

Dimitrios Levogiannis *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba and the Attorney General for Alberta *Interveners*

Indexed as: **R. v. LEVOGIANNIS**

File No.: 22953.

Hearing and judgment: June 15, 1993.

Reasons delivered: November 18, 1993.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Fair trial — Right to cross-examine witness — Right of accused to be within witness's sight — Accused charged with touching young boy for sexual purposes — Young complainant testifying behind screen pursuant to s. 486(2.1) of Criminal Code — Whether s. 486(2.1) infringes s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 486(2.1).

Constitutional law — Charter of Rights — Fair trial — Presumption of innocence — Right to cross-examine witness — Accused charged with touching young boy for sexual purposes — Young complainant testifying behind screen pursuant to s. 486(2.1) of Criminal Code — Whether s. 486(2.1) infringes s. 11(d) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 486(2.1).

The accused was charged with touching a child for a sexual purpose contrary to s. 151 of the *Criminal Code*. At the opening of the trial, the Crown requested that the 12-year-old complainant be allowed to testify behind a screen pursuant to s. 486(2.1) of the *Code*. That section

Dimitrios Levogiannis *Appelant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

^b **Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*

^c Répertoire: **R. c. LEVOGIANNIS**

N° du greffe: 22953.

Audition et jugement: 15 juin 1993.

^d Motifs déposés: 18 novembre 1993.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Procès équitable — Droit de contre-interroger le témoin — Droit de l'accusé d'être vu par le témoin — Accusé inculpé d'avoir touché un jeune garçon à des fins d'ordre sexuel — Jeune plaignant témoignant derrière un écran conformément à l'art. 486(2.1) du Code criminel — L'article 486(2.1) enfreint-il l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486(2.1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procès équitable — Présomption d'innocence — Droit de contre-interroger le témoin — Accusé inculpé d'avoir touché un jeune garçon à des fins d'ordre sexuel — Jeune plaignant témoignant derrière un écran conformément à l'art. 486(2.1) du Code criminel — L'article 486(2.1) enfreint-il l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486(2.1).

L'accusé a été inculpé d'avoir touché un enfant à des fins d'ordre sexuel en contravention de l'art. 151 du *Code criminel*. Au début du procès, le ministère public a demandé qu'il soit permis au plaignant âgé de 12 ans de témoigner derrière un écran conformément au par.

provides that a judge may permit a complainant under the age of 18 years to testify behind a screen if the judge is of the opinion that the use of a screen is "necessary to obtain a full and candid account of the acts complained of from the complainant". The trial judge granted the Crown's motion following the testimony of a clinical psychologist who indicated that the complainant was experiencing a great deal of fear about testifying. The accused challenged the constitutional validity of s. 486(2.1) on the grounds that it violates his right to a fair trial guaranteed by ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Both the trial judge and the Court of Appeal held that s. 486(2.1) of the *Code* did not infringe ss. 7 and 11(d). The Court of Appeal added that even if s. 486(2.1) infringed these sections, the infringement would be justified under s. 1 of the *Charter*.

Held: The appeal should be dismissed. Section 486(2.1) of the *Code* is constitutional.

The main objective pursued by s. 486(2.1) is to better get at the truth by facilitating the giving of evidence by young victims of various forms of sexual abuse. The section recognizes that a young complainant may react negatively to a face-to-face confrontation with the accused and may, as a result, require different treatment than adults in the courtroom. The exception, however, is very limited. Under s. 486(2.1), a screen can only be used in cases where the accused is charged with one of the offences enumerated and the complainant is under the age of 18. The screen blocks the complainant's view of the accused but it does not obstruct the accused's view of the complainant. In addition, it can only be used when the trial judge is of the opinion that it is "necessary to obtain a full and candid account of the acts complained of from the complainant". A trial judge has substantial latitude in deciding whether the use of the screen should be permitted. Section 486(2.1) does not require that exceptional and inordinate stress be caused to the young complainant.

Section 486(2.1) of the *Code*, which has been carefully worded to protect the right of an accused to a fair trial, does not violate s. 7 or 11(d) of the *Charter*. The absence of face-to-face confrontation between the accused and the young complainant does not infringe any principle of fundamental justice. While normally an accused has the right to be in the sight of the witnesses who testify against him, it is not an absolute right but is rather a right which is subject to qualification in the interests of justice. When an order is made pursuant to s.

486(2.1) du *Code*. Ce paragraphe prévoit qu'un juge peut permettre à un plaignant de moins de 18 ans de témoigner derrière un écran s'il est d'avis que l'emploi d'un écran est «nécessaire pour obtenir du plaignant qu'il donne un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation». Le juge du procès a fait droit à la demande du ministère public sur la foi du témoignage d'une psychologue clinicienne qui a dit que le plaignant éprouvait une grande appréhension à la perspective d'avoir à témoigner. L'accusé a contesté la constitutionnalité du par. 486(2.1) au motif qu'il violait son droit à un procès équitable garanti par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge du procès et la Cour d'appel ont statué que le par. 486(2.1) du *Code* ne porte atteinte ni à l'art. 7 ni à l'al. 11d). La Cour d'appel a ajouté que, même si le par. 486(2.1) violait ces dispositions, ce serait une violation justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté. Le paragraphe 486(2.1) du *Code* est constitutionnel.

L'objet principal du par. 486(2.1) est de mieux permettre de découvrir la vérité en facilitant la déposition des jeunes victimes de divers genres d'agressions sexuelles. Le paragraphe reconnaît qu'un jeune plaignant peut mal réagir à une confrontation avec l'accusé et qu'il peut, en conséquence, s'avérer nécessaire en salle d'audience de traiter les enfants différemment des adultes. Toutefois, l'exception est très limitée. En vertu du par. 486(2.1), on ne peut utiliser un écran que lorsque l'accusé est inculpé des infractions énumérées et que le plaignant est âgé de moins de 18 ans. L'écran cache l'accusé à la vue du plaignant, mais il n'empêche pas l'accusé de voir le plaignant. En outre, l'écran ne peut être utilisé que lorsque le juge du procès est d'avis que cela est «nécessaire pour obtenir du plaignant qu'il donne un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation». Le juge du procès a une latitude considérable lorsqu'il décide si l'emploi de l'écran devrait être permis. Le paragraphe 486(2.1) n'exige pas que le jeune plaignant soit en proie à un stress exceptionnel et démesuré.

Le paragraphe 486(2.1) du *Code*, qui a été soigneusement formulé de manière à protéger le droit de l'accusé à un procès équitable, ne viole ni l'art. 7 ni l'al. 11d) de la *Charte*. L'absence de confrontation de l'accusé avec le jeune plaignant ne porte atteinte à aucun principe de justice fondamentale. Bien que l'accusé jouisse en temps normal du droit d'être vu des témoins à charge, il ne s'agit pas d'un droit absolu mais plutôt d'un droit dont la portée est susceptible de restriction dans l'intérêt de la justice. Dans un cas où une ordonnance est rendue

486(2.1), the requisite elements of confrontation remain, albeit in a limited form, since the accused is able to observe the complainant as he testifies. The use of a screen does not preclude the accused from effective cross-examination. The fact that the complainant's giving of evidence may be facilitated by the use of a screening device in no way restricts or impairs an accused's ability to cross-examine the complainant. Finally, s. 486(2.1) does not contravene the accused's right to be presumed innocent. The potential effect on the minds of jurors of the use of a screen to protect a complainant is not relevant in this case since the accused was tried before a judge sitting alone. In any event, a jury properly informed will not be biased by the use of such a device.

en vertu du par. 486(2.1), les éléments essentiels de la confrontation subsistent, quoique sous une forme limitée, puisque l'accusé peut observer le plaignant pendant qu'il dépose. L'emploi d'un écran ne met pas l'accusé dans l'impossibilité de contre-interroger efficacement. Le fait que l'emploi d'un écran puisse faciliter la déposition du plaignant ne restreint ni ne compromet aucunement la capacité de l'accusé de contre-interroger ce dernier. Enfin, le par. 486(2.1) ne viole pas le droit de l'accusé d'être présumé innocent. L'effet que pourrait avoir sur l'esprit des jurés l'emploi d'un écran pour protéger le plaignant n'est pas pertinent en l'espèce puisque le procès de l'accusé a eu lieu devant un juge seul. Quoi qu'il en soit, l'emploi d'un tel dispositif n'entraînera aucun parti pris chez les jurés ayant reçu des directives appropriées.

Cases Cited

Referred to: *R. v. L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *Maryland v. Craig*, 110 S.Ct. 3157 (1990); *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; *R. v. Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; *R. v. Smellie* (1919), 14 Cr. App. R. 128; *R. v. D.J.X.* (1989), 91 Cr. App. R. 36; *R. v. Accused (T 4/88)*, [1989] 1 N.Z.L.R. 660; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416; *R. v. M. (P.)* (1990), 1 O.R. (3d) 341; *R. v. Faid* (1981), 61 C.C.C. (2d) 28 (Alta. C.A.), rev'd on other grounds [1983] 1 S.C.R. 265; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670; *R. v. Vetrovec* (1980), 58 C.C.C. (2d) 537 (B.C.C.A.), aff'd [1982] 1 S.C.R. 811.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(d).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 140 [en. 1987, c. 24, s. 1].
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 151 [en. c. 19 (3rd Supp.)], s. 1, 486(2.1) [*idem*, s. 14].

Authors Cited

American Psychological Association. «Brief for Amicus Curiae American Psychological Association in Support of Neither Party», filed with the Supreme Court

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Maryland c. Craig*, 110 S.Ct. 3157 (1990); *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *R. c. Smellie* (1919), 14 Cr. App. R. 128; *R. c. D.J.X.* (1989), 91 Cr. App. R. 36; *R. c. Accused (T 4/88)*, [1989] 1 N.Z.L.R. 660; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; *R. c. M. (P.)* (1990), 1 O.R. (3d) 341; *R. c. Faid* (1981), 61 C.C.C. (2d) 28 (C.A. Alb.), inf. pour d'autres motifs par [1983] 1 R.C.S. 265; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Vetrovec* (1980), 58 C.C.C. (2d) 537 (C.A.C.-B.), conf. par [1982] 1 R.C.S. 811.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11d).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 151 [aj. ch. 19 (3^e suppl.)], art. 1, 486(2.1) [*idem*, art. 14].
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 140 [aj. 1987, ch. 24, art. 1].

Doctrines citées

American Psychological Association. «Brief for Amicus Curiae American Psychological Association in Support of Neither Party», filed with the Supreme Court

- of the United States in *Maryland v. Craig*, March 2, 1990.
- Bala, Nicholas. "Double Victims: Child Sexual Abuse and the Canadian Criminal Justice System". In Walter S. Tarnopolsky, Joyce Whitman and Monique Ouellette, eds., *Discrimination in the Law and the Administration of Justice*. Montréal: Thémis, 1993, 232. a
- Child Witness Project. London Family Court Clinic. *Reducing the System-induced Trauma for Child Sexual Abuse Victims Through Court Preparation, Assessment and Follow-up*. London, Ont.: London Family Court Clinic, January 1991. b
- McGillivray, Anne. "Abused Children in the Courts: Adjusting the Scales After Bill C-15" (1990), 19 *Man. L.J.* 549.
- Schmolka, Vicki. *Is Bill C-15 Working? An Overview of the Research on the Effects of the 1988 Child Sexual Abuse Amendments*. Ottawa: Department of Justice, 1992. c
- APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1990), 1 O.R. (3d) 351, 43 O.A.C. 161, 2 C.R. (4th) 355, 62 C.C.C. (3d) 59, dismissing the accused's appeal from his conviction for touching a child for a sexual purpose contrary to s. 151 of the *Criminal Code*. Appeal dismissed. e
- Brian H. Greenspan and Lisa A. Silver*, for the appellant. f
- David Finley*, for the respondent.
- Graham Reynolds, Q.C.*, and *Kimberly Prost*, for the intervener the Attorney General of Canada. g
- Lucie Rondeau and Dominique A. Jobin*, for the intervener the Attorney General of Quebec. h
- Marva J. Smith and Deborah L. Carlson*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.
- Written submissions only by *Jack Watson*, for the intervener the Attorney General for Alberta. i
- The judgment of the Court was delivered by
- L'HEUREUX-DUBÉ J. — This appeal raises many of the same questions as canvassed in *R. v.*
- of the United States in *Maryland v. Craig*, March 2, 1990.
- Bala, Nicholas. «Double Victims: Child Sexual Abuse and the Canadian Criminal Justice System». In Walter S. Tarnopolsky, Joyce Whitman et Monique Ouellette, dir., *La discrimination dans le droit et l'administration de la justice*. Montréal: Thémis, 1993, 232.
- Child Witness Project. London Family Court Clinic. *Reducing the System-induced Trauma for Child Sexual Abuse Victims Through Court Preparation, Assessment and Follow-up*. London, Ont.: London Family Court Clinic, January 1991.
- McGillivray, Anne. «Abused Children in the Courts: Adjusting the Scales After Bill C-15» (1990), 19 *R.D. Man.* 549.
- Schmolka, Vicki. *Le projet de loi C-15 donne-t-il les effets voulus? Compte rendu des recherches portant sur les effets des modifications de 1988 relatives à l'exploitation sexuelle des enfants*. Ottawa: Ministère de la Justice, 1992. d
- POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario (1990), 1 O.R. (3d) 351, 43 O.A.C. 161, 2 C.R. (4th) 355, 62 C.C.C. (3d) 59, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité pour avoir touché un enfant à des fins d'ordre sexuel en contravention de l'art. 151 du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.
- Brian H. Greenspan et Lisa A. Silver*, pour l'appelant.
- David Finley*, pour l'intimée.
- Graham Reynolds, c.r.*, et *Kimberly Prost*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.
- Lucie Rondeau et Dominique A. Jobin*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.
- Marva J. Smith et Deborah L. Carlson*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.
- Argumentation écrite seulement par *Jack Watson*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.
- Le jugement de la Cour a été rendu par
- LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Le présent pourvoi soulève des questions identiques à bon nombre

L. (D.O.), [1993] 4 S.C.R. 419, an appeal heard at the same time and judgment released concurrently, to which I will refer throughout the course of these reasons. More specifically, at issue in this case, however, is whether the accused's right to a fair trial guaranteed by ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was infringed by the provisions of s. 486(2.1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which allow the testimony of a complainant in certain offences (here s. 151 of the *Criminal Code* (formerly s. 140)) to be given behind a screen.

The following two constitutional questions were formulated by the Chief Justice on December 7, 1992:

1. Does s. 486(2.1) of the *Criminal Code* violate s. 7 and/or s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If the answer to question one is in the affirmative, is the infringement justified by s. 1 of the *Charter*?

Section 486(2.1) of the *Criminal Code* reads:

486. . . .

(2.1) Notwithstanding section 650, where an accused is charged with an offence under section 151, 152, 153, 155 or 159, subsection 160(2) or (3), or section 170, 171, 172, 173, 271, 272 or 273 and the complainant is, at the time of the trial or preliminary inquiry, under the age of eighteen years, the presiding judge or justice, as the case may be, may order that the complainant testify outside the court room or behind a screen or other device that would allow the complainant not to see the accused, if the judge or justice is of the opinion that the exclusion is necessary to obtain a full and candid account of the acts complained of from the complainant. [Emphasis added.]

(Added R.S.C., 1985, c. 19 (3rd Supp.), s. 14.)

Following the appellant's oral argument and without hearing the respondent, judgment was rendered from the bench on June 15, 1993, in the following terms:

The appeal is dismissed, with reasons to follow. The constitutional questions are answered as follows:

de celles abordées dans l'arrêt *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419, entendu en même temps et rendu simultanément. Je me référerai à cet arrêt tout au long de mes motifs. Se pose plus particulièrement en l'espèce, cependant, la question de savoir si le par. 486(2.1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui permet, dans le cas de certaines infractions (en l'occurrence celle prévue à l'art. 151 du *Code criminel* (auparavant l'art. 140)), que le plaignant témoigne derrière un écran, porte atteinte au droit à un procès équitable garanti à l'accusé par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le Juge en chef a formulé les deux questions constitutionnelles suivantes le 7 décembre 1992:

1. Le paragraphe 486(2.1) du *Code criminel* viole-t-il l'art. 7 ou l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Si la réponse à cette question est affirmative, la violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Le paragraphe 486(2.1) du *Code criminel* est ainsi conçu:

486. . . .

(2.1) Par dérogation à l'article 650, lorsqu'une personne est accusée d'une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3) ou aux articles 170, 171, 172, 173, 271, 272 ou 273 et que le plaignant est, au moment du procès ou de l'enquête préliminaire, âgé de moins de dix-huit ans, le juge qui préside le procès ou le juge de paix peut ordonner que le plaignant témoigne à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran ou un dispositif qui permet au plaignant de ne pas voir l'accusé s'il est d'avis que cela est nécessaire pour obtenir du plaignant qu'il donne un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation. [Je souligne.]

(Ajouté L.R.C. (1985), ch. 19 (3^e suppl.), art. 14.)

À la suite de l'argumentation orale de l'appelant et sans que l'intimée ne soit entendue, l'arrêt suivant a été rendu à l'audience le 15 juin 1993:

Le pourvoi est rejeté, avec motifs à suivre. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes:

1. Does s. 486(2.1) of the *Criminal Code* violate s. 7 and/or s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

2. If the answer to question one is in the affirmative, is the infringement justified by s. 1 of the *Charter*?

Answer: The question does not arise.

Facts

The complainant B.L. was a 12-year-old boy at the commencement of the trial who first met the appellant in the fall of 1986, when he was nine years old. The appellant was a 28-year-old male volunteer with the "One to One" organization at the University of Western Ontario, which provides the influence of someone outside the family for a child experiencing difficulties. From the fall of 1986 to the fall of 1987, the appellant and B.L. spent time together approximately once a week, swimming or playing with the appellant's computer. From September 1987 to March 1988, the appellant and B.L. did not see each other on a regular basis. At the end of August or in early September 1988, the appellant offered to take B.L. to the Western Fair in London. B.L. stayed at the appellant's home on September 9, 1988, the night before going to the fair. B.L. indicated that, early in the morning on September 10, he awoke when he felt the appellant's hand feeling his penis. He further recounted that this happened five or six times and that, each time, he took evasive action to stop the act by pretending to be asleep and rolling away. Finally, B.L. reported that the appellant rolled him on top of him and rubbed his penis against him and said "Keep me warm". In response, B.L. pretended to sleep and rolled away.

As a result, the appellant was charged with sexual interference pursuant to s. 151 of the *Criminal Code*:

1. Le paragraphe 486(2.1) du *Code criminel* viole-t-il l'art. 7 ou l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

a Réponse: Non.

2. Si la réponse à cette question est affirmative, la violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*?

b Réponse: Cette question ne se pose pas.

Les faits

Le plaignant, B.L., était, au début du procès, un garçon de 12 ans qui a fait la connaissance de l'appelant à l'automne de 1986 à l'âge de neuf ans. L'appelant, qui avait 28 ans, faisait du bénévolat au sein de l'organisme «One to One» à l'université de Western Ontario. Cet organisme offre aux enfants éprouvant des difficultés la possibilité de nouer des relations avec une personne qui n'est pas membre de leur famille. À partir de l'automne de 1986 jusqu'à l'automne de 1987, l'appelant et B.L. passaient du temps ensemble environ une fois par semaine et, à ces occasions, ils allaient se baigner ou jouaient avec l'ordinateur de l'appelant. De septembre 1987 à mars 1988, l'appelant et B.L. ne se voyaient pas régulièrement. À la fin d'août ou au début de septembre 1988, l'appelant a offert d'amener B.L. au Western Fair à London. Le 9 septembre 1988, soit la veille de leur excursion à la foire, B.L. a couché chez l'appelant. Selon B.L., il s'est réveillé tôt le matin du 10 septembre pour se rendre compte que l'appelant tâta son pénis. Il a ajouté que cela s'est produit à cinq ou six reprises et que, chaque fois, il a mis fin à l'acte en faisant semblant de dormir et en se retournant afin de s'éloigner de l'appelant. Finalement, toujours selon B.L., l'appelant l'a attiré sur lui et a frotté son pénis contre lui en disant: [TRADUCTION] «Réchauffe-moi.» Pour toute réponse, B.L. aurait de nouveau fait semblant de dormir et se serait éloigné de l'appelant en se retournant.

En conséquence, l'appelant a été accusé de l'infraction de contacts sexuels prévue à l'art. 151 du *Code criminel*, qui porte:

SEXUAL INTERFERENCE

151. Every person who, for a sexual purpose, touches, directly or indirectly, with a part of the body or with and object, any part of the body of a person under the age of fourteen years is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years or is guilty of an offence punishable by summary conviction.

At the trial before a judge alone, the Crown prosecutor requested that the complainant be allowed to testify behind a screen, pursuant to the provisions of s. 486(2.1) of the *Criminal Code*. Following the testimony of a clinical psychologist involved with a child witness project, who indicated that, from her conversations with him, B.L. was experiencing a great deal of fear about testifying at trial, the trial judge granted the motion. He held that an order for a screening device pursuant to s. 486(2.1) did not contravene the *Charter* and should be granted in the circumstances of the case: (1989), 53 C.C.C. (3d) 492. On the evidence, the appellant was convicted. His appeal to the Court of Appeal for Ontario was dismissed: (1990), 1 O.R. (3d) 351, 43 O.A.C. 161, 62 C.C.C. (3d) 59, 2 C.R. (4th) 355. He now appeals his conviction to this Court.

Judgments

District Court of Ontario (Jenkins Dist. Ct. J.)

Regarding the constitutionality of s. 486(2.1) of the *Criminal Code*, the trial judge distinguished the American authorities and observed that the American Constitution, unlike the *Charter*, enshrines the right of an accused to confront his or her accuser. He concluded that the use of a screen preventing the child witness from seeing the accused, did not preclude the accused from effective cross-examination. With respect to the appellant's argument that the screen would somehow raise an inference of guilt, Jenkins Dist. Ct. J. stated that this factor could be taken into account when exercising his discretion as to whether to allow the complainant to testify behind a screen, in order that the trial be fair both to the accused and

CONTACTS SEXUELS

151. Est coupable soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire toute personne qui, à des fins d'ordre sexuel, touche, directement ou indirectement, avec une partie de son corps ou avec un objet, une partie du corps d'un enfant âgé de moins de quatorze ans.

Au procès, tenu devant un juge siégeant sans jury, le substitut du procureur général a demandé qu'il soit permis au plaignant de témoigner derrière un écran conformément au par. 486(2.1) du *Code criminel*. Le juge du procès a fait droit à la demande sur la foi du témoignage d'une psychologue clinicienne qui participait à un projet concernant les enfants témoins et qui a dit que, d'après ce qui s'était dégagé de ses conversations avec lui, B.L. éprouvait une grande appréhension à la perspective d'avoir à témoigner au procès. Il a statué qu'une ordonnance prescrivant l'emploi d'un écran en vertu du par. 486(2.1) n'allait pas à l'encontre de la *Charte* et était indiquée dans les circonstances de l'affaire: (1989), 53 C.C.C. (3d) 492. Vu la preuve, l'appelant a été déclaré coupable. Débouté de son appel devant la Cour d'appel de l'Ontario ((1990), 1 O.R. (3d) 351, 43 O.A.C. 161, 62 C.C.C. (3d) 59, 2 C.R. (4th) 355), il se pourvoit maintenant devant notre Cour.

Les jugements

La Cour de district de l'Ontario (le juge Jenkins)

En ce qui concerne la constitutionnalité du par. 486(2.1) du *Code criminel*, le juge du procès a fait une distinction d'avec la jurisprudence américaine en faisant remarquer que la Constitution américaine, à la différence de la *Charte*, consacre le droit de l'accusé d'être confronté avec son accusateur. Il a conclu que l'emploi d'un écran qui empêchait l'enfant témoin de voir l'accusé ne mettait pas ce dernier dans l'impossibilité de le contre-interroger efficacement. Au sujet de l'argument de l'appelant selon lequel l'utilisation de l'écran ferait naître de quelque manière une présomption de culpabilité, le juge Jenkins a dit que c'était là un élément qu'il pouvait prendre en considération en exerçant son pouvoir discrétionnaire afin de déter-

to the prosecution. He concluded that s. 486(2.1) did not offend the *Charter*.

Ontario Court of Appeal (1990), 1 O.R. (3d) 351 (Morden A.C.J.O., Krever and Labrosse JJ.A.)

Morden A.C.J.O., for the court, noted that the effect of an order under s. 486(2.1) was to block the complainant's view of the accused but not to obstruct the view of the complainant by either the accused, the defence counsel, the prosecutor or the trial judge. Morden A.C.J.O. considered whether, within the context of s. 7 of the *Charter*, a witness must have an unobstructed view of the accused and, upon review of English, Canadian and American authorities, he concluded that if one has a right to confrontation in Canada it is not an absolute right and it is "subject to qualification in the interests of justice" (p. 367). The Court of Appeal further expressed the view that, even when an order is made pursuant to s. 486(2.1), the requisite "elements of confrontation" remain and, therefore, the accused's rights under s. 7 are not infringed.

With regard to the appellant's right to be presumed innocent or to a fair hearing under s. 11(d) of the *Charter*, Morden A.C.J.O. held that s. 486(2.1) did not infringe this right. In any event, the court held that if s. 486(2.1) infringed the *Charter*, the infringement would be justified under s. 1.

The Issues

The only issue in this case concerns the constitutionality of s. 486(2.1) of the *Criminal Code* in that it provides for the complainant to testify behind a screen. As previously mentioned, the Court has already dismissed the appellant's constitutional challenge to s. 486(2.1). The following are the reasons which underlie that judgment.

miner s'il y avait lieu de permettre au plaignant de témoigner derrière un écran, assurant ainsi un procès équitable aussi bien pour l'accusé que pour la poursuite. Il a conclu que le par. 486(2.1) ne contrevient pas à la *Charte*.

La Cour d'appel de l'Ontario (1990), 1 O.R. (3d) 351 (le juge en chef adjoint Morden et les juges Krever et Labrosse)

Le juge en chef adjoint Morden, s'exprimant au nom de la Cour, fait remarquer qu'une ordonnance rendue en vertu du par. 486(2.1) a pour effet de cacher l'accusé à la vue du plaignant sans pour autant empêcher que celui-ci soit vu par l'accusé, l'avocat de la défense, le poursuivant ou le juge du procès. Il examine si, dans le contexte de l'art. 7 de la *Charte*, un témoin doit avoir une vue dégagée de l'accusé. Après avoir passé en revue la jurisprudence anglaise, canadienne et américaine, il conclut que, pour autant qu'il existe au Canada un droit de confrontation, ce droit n'est pas absolu et est [TRADUCTION] «susceptible de restriction dans l'intérêt de la justice» (p. 367). La Cour d'appel est en outre d'avis que, même lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu du par. 486(2.1), les [TRADUCTION] «éléments [essentiels] de la confrontation» subsistent, de sorte que les droits dont l'accusé jouit aux termes de l'art. 7 ne sont pas enfreints.

En ce qui concerne le droit de l'appellant, garanti par l'art. 11(d) de la *Charte*, d'être présumé innocent ou de recevoir un procès équitable, le juge en chef adjoint Morden énonce que le par. 486(2.1) n'y porte pas atteinte. Quoi qu'il en soit, la cour conclut que, si le par. 486(2.1) viole la *Charte*, ce serait une violation justifiée au sens de l'article premier.

La question en litige

L'unique question ici en litige concerne la constitutionnalité du par. 486(2.1) du *Code criminel* en ce qu'il permet au plaignant de témoigner derrière un écran. Comme je l'ai mentionné plus haut, notre Cour a rejeté les prétentions de l'appellant relatives à la constitutionnalité du par. 486(2.1). Ce qui suit est l'exposé des motifs de cet arrêt.

The Context

Here, as in the case of *R. v. L. (D.O.)*, *supra*, it is important to examine the context in which the determination of constitutional questions should be made. As Wilson J. wrote in *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, at p. 1355:

One virtue of the contextual approach, it seems to me, is that it recognizes that a particular right or freedom may have a different value depending on the context.

(See also *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, at p. 647.)

The examination of whether an accused's rights are infringed encompasses multifaceted considerations, such as the rights of witnesses, in this case children, the rights of accused and courts' duties to ascertain the truth. The goal of the court process is truth seeking and, to that end, the evidence of all those involved in judicial proceedings must be given in a way that is most favourable to eliciting the truth. In ascertaining the constitutionality of s. 486(2.1) of the *Criminal Code*, one cannot ignore the fact that, in many instances, the court process is failing children, especially those who have been victims of abuse, who are then subjected to further trauma as participants in the judicial process. In fact, as I commented in *L. (D.O.)*, despite the increase in child sexual assault complaints since the early 1980s, the ratio of charge to conviction rate remains unchanged (A. McGillivray, "Abused Children in the Courts: Adjusting the Scales After Bill C-15" (1990), 19 *Man. L.J.* 549). In addition, young complainants often suffer tremendous stress when required to testify before those whom they accuse. Social science research, as reflected in the brief for *amicus curiae* of the American Psychological Association in *Maryland v. Craig*, 110 S.Ct. 3157 (1990), at p. 3, indicates that:

Le contexte

En l'espèce, comme dans l'arrêt *R. c. L. (D.O.)*, précité, il importe d'examiner le contexte dans lequel les questions constitutionnelles devraient être tranchées. Comme l'a écrit le juge Wilson dans l'arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, à la p. 1355:

Il me semble qu'une qualité de la méthode contextuelle est de reconnaître qu'une liberté ou un droit particuliers peuvent avoir une valeur différente selon le contexte.

(Voir aussi l'arrêt *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, à la p. 647.)

Quant à savoir s'il y a eu atteinte aux droits d'un accusé, c'est là une question dont l'examen appelle nombre de considérations, dont les droits des témoins (qui sont en l'occurrence des enfants), les droits de l'accusé et le devoir des tribunaux d'obtenir la vérité. Le processus judiciaire a pour but la recherche de la vérité et, à cette fin, le témoignage de tous les participants à des poursuites judiciaires doit être donné de la façon la plus propre à faire éclater la vérité. En se penchant sur la constitutionnalité du par. 486(2.1) du *Code criminel*, on ne saurait faire abstraction du fait que, dans bien des cas, le processus judiciaire néglige les enfants, surtout ceux victimes de mauvais traitements, qui se voient de nouveau traumatisés en raison de leur participation au processus judiciaire. En fait, comme je l'ai dit dans l'arrêt *L. (D.O.)*, malgré l'augmentation du nombre de plaintes d'agression sexuelle contre des enfants portées depuis le début des années 1980, la proportion des déclarations de culpabilité par rapport au nombre d'accusations demeure inchangée (A. McGillivray, «Abused Children in the Courts: Adjusting the Scales After Bill C-15» (1990), 19 *R.D. Man.* 549). En outre, l'obligation de témoigner devant ceux qu'ils accusent occasionne souvent aux jeunes plaignants un stress énorme. Comme l'indique (à la p. 3) le mémoire de l'American Psychological Association à l'intention de l'*amicus curiae*, déposé dans l'affaire *Maryland c. Craig*, 110 S.Ct. 3157 (1990), il ressort des recherches effectuées dans le domaine des sciences sociales:

... testifying in confrontation with the alleged abuser may in many cases cause child victim-witnesses to refuse to testify or to testify less completely than they are capable.

In this regard, the London Family Court Clinic (Ontario) has done a three-year study of over 221 child witnesses. In their report entitled *Reducing the System-induced Trauma for Child Sexual Abuse Victims Through Court Preparation, Assessment and Follow-up* (January 1991), at p. 107, the authors remark:

The children who did have the benefit of the screen were assisted greatly in giving their evidence in court. All screen recipients were fearful of the accused, and felt unable to tell their story in court because of their anxieties and fears for their personal safety, as well as due to their great uncomfotableness at facing the accused.

Younger children seemed to experience the screen as providing a physical barrier between themselves and the accused which made them feel safe. Older children described not having to worry about making eye contact and being drawn to look at the accused out of fear.

The plight of children who testify and the role courts must play in ascertaining the truth must not be overlooked in the context of the constitutional analysis in the case at hand. As this Court has said, children may require different treatment than adults in the courtroom setting (*R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30, at p. 54; and *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122, at p. 133). For a more comprehensive analysis, I refer to my reasons in *L. (D.O.)*, *supra*. It is with that context in mind that the constitutionality of s. 486(2.1) must be examined.

Constitutionality of Section 486(2.1) of the *Criminal Code*

In this Court's view, s. 486(2.1) does not violate the appellant's right to a fair trial and to fundamen-

[TRADUCTION] ... [qu']être confronté avec le prétendu agresseur peut dans bien des cas amener l'enfant victime à refuser de témoigner ou à donner un témoignage moins complet qu'il ne pourrait l'être.

a

À cet égard, la London Family Court Clinic (Ontario) a mené, sur une période de trois ans, une étude portant sur plus de 221 enfants témoins. Dans leur rapport intitulé *Reducing the System-induced Trauma for Child Sexual Abuse Victims Through Court Preparation, Assessment and Follow-up* (janvier 1991), les auteurs font, à la p. 107, les observations suivantes:

c

[TRADUCTION] L'écran a beaucoup aidé les enfants qui ont pu en bénéficier à témoigner en cour. Chacun des enfants auxquels l'utilisation d'un écran a été permis craignait l'accusé et tous se sentaient incapables de présenter leur récit en cour à cause de leurs anxiétés et de leurs craintes pour leur sécurité personnelle, mais aussi parce qu'ils étaient fort troublés à la pensée d'avoir à faire face à l'accusé.

d

e

Les enfants plus jeunes semblaient voir l'écran comme une barrière matérielle entre eux et l'accusé; ils se sentaient donc en sécurité. Quant aux enfants plus âgés, ils disaient ne pas avoir à se soucier de regarder l'accusé dans les yeux ni d'être amenés, par la crainte, à le regarder.

f

g

Il ne faut pas oublier, dans le contexte de l'analyse constitutionnelle en l'espèce, la situation pénible des enfants témoins ni le rôle de détermination de la vérité que doivent jouer les tribunaux. Comme l'a dit notre Cour, il peut s'avérer nécessaire en salle d'audience de traiter les enfants différemment des adultes (*R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30, à la p. 54, et *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, à la p. 133). Pour une analyse plus détaillée, je renvoie à mes motifs dans l'arrêt *L. (D.O.)*, précité. C'est ce contexte qu'il faut garder présent à l'esprit en examinant la constitutionnalité du par. 486(2.1).

i

La constitutionnalité du par. 486(2.1) du *Code criminel*

j

De l'avis de notre Cour, le par. 486(2.1) ne viole pas le droit de l'appelant au respect des principes

tal justice under either s. 7 or s. 11(d) of the *Charter*. Sections 7 and 11(d) respectively assert:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

At the outset, I must say that I totally agree with the reasons of Morden A.C.J.O. at the Court of Appeal. Whether one approaches the concerns raised by the appellant from s. 7 or 11(d) of the *Charter*, the issue focuses primarily on whether the purpose and effect reflected in the provisions of s. 486(2.1) render the trial procedure fundamentally unfair to the accused. In order to determine whether the legislative initiatives put in place by s. 486(2.1) violate the rights of the accused, however, one must first appreciate the real scope of the provision. An order under s. 486(2.1) simply blocks the complainant's view of the accused and not vice versa. The wording of s. 486(2.1) merely provides that the screen "would allow the complainant not to see the accused". The screen does not obstruct the view of the complainant by the accused, his counsel, the Crown or the judge. All are present in court. The evidence is given and the trial is conducted in the usual manner, including cross-examination. As a result, the issue before this Court, is, simply put, whether a witness's obstructed view of an accused, infringes the rights of such accused under s. 7 or 11(d) of the *Charter*. I will first deal with the appellant's concerns with regard to the infringement of his rights under s. 7.

Section 7 of the *Charter*

His liberty and security interest being at stake, the appellant argues that s. 486(2.1) offends the

de justice fondamentale et à un procès équitable, garantis à l'art. 7 et à l'al. 11d) de la *Charte*, ainsi libellés:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

Dès le départ, je dois dire que je souscris entièrement aux motifs du juge en chef adjoint Morden de la Cour d'appel. Que ce soit dans l'optique de l'art. 7 ou de l'al. 11d) de la *Charte* que l'on aborde les préoccupations exprimées par l'appellant, la question demeure essentiellement de savoir si, par son objet et son effet, le par. 486(2.1) rend le procès fondamentalement inéquitable pour l'accusé. Toutefois, pour déterminer si les mesures législatives énoncées au par. 486(2.1) violent les droits de l'accusé, il faut d'abord saisir la véritable portée de cette disposition. Une ordonnance rendue en vertu du par. 486(2.1) ne fait que soustraire l'accusé à la vue du plaignant; elle n'a pas l'effet inverse. Le paragraphe 486(2.1) dit simplement que l'écran «permet au plaignant de ne pas voir l'accusé». L'écran n'empêche pas l'accusé, son avocat, le ministère public ou le juge de voir le plaignant. Tous sont présents dans la salle d'audience. Les témoignages sont donnés et le procès se déroule comme à l'ordinaire, incluant le contre-interrogatoire. Par conséquent, la question dont nous sommes saisis est, simplement, de savoir si le fait qu'un témoin ne puisse voir l'accusé porte atteinte aux droits de l'accusé garantis par l'art. 7 ou l'al. 11d) de la *Charte*. Je me penche d'abord sur les préoccupations de l'appellant relativement à la violation de ses droits consacrés à l'art. 7.

L'article 7 de la *Charte*

Comme il y va de son droit à la liberté et à la sécurité, l'appellant soutient que le par. 486(2.1)

principles of fundamental justice protected by s. 7 of the *Charter*, since he is prevented, by the placement of the screen, from “facing his accuser”. He further argues that the screening device undermines the integrity of the fact finding process by effectively disallowing full cross-examination.

The principles of fundamental justice provided by s. 7 must reflect a diversity of interests, including the rights of an accused, as well as the interests of society (*R. v. Seaboyer, supra*, at p. 603; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; and *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519). While the objective of the judicial process is the attainment of truth, as this Court has reiterated in *L. (D.O.), supra*, the principles of fundamental justice require that the criminal process be a fair one. It must enable the trier of fact to “get at the truth and properly and fairly dispose of the case” while at the same time providing the accused with the opportunity to make a full defence (*R. v. Seaboyer, supra*, at p. 608).

In my view, the main objective pursued by the legislative enactment presently challenged is to better “get at the truth”, by recognizing that a young child abuse victim’s evidence may, in certain circumstances, be facilitated if the child is able to focus his or her attention on giving testimony, rather than experiencing difficulties in facing the accused. Section 486(2.1) of the *Criminal Code* recognizes that a child may react negatively to a face-to-face confrontation and, as a result, special procedures may be required to alleviate these concerns. Professor Nicholas Bala, in “Double Victims: Child Sexual Abuse and the Canadian Criminal Justice System”, in W. S. Tarnopolsky, J. Whitman and M. Ouellette, eds., *Discrimination in the Law and the Administration of Justice* (1993), 232, writes in this connection (at p. 248):

Parliament has recognized that victims of child sexual abuse may be traumatized by the process of testifying in court. Children are invariably more than simply nervous about being in court; they often are afraid of facing their

choque les principes de justice fondamentale visés à l’art. 7 de la *Charte*, puisque l’utilisation de l’écran l’empêche d’être [TRADUCTION] «confronté avec son accusateur». Il fait valoir, en outre, que l’écran mine l’intégrité du processus de détermination des faits parce que son utilisation revient en réalité à empêcher un contre-interrogatoire complet.

Les principes de justice fondamentale dont il est question à l’art. 7 doivent traduire une diversité de droits, dont ceux de l’accusé et ceux de la société (*R. c. Seaboyer*, précité, à la p. 603; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, et *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519). Le processus judiciaire vise certes à dégager la vérité, mais, comme l’a répété notre Cour dans l’arrêt *L. (D.O.)*, précité, les principes de justice fondamentale commandent l’équité du processus pénal. Ce processus doit, en effet, permettre au juge des faits «de découvrir la vérité et de rendre une décision équitable» tout en accordant à l’accusé la possibilité de présenter une pleine défense (*R. c. Seaboyer*, précité, à la p. 608).

À mon sens, l’objet principal de la disposition législative contestée en l’espèce consiste à mieux permettre de «découvrir la vérité» en reconnaissant que, dans certaines circonstances, il pourra être plus facile à un jeune enfant victime d’agression de témoigner s’il est en mesure de se concentrer sur son témoignage plutôt que d’avoir à subir les difficultés que susciterait la confrontation avec l’accusé. Il est reconnu au par. 486(2.1) du *Code criminel* qu’un enfant peut mal réagir à une telle mise en présence, de sorte que des mesures spéciales peuvent s’imposer pour le rassurer. Le professeur Nicholas Bala, dans l’article intitulé «Double Victims: Child Sexual Abuse and the Canadian Criminal Justice System», dans W. S. Tarnopolsky, J. Whitman et M. Ouellette, dir., *La discrimination dans le droit et l’administration de la justice* (1993), 232, écrit à ce propos (à la p. 248):

[TRADUCTION] Le Parlement a reconnu que les enfants victimes d’agression sexuelle peuvent être traumatisés par le fait de témoigner devant un tribunal. Invariablement, la comparution en cour n’entraîne pas pour les

assailant again. There have, for example, been cases involving children so frightened of the accused while testifying that they were physically ill on the witness stand and the prosecution had to be stopped, or so frightened that they were unable to answer questions.

The use of the words "full and candid account of the acts complained of" in s. 486(2.1) of the *Criminal Code* cannot express more clearly what this section purports to achieve. That this is a valid purpose is beyond doubt. The only question is whether the effect of s. 486(2.1) deprives an accused of his or her right to a full defense and fair trial. In my view, it does not.

One must recall that rules of evidence are not cast in stone, nor are they enacted in a vacuum. They evolve with time. As discussed at length in *L. (D.O.)*, *supra*, the recent trend in courts has been to remove barriers to the truth-seeking process (*R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; *R. v. W. (R.)*, *supra*; and *R. v. Marquard*, [1993] 4 S.C.R. 223). Recent Supreme Court of Canada decisions (*R. v. B. (K.G.)*, *supra*; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; *R. v. Khan*; and most recently in *L. (D.O.)*), by relaxing certain rules of evidence, such as the hearsay rules, the use of videotaped evidence and out of court statements, have been a genuine attempt to bring the relevant and probative evidence before the trier of fact in order to foster the search for truth.

Parliament, on the other hand, is free to enact or amend legislation in order to reflect its policies and priorities, taking into account societal values which it considers important at a given time. It is clear that, in enacting s. 486(2.1) of the *Criminal Code*, Parliament was well aware of the plight of young victims of sexual abuse, as well as the need to curtail such abuse. This is perfectly legitimate. The only limit placed on Parliament is the obliga-

enfants que de la simple nervosité; souvent, ils ont peur de faire de nouveau face à leur agresseur. Il y a eu des cas, par exemple, où des enfants témoins ont eu tellement peur de l'accusé qu'ils en sont devenus malades à la barre des témoins, nécessitant la suspension de l'interrogatoire. Dans d'autres cas, leur crainte a été si grande qu'ils n'ont pu répondre aux questions.

Il n'est de termes plus explicites pour énoncer l'objet visé par le par. 486(2.1) du *Code criminel* que l'expression «récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation», qui y figure. La légitimité de cet objet est incontestable. Seule se pose donc la question de savoir si le par. 486(2.1) a pour effet de priver un accusé de son droit de présenter une pleine défense et de subir un procès équitable. Je ne le crois pas.

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.)*, précité; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *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. Il est évident qu'en adoptant le par. 486(2.1) du *Code criminel*, le Parlement était bien au courant de la situation pénible des jeunes victimes d'agression sexuelle et de la nécessité de mettre un terme à cet état de choses. Il s'agit donc d'une mesure tout à fait légitime et la seule restriction imposée au Parlement est l'obligation de respecter les droits dont

tion to respect the *Charter* rights of those affected by such legislation.

As mentioned above and as discussed in the companion case, rules of evidence and procedure have evolved through the years in an effort to accommodate the truth-seeking functions of the courts, while at the same time ensuring the fairness of the trial. The idea of removing an accused from the view of a complainant, however, is not new. In *R. v. Smellie* (1919), 14 Cr. App. R. 128 (C.C.A.), a case involving child sexual assault and neglect, the trial judge ordered that the accused sit on the stairs leading out of the prisoner's dock in order that he would be out of the sight of the child complainant. As a result of the relocation the child was also out of the accused's sight. On appeal, the court stated at p. 130 that:

If the judge considers that the presence of the prisoner will intimidate a witness there is nothing to prevent him from securing the ends of justice by removing the former from the presence of the latter.

Neither is such an initiative unique to Canada. It is interesting to note, as did Morden A.C.J.O., that a number of American states have implemented similar legislation in order to better deal with the testimony of young complainants. These enactments have also been criticized on the grounds of potential constitutional invalidity, as a result of infringements upon the rights of accused. As I pointed out in *L. (D.O.)*, *supra*, in *Maryland v. Craig*, *supra*, a case involving the use of one way closed-circuit television O'Connor J., speaking for a majority of the United States Supreme Court, stated at p. 3167:

We likewise conclude today that a State's interest in the physical and psychological well-being of child abuse victims may be sufficiently important to outweigh, at least in some cases, a defendant's right to face his or her accusers in court.

jouissent, aux termes de la *Charte*, les personnes touchées par cette mesure.

a 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. L'idée de soustraire un accusé à la vue du plaignant n'est pas, toutefois, une innovation. Dans l'affaire *R. c. Smellie* (1919), 14 Cr. App. R. 128 (C.C.A.), où il était question d'agression sexuelle contre un enfant et d'omission d'en prendre soin adéquatement, le juge du procès a ordonné que l'accusé s'assoie sur les marches conduisant au banc des accusés afin qu'il ne soit pas vu de l'enfant plaignant. Par suite de ce déplacement il a également été impossible à l'accusé de voir l'enfant. En appel, la cour a dit, à la p. 130:

[TRADUCTION] Si le juge estime que la présence de l'accusé sera intimidante pour un témoin, rien ne l'empêche de satisfaire aux exigences de la justice en soustrayant celui-là de la vue de celui-ci.

f Et ce n'est pas uniquement au Canada que de telles initiatives ont été prises. Il est intéressant de noter, comme l'a fait le juge en chef adjoint Morden, que plusieurs États américains ont adopté des dispositions législatives analogues afin de mieux régler le cas des jeunes plaignants qui témoignent. Ces dispositions ont également été critiquées pour cause d'inconstitutionnalité potentielle résultant d'atteintes aux droits des accusés. Ainsi que je le fais remarquer dans l'arrêt *L. (D.O.)*, précité, le juge O'Connor, se prononçant au nom de la Cour suprême des États-Unis à la majorité, a dit dans l'arrêt *Maryland c. Craig*, précité, qui porte sur l'utilisation de la télévision à circuit fermé unidirectionnelle (à la p. 3167):

[TRADUCTION] Nous concluons de même aujourd'hui que l'intérêt de l'État au bien-être physique et psychologique des enfants victimes de violence peut être d'une importance telle qu'il l'emporte, à tout le moins dans certains cas, sur le droit du défendeur d'être mis, dans la salle d'audience, en présence de ses accusateurs.

This statement is all the more remarkable since both the United States Constitution and numerous state constitutions guarantee an accused the right to confront those witnesses testifying against him or her at trial, a right on which the Canadian *Charter* is silent. Section 7 of the *Charter*, whose protection the appellant claims, simply refers to the all-encompassing concept of "principles of fundamental justice".

A cursory review of other jurisdictions reveals that similar issues were raised and similar objections were overruled, even in the absence of legislation. In *R. v. D.J.X.* (1989), 91 Cr. App. R. 36 (Eng. C.A.), which the Court of Appeal of Ontario cited in the present case, involving abhorrent sexual abuse of children, a screen was placed in the courtroom to block both the accused from seeing the child complainants and the child complainants from seeing those whom they accused. Lane L.C.J. succinctly dealt with the concerns raised here by the appellant, when he asserted at pp. 39-41:

The circumstances are these. It had become apparent from experience that children in cases such as this, not surprisingly, were shown to be reluctant to give evidence at all. Again we are told that there had been cases which had collapsed simply because the child was unwilling or unable to speak as to the facts of which he or she was expected to speak. Consequently it seemed to the court, upon representations one imagines by the Crown Prosecution Service, that steps ought to be taken in order if possible to remedy that situation, if that could be done without unfairness to the defendants.

The learned judge has the duty on this and on all other occasions of endeavouring to see that justice is done. Those are high sounding words. What it really means is, he has got to see that the system operates fairly: fairly not only to the defendants but also to the prosecution and also to the witnesses. Sometimes he has to make decisions as to where the balance of fairness lies. He came to the conclusion that in these circumstances the necessity of trying to ensure that these children would be able to give evidence outweighed any

Cette déclaration est d'autant plus remarquable que la Constitution des États-Unis et celles de nombreux États américains garantissent à l'accusé le droit d'être confronté avec les personnes qui témoignent contre lui à son procès, droit qui n'est pas consacré dans la *Charte* canadienne. En effet, l'art. 7 de la *Charte*, invoqué par l'appellant en l'espèce, parle simplement de la notion fort générale de «principes de justice fondamentale».

Il se dégage d'un survol de la jurisprudence d'autres juridictions que des questions analogues ont été soulevées et des contestations similaires repoussées, même en l'absence de dispositions législatives pertinentes. Dans l'arrêt *R. c. D.J.X.* (1989), 91 Cr. App. R. 36 (C.A. Angl.), à laquelle s'est référée la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce, il s'agissait d'une odieuse exploitation sexuelle d'enfants et un écran avait été placé dans la salle d'audience de manière à empêcher les accusés de voir les enfants plaignants et vice versa. Le lord juge en chef Lane, traitant succinctement des inquiétudes exprimées par l'appellant dans la présente affaire, a affirmé aux pp. 39 à 41:

[TRADUCTION] Les circonstances sont les suivantes. L'expérience avait démontré que les enfants dans des affaires comme celle-ci — ce qui n'est guère surprenant d'ailleurs — hésitaient à témoigner de quelque manière que ce soit. On nous rappelle des causes qui n'ont pu être poursuivies du simple fait que l'enfant n'était pas disposé à parler des faits dont on voulait qu'il parle ou en était incapable. Il a en conséquence semblé à la Cour, à la suite (on peut le supposer) d'observations faites par le Crown Prosecution Service (service des poursuites), que des mesures s'imposaient pour remédier à cette situation, pourvu que cela puisse se faire sans injustice envers les défendeurs.

Il incombe au savant juge d'essayer dans ce cas, et dans tous les autres, de voir à ce que justice soit rendue. Paroles imposantes, certes, mais elles signifient en réalité que le juge doit veiller à ce que le système fonctionne équitablement, du point de vue non seulement des défendeurs mais aussi de la poursuite et des témoins. Le juge du procès est parfois appelé à décider de ce qui est équitable dans les circonstances. Or, en l'espèce, il a conclu que la nécessité de tenter de s'assurer que ces enfants seraient en mesure de témoigner l'emportait sur