

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**

**Les témoignages des conjoints dans les poursuites pénales :  
résultats de la consultation**

**Section du droit pénal**

**Winnipeg, Manitoba  
Août 1999**

## LES TÉMOIGNAGES DES CONJOINTS DANS LES POURSUITES PÉNALES : RÉSULTATS DE LA CONSULTATION

### I. INTRODUCTION

Le droit relatif aux témoignages des conjoints dans les poursuites pénales fait l'objet de bon nombre de critiques depuis quelque temps déjà. Les règles existantes remontent au XVI<sup>e</sup> siècle, soit à une époque où les femmes ne disposaient pas d'une identité juridique distincte de celle de leur mari et n'étaient pas considérées comme des individus autonomes. On s'est interrogé sur le bien-fondé de ces règles, quant à savoir si elles correspondent aux valeurs d'une société moderne et si elles ont une incidence négative sur l'administration de la justice au Canada.

En 1996, à la réunion annuelle de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, le Manitoba a présenté la résolution suivante : [TRADUCTION] « Que la *Loi sur la preuve au Canada* soit modifiée pour abolir le privilège des communications en ce qui concerne toute infraction pour laquelle le conjoint est un témoin habile à témoigner et contraignable ». Après discussion, une résolution différente a été adoptée : [TRADUCTION] « Que la Section du droit pénal institue un comité pour étudier la question de l'habilité des conjoints à témoigner et pour soumettre des recommandations à la réunion de 1997 en vue de modifier le droit dans ce domaine ».

L'étude qui en est résultée a été présentée à la conférence annuelle de 1998. On y a examiné le droit de l'habilité et de la contraignabilité des conjoints à témoigner dans le cadre de poursuites pénales, ainsi que les circonstances dans lesquelles un conjoint peut, bien qu'il soit contraignable, refuser de divulguer certains renseignements lors de son témoignage. On y a également examiné l'évolution du droit actuel du témoignage des conjoints et son incidence sur l'administration de la justice au Canada et présenté trois options possibles de réforme législative. On a recommandé dans l'étude l'adoption de la troisième option, à savoir que la *Loi sur la preuve au Canada* soit modifiée de manière à abolir le privilège relatif aux communications entre conjoints et à rendre ces derniers pleinement habiles et contraignables à témoigner, tant en ce qui concerne la défense que la poursuite.

D'excellentes discussions ont eu lieu à la réunion annuelle de 1998 sur les questions soulevées dans l'étude. Il a été convenu, en fin de compte, de consulter les groupes et les individus concernés. On a convenu de réviser l'étude présentée à la conférence annuelle de 1998 de manière à y supprimer les commentaires et la recommandation finaux, puis de procéder à une large distribution de l'étude pour fins de commentaires. Le document de consultation qui en est résulté a été distribué pendant l'hiver 1999. L'étude pouvait également être consultée sur le site Web de la Conférence pour l'harmonisation des lois du Canada.

Au total, le document de consultation a donné lieu à 12 séries de commentaires, transmises par les personnes suivantes :

- Michael MacDonald, juge en chef adjoint, Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (qui s'est exprimé en son nom personnel)
- Louise Provost, juge en chef adjointe, chambre criminelle et pénale, Cour du Québec (qui fait part des opinions des juges de cette cour qu'elle a consultés et qui lui ont transmis des commentaires)
- John Faulkner, juge en chef, Cour territoriale du Yukon
- W. Kenneth Moore, juge en chef, Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, qui a mentionné ce qui suit :

[TRADUCTION]

(...) j'ai transmis l'étude à un certain nombre de juges de notre cour, et leur réaction a été partagée. Ce qui est exprimé par la suite ne constitue donc que mon point de vue et celui de certains de mes collègues et non pas l'opinion unanime des juges de notre cour. Ceux-ci ont manifesté un grand intérêt pour le document de consultation *Les témoignages des conjoints dans les poursuites pénales*. Le Comité de la pratique et de la procédure en matière criminelle de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta examinera cette proposition plus avant et j'espère être en mesure de vous acheminer des commentaires additionnels dans un proche avenir.

- Michael Allen, juge, Cour provinciale de l'Alberta (qui s'est exprimé en son nom personnel)
- Elisabeth Burgess, directrice, Programmes spéciaux en matière de justice, ministère du Procureur général, Colombie-Britannique
- Terrence J. Matchett, sous-ministre adjoint (Justice pénale), ministère de la Justice de l'Alberta (qui joint une étude rédigée par Elizabeth Hughes et Christine Rideout, procureures du ministère)
- D. Fletcher Dawson, vice-président, Criminal Lawyer Association de l'Ontario (qui s'est exprimé au nom de l'association)
- Christine Boyle, professeure de droit, University of British Columbia
- Betty Ann Pottruff, directrice, Politique, planification et évaluation, ministère de la Justice de la Saskatchewan
- Frank E. McArdle, directeur exécutif, Conférence canadienne des juges
- Kim Buchanan, avocate à l'interne, Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes

On énoncera brièvement dans la présente étude les inquiétudes exprimées dans le document de consultation au sujet du droit actuel relatif aux témoignages des conjoints dans les poursuites pénales. On présentera ensuite les commentaires des personnes qui ont répondu au document de consultation.

## II. CRITIQUE DU DROIT ACTUEL

La règle de common law relative à l'incapacité des conjoints à témoigner remonte au XVI<sup>e</sup> siècle. La common law ne permettait pas aux conjoints de déposer l'un contre l'autre. Elle les considérait comme une seule et unique personne, l'identité et les intérêts juridiques de la femme

étant subsumés dans ceux de son mari. Vu que l'accusé n'était pas habile à témoigner en raison de son intérêt dans le procès, le droit étendait logiquement la portée de la règle pour interdire à l'épouse de témoigner contre son mari [2 Wigmore, *Evidence*, art. 600 (Chadbourne rév. 1979)].

Lorsque les femmes ont commencé à avoir une identité juridique distincte, les justifications de l'incapacité des conjoints à témoigner, fondées sur la cohésion de leurs intérêts et leur identité partagée, ont perdu leur raison d'être. Le Parlement a toutefois reconduit la règle dans la *Loi sur la preuve au Canada*, par souci de protéger l'harmonie conjugale et en raison de la « répugnance naturelle » qu'inspirent les témoignages hostiles des conjoints [*R. v. Bailey* (1983), 4 C.C.C. (3d) 21 (C.A. Ont.) et *R. v. Stillars* (1978), 45 C.C.C. (2d) 282 (C.A. C.-B.)].

Le document de consultation présente un résumé des arguments en faveur de la modification du droit du témoignage des conjoints actuel :

- a) L'incapacité des conjoints à témoigner est un anachronisme qui a été créé avant que l'identité juridique propre des femmes n'ait été reconnue. La règle a été maintenue par le Parlement pour la préservation de l'harmonie conjugale et en raison de la « répugnance » qu'engendre le témoignage des conjoints l'un contre l'autre. Le privilège relatif aux communications entre conjoints a été inscrit dans la loi expressément pour protéger davantage l'harmonie conjugale.
- b) La règle de l'incapacité des conjoints à témoigner et le privilège relatif aux communications entre conjoints sont tous deux des obstacles de taille à la découverte de la vérité. Ils empêchent le tribunal de faire admettre toutes les preuves pertinentes, ce qui peut avoir une incidence négative sur la confiance du public dans le système de justice. Il se peut aussi que la règle et le privilège soient contraires aux valeurs de la Charte, notamment l'égalité et la non-discrimination.
- c) Les exceptions législatives à l'incapacité des conjoints à témoigner et celles qui sont reconnues en common law ont été élaborées pour protéger les conjoints et les enfants de la violence et pour permettre le témoignage du conjoint lorsqu'il n'y a aucune harmonie conjugale (à l'exception des conjoints séparés irrémédiablement ou divorcés). Toutefois, ces exceptions ont une portée restreinte et la règle de l'incapacité des conjoints à témoigner est toujours appliquée dans bien des cas pour empêcher les conjoints de déposer.
- d) L'élaboration fragmentaire des exceptions législatives et de common law à la règle de l'incapacité des conjoints à témoigner, et l'application du privilège relatif aux communications entre conjoints, a conduit à l'incohérence du droit.
- e) Les justifications du maintien de l'incapacité des conjoints à témoigner et du privilège relatif aux conjoints ne sont pas adaptées à la société d'aujourd'hui et ne justifient pas l'état actuel du droit. Des universitaires, des juristes et la Commission de réforme du droit du Canada ont recommandé que des changements radicaux soient apportés au droit du témoignage des conjoints.

- f) La Cour suprême du Canada appuie les arguments en faveur de la modification du droit du témoignage des conjoints, mais elle a clairement dit que la capacité des tribunaux à surmonter les difficultés dans ce domaine du droit est limitée et qu'il revient au Parlement d'adopter des modifications.

Les exceptions à la règle de l'incapacité des conjoints à témoigner, prévues à l'article 4 de la *Loi sur la preuve au Canada* et par la common law, sont arbitraires et difficiles à justifier. Selon l'état actuel du droit, en fait, la poursuite ne peut contraindre un conjoint à témoigner à l'égard de nombreuses infractions graves. Cela a entaché le droit d'incohérences. Ainsi, par exemple :

- La Couronne peut contraindre un conjoint à témoigner si la victime est âgée de treize ans, mais pas si elle a quatorze ans.
- Si un homme commet une agression sexuelle contre une femme adulte, son épouse est contraignable à témoigner en vertu du paragraphe 4(2), mais s'il tue cette femme, son épouse n'est pas contraignable en vertu du paragraphe 4(4).

Le privilège des communications entre conjoints donne lieu à d'autres complications :

- Si un homme révèle un crime à son meilleur ami ou à sa mère, ils sont tenus de témoigner. Si, toutefois, il révèle le même crime à son épouse, celle-ci peut refuser de témoigner en invoquant le privilège des communications entre conjoints.
- Les conjoints qui sont témoins du meurtre d'un enfant ou d'une agression sexuelle peuvent être forcés de divulguer ce qu'ils ont vu, mais ceux à qui l'on avoue un crime du même ordre ne peuvent être contraints à révéler ce qu'ils ont entendu.

On suggère trois options de réforme dans le document de consultation :

- 1) Les conjoints sont habiles à témoigner pour le poursuivant dans tous les cas et contraignables pour certaines infractions.

Selon cette option, le privilège relatif aux communications entre conjoints serait aboli et les conjoints seraient habiles à témoigner dans tous les cas, mais seulement contraignables à témoigner pour les infractions énumérées à l'article 4 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

- 2) Les conjoints sont habiles à témoigner et contraignables à la discrétion du juge du procès.

Selon cette option, le privilège relatif aux communications entre conjoints serait aboli, les conjoints seraient habiles à témoigner dans toutes les poursuites pénales, mais la question de la contraignabilité serait tranchée par le tribunal.

- 3) Les conjoints sont habiles et contraignables à témoigner au procès pour le poursuivant dans tous les cas

Une fois encore, le privilège relatif aux communications entre conjoints serait aboli. En outre, le conjoint serait habile à témoigner et contraignable à titre de témoin pour le poursuivant dans toutes les affaires criminelles, sans exception.

Les questions en jeu et les options sont exposées de manière plus détaillée dans le document de consultation (ci-joint).

La partie suivante de la présente étude fait état de commentaires formulés par les personnes ayant transmis des observations à l'égard du document de consultation.

### III. OBSERVATIONS

#### 1) **Option 1 : Les conjoints sont habiles à témoigner pour le poursuivant dans tous les cas et contraignables pour certaines infractions.**

Aucun des répondants n'a choisi cette option, mais certains commentaires ont été fournis.

Bien qu'Elisabeth Burgess, du ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, n'ait pas favorisé l'option 1, elle a émis les commentaires suivants :

[TRADUCTION]

Si cette option devait être retenue, je recommanderais que soient incluses dans la liste des infractions visées non seulement toutes les infractions graves, mais également les inculpations d'inobservation des conditions découlant de telles infractions. Selon la proposition actuelle, si un accusé faisait l'objet d'une ordonnance de probation assortie d'une condition de non-communication après avoir été déclaré coupable d'agression sexuelle contre un enfant, son conjoint serait contraignable au procès relatif à l'infraction substantielle mais non au procès relatif à l'inobservation de la condition, bien que les circonstances en cause puissent être identiques.

Le juge en chef Moore de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta estimait l'option 1 quelque peu arbitraire, en ce que la liste des infractions pour lesquelles un conjoint serait contraignable est elle-même arbitraire.

Le juge Michael Allen de la Cour provinciale de l'Alberta a déclaré que l'option 1 constituait son deuxième choix, précisant qu'il la considérait comme une solution de compromis. Il estimait aussi toutefois que cette option ferait perdurer les problèmes occasionnés par les règles de droit actuelles, en ce sens qu'[TRADUCTION] « elle constitue une réponse fragmentaire et qu'elle nécessiterait des modifications constantes en raison des changements apportés à la numérotation du Code ou de la création de nouvelles infractions ».

## 2) Option 2 : Les conjoints sont habiles à témoigner et contraignables à la discrétion du juge du procès

Trois répondants se sont montrés favorables à cette option. Par contre, deux répondants ont exprimé des inquiétudes à son égard.

Le juge en chef adjoint MacDonald de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a fait état d'une préférence personnelle pour l'option 2, assortie d'une présomption de contraignabilité.

Elisabeth Burgess, du ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, a recommandé qu'on fasse preuve de prudence dans la réforme du droit dans ce domaine, compte tenu de la possibilité d'une augmentation de la violence conjugale.

### [TRADUCTION]

Comme il est reconnu dans le document de consultation, les risques liés à l'habilité à témoigner des conjoints et à leur contraignabilité touchent davantage de femmes que d'hommes. L'expression « harmonie conjugale » déforme la situation réellement vécue par de nombreuses femmes dans leur mariage. Elles se soucient non pas de préserver l'harmonie conjugale mais plutôt de minimiser les risques découlant du mariage. Les femmes qui vivent dans des relations de violence risquent de subir de la violence verbale et physique, des coups et blessures et même la mort si elles parlent contre leur partenaire. Même dans les cas où une femme n'a pas à craindre la violence physique, elle met en jeu son bien-être financier et émotif et celui de ses enfants en témoignant contre son conjoint. Dans les cas de violence conjugale, il est parfois plus risqué pour une femme de témoigner contre un conjoint violent que de subir une raclée occasionnelle. Même si les intervenants du système judiciaire déplorent cette réalité, doit-on risquer l'escalade de la violence contre une épouse en la contraignant à témoigner?

Elle a ensuite ajouté :

### [TRADUCTION]

Il ne faut pas sous-estimer le risque que font courir pour la sécurité [l'habilité et la contraignabilité sans réserve]. Les incidents criminels insuffisamment signalés, sans même qu'il y ait pleine contraignabilité, sont déjà un important facteur à considérer en ce qui concerne les femmes, qui se disent inquiètes d'avoir à transiger avec le système de justice pénale. Les procureurs peuvent concevoir de la fierté d'arriver à persuader les témoins de témoigner plutôt que de les y contraindre. S'il existe un risque important pour les femmes qui ne signalent pas des incidents criminels, alors la pleine contraignabilité ne constitue pas une option viable.

Elle a conclu, pour ces motifs, que l'option 2 [TRADUCTION] « semble établir un équilibre, de la manière la plus judicieuse, entre la recherche de la vérité et la nécessité de reconnaître les intérêts antagonistes d'un conjoint témoignant contre un autre ». À son avis, cette option permet

de faire preuve de souplesse et [TRADUCTION] « est conforme à la tendance s'exprimant actuellement à la Cour suprême du Canada selon laquelle le droit doit réagir aux nouvelles situations non au moyen de catégories strictement définies mais de principes directeurs plus larges ».

Louise Provost, juge en chef adjointe de la Cour du Québec, a indiqué qu'elle avait fait circuler le document de consultation parmi les autres juges de la cour. Bien que l'option 3 ait reçu l'accueil le plus favorable, certains de ses collègues voyaient d'un bon œil l'option 2. Elle a reconnu que cette approche pouvait créer une certaine incertitude pour les procureurs; à son avis, toutefois, « (...) ceci ne devrait pas être un inconvénient suffisamment important pour exclure automatiquement cette deuxième option ».

Elisabeth Burgess a fait écho à ce point de vue :

[TRADUCTION]

On s'inquiète du fait que les procureurs seraient dans l'incertitude lorsqu'ils ont à préparer leurs causes. Mais cela n'est pas vraiment différent de la situation actuelle où l'on ne sait jamais si le témoin respectera la citation à comparaître et se présentera devant le tribunal, et le cas échéant, si son témoignage corroborera la déclaration faite aux policiers.

Par contre, la possibilité d'incertitude et d'incohérence occasionnée par l'option 2 a fait l'objet de commentaires défavorables de la part du juge en chef Moore de la Cour du Banc de la Reine et du juge Allen de la Cour provinciale de l'Alberta. Le juge Allen, en particulier, a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

(...) il est impératif de préserver la division des responsabilités existant entre la poursuite et le tribunal. Les juges ne devraient pas être forcés de déterminer quels témoins la poursuite devrait assigner. Permettre une entière discrétion judiciaire entraînerait une grande incertitude quant à l'admissibilité de témoignages particuliers. Si l'on veut une certaine cohérence dans l'application du privilège de ne pas témoigner, il faudra alors mettre au point certains critères. Or, je ne peux penser à aucun critère approprié qui serait suffisamment clair pour les juges.

**Option 3 : Les conjoints sont habiles et contraignables à témoigner au procès pour le poursuivant dans tous les cas.**

Cinq des répondants ont favorisé l'option 3.

La juge en chef adjointe Provost a indiqué que ce choix avait reçu l'appui du plus grand nombre de ses collègues de la Cour du Québec.

Le juge en chef Faulkner de la Cour territoriale du Yukon a aussi appuyé cette option :



[TRADUCTION]

À mon avis, la seule solution pratique consiste à nous débarrasser complètement du privilège des communications conjugales. Ce privilège est un anachronisme qui ne reflète pas la réalité de notre société contemporaine.

Toute suppression partielle de ce privilège ne ferait que perpétuer certaines des absurdités des règles actuelles.

Le juge en chef Moore de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a exprimé l'opinion selon laquelle [TRADUCTION] « toutes les règles empêchant ou limitant l'admissibilité de témoignages pertinents doivent avoir une justification rationnelle et impérieuse ». En conséquence, il a convenu que le privilège des communications conjugales devrait être aboli. Quant à la question de la contraignabilité des conjoints à la demande de la Couronne dans le cadre d'une poursuite criminelle, il a appuyé l'option 3; il a dit qu'il la considérait comme : [TRADUCTION] « un principe plus rationnel et raisonné, et j'y souscris sous réserve de la précision suivante : j'estime opportun de maintenir une règle qui prévoit que les conjoints ne sont pas contraignables par la Couronne lors de procès relatifs à des infractions uniquement punissables par déclaration de culpabilité par procédure sommaire ».

Le juge Allen de la Cour provinciale de l'Alberta a déclaré que la règle concernant le témoignage des conjoints [TRADUCTION] « avait perdu depuis longtemps toute justification d'ordre public en faveur de son maintien ». Il a recommandé la suppression complète de cette règle.

[TRADUCTION]

Je préfère l'option 3 parce qu'il s'agit d'un nouveau point de départ convenable. Ce changement simplifie le processus et met de l'avant un principe qui permet de favoriser la vérité plutôt que l'harmonie conjugale. Une solution raisonnée est préférable à une solution confuse. Elle permettrait d'éliminer les règles de common law inégales et quelque peu incompréhensibles ainsi que les distinctions de la *Loi sur la preuve au Canada* qui existent actuellement. Une telle règle pourrait exposer certains conjoints à des dangers en les contraignant à témoigner, mais elle les libérerait de l'exercice du choix entre la vérité et la famille. Les lois ne doivent pas être déjouées simplement parce que certaines personnes irrationnelles et ignorantes du changement de la loi pourraient réagir d'une manière violente et criminelle. Une fois que l'obligation du conjoint à témoigner sera généralement connue, ce dernier pourra être davantage protégé que dans le système actuel.

[...]

Je vous invite à retenir l'option 3. La recherche de la vérité devrait être préférée à l'harmonie conjugale, particulièrement si cette harmonie est fondée sur une conception anachronique du conjoint dans le cadre d'une relation conjugale. Les lois provinciales sur

la preuve ont éliminé le privilège du conjoint sans entraîner la désintégration des normes sociales de comportement.

Le mémoire préparé par M<sup>mes</sup> Elizabeth Hughes et Christine Rideout, de la Division de la justice pénale du ministère de la Justice de l'Alberta et soumis par M. Terrence J. Matchett, sous-ministre adjoint, appuyait aussi l'option 3. Ce mémoire traite en détail des règles actuelles relatives au témoignage des conjoints, et soutient que les motifs qui les justifiaient sont dépassés, qu'elles sont arbitraires en pratique, qu'elles produisent des résultats illogiques, qu'elles sont incompatibles avec l'administration de la justice et qu'elles sont source d'ambiguïté. Le mémoire conclut ainsi :

[TRADUCTION]

Pour déterminer la meilleure méthode de réforme législative, l'objectif visé devrait être d'atteindre un système qui est logique, juste et conforme aux objectifs du système de justice criminelle. Si tel est le cas, il n'y a qu'un choix. Les conjoints devraient être à la fois habiles à témoigner et contraignables comme témoins pour le poursuivant dans toutes les affaires criminelles et aucun privilège ne devrait se rattacher aux communications entre les conjoints.

#### 4) Aucun choix

Le professeur Christine Boyle de la faculté de droit de la University of British Columbia n'a pas exprimé de préférence entre les options présentées dans le document de consultation, mais elle a traité d'un certain nombre de points qu'elle considérait importants. Premièrement, elle a demandé si la liste d'infractions où le conjoint est contraignable par la poursuite qui est prévue par la loi devrait être rallongée, en particulier dans les cas de violence conjugale (par exemple, l'art. 266 du *Code criminel*). Elle a souligné que les arguments en jeu sont très similaires à ceux qui sont débattus en common law sur la contraignabilité des conjoints dans certains cas Elle souligne les préoccupations d'ordre public concurrentes.

[TRADUCTION]

La non-contraignabilité est désuète. Elle donne à croire que l'épouse est un bien plutôt qu'une personne indépendante qui peut être tenue de s'acquitter de ses devoirs de citoyenne, mais qu'elle diminue probablement le danger. En fait, la contraignabilité aurait plutôt pour effet d'augmenter le danger, et il faut également tenir compte du fait que l'État n'est pas en mesure d'offrir une protection adéquate aux épouses victimes de violence contraintes de témoigner. Il serait utile de considérer le caractère adéquat des programmes de protection des témoins en l'espèce.

Deuxièmement, elle souligne la propension du droit à n'envisager que l'hétérosexualité. [TRADUCTION] « Certainement, un choix possible consiste à formuler une règle de non-contraignabilité aussi étroite que possible et à la rédiger de manière à couvrir toutes les relations intimes. » Troisièmement, elle a souligné la question essentielle de l'outrage au tribunal.

[TRADUCTION]

(...) plus les personnes engagées dans des relations intimes seront forcées de témoigner, plus les tribunaux seront confrontés au dilemme de déclarer des témoins coupables d'outrage au tribunal. Il serait utile d'aborder les avantages et les inconvénients d'ajouter à ce problème, y compris, là encore, le facteur de l'absence de protection adéquate par l'État des femmes victimes de violence.

Le professeur Boyle conclut :

[TRADUCTION]

Ma principale préoccupation est que je crois que la loi devrait respecter l'égalité des femmes en respectant leur autonomie et leur indépendance. Toutefois, il y a à la fois un risque à imposer une égalité formelle dans une situation d'inégalité sociale et un risque de perpétuer une inégalité en se montrant indifférent à la sécurité des femmes et à leurs options réalistes en vue de protéger leur propre sécurité physique.

#### 5) Nécessité d'une étude plus approfondie

Deux répondants ont estimé que les questions soulevées dans le document de consultation nécessitaient une étude plus approfondie.

M<sup>me</sup> Betty Ann Pottruff, directrice, Politique, planification et évaluation, du ministère de la Justice de la Saskatchewan a indiqué que le document de consultation [TRADUCTION] « devrait être considéré comme une approche en vue d'une analyse dans ce domaine ». Elle a indiqué que ses commentaires :

[TRADUCTION]

(...) visaient à traduire mes préoccupations devant le fait que l'analyse des incidences sociales importantes, notamment celles des valeurs sociales, n'a pas été complètement énoncée dans le document.

Par conséquent, je ne suis pas en désaccord avec les options exposées, mais j'estime plutôt qu'on doit poser davantage de questions dans le document sur le fondement du privilège et sur l'incidence qu'aurait un changement à la situation actuelle sur les relations et sur nos attentes à l'égard de ces relations. Les arguments présentés doivent aller au-delà de l'aspect juridique pour analyser davantage les valeurs sociales.

Par exemple, citant la première des quatre conditions fondamentales de Wigmore applicables au privilège (la personne qui communique doit s'attendre à ce que ses paroles ne seront pas divulguées), elle a exprimé l'opinion selon laquelle les communications conjugales [TRADUCTION] « sont généralement fondées sur une relation où l'on « s'attend » à ce que l'autre conjoint préserve la confidentialité des confidences. Pour savoir si la confidentialité est

essentielle dans une relation, j'estime qu'il faut faire une recension ou une recherche sociologique au sujet de l'attitude du public à l'égard des communications dans le cadre de relations intimes ». Elle a aussi mentionné les troisième et quatrième conditions de Wigmore (la collectivité doit être d'avis que la relation mérite d'être préservée; le préjudice porté à la relation par la divulgation des communications doit être plus important que l'avantage obtenu par la divulgation pour le règlement adéquat du litige). À cet égard, elle a souligné [TRADUCTION] « que la contraignabilité potentielle d'un conjoint ou d'un autre partenaire intime à révéler des communications risque d'augmenter la violence contre ce partenaire ou la famille ».

M<sup>me</sup> Pottruff était aussi en désaccord avec l'opinion formulée dans le document de consultation voulant que l'existence du privilège n'ait pas d'incidence sur le degré ou la nature des communications entre conjoints parce que la relation de ceux-ci est essentiellement et de toute façon fondée sur la confiance.

[TRADUCTION]

J'ai de la difficulté à voir comment une telle relation de confiance diffère d'une relation entre une personne qui consulte un prêtre ou tout autre professionnel sous le sceau de la confidentialité, le tribunal pouvant dans ce dernier cas reconnaître qu'un privilège se rattache à cette communication. Il me semble que dans le cadre d'une relation de couple ou une relation intime, les conjoints se disent beaucoup de choses qui sont censées l'être sous le sceau de la confidentialité et qui ne doivent pas être révélées à d'autres personnes.

#### **6) Incapacité à commenter**

Deux répondants n'ont retenu aucun choix ni fourni aucun commentaire sur le document. Kim Buchanan, avocate à l'emploi du Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, a dit que le Fonds n'avait pas été en mesure de fournir des commentaires parce que cette question ne relève pas de son mandat. Toutefois, le Fonds est intéressé à l'évolution de cette question et souhaite être tenu au courant des autres travaux que la Conférence pour l'harmonisation des lois effectuera dans ce domaine.

Le directeur exécutif de la Conférence canadienne des juges, Frank E. McArdle, a répondu au document en déclarant qu'il ne conviendrait pas que les juges fassent des commentaires sur des règles de droit applicables au témoignage par des conjoints dans le cadre de poursuites criminelles.

### **IV CONCLUSION**

Le résultat des consultations peut être qualifié au mieux de mitigé. Bien que l'option 3 ait reçu le plus d'appuis, il y a également eu des appuis significatifs pour l'option 2 et pour la suggestion selon laquelle une étude plus poussée est nécessaire avant d'entreprendre une réforme. Il est à remarquer que le maintien du statu quo n'a pas obtenu d'appui.

# LES TÉMOIGNAGES DES CONJOINTS DANS LES POURSUITES PÉNALES

## I. INTRODUCTION

Le bien-fondé du droit relatif aux témoignages des conjoints dans les poursuites pénales au Canada fait l'objet de bon nombre de critiques depuis quelques temps déjà. Nombreux sont ceux qui se sont demandé, notamment, si les règles concernant ces témoignages s'accordent avec les valeurs d'une société moderne et si elles ont une incidence négative sur l'administration de la justice au Canada.

En 1996, à la réunion annuelle de la Section du droit pénal de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, le Manitoba a présenté la résolution suivante : [TRADUCTION] " Que la *Loi sur la preuve au Canada* soit modifiée pour abolir le privilège des communications en ce qui concerne toute infraction pour laquelle le conjoint est un témoin habile à témoigner et contraignable ". Après discussion, une résolution différente a été adoptée : [TRADUCTION] " Que la Section du droit pénal institue un comité pour étudier la question de l'habilité des conjoints à témoigner et pour soumettre des recommandations à la réunion de 1997 en vue de modifier le droit dans ce domaine ". Le présent document, dont la parution a malheureusement été retardée, est le fruit de cette étude.

Le présent document s'intéresse au droit de l'habilité et de la contraignabilité des conjoints à témoigner dans le cadre de poursuites pénales, ainsi qu'aux circonstances dans lesquelles un conjoint peut, bien qu'il soit contraignable, refuser de divulguer certains renseignements lors de son témoignage. Le document examine l'évolution du droit actuel du témoignage des conjoints, évalue son incidence sur l'administration de la justice au Canada et recommande des solutions éventuelles en vue d'une réforme législative.

## II. HISTOIRE DE LA RÈGLE DE COMMON LAW RELATIVE À L'INHABILITÉ DES CONJOINTS À TÉMOIGNER

### 1) Le témoignage des conjoints en common law

La règle de common law relative à l'incapacité des conjoints à témoigner remonte au XVI<sup>e</sup> siècle. La common law ne permettait pas aux conjoints de déposer l'un contre l'autre. Elle les considérait comme une seule et unique personne, l'identité et les intérêts juridiques de la femme étant subsumés dans ceux de son mari. Vu que l'accusé n'était pas habile à témoigner en raison de son intérêt dans le procès, le droit étendait logiquement la portée de la règle pour interdire à l'épouse de témoigner contre son mari [2 Wigmore, *Evidence*, art. 600 (Chadbourne rév. 1979)].

Lorsque les femmes ont commencé à avoir une identité juridique distincte, les justifications de l'incapacité des conjoints à témoigner, fondées sur la cohésion de leurs

intérêts et leur identité partagée, ont perdu leur raison d'être. Le Parlement a toutefois reconduit la règle dans la *Loi sur la preuve au Canada*, par souci de protéger l'harmonie conjugale et en raison de la "répugnance naturelle" qu'inspirent les témoignages hostiles des conjoints [*R. v. Bailey* (1983), 4 C.C.C. (3d) 21 (C.A. Ont.) et *R. v. Sillars* (1978), 45 C.C.C. (2d) 282 (C.A. C.-B.)]<sup>1</sup>.

Le Parlement a également prévu un privilège des communications au paragraphe 4(3)<sup>2</sup> de la *Loi sur la preuve au Canada* afin de préserver l'harmonie conjugale. Le privilège des communications entre conjoints permet aux conjoints de refuser de témoigner à propos de [TRADUCTION] "toute conduite, orale, écrite ou autre, qui a pour but de transmettre une pensée ou un message"<sup>3</sup>. Toutefois, ce privilège ne vise pas les observations qui ne mettent en cause aucune communication, comme la présence de taches de sang sur des vêtements [*R. v. Gosselin*, [1903] 33 R.C.S. 255]. Ce privilège est uniquement l'apanage du conjoint destinataire de la communication, qui peut soit l'invoquer, soit y renoncer [*R. v. Zylstra* (1995) 99 C.C.C. (3d) 477 (C.A. Ont.)].

## 2) Exceptions à la règle de common law relative à l'inhabilité des conjoints à témoigner

### a) Exceptions de common law

Les arguments justifiant l'inhabilité des conjoints à témoigner ont fait l'objet de critiques soutenues et, par conséquent, la common law a créé un certain nombre d'exceptions. Tout conjoint est habile à témoigner et contraignable pour le poursuivant dans les affaires :

- où des infractions contre la personne, la liberté ou la santé d'un conjoint ont été commises (le témoignage du conjoint témoin est souvent le seul disponible et son exclusion accorderait une immunité injuste à l'accusé) [*R. v. Lonsdale* (1973), 15 C.C.C. (2d) 201 (C.A. Alb.), *R. v. McGinty* (1986), 27 C.C.C. 3d 36 (C.A. T.Y.)];
- où une atteinte à la personne, la liberté ou la santé de la conjointe de l'accusé a été commise, même si elle ne ressort pas clairement de la dénonciation [*R. v. Czipps* (1979) 48 C.C.C. (2d) 166 (C.A. Ont.); *R. v. Sillars* (1978), 45 C.C.C. (2d) 283 (C.A. C.-B.)]. Dans l'affaire *Sillars*, le prévenu était accusé d'incendie criminel. La Cour a statué que sa femme était habile à témoigner si la preuve indiquait une menace de l'accusé (p. ex. elle se trouvait dans la pièce au moment où le prévenu y a mis le feu);

---

<sup>1</sup> 2 Wigmore, *Evidence*, art. 600 (Chadbourn révisé 1979) à la p. 356 et 8 Wigmore, art. 2227 (McNaughton révisé 1961) aux p. 211 à 213.

<sup>2</sup> "Nul ne peut être contraint de divulguer une communication que son conjoint lui a faite durant leur mariage.": *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, par. 4(3).

<sup>3</sup> Sopinka, Lederman, Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (Toronto : Butterworths, 1992).

- où des actes violents ont été perpétrés contre les enfants en bas âge des conjoints [*R. v. McNamara* (1979), 48 C.C.C. (2d) 21 (C. comté Ont.); *R. v. Fellichle* (1979), 12 C.R. (3d) 307 (C.S. C.-B.); *R. v. McPherson* (1980), 52 C.C.C. (2d) 547 (C.A. N.-É.)];
- qui impliquent des conjoints divorcés ou séparés de façon irréconciliable (il ne s'agit plus de préserver l'harmonie conjugale et le principe justificateur est donc absent) [*R. v. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 354, conf. (1990), 56 C.C.C. (3d) 350 (C.A. Ont.); *R. c. McGinty* (1986), 27 C.C.C. 3d 36 (C.A. T.Y.); **contra** *R. v. Algar*, [1953] 37 Cr.App.R. 200 (C.C.A.); *Moss. v. Moss* (1963) 47 Cr.App.R. 22 (C.C.A.)];

b) Exceptions législatives

La *Loi sur la preuve au Canada* réaffirme et élargit les exceptions de common law en ce qui concerne les témoignages des conjoints.

Le paragraphe 4(1) de la Loi porte que le conjoint de toute personne accusée d'infraction est habile à témoigner pour la défense<sup>4</sup>. Le conjoint est également contraignable en vertu de cette disposition [*R. v. Koester* (1986), 70 A.R. 369 (C.A.)].

Aux termes des paragraphes 4(2) et 4(4) de la *Loi sur la preuve au Canada*, le conjoint est habile à témoigner et contraignable pour le poursuivant, mais seulement en ce qui concerne certaines infractions énumérées dans ces paragraphes<sup>5</sup>.

Les infractions énumérées au paragraphe 4(2) sont, notamment, les infractions d'ordre sexuel contre des enfants, l'abandon d'enfants, l'agression sexuelle, l'enlèvement, la bigamie et le vol commis par le conjoint.

Les infractions énumérées au paragraphe 4(4) sont, notamment, la négligence criminelle causant la mort ou des lésions corporelles, le meurtre au premier ou au deuxième degré, la tentative de meurtre, les voies de fait ou l'infliction de lésions corporelles, mais

<sup>4</sup> Toute personne accusée d'infraction, ainsi que, sauf disposition contraire du présent article, le conjoint de la personne accusée, est habile à témoigner pour la défense, que la personne ainsi accusée le soit seule ou conjointement avec une autre personne : *Loi sur la preuve au Canada* L.R.C. (1985), ch. C-5, par. 4(1).

<sup>5</sup> *Loi sur la preuve au Canada* L.R.C. (1985), ch. C-5 :

Par. 4(2) Le conjoint d'une personne accusée soit d'une infraction visée au paragraphe 50(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, ou à l'un des articles 151, 152, 153, 155 ou 159, des paragraphes 160(2) ou (3) ou des articles 170 à 173, 179, 212, 215, 218, 271 à 273, 280 à 283, 291 à 294 ou 329 du *Code criminel*, soit de la tentative d'une telle infraction, est un témoin habile à témoigner et contraignable pour le poursuivant sans le consentement de la personne accusée.

Par. 4(4) Le conjoint d'une personne accusée d'une infraction visée à l'un des articles 220, 221, 235, 236, 237, 239, 240, 266, 267, 268 ou 269 du *Code criminel*, lorsque le plaignant ou la victime est âgé de moins de quatorze ans, est un témoin habile à témoigner et contraignable pour le poursuivant sans le consentement de la personne accusée.

seulement si la victime est âgée de moins de quatorze ans. Le paragraphe 4(4) a été édicté afin d'étendre l'exception de common law relative à la violence faite à un enfant des conjoints à la protection de tous les enfants âgés de moins de quatorze ans, et pas uniquement ceux de conjoints.

Le paragraphe 4(5) de la *Loi sur la preuve au Canada* préserve les exceptions à la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner établies par la common law<sup>6</sup>. Il laisse implicitement la voie libre à l'élaboration de nouvelles exceptions de common law, du même ordre que celle établie par l'arrêt de la Cour suprême du Canada selon lequel les conjoints séparés irrémédiablement sont pleinement habiles et contraignables [*R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 354].

Il n'est pas certain que le privilège des communications prévu au paragraphe 4(3) puisse être invoqué si les conjoints sont habiles à témoigner et contraignables (en vertu de la common law ou de l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada*) [*R. v. St. Jean* (1976), 32 C.C.C. (2d) 438 (C.A. Q.); *contra R. v. Jean and Piesinger* (1979), 46 C.C.C. (2d) 176 (C.A. Alb.); conf. par [1980] 1 R.C.S. 400; *R. v. Mailloux* (1980), 55 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.)].

### 3) Les lois provinciales sur la preuve et la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner

Les lois provinciales sur la preuve rendent généralement les parties et les conjoints habiles à témoigner et contraignables, supprimant ainsi la disqualification des conjoints de la common law<sup>7</sup>.

Les conjoints sont habiles à témoigner et contraignables pour la poursuite des infractions provinciales, sauf au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse, à Terre-Neuve et dans les Territoires du Nord-Ouest, où les conjoints sont habiles à témoigner mais non contraignables pour le poursuivant<sup>8</sup>. En Saskatchewan, les conjoints sont habiles à témoigner et contraignables pour le poursuivant, à condition qu'aucune peine d'emprisonnement ne puisse en résulter<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> "Le présent article n'est pas applicable au cas où le conjoint d'une personne accusée d'une infraction peut, d'après la common law, être appelé à témoigner sans le consentement de cette personne." : *Loi sur la preuve au Canada* L.R.C. (1985), ch. C-5, par. 4(5).

<sup>7</sup> Lois sur la preuve : Alberta, R.S.A. 1980, ch. A-21, art. 4; Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, ch. 116, art. 6; Manitoba, R.S.M. 1987, ch. E150, art. 4 et 5; Ontario, L.R.O. 1980, ch. 145, art. 8; Île-du-Prince-Édouard, R.S.P.E.I. 1988, ch. E-11, art. 4 et 5; Saskatchewan, R.S.S. 1978, ch. S.-16, art. 35; *Code de procédure civile* du Québec, L.R.Q. 1977, ch. C-25, art. 295 et Yukon, R.S.Y. 1986, ch. 57, art. 3.

<sup>8</sup> Lois sur la preuve : Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. E-11, art. 5; Terre-Neuve, R.S.N. 1970, ch. 115, art. 3; Territoires du Nord-Ouest, L.R.T.N.O. 1988, ch. E-8, art. 4; Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1989, ch. 154, art. 48.

<sup>9</sup> *Saskatchewan Evidence Act*, par. 35(4).



Cependant, le privilège des communications entre conjoints s'applique même si ces derniers sont habiles à témoigner et contraignables. Toutes les provinces et les deux territoires ont des dispositions semblables au paragraphe 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*<sup>10</sup>.

### III CRITIQUES DU DROIT ACTUEL DE L'INHABILITÉ DES CONJOINTS À TÉMOIGNER

Comme nous l'avons déjà mentionné, la règle de common law relative à l'incapacité des conjoints à témoigner s'est émoussée de façon importante. Les conjoints peuvent témoigner pour la défense, et cette dernière peut les y contraindre; ils peuvent témoigner pour le poursuivant en ce qui concerne certaines infractions, et celui-ci peut les y obliger. Bien que l'étendue du privilège des communications entre conjoints ne soit pas claire, il se peut que le conjoint qui a été contraint de rendre témoignage par l'une ou l'autre des parties ait le droit de refuser de répondre à certaines questions.

Étant donné qu'à l'heure actuelle, le droit relatif au témoignage des conjoints a pour effet d'exclure des preuves qui seraient souvent pertinentes, crédibles et probantes, on s'attendrait à ce que de solides considérations de principe militent en sa faveur. Pourtant, la justification de la non-contraignabilité et du privilège des communications entre conjoints repose sur le souci, qui subsiste encore, de protéger l'harmonie conjugale et sur la répugnance causée par l'idée de forcer un conjoint récalcitrant à témoigner. C'est pourquoi ces règles ont fait l'objet de nombreuses critiques de la part des milieux tant universitaires que judiciaires.

#### 1) Critiques universitaires

##### a) L'incapacité des conjoints à témoigner

Depuis des années, les universitaires et les juristes remettent en question le maintien de l'incapacité des conjoints à témoigner. Il est même difficile de trouver chez eux la moindre défense de la préservation de cette incapacité sous sa forme actuelle.

Les critiques de l'incapacité des conjoints à témoigner font remarquer que son objectif premier est loin de justifier l'effet de son application. On trouve dans *Wigmore* les commentaires suivants sur la règle de l'incapacité dans notre société moderne :

[TRADUCTION]

Il n'existe aucun motif valable de préserver ce privilège. À une époque où le lien

<sup>10</sup> Lois sur la preuve : Alberta, art. 8; Colombie-Britannique, art. 8; Manitoba, art. 8; Nouveau-Brunswick, art. 5 [mod. par 1990, ch. 17, art. 3] et 10; Terre-Neuve, art. 4; Territoires du Nord-Ouest, art. 6; Nouvelle-Écosse, art. 49; Ontario, art. 11; Île-du-Prince-Édouard, art. 9; Saskatchewan, art. 36; *Code de procédure civile* du Québec, art. 307; et Yukon, art. 6.

conjugal et l'esprit de féminité ont été rationalisés, dépolarisés et dépourvus de toute connotation chevaleresque, au point que l'on veuille traduire dans la loi l'égalité et l'indépendance politiques et juridiques absolues des hommes et des femmes, ce privilège est, dans la théorie juridique, un anachronisme pur et simple et, dans la pratique, un obstacle indéfendable à la vérité [*op. cit.*, note 1, vol. 8, à la p. 213].

H. Stewart laisse entendre qu'il se peut que la règle de l'incapacité conjugale soit incompatible avec la *Charte des droits et libertés* à deux égards<sup>11</sup>. Premièrement, la règle est peut-être d'application restreinte en ce qu'elle ne s'applique qu'aux conjoints légitimes, et non aux conjoints de fait ni aux conjoints de même sexe. Deuxièmement, [TRADUCTION] "on peut soutenir [que la règle est] choquante, étant donné la conception moderne du mariage" et qu'elle constitue, pour ainsi dire, un renvoi à la notion selon laquelle les femmes mariées n'ont pas d'identité juridique distincte. [TRADUCTION] "La différence de statut qui existe entre les personnes mariées et celles qui ne le sont pas pourrait servir de point de départ à une argumentation fondée sur la *Charte* qui viserait à obvier à la règle ou même à l'abolir, surtout parce que les témoins touchés par cette règle sont des femmes"<sup>12</sup>.

b) Le privilège des communications entre conjoints

L'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Gosselin*, précitée, a donné lieu à des critiques de la validité du maintien du privilège des communications entre conjoints dans le but de préserver l'inviolabilité du lien matrimonial<sup>13</sup>. La découverte, par l'un des conjoints, de vêtements tachés de sang constitue un élément des confidences et de la vie privée conjugales au même titre qu'un aveu oral de culpabilité, et elle est tout aussi susceptible de compromettre le mariage si l'un des conjoints est contraint de témoigner. Les tribunaux se sont toutefois montrés prêts à prendre un tel risque dans les cas d'observations qui ne mettent en cause aucune communication<sup>14</sup>. [TRADUCTION] "Existe-t-il une raison pour laquelle le tribunal serait prêt, en vertu d'un privilège, à fermer les yeux sur l'aveu de culpabilité que l'accusé a pu faire à sa femme, mais non sur la découverte de vêtements révélateurs?"<sup>15</sup>

Comme Sopinka, Lederman et Bryant le font remarquer :

---

<sup>11</sup> Stewart, H. "Spousal Incompetency and the Charter" (1996), 34 *Osgoode Hall Law Journal* aux p. 411 à 460.

<sup>12</sup> Stewart, H., *ibid.*, à la p. 415.

<sup>13</sup> Sopinka, Lederman, Bryant, *op. cit.*, note 3, à la p. 680.

<sup>14</sup> [TRADUCTION] "La nécessité de divulguer les faits conjugaux devant le tribunal devrait l'emporter sur tout désir d'éviter les complications entre les conjoints" : Sopinka, Lederman, Bryant, *op. cit.*, note 3, à la p. 691.

<sup>15</sup> Sopinka, Lederman, Bryant, *op. cit.*, note 3, à la p. 680.

## [TRADUCTION]

On peut douter qu'un conjoint soit dissuadé de communiquer avec son compagnon ou sa compagne à cause du risque de voir la conversation divulguée en cour par la suite [...] Maris et femmes ne communiquent pas entre eux par vertu du privilège, mais parce qu'il existe une certaine confiance fondamentale dans leur relation. Quoiqu'il en soit, peu de gens savent que le privilège existe; par conséquent, on ne peut pas dire qu'il a une incidence sur leur conduite [...].

Quant à la deuxième justification de l'existence du privilège, savoir que le tribunal ne souhaite pas compromettre l'harmonie conjugale, nous estimons qu'il ne s'agit pas d'un principe impérieux au point de justifier l'exclusion de preuves pertinentes et probantes qui se rapportent aux questions soulevées dans l'affaire. La nécessité de divulguer les faits substantiels devant le tribunal devrait l'emporter sur tout désir d'éviter les complications entre conjoints. Nous proposons donc d'abolir le privilège relatif aux communications entre conjoints [*op. cit.*, note 3, aux p. 690 et 691].

## 2) Critiques judiciaires

### a) L'inhabilité des conjoints à témoigner et la Charte

Dans l'arrêt *R. v. Salituro*, (1990) 56 C.C.C. (3d) 350, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner était un produit de l'histoire devenu désuet<sup>16</sup>. La Cour suprême du Canada a adopté ce point de vue à l'unanimité. En se fondant sur la critique que le tribunal ontarien a faite de l'inhabilité des conjoints à témoigner, elle a fait remarquer que la règle posait "une difficulté plus fondamentale", savoir son incompatibilité avec les valeurs consacrées par la *Charte* [*R. v. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 354]<sup>17</sup>.

La Cour suprême a décrit la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner comme étant "arbitraire parce qu'elle exclut les autres relations familiales, et désuète parce qu'elle repose sur des notions périmées du mariage. Ce qui est peut-être le plus important de signaler est que rendre une personne incapable de témoigner sur le seul fondement de son état matrimonial la dépouille d'aspects importants de son autonomie" [*R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, aux p. 1060 et 1061]. La Cour a également déclaré que la règle

---

<sup>16</sup> [TRADUCTION] " Tout le monde, ou presque, reconnaît que la règle de common law qui régit les témoignages des conjoints à l'heure actuelle est archaïque, injustifiée et incompatible avec le statut juridique et la position de fait des conjoints dans la société moderne. Elle a grandement besoin d'une réforme législative radicale " (à la p. 357).

<sup>17</sup> " En effet, les arguments invoqués à son appui sont incompatibles avec le respect de la liberté individuelle, précepte central de l'ordre juridique et moral établi dans notre pays depuis l'adoption de la *Charte* " (à la p. ).

privait le conjoint de sa dignité<sup>18</sup>.

b) Le privilège des communications entre conjoints

La Cour d'appel du Québec a critiqué implicitement le privilège des communications entre conjoints dans l'affaire *R. v. St. Jean* [(1976), 32 C.C.C. (2d) 438]. En l'espèce, elle a statué qu'un conjoint contraignable ne peut pas supprimer des communications que l'accusé lui a faites. Selon la Cour, si un conjoint est contraint de témoigner, permettre la restriction du témoignage n'a aucun sens. Si un mari menaçait sa femme avec une arme à feu et lui faisait part de son intention de la tuer, il serait illogique que cette dernière puisse être contrainte de témoigner sur les actes de son mari mais qu'elle ait la possibilité de refuser de témoigner sur les termes employés par celui-ci. D'autres cours d'appel ont toutefois confirmé le privilège [*R. v. Jean and Piesinger* (1979), 46 C.C.C. (2d) 176 (C.A. Alb.); conf. par [1980] 1 R.C.S. 400; *R. v. Mailloux* (1980), 55 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.)].

3) Propositions en vue d'une réforme du droit

La Commission de réforme du droit du Canada a étudié en profondeur la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner [*Rapport sur la preuve* (1975) et *La preuve. Document préliminaire n° 1* "L'habilité et la contrainte à témoigner", un document de travail préparé par la section de recherche sur le droit de la preuve en 1972]. La règle a également fait l'objet d'un document préparé par un groupe de travail mixte pour le compte de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada [*Rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve*. Cowansville : Yvon Blais, 1983.]. Ces études font des recommandations en vue d'une réforme législative exhaustive du droit de l'inhabilité des conjoints à témoigner.

Dans son document, la Commission de réforme du droit du Canada fait le commentaire suivant sur la règle de common law relative à l'inhabilité des conjoints à témoigner :

[L]a règle semble n'être rien d'autre qu'un caprice, au lieu de constituer l'aboutissement d'une décision de principe mûrement réfléchi. D'ailleurs, et cela confirme bien notre point de vue, si la règle découlait d'une décision rationnelle et fondamentale, elle ne s'appliquerait pas uniquement au couple, mais à la cellule familiale tout entière. Et pourtant, personne n'a proposé l'adoption d'une législation rendant le père et le fils ou la mère et la fille inhabiles à rendre témoignage les uns contre les autres pour le compte de la poursuite.

---

<sup>18</sup> " La dignité de la personne humaine dépend non seulement de l'exercice de droits tels que la liberté de choisir mais également, et cela est tout aussi important, de la possibilité d'assumer des responsabilités qui découlent de la participation à la vie de la communauté. Au niveau du principe, c'est tout autant une dénégation de la dignité du conjoint séparé irrémédiablement de le dispenser de la responsabilité de témoigner en raison de son statut que c'en est une de le priver de sa capacité de témoigner " : *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 354, à la p. 379.

Au siècle dernier la société a sans doute répugné à compromettre de quelque façon le lien du mariage. Il faut se rappeler qu'en Angleterre, jusqu'en 1857, les mariages ne pouvaient être dissous que par une mesure législative spéciale. Toutefois, au Canada, l'adoption de la récente loi sur le divorce prouve que, de nos jours, on ne cherche pas à préserver un mariage à tout prix. Aussi se pourrait-il fort bien qu'après avoir pesé le pour et le contre, notre société attache plus d'importance à la condamnation d'un coupable qu'à la sauvegarde du petit nombre de mariages que l'abolition de cette cause d'inhabilité à témoigner pourrait compromettre.

Dans son *Rapport sur la preuve*, la Commission de réforme du droit du Canada recommande l'abolition de la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner et son remplacement par un pouvoir judiciaire discrétionnaire. En revanche, le document de la Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada aurait aboli le privilège des communications entre conjoints et conservé la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner en élargissant les exceptions. Il n'a pas été donné suite à ces recommandations.

#### 4) Inefficacité de l'évolution de la common law pour surmonter ces difficultés

Bien qu'elle ait dénoncé la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner, la Cour suprême du Canada a refusé de l'annuler ou d'y apporter des modifications importantes.

Dans l'arrêt *Salituro*, la Cour suprême a étudié la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner et élargi les exceptions de common law pour rendre les conjoints irrémédiablement séparés habiles à témoigner. Toutefois, la Cour n'a pas écarté tout à fait la règle de peur d'empiéter sur le rôle du Parlement<sup>19</sup>.

Dans l'arrêt *R. v. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, la Cour suprême du Canada a refusé de créer une exception à la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner, parce que le mariage ne visait qu'à faire en sorte que l'épouse ne puisse être assignée comme témoin à charge au procès. La Cour a déclaré qu'il convenait de laisser au législateur le soin d'apporter un tel changement à la règle<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> *R. v. Salituro*, précité, note 18, aux p. 354 et 355.

<sup>20</sup> “ La règle de common law rendant le conjoint inhabile à témoigner est demeurée pratiquement inchangée depuis quelque 350 ans. L'intimée a soutenu que les tribunaux disposent d'une latitude importante dans l'application de cette règle. Certes, notre Cour s'est montrée disposée à adapter et à élargir la portée des règles de common law de façon à tenir compte de l'évolution sociale globale [...] mais il est clair que les tribunaux n'apporteront que des changements *progressifs* à la common law. Par exemple, le changement apporté dans l'arrêt *Salituro* n'a pas porté atteinte aux justifications initiales à la base de la règle de common law, soit l'harmonie conjugale et la répugnance à témoigner. [...] Par contre, il convient de laisser au législateur le soin d'apporter au droit des changements complexes dont les conséquences sont incertaines ” (aux p. 1193 et 1195).

5) Arguments en faveur de la modification de la règle de common law relative à l'inhabilité des conjoints à témoigner

À notre avis, les exceptions à la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner, énumérées à l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada* et reconnues par la common law, sont arbitraires, incomplètes et difficiles à justifier. Dans l'état actuel du droit, le poursuivant ne peut pas contraindre un conjoint à témoigner à l'égard de nombreuses infractions graves, dont la complicité, après le fait, de meurtre, de vol qualifié, de menaces de mort ou de lésions corporelles, de complot, de toutes les infractions relatives aux armes et aux armes à feu, de corruption, et d'infractions y relatives, de parjure et d'entrave à la justice, de même que toutes les infractions contre les droits de propriété de la partie IX du *Code criminel*, comme l'introduction par effraction, le vol, l'extorsion et la possession de biens volés, toutes les formes d'opérations frauduleuses interdites par la partie X et les infractions graves que sont le meurtre, l'homicide involontaire coupable, la négligence criminelle causant la mort, les voies de faits et l'infliction de lésions corporelles, lorsque la victime est âgée de plus de quatorze ans. Il en résulte une incohérence du droit :

- Les menaces, la pornographie juvénile et le harcèlement criminel ne figurent pas dans la liste des infractions et il faudrait avoir recours à la common law; ainsi, si un homme menaçait à plusieurs reprises de tuer son enfant, son épouse ne serait pas contraignable à témoigner pour la Couronne<sup>21</sup>.
- La Couronne peut contraindre un conjoint à témoigner si la victime est âgée de treize ans, mais pas si elle a quatorze ans.
- Si un homme commet une agression sexuelle contre une femme adulte, son épouse peut être contraignable à témoigner en vertu du paragraphe 4(2), mais s'il tue cette femme, son épouse n'est pas contraignable, en vertu du paragraphe 4(4).

Le privilège des communications entre conjoints donne lieu à d'autres complications :

- Les conjoints qui sont témoins du meurtre d'un enfant ou d'une agression sexuelle peuvent être forcés de divulguer ce qu'ils ont vu, mais ceux à qui l'on avoue un crime du même ordre ne peuvent être contraints à révéler ce qu'ils ont entendu.
- Si un homme révèle un crime à son meilleur ami ou à sa mère, ils sont tenus de témoigner. Si, toutefois, il révèle le même crime à son épouse, celle-ci peut refuser de témoigner en invoquant le privilège des communications entre conjoints.
- L'épouse qui est témoin de la commission d'un crime violent par son mari doit

---

<sup>21</sup> L'argument en faveur de la contraignabilité serait que les menaces faites aux enfants constituent de la violence contre les enfants du mariage en bas âge, au sens de l'exception de common law. En revanche, on pourrait soutenir que le Parlement a définitivement réglé la question de la violence faite aux enfants en promulguant le paragraphe 4(4) de la *Loi sur la preuve au Canada* et qu'il n'est plus possible d'invoquer l'exception de common law.

témoigner de ce qu'elle a vu. Cependant, si le mari confie à son épouse qu'il a commis un acte violent, celle-ci peut refuser de témoigner sur ce qu'il lui a dit.

Ces problèmes sont plus graves encore dans les cas de communications interceptées. L'effet combiné des paragraphes 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada* et 189(6) du *Code criminel*<sup>22</sup> est que l'interception autorisée de communication est inadmissible sans le consentement du conjoint destinataire [*Lloyd et Lloyd v. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 645, *Jean and Piesinger*, précité]. Cependant, les tiers sont habiles à témoigner sur les communications entre conjoints qu'ils ont entendues par hasard [*R. v. Kopinsky* (1985), 39 Alta.L.R. (2d) 150 (B.R.)] et la correspondance entre conjoints interceptée a été jugée admissible [*R. v. Armstrong* (1970), 1 C.C.C. (2d) 106 (Sect. Appel C.S. N-É.) et *R. v. Kotapsky* (1981), 66 C.C.C. (2d) (C.S. Q.)]. Il est difficile de comprendre pourquoi, en vertu du paragraphe 189(6) du *Code criminel*, les interceptions ne sont admissibles qu'avec le consentement du conjoint destinataire.

#### IV. RÉSUMÉ

En résumé, il existe de solides arguments en faveur de la modification du droit du témoignage des conjoints actuel :

- 1) L'incapacité des conjoints à témoigner est un anachronisme qui a été créé avant que l'identité juridique propre des femmes n'ait été reconnue. La règle a été maintenue par le Parlement pour la préservation de l'harmonie conjugale et en raison de la "répugnance" qu'engendre le témoignage des conjoints l'un contre l'autre. Le privilège relatif aux communications entre conjoints a été inscrit dans la loi expressément pour protéger davantage l'harmonie conjugale.
- 2) La règle de l'incapacité des conjoints à témoigner et le privilège relatif aux communications entre conjoints sont tous deux des obstacles de taille à la découverte de la vérité. Ils empêchent le tribunal de faire admettre toutes les preuves pertinentes, ce qui peut avoir une incidence négative sur la confiance du public dans le système de justice. Il se peut aussi que la règle et le privilège soient contraires aux valeurs de la *Charte*, notamment l'égalité et la non-discrimination.
- 3) Les exceptions législatives à l'incapacité des conjoints à témoigner et celles qui sont reconnues en common law ont été élaborées pour protéger les conjoints et les enfants de la violence et pour permettre le témoignage du conjoint lorsqu'il n'y a aucune harmonie conjugale (à l'exception des conjoints séparés irrémédiablement ou divorcés). Toutefois, ces exceptions ont une portée restreinte et la règle de l'incapacité

---

<sup>22</sup> Par. 189(6) : Tout renseignement obtenu par une interception et pour lequel, si ce n'était l'interception, il y aurait eu exemption de communication, demeure couvert par cette exemption et n'est pas admissible en preuve sans le consentement de la personne jouissant de l'exemption : *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 203; 1993, ch. 40, art. 10.

des conjoints à témoigner est toujours appliquée dans bien des cas pour empêcher les conjoints de déposer.

- 4) L'élaboration fragmentaire des exceptions de common law à la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner, et l'application du privilège relatif aux communications entre conjoints, a conduit à l'incohérence du droit.
- 5) Les justifications du maintien de l'inhabilité des conjoints à témoigner et du privilège relatif aux conjoints ne sont pas adaptés à la société d'aujourd'hui et ne justifient pas l'état actuel du droit. Des universitaires, des juristes et la Commission de réforme du droit du Canada ont recommandé que des changements radicaux soient apportés au droit du témoignage des conjoints.
- 6) La Cour suprême du Canada appuie les arguments en faveur de la modification du droit du témoignage des conjoints, mais elle a clairement dit que la capacité des tribunaux à surmonter les difficultés dans ce domaine du droit est limitée et qu'il revient au Parlement d'adopter des modifications

## V. OPTIONS DE RÉFORME

Les options suivantes peuvent être envisagées dans la réforme législative du droit du témoignage des conjoints au Canada.

### Option 1

#### **Les conjoints sont habiles à témoigner pour le poursuivant dans tous les cas et contraignables pour certaines infractions**

Selon cette option, le privilège relatif aux communications entre conjoints serait aboli et les conjoints seraient habiles à témoigner dans tous les cas, mais seulement contraignables à témoigner pour le poursuivant en ce qui concerne les infractions énumérées à l'article 4 de la *Loi sur la preuve au Canada* et pour celles reconnues par les exceptions de common law. Un conjoint serait libre de témoigner dans toutes les poursuites pénales et ne pourrait être forcé de témoigner que pour certaines infractions. Si le conjoint est contraignable, il devra répondre à toutes les questions, sans bénéficier du privilège relatif aux communications entre conjoints, comme tout autre témoin.

Le rapport du groupe de travail mixte de 1982, présenté à la Conférence sur l'uniformisation des lois, recommandait que la règle de l'inhabilité des conjoints à témoigner soit abolie, mais estimait que les conjoints ne devraient pas, en règle générale, être contraignables pour le poursuivant. Toutefois, le rapport proposait des exceptions à la règle de non-contraignabilité, qui élargissaient les exceptions législatives actuelles et



celles reconnues en common law<sup>23</sup>.

Cette option se rapproche du droit du Royaume-Uni; les conjoints sont habiles à témoigner pour toutes les infractions et le privilège relatif aux communications entre conjoints a été aboli, mais les conjoints ne sont contraignables pour le poursuivant que relativement à certaines infractions<sup>24</sup>.

L'avantage de cette solution, c'est qu'en abolissant le privilège relatif aux communications entre conjoints, on précise qu'une fois qu'un conjoint devient témoin, il ne peut rien dissimuler. Une certaine non-contraignabilité pour le poursuivant est conservée, ce qui permet au conjoint qui n'est pas contraignable de peser le pour et le contre avant de décider s'il témoignera ou non; une condamnation et une peine peuvent entraîner des conséquences graves, tant sur le plan socio-économique que pour la vie du couple. La liste des infractions pour lesquelles les conjoints sont contraignables serait la même, mais elle pourrait être allongée et comprendre davantage, sinon la majorité, des infractions criminelles graves.

Le plus grand inconvénient d'une habilité totale en l'absence d'une complète contraignabilité est que bon nombre de conjoints témoins pourraient décider de ne pas témoigner s'ils avaient le choix. Il est possible que des preuves probantes ne soit pas accueillies et que les criminels soient acquittés. Donner le choix à un conjoint témoin de témoigner ou non peut le rendre vulnérable aux pressions exercées par l'accusé. Il est aisément concevable que ces pressions puissent prendre la forme de menaces ou de violence. Enfin, comme nous l'avons signalé auparavant, l'immunité offerte aux conjoints par cette option peut être contestée en vertu de la *Charte*.

## Option 2

### **Les conjoints sont habiles à témoigner et contraignables à la discrétion du juge du procès**

Selon cette option, le privilège relatif aux communications entre conjoints serait aboli, les conjoints seraient habiles à témoigner dans toutes les poursuites pénales, mais la question de la contraignabilité serait tranchée par le tribunal. Il pourrait y avoir présomption de contraignabilité, que le tribunal aurait le pouvoir de mettre de côté selon les

---

<sup>23</sup> *Rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve*. Cowansville : Yvon Blais, 1983.

<sup>24</sup> *R v. Pitt*. [1982] 3 All. E. R. 63 (C.A., Crim. Div.); *Hoskyn v. Metro Police Commission* (1978), 67 Cr. App. R. 88 (H.L.). De même, aux États-Unis, les conjoints sont généralement habiles mais non contraignables sauf pour certaines infractions (semblables, mais pas identiques, à celles du Canada). Toutefois, les États-Unis conservent le privilège relatif aux communications entre conjoints, qui peut être invoqué par un ou l'autre des conjoints ou, dans certains cas, par le conjoint défendeur. Voir *U.S v. Bahe* 128 F.3d 1440 (1997); *Trammel v. United States* 100 S. Ct. 906 (1980).

circonstances. Cette solution a été adoptée en Australie<sup>25</sup>. La Commission de réforme du droit du Canada a aussi recommandé que le conjoint soit, de façon générale, contraignable à la demande du poursuivant, et que le juge ait le pouvoir discrétionnaire de ne pas contraindre le conjoint ou d'autres membres de la famille à témoigner, après avoir évalué les intérêts en présence [*La preuve* (1975), à la p. 102]<sup>26</sup>.

L'avantage que présente le fait de laisser aux tribunaux le soin de trancher la question de la contraignabilité est qu'un arbitre indépendant pourrait soupeser l'intérêt du public en ce qui concerne la poursuite de contrevenants et le risque pour le conjoint contraint de témoigner<sup>27</sup>. Au lieu de se limiter à une liste d'infractions, il faudrait tenir compte de facteurs importants comme la nature de l'infraction, l'importance de la déposition du témoin, l'état de la relation entre les conjoints et l'incidence probable sur le témoin s'il est contraint de déposer. Cette approche élimine la nécessité qu'a le conjoint de choisir entre la protection de son compagnon ou de sa compagne et une déposition en faveur de la Couronne. Elle élimine aussi les pressions éventuelles et l'abus d'influence de la part du conjoint accusé.

Cependant, l'inconvénient de cette approche est qu'elle donnerait lieu à une incertitude dans la préparation du dossier du poursuivant parce qu'on ne saurait pas à l'avance avec certitude si le conjoint est contraignable<sup>28</sup>. Il serait difficile de prédire dans quelles circonstances un juge déciderait qu'un conjoint serait contraignable. Cette approche entraînerait également un traitement inégal des conjoints qui témoignent et des accusés du fait de divergences dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire par les juges.

### Option 3

#### **Les conjoints sont habiles et contraignables à témoigner au procès dans tous les cas**

Selon cette option, le privilège relatif aux communications entre conjoints serait aboli et le conjoint serait habile à témoigner et contraignable à titre de témoin pour le poursuivant dans toutes les affaires criminelles, sans exception.

Cette option accorde une plus grande valeur à la recherche de la vérité qu'à l'harmonie conjugale. La preuve pertinente et probante serait admise, sans égard à l'état matrimonial

---

<sup>25</sup> L'État australien de Victoria a rendu les épouses contraignables dans tous les cas avec l'adoption de l'article 400 de la *Crimes Act*, en 1958. Cette loi confère au juge du procès le pouvoir discrétionnaire d'exempter une épouse de témoigner, de façon générale ou en partie, si le préjudice que peut causer sa déposition au lien conjugal l'emporte sur les intérêts que comporte ce dernier.

<sup>26</sup> Cette recommandation partait du principe que le mariage était la pierre angulaire de la société. Notons toutefois que le rapport a été publié en 1975.

<sup>27</sup> Creighton P., "Spousal Competence and Compellability" [1990] *Crim. L.R.* 34, p. 36.

<sup>28</sup> *ibid.*

du témoin. Le traitement inégal des conjoints, le caractère arbitraire des infractions énumérées et l'imprévisibilité du pouvoir discrétionnaire des juges sont éliminés. De plus, cette option est conforme à la notion de dignité humaine évoquée par la Cour suprême du Canada : la participation au processus judiciaire fait partie des responsabilités du citoyen<sup>29</sup>. Une règle de contraignabilité totale éviterait aux conjoints d'avoir à choisir entre leur responsabilité de citoyen et le désir d'exaucer le vœux de leur conjoint; comme l'option précédente, prendre la décision de témoigner en l'absence du conjoint pourrait protéger le témoin des pressions, des menaces ou de la violence. [*R. v. McGinty* (1986), 27 C.C.C. (3d) 36 (C.A. T.Y.); *R. v. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 354]

Un des inconvénients de la contraignabilité complète est que le conjoint témoin risque d'être menacé ou blessé par l'accusé qui, peut-être, ne comprend pas ou se moque que le témoin n'avait pas le choix (évidemment, c'est ce qui se passe sous le régime du droit actuel en ce sens que le conjoint est déjà contraignable à témoigner pour le poursuivant). Toutefois, on a fait valoir que limiter la contraignabilité à témoigner des conjoints dans l'espoir de réduire le risque de violence n'est pas la solution à la violence familiale<sup>30</sup>. En gardant le silence, le conjoint témoin risque de commettre un outrage au tribunal ou de modifier son témoignage<sup>31</sup>. Il est également possible que la contraignabilité décourage les femmes de dénoncer les incidents criminels.

## VI. CONSULTATION

Veillez transmettre vos observations, d'ici le 15<sup>ième</sup> mars 1999, à Jeffrey Schnoor, c.r., à l'adresse suivante :

Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada  
a/s Prosecution and Criminal Justice Policy Branch  
Ministère de la Justice du Manitoba  
1210 - 405 Broadway  
Winnipeg (Man)  
R3C 3L6

---

<sup>29</sup> *R. v. Salituro*, *op. cit.*, note 18.

<sup>30</sup> *R. v. McGinty* (1986), 27 C.C.C. (3d) 36 (C.A. T.Y.).

<sup>31</sup> Creighton P., *op. cit.*, note 27.