference; she feels she might "freeze up" if the screen were not in place; without a screen, she fears that she will speak fast, stutter and the quality of the evidence would be worse. "Having regard for the very personal, intimate, and private nature of the acts complained of, the relationship of trust between a grandfather and his granddaughter, the trauma of the event, the necessity to recount it in a public forum, and the fact that a screen will not obstruct or interfere with the trial" the trial judge granted the application [12] Will instruct the jury not to draw an adverse inference
<i>R v Y(L)</i> , 2010 ONSC 7257; [2010] O.J. No. 527 Sexual assault, trafficking marijuana Trial	Crown application under s. 486.2(2) to testify behind a screen Discretionary	Appears to have been pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> Witness was 18 years old and the daughter of the accused – she was 14 years old at the time of the sexual assault 	<ul style="list-style-type: none"> A witness testified in a <i>voir dire</i> on the application under 486.2(2) - [8], [17] 	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> Reasons for granting application not repeated [17] Judge notes after seeing the witness testify at the trial behind the screen that "I am more convinced than ever that the use of the screen by this 18 year old witness assisted her in this case to give to the best of her ability a full and candid account of the evidence as she understood it to be." [17]

Appendix C: CASES ON SECTION 486.3: APPOINTMENT OF COUNSEL FOR CROSS-EXAMINATION

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
<i>R v Agar</i> , 2007 BCPC; #26636-1-K, Williams Lake; Criminal harassment Trial	Application under ss. 486.2(2) and 486.3 discretionary	Pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> Adult female complainant with no disability Lengthy domestic history with the accused 	<ul style="list-style-type: none"> Unknown 		<ul style="list-style-type: none"> The judge appointed counsel, but accused was unwilling to instruct him or share his defence A week before trial counsel came to court and advised judge that he could not receive instructions and ethically did not know what to do, as he could not effectively cross-examine without instructions On trial date nothing had changed and trial judge excused counsel – Law Society Benchers had advised him that he could not ethically perform his job as counsel Crown argued that accused should not be entitled to cross-examine complainant at all in light of his behavior Judge permitted cross-examination as the right to do so is integral for administration of justice Judge had originally denied Crown's application under s. 486.2(2) for CCTV In light of fact that accused would be cross-examining (not counsel) and that accused did not oppose CCTV order, this application was revisited and granted
<i>R v Canning</i> , 2010 NSPC 59 , [2010] N.S.J. No. 497 (P.C.) Multiple sexual offences against multiple individuals, some under 14 Trial	Crown application under s. 486.3 considered, after accused's application for state-funded counsel for the trial was denied. [6] Mandatory and discretionary	Appears to be pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> Four complainants Some under 14 at the times of the offences [1] 	<ul style="list-style-type: none"> Each complainant testified about how they would feel about being cross-examined by the accused [47] #1: is under 18 and would have difficulty concentrating (and wanted a screen) [47] #2: is over 18 said accused questioning him would affect his answers [47] #3: prefers to be cross-examined by a lawyer, but did not say accused questioning him would affect his answers [47] #4: said it would make no difference [47] 	<ul style="list-style-type: none"> Accused opposed, arguing that he should be able to face his accuser directly [48] 	<ul style="list-style-type: none"> The court must consider "the age of the witness, the nature of the offence and the relationship between the witness and the accused." [47] Here, the accused also made an application for court funding for counsel, which indicates that he has no issue with having a court appointed lawyer [48] The Test: "The test is not met simply by a witness expressing a wish. There must be reason to think that there is actual need for the requested order. The rationale is not to spare a witness some discomfort, but to prevent the injustice which would occur if the witness were unable to speak the whole truth." [49] Application granted for complainant #1 – proper administration of justice does not require the accused to personally cross-examine [50] Application granted for complainant #2 – necessary to obtain a full and candid account [50] Application denied for complainants #3 and #4
<i>R v C(CA)</i> , 2011	Crown	At start	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	The Crown was applying	<ul style="list-style-type: none"> Not indicated 	<ul style="list-style-type: none"> Very little discussion on this point. The judge states that the criteria are satisfied and nothing indicates any

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
BCPC 170 ; sexual touching and uttering threats; Prelim	application under s. 486.3(1) (presumptive) (along with application under s. 486.2(1))	of, or before prelim		to have the child's videotaped statement entered at the preliminary inquiry, without the child having to testify. This was denied, but counsel and CCTV was granted.		interference with the proper administration of justice [24] • Application granted [24]
<i>R v Fazekas</i> , 2010 ONSC 6603 ; Criminal harassment and related charges; Trial	Crown application under s. 486.3(4) (enumerated offence)	Appears to be pre-trial	• Not indicated	<ul style="list-style-type: none"> • Crown filed affidavit re: charges and transcript of <i>Partial Proceedings at Trial</i>. [3] • Crown who observed the accused at the original trial testified that he was vulgar, used foul language and became agitated when cross-examining the complainant [3] • The accused filed the transcript of the cross-examination of another complainant on a subsequent trial [4] 	<ul style="list-style-type: none"> • Opposed, based on s. 650 of the Criminal Code and <i>Charter</i> ss. 7 and 11(d) [6] • Argued that full answer and defence requires him to personally cross-examine the complainant because he knows her best, and he get admissions a lawyer could not, and that the jury might draw an adverse inference [7-10] 	<ul style="list-style-type: none"> • "Section 486.3(4) of the <i>Criminal Code</i> establishes a presumption that an accused charged with criminal harassment shall not cross-examine the complainant. The accused has the onus of rebutting this presumption by demonstrating that the proper administration of justice requires him or her to personally cross-examine the complainant." (cites <i>R v G(DP)</i>, [2008] OJ No 767) [5], [12]) • Cites <i>G(DP)</i> and <i>R v Grey</i>, [1996] OJ No 4743 (Ont Prov Div), where it was held that the accused's right to make full answer and defence was not infringed because he could instruct counsel [14]-[16] • Purpose of the section (quoting <i>R. v S.(P.N.)</i>, [2010] O.J. No. 2782 (Ont CJ)): "Section 486.3 is found within that part of the Criminal Code setting out legislated aids for a witness in court, such as screens and support people, to facilitate a witness providing full and candid testimony. Specifically, s. 486.3, if an application is made, authorizes the court to order that an accused not cross-examine a particular witness directly, but to insert a "legal screen" between the accused and witness by ensuring a third party conduct the cross-examination" [17] • Notes that section 486.2 was upheld as constitutional in <i>R v S(J)</i> (2008), 238 CCC (3d) 522 (BCCA), aff'd (2010), 251 CCC (3d) 1 (SCC): quoting from <i>S(J)</i>: "s. 486.2 of the <i>Criminal Code</i> is "merely the next step in the evolution of the rules of evidence. These rules seek to facilitate the admissibility of relevant and probative evidence from children and vulnerable witnesses while maintaining the traditional safeguards for challenging the reliability of their evidence." [18]-[21] • In the present case, the accused has not demonstrated that the proper administration of justice requires him to conduct the cross-examination. He was polite and civil, but had difficulty staying focused and a tendency to get excited – he is no substitute for a legally trained advocate, and will have ample opportunity to consult with counsel [22]-[23]
<i>R. v D.P.G.</i> , [2008] O.J. No.	Crown application	Pre-trial	• Several witnesses between 9-15 years		• Yes	• The reason advanced by D.P.G. for opposing the Crown's motion is that his past experience with lawyers has left him without any confidence that the questions he wishes to ask will be put to the witnesses. He cites

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
767 (S.C.J.) Pornography charges	under s. 486.3(1) Mandatory		old • voyeurism			examples of prior trials where he was unable to communicate with counsel in the court room even to the point of being prohibited from passing notes to counsel. [3] • He adds that four of the witnesses under the age of 18 are cousins, that he has known them since they were born, and has never had any difficulty communicating with them. He also suggests that I ought to interview the witnesses to determine if they are reluctant to be cross-examined by him personally. He submits further that cross-examination by him likely would be less intimidating than if it were conducted by a lawyer. [4] • The section does not require that I interview the witnesses or even that I determine it is their wish to be cross-examined by someone other than the accused. Once the Crown makes the application the presumption arises and the accused must satisfy the court that the proper administration of justice requires the accused to conduct the cross-examination personally. [5]
<i>R v Gendreau</i> , 2011 ABCA 256; Sexual assault, unlawful confinement; Appeal	Argues on appeal of conviction that trial judge erred in appointing counsel to cross-examine the complainant at trial (486.3(2))	Appeal	• Complainant was the former co-worker of the appellant	• Not indicated	• Appellant did not oppose the application at trial, but expressed preference to conduct it himself [21] • On appeal, argues that his ability to fully defend himself was compromised [24]	• At trial, the Crown submitted that the unequal relationship between complainant and the appellant, the intimate and humiliating nature of the sexual assault, and the appellant's explanation all indicated that counsel should be appointed [22] • The appellant effectively agreed and confirmed that he was content to have the lawyer he proposed appointed [22] • The judge agreed to appoint counsel • This ground of appeal is without merit – the appellant and counsel consulted on several occasions and the lawyer put the appellant's theory to the complainant [24] • Here, the circumstances of the case, nature of the relationship between the appellant and complainant, and the nature of the alleged criminal acts all support the judge's decision to appoint counsel [25]
<i>R v Jones</i> , 2011 NSPC 3; Assault, unlawful confinement, threats against three complainants (two of accused's children and estranged spouse) Trial	Crown application under ss. 486.3(1) and 486.3(2)	Pre-trial	• The children are three and six years old; • The adult complainant is the accused's estranged spouse • No disability mentioned	• Crown called police constable – testified about the complainant's fears and anxieties, and that the complainant said she would not be able to testify fully and candidly [40]	• Accused opposed. Argued that his reason for being self-represented was to cross-examine the complainants and this would deprive him of his right to represent himself [44]	• No requirement to call witness/complainant: The Crown does not need to call the actual witnesses or complainants to give evidence on these applications (citing <i>R v Predie</i> , <i>R v G.(D.P.)</i>). [7] • Hearsay allowed: Nothing in the <i>Criminal Code</i> prohibits the court from receiving hearsay evidence – to allow it would be to undermine the purpose of the provisions, as the accused would be able to cross-ex the witness [7] • Children: How will a disservice be done to the proper administration of justice if a lawyer on behalf of accused conducts the cross-examination of the young girls rather than accused himself? He argues that he can communicate well with the children. Crown has presented persuasive case that they would be further traumatized. Therefore, ordered. • Adult: The court need only "form the opinion that the appointment of counsel is necessary to obtain a full and candid account from the witness" (citing <i>R v Predie</i>) • This case is factually similar to <i>Predie</i> : previous intimate relationship between complainant and accused, power imbalance – this is the type of witness this section is intended to protect [38], [40]

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
						<ul style="list-style-type: none"> • Other relevant factors: the accused's behavior in court, if emotion-driven, supports an appointment of counsel (citing <i>Predie</i>) [41], [42] – can he conduct a focused, rational cross-examination? • In this case, the accused is reasonably focused, managed his emotions, and took direction from the court. However, the judge noted some “indications of a controlling attitude, in his demeanour and comments, that could express itself in a cross-examination of [the complainant]” (accused refused to refer to his ex-spouse by her new name) [42] • Response to accused's arguments re: self-representation: (1) on the balance of the trial, he will be able to represent himself, and (2) the <i>Criminal Code</i> provisions trump his right to self-representation for the limited purpose of such cross-examinations [44] • Application granted
<p><i>R v Lloyd</i>, 2011 ONCJ 15 (Sup.Ct.Jus.)</p> <p>Prostitution offences</p> <p>Trial</p>		Intake (early) Pre-trial (judge notes that he is not the trial judge)	<ul style="list-style-type: none"> • Accused was the witness's pimp 			<ul style="list-style-type: none"> • Accused not opposed to order, and lawyer was prepared to act, but wanted an order from the judge fixing his rate of remuneration • The materials now before judge indicate that there is a protocol in existence between Legal Aid Ontario and the Ministry of the Attorney General of Ontario. Under that protocol, when an order under section 486.3 is made the Ministry will fund counsel as opposed to Legal Aid Ontario. Legal Aid, however, will find counsel and monitor the case in accordance with Legal Aid billing and payment rules and practices. [4] • Section 486.3(4.1), which was not brought to judge's attention during the argument of this matter, vests jurisdiction to order the appointment of counsel under 486.3 "during the proceedings" in the judge "presiding at the proceeding" or "before the proceeding begins" in "the judge who will preside at the proceeding". The way this subsection is structured, it can only view the reference to "proceeding" as a reference to the actual hearing that is anticipated before the court. In this case, that would be the judge presiding at trial or the preliminary inquiry or the judge specific assigned to preside at the trial or preliminary inquiry. . . In order to solve this jurisdictional issue , the judge seized himself with this matter prior to making any order and, and directed the trial co-ordinator to have this matter set before him for trial or preliminary as the case may be. [8], [9] • Compensation issue – does the judge have the authority to set the rate? “The fact that section 486.3 is silent on a mechanism regarding compensation in this context may simply mean no more than Parliament is expressing its contentment to leave the fixing of compensation, if necessary, to the various courts upon which it has conferred the jurisdiction to appoint under 486.”
<p><i>R v C.M.</i>, 2012 ABPC 128</p> <p>Second degree murder</p>	<p>Crown application under s. 486.3(1)</p> <p>Mandatory</p>	First day of trial	<ul style="list-style-type: none"> • Witness under 18 • Not the victim, but an important witness • Had been friends with the accused and then robbed by him, no 	<ul style="list-style-type: none"> • Crown relied on evidence given by witness in examination, and a homicide detective 	<ul style="list-style-type: none"> • No objection until conclusion of examination in chief of witness 	<ul style="list-style-type: none"> • the accused's previous counsel was appointed as <i>amicus</i> and in order to cross-examine witness • accused consents to order, but seeks to withdraw consent after examination in chief as he no longer trust the lawyer and he had since received disclosure that made him see the evidence as more valuable [28] • judge allowed accused to withdraw consent and entered a <i>voir dire</i> • accused wanted to call the witness on the stand in the <i>voir dire</i> – denied on basis that it would defeat the purpose of the provision [26]

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
Trial			longer friends			<ul style="list-style-type: none"> • accused wanted to call the lawyer to the stand, found not to be compellable [27] • accused a careful, capable, respectable cross-examiner, but he threatened the witness with a knife and exercised power over him • Order granted
<i>R v DBM</i> , 2006 BCSC; #71566-4, Kamloops; Sexual assault, criminal negligence, assault causing bodily harm, weapons charges, threats	Application under s. 486.3(2) discretionary	Not known	<ul style="list-style-type: none"> • 3 adult female witnesses, no mental disabilities • Witnesses are the daughter, sister-in-law, and wife of the accused • There is a pattern of abuse with the wife 	• Unknown	• Unknown	<ul style="list-style-type: none"> • Accused subpoenaed 3 witnesses, more of a direct examination than cross-ex • Use of section shouldn't be restricted where subpoenaed (the accused subpoenaed the witnesses) • Provisions intended to provide a power beyond that a judge has in controlling the questioning of a witness • Application granted for wife and daughter, not for sister-in-law (more distant relationship, only a few specific questions to ask)
<i>R v M.J.M.</i> , 2011 ONSC 2717; Sexual assault and sexual interference; Trial	Crown application under s. 486.3 (unclear which subsection)	Appears to have been pre-trial	• Complainant is 18 yrs old, alleging sexual assaults from age of 11-13 years [1], [87]	• Not indicated	• Not indicated	<ul style="list-style-type: none"> • Complainant and mother lived in the apartment of accused, who was friends with complainant's mother – the accused treated the complainant like his daughter [8]-[10] • No reasoning given. [2]
<i>R v Morton</i> , 2012 ONCJ 593; Voyeurism, mischief; Trial	Application under s. 486.3(2)	Pre-trial	• Complainant was the roommate of the accused, who was alleged to have set up a camera in her room	• Not indicated	• Not indicated	• No reasoning given [3]
<i>R v Peetooloot</i> , [2006] 42 CR (6th) 53 (NWT Territorial Court), [2006] N.W.T.J. No. 23; unlawful confinement, sexual assault,	Crown application under s. 486.3(2) discretionary	Pre-prelim	• Not indicated	• Not indicated	• Not indicated	<ul style="list-style-type: none"> • Considered factors in s. 486.1(3) • Once a judge is satisfied that the appointment of counsel is <i>necessary</i> to obtain a full and candid account, then the order "shall" be made (no discretion) [11], [14] • Application granted [11] • The lawyer will be paid for his service (through legal aid or otherwise from government funds)

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
common assault: Prelim						
<i>R v Predie</i> , [2009] O.J. No. 2723 (Ont SCJ); 7 offences including assault with weapon, extortion, and firearms offences; Trial	Crown application under s. 486.3(2) discretionary	Pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> The complainant is the former common law spouse of the accused and alleges years of abuse Evidence supports that she is fearful of testifying 	<ul style="list-style-type: none"> Affidavit of Victim/Witness support worker who was assigned to the complainant to provide services [16] Evidence consisted of support worker's direct observations of the complainant and hearsay statements made by the complainant in relation to her potential trial testimony [17] 	<ul style="list-style-type: none"> Accused opposed the appointment of counsel – argues that they've been able to negotiate with his ex-partner outside of these proceedings, indicating he can conduct a proper cross-examination [24] 	<ul style="list-style-type: none"> An evidentiary basis is required to support an order under s. 486.3(2), although the section does not provide for any specific form of evidence (citing <i>R v B(R)</i>, 2004 ONCJ 369) [12] The witness does not need to testify in connection with the application (citing <i>R v Aikoriogie</i>, 2004 ONCJ 96) [13] "It is sufficient if the requisite evidence is forthcoming from another witness with appropriate knowledge of the witness." [13] The court has wide latitude in considering s. 486.3(2) applications – "The circumstances need not be ones that would create inordinate or exceptional stress" (citing <i>Levogiannis</i>) – it need only be necessary to obtain a full and candid account [14] No requirement for the witness to attempt to testify: The witness does not need to try to give evidence and fail before an order appointing counsel can be made [15]. Hearsay evidence: Section 486.3(2) does not preclude the introduction of hearsay evidence to support an application [17] Section 486.1(3) factors: In the instant case, it is a domestic violence offence, connoting a power imbalance, and there is a close relationship – these indicate the possibility of not getting a full, candid account [21]-[23] Additional factor: The accused's ability to conduct a "focused, rational and relevant cross-examination" is relevant to the application – "An unfocused, emotion-driven cross-examination will only heighten the anxiety and fearfulness of the witness and will increase the likelihood that the encounter between examiner and witness will take on the character of the very kind of domestic dispute that appears to have given rise to the charges now before the court." [25] Application granted – the accused has demonstrated that he will not be able to conduct a focused, rational and relevant cross-examination [26]-[28]
<i>R v Papequash</i> , [2006] Y.J. No. 15 (S.C.) Sexual Assault Trial	Adjournment of trial based on Crown's application for counsel, s. 486.3(2) discretionary	Pre-trial				<ul style="list-style-type: none"> Counsel for the accused withdrew because accused was not keeping in touch with him Accused needed an adjournment, and Crown also indicated it would make application for counsel to cross-examine complainant
<i>R v S.(P.N.)</i> , [2010] O.J. No.	Crown application	Pre-trial		- Affidavit in support		<ul style="list-style-type: none"> Two child witnesses (one his twelve year old niece) Section 486.3 authorizes the court to order an accused not to cross-examine a particular witness directly, but to

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
2782 (Ont.C.Jus.) Assault Trial	under s. 486.3(1) mandatory					<p>insert a "legal screen" between the accused and witness by ensuring a third party conduct the cross-examination. But not just a "human screen" who parrots questions on behalf of accused [13] (QL)</p> <ul style="list-style-type: none"> • At a minimum, to meet such professional standards, counsel would need to meet with the accused for sufficient time to develop the defence theory and strategy of the cross-examination - this would surely require counsel to have first familiarized themselves with the disclosure including reviewing any videos. Counsel would also be required to have a detailed understanding of the evidence of any witness who testified prior to those witnesses the subject of a s. 486.3 order. In my view, any prior witness' testimony would need to be provided to counsel by way of a transcript or counsel would need to attend and observe the testimony both in-chief and the accused's cross-examination of the witness. [20] (QL) • "Unfortunately there is a lack of guidance as to how the process should work." [15] (QL) • counsel arranged between government and legal aid, accused can participate in choice, funding arrangements between government and lawyer • judge sets out a suggested protocol
<i>R v Tehrankari</i> , 2008 CarswellOnt 8750; (2008), 246 C.C.C. (3d) 70 (Ont.C.Jus.) First degree murder; Trial	Crown application under s. 486.3(2) discretionary	Pre-trial	<ul style="list-style-type: none"> • The witnesses are neighbours of the accused • Neither witness is essential to the Crown's case [2] 	<ul style="list-style-type: none"> • Crown called the lead investigator who testified that both witnesses expressed serious concerns that they might "shut down" during testimony, and would feel nauseas, but that they would both testify if need be [3] 	<ul style="list-style-type: none"> • Accused opposed – insisted on right to cross-examine personally [10] • Argued that he will behave properly in cross-ex, having amicus curiae conduct the cross-ex would prejudice him in the minds of the jury, and the Crown's application is based solely on hearsay [10-12] 	<ul style="list-style-type: none"> • The purpose of the new provisions is to render the trial process more "user-friendly" to vulnerable witnesses [6] • Counsel is not appointed simply because of the witness's preference [9] • A solid evidentiary foundation must be laid before an order under s. 486.3 should be made [16] • The judge is not satisfied that the witnesses will be unable to give a full and candid account of their observations [16] • The judge looks to the prelim transcript to observe that counsel obtained a full and candid account from the witnesses, though it was not the accused who conducted the cross-ex [17] • The Test: "Weighing the unfettered right of the accused to defend himself against the discretionary order that I might make to accommodate a witness, I believe I must be satisfied on a balance of probabilities that a full and candid account would be unachievable should the accused cross-examine an individual witness. The evidence on a <i>voir dire</i> must establish the "necessity" of making such an order." [19] • Evidence required: "...at a minimum there must be reliable, trustworthy evidence from sources with intimate knowledge of the individual witness so that the court can be satisfied on a balance of probabilities that a full and candid account could not be achieved in the event the witnesses were subject to cross-examination by the accused." [19] • In this case, the witnesses are prepared to testify if need be – the accommodation is therefore not necessary [21] • There are other methods available to assist nervous witnesses [22]
<i>R v Williams</i> , 2010 BCPC 16	None (application for court appointed counsel for	None	<ul style="list-style-type: none"> • Not relevant 	<ul style="list-style-type: none"> • Not relevant 	<ul style="list-style-type: none"> • Not relevant 	<ul style="list-style-type: none"> • Crown notes that a s. 486.3 application may only be brought by the Crown or the witness [134]

Mesures de soutien au témoignage d'adultes vulnérables (projet de loi C-2)

Case	Nature of Application	Timing of App	Relationship & Vulnerability	Materials Filed	Application Opposed?	Ruling & Key Findings
	trial)					