



**Commission ontarienne
d'examen**

Concernant : D. P.

N° de dossier de la COE : 8368

Audience : Sur pièces

Conformément au : Paragraphe 672.47(1) du *Code criminel*

Devant : L'honorable Michael Dambrot, K. C., président

Avocat du requérant : Jeff Marshman

MOTIFS DES DÉCISIONS
(Fait le 28 septembre 2023)

1. Le 2 août 2023, D. P. a été déclaré non criminellement responsable. L'affaire a ensuite été renvoyée devant la Commission ontarienne d'examen pour une audience de décision conformément au paragraphe 672.47(1) du *Code criminel*. Cette audience se tiendra au Waypoint Centre for Mental Health Care de Penetanguishene, en octobre 2023. D. P. présente cette requête en vue d'obtenir une ordonnance autorisant son père à témoigner virtuellement lors de l'audience.

Contexte juridique

2. La Commission ontarienne d'examen prend et révisé des décisions concernant les accusés déclarés non criminellement responsables pour cause de troubles mentaux ou inaptes à subir leur procès. La Commission a été créée en 1992, conformément à l'article 672.38(1) du *Code criminel*, lequel est entré en vigueur en 1991.

3. Avant la pandémie de COVID-19 en 2020, des comités de cinq membres de la Commission, composés du président de la Commission ou d'un président suppléant désigné par le président, d'un membre juriste, de deux membres psychiatres ou d'un membre psychiatre et d'un membre psychologue, et d'un membre du public, assistaient en personne aux audiences dans les hôpitaux désignés où les personnes accusées sont détenues ou y assistent en vertu d'une ordonnance portant sur l'évaluation ou d'une décision de procéder à ces audiences. La tenue d'audiences en personne est conforme à la règle établie selon laquelle d'emblée, les procédures criminelles se déroulent en personne. Cette règle bien établie se justifie par des raisons de principes valables, notamment l'importance d'ouvrir au public les procédures criminelles et le fait qu'une personne dont la liberté est en jeu a le droit de se présenter devant ceux qui cherchent à restreindre sa liberté ou qui sont habilités à le faire.
4. La règle établie selon laquelle les procédures criminelles doivent se dérouler en personne est devenue une règle de droit en 2019 avec l'entrée en vigueur de l'article 715.21 du *Code criminel*, qui prévoit ce qui suit :

Sauf disposition contraire de la présente loi, quiconque comparaît ou participe à une procédure, ou la préside, le fait en personne.
5. En cas de doute sur l'application de cette disposition aux procédures de la Commission, je renvoie à la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Woods (Re), 2021 ONCA 190, au par. 57, où la Cour a clairement indiqué que la compétence de la Commission est limitée par la règle établie à l'article 715.21 du *Code*.
6. La pandémie de COVID-19 a interrompu l'application de cette règle bien établie. Le 16 mars 2020, tout le personnel de la fonction publique de l'Ontario a commencé à travailler à distance, et le 17 mars 2020, le gouvernement de l'Ontario, après consultation du personnel de la santé publique, a déclaré l'état d'urgence et ordonné la fermeture des écoles et des entreprises non essentielles. Les juges en chef de la Cour d'appel de l'Ontario, de la Cour supérieure de justice de l'Ontario et de la Cour de justice de l'Ontario ont également ordonné la fermeture de leurs tribunaux respectifs le 17 mars 2020, et le président de la Commission ontarienne d'examen a fait de même. Cependant, afin de remplir son obligation légale de tenir des audiences de décision et d'examen en temps utile, la Commission a presque immédiatement mis en place un système d'audiences virtuelles sur la plateforme Zoom. En effet, la Commission a commencé à tenir des audiences sur Zoom avant que les tribunaux de l'Ontario le fassent.
7. Le fondement juridique de cette pratique était incertain. J'ai déjà fait référence à l'article 715.21 du *Code criminel*, lequel stipule que, sauf disposition contraire du *Code*, tous les participants doivent comparaître en personne dans les procédures prévues par le *Code*, y compris les audiences de la Commission. Heureusement, le *Code criminel* prévoit des exceptions à cet article pour les procédures criminelles devant tribunaux, ce qui a permis le fonctionnement des tribunaux pendant la pandémie. Les articles 715.23 à 715.26

autorisent les tribunaux à permettre aux accusés, aux participants et même aux juges et aux magistrats de comparaître par audioconférence ou vidéoconférence dans certaines circonstances. Peut-être par inadvertance, comme l'a suggéré la Cour d'appel dans l'affaire Woods, aucune exception explicite de ce type n'apparaît dans le *Code criminel* pour les commissions d'examen. La Cour a déclaré, au paragraphe 59 :

Le Parlement avait l'occasion d'étendre les comparutions à distance à la Partie XX.1 du *Code criminel* afin d'accorder à la Commission le pouvoir légal d'ordonner à un accusé NRC de comparaître par vidéoconférence. Il ne l'a pas fait. Il s'agit peut-être d'un oubli législatif. Néanmoins, en l'absence d'une modification, ni la Commission ni la présente Cour n'ont le pouvoir d'étendre la compétence de la Commission au-delà des limites de la Partie XX.1.

8. Bien qu'aucune disposition dans le *Code criminel* n'autorise explicitement une exception à l'exigence de comparution en personne, la Commission ontarienne d'examen s'est appuyée sur le paragraphe 672.5(2) du *Code*, lequel prévoit qu'une audience de décision tenue par la Commission « ... peut être aussi informelle, compte tenu des circonstances », comme fondement juridique pour tenir des audiences virtuelles, au moins en contexte de crise sanitaire. Même dans ce cas, la Cour d'appel de l'Ontario a déterminé, dans l'affaire Woods, que cette disposition n'autorisait pas la tenue d'une audience virtuelle sans le consentement de l'accusé, et ce, même en contexte d'urgence sanitaire due à la COVID-19 (voir également les paragraphes 672.5(9) et (10) du *Code*).
9. Étant donné que les audiences Zoom ont été mises en place uniquement en réponse à une urgence sanitaire communautaire et que leur fondement juridique est incertain, il n'est pas surprenant que cette mesure ait été considérée, dès le départ, comme étant temporaire. C'est du moins ce qui ressort de plusieurs publications de l'honorable Richard Schneider, juge et ancien président sur le site web de la Commission. La Commission a toujours reconnu dans ces messages qu'elle n'était pas explicitement autorisée à tenir des audiences virtuelles.
10. Dans sa mise à jour du 7 avril 2020 sur le site de la Commission, le président a affirmé que « nous pouvons nous référer au *Code*, à nos règles et à notre compétence dans l'optique de la "déduction nécessaire" pour assouplir ces dispositions, ces dernières consentant des pouvoirs ou une autorité *implicites* lorsqu'ils sont nécessaires et essentiels. » Il a ajouté que « [p]our ceux qui ont des doutes quant à la compétence de la Commission pour mener des audiences en utilisant cette technologie, l'alternative serait de demander que l'affaire soit ajournée à un moment où nous pourrions anticiper une reprise des audiences en personne ».
11. Dans les mises à jour du président des 25 mai et 20 octobre 2020, la position de la Commission selon laquelle les audiences virtuelles étaient une mesure temporaire visant à garantir un accès continu à la justice tout en assurant la sécurité du public pendant la pandémie de COVID-19 a été réitérée. Dans sa mise à jour du 20 octobre 2020, le président a écrit que « des questions ont été posées sur la date à laquelle nous reprendrons les audiences sur place dans les hôpitaux. À l'heure actuelle, il ne semble pas y avoir de date

cible tangible pour la reprise des audiences sur place. Dans un avenir prévisible, nous continuerons de tenir toutes nos audiences à distance *par* une connexion audiovisuelle ».

12. Dans une publication de mai 2023, en réponse à des questions sur la date à laquelle la Commission reprendrait les audiences sur place et en personne, le président a indiqué que pendant les quatre mois suivants, les hôpitaux reprendraient les audiences en personne selon un calendrier individuel, mais qu'à partir du 1er septembre 2023, la Commission recommencerait à tenir ses audiences en personne dans tous les hôpitaux où les personnes accusées sont détenues ou auxquels elles se rapportent. Par conséquent, les avocats qui comparaissent régulièrement devant la Commission n'avaient aucune raison de douter de la reprise potentielle des audiences en personne. Plus important encore, durant cette période de transition de près de quatre mois, ils ne pouvaient pas douter que les audiences en personne reprendraient de plein droit le 1er septembre 2023.
13. Immédiatement après cette mise à jour, la Commission a reçu un message concernant le retour aux audiences en personne. Un auteur a déclaré qu'il était heureux d'apprendre que les comités de la COE se rencontreraient en personne dans les hôpitaux, mais qu'il souhaitait s'assurer que ces audiences seraient « hybrides ». Il a ensuite déploré que « les avocats de la défense n'ont pas été consultés à l'avance sur la décision de revenir à des audiences en personne, pas plus qu'ils ne l'ont été lorsque la décision de passer aux audiences virtuelles a été prise ». Je suppose que par « hybride », l'auteur fait référence à une audience en personne à laquelle un ou plusieurs participants sont autorisés à assister virtuellement. Je ne doute pas que d'autres personnes partageaient le point de vue de l'auteur, même si elles n'ont pas écrit.
14. Le 5 juin 2023, dans sa dernière mise à jour sur le site, le juge Schneider a apporté des précisions supplémentaires sur cette question. Il a écrit :

Jusqu'au 1er septembre, les personnes qui souhaitent participer à une audience qui doit se tenir en personne et qui ne peuvent le faire peuvent demander à comparaître par voie électronique. Sous réserve de l'accord des autres parties et de la capacité de l'hôpital hôte à répondre à la demande, le demandeur peut présenter une demande avant l'audience pour y assister par visioconférence ou téléconférence.
15. Le 13 juin 2023, j'ai succédé au juge Schneider en tant que président. On m'a immédiatement informé que la reprise des audiences en personne restait controversée pour certains membres du barreau et que, malgré l'avis détaillé fourni par la Commission, quelques avocats n'avaient pas pris les mesures nécessaires pour reprogrammer les audiences auxquelles ils ne pouvaient pas assister en personne après le 1er septembre 2023, et se plaignaient plutôt de ne pas avoir été consultés sur la reprise des audiences en personne, et insistaient pour que les audiences se tiennent sur Zoom. Par conséquent, j'ai estimé qu'il était important d'apporter davantage de précisions sur la reprise des audiences en personne.

16. Le 1er août 2023, j'ai publié sur le site de la Commission des orientations supplémentaires sur la procédure en place à partir du 1er septembre. Ces orientations précisaient ce qui suit :

En mai dernier, après avoir tenu ses audiences à distance pendant trois ans pendant la pandémie de COVID-19, la Commission a annoncé [...] [qu']à compter du 1er septembre 2023, [...] comme avant la pandémie, les audiences de la Commission seront ouvertes au public, et se tiendront généralement en personne. Les participants, [...] les témoins et les observateurs devront donc se présenter en personne à l'audience, sauf circonstances exceptionnelles, notamment lorsque cela causerait un préjudice injustifié.

17. Et j'ai ajouté ce qui suit :

Le participant ou l'observateur qui estime qu'en raison de circonstances exceptionnelles, la présence d'une personne ne devrait pas être exigée doit demander par écrit à la Commission l'autorisation de faire comparaître cette personne à distance, en précisant les motifs invoqués pour justifier cette demande. Celle-ci doit être présentée longtemps avant l'audience si possible, et sera tranchée par le président de la Commission ou le président délégué du comité de la Commission saisi de l'affaire.

Les demandes seront étudiées au cas par cas; cependant, les parties qui habitent dans une collectivité du Nord et pour qui il serait très difficile de se présenter à une audience en personne à Thunder Bay pourront toujours assister à l'audience de façon virtuelle par l'entremise du Réseau Télémédecine Ontario (RTO), comme c'est le cas depuis de longues années.

18. Depuis cette publication, j'ai précisé que les présidents suppléants qui président des conférences préparatoires à l'audience pouvaient également statuer sur les demandes de participation à distance et que les plateformes autres que le RTO n'étaient pas exclues à Thunder Bay. En outre, comme certaines des demandes de comparution à distance reçues par la Commission étaient incomplètes, la Commission a créé un formulaire afin de faciliter le processus pour les participants. Ainsi, une personne demandant l'autorisation d'assister à une audience à distance peut transmettre sa demande et les raisons qui la motivent à la Commission dans un même document. Le formulaire est régulièrement distribué aux demandeurs par le personnel de la Commission.
19. Je souligne que si les détails diffèrent forcément, l'approche de la Commission n'est pas bien différente, en principe, de l'approche adoptée par les tribunaux en ce qui concerne les procédures criminelles. Par exemple, dans la Directive de pratique provinciale consolidée pour les instances de droit pénal de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, en vigueur le 15 juin 2023, à la PARTIE VIII : MODE DE TENUE DES INSTANCES : Lignes directrices pour déterminer le mode de tenue des instances en matière criminelle, al. 1(iv), intitulé « L'importance de la tenue d'audience en personne », on peut lire ce qui suit :

Bien que la tenue d'audiences en mode virtuel augmente sensiblement l'efficacité à plusieurs étapes du processus judiciaire, la Cour reconnaît également l'importance de l'interaction et de la tenue d'audiences en personne pour les questions de fond. Pour ces affaires, la défense et la participation en personne conserveront une place essentielle dans notre système de justice.

20. Par conséquent, en vertu de l'al. 1(v) de la partie VIII de la Directive de pratique provinciale consolidée pour les instances de droit pénal, les procès devant juge seul à la Cour supérieure ne peuvent se tenir autrement qu'en personne, à moins que l'accusé et la Couronne n'y consentent et que la Cour ne l'approuve, et en vertu de l'al. 1(vi), les procès avec jury doivent toujours se tenir en personne. Je note que les deux alinéas autorisent le juge de première instance à permettre à un témoin de témoigner virtuellement.
21. De même, les Lignes directrices révisées concernant le mode de comparution pour les instances criminelles devant la Cour de justice de l'Ontario, mises à jour le 30 juin 2023, prévoient que les procès et les enquêtes préliminaires se déroulent « [e]n personne pour tous les participants (témoins, avocats, accusés), sauf ordonnance contraire d'un juge » (soulignement dans l'original).
22. Depuis le 18 septembre 2023, toutes les audiences de la Commission dans huit de nos hôpitaux ont été tenues en personne, les membres de la Commission étant présents dans les lieux où se tiennent les audiences. Bien que la Commission ne tienne plus d'audiences sur Zoom dans ces hôpitaux, elle a, dans plusieurs cas, permis à un participant de comparaître virtuellement d'une manière ou d'une autre. Les trois autres hôpitaux achèveront la transition complète vers des audiences en personne au cours des prochaines semaines.
23. En ce qui concerne la plainte qui a été formulée au sujet d'un manque de consultation, je dirai simplement ceci. La Commission a adopté une politique de consultation, conformément à l'article 4 de la *Loi de 2009 sur la responsabilisation et la gouvernance des tribunaux décisionnels et les nominations à ces tribunaux*. Cette politique reconnaît que la consultation peut jouer un rôle important dans le cadre de la mission de protection de l'intérêt public de la Commission, surtout lorsqu'il s'agit de modifier des règles ou des politiques.
24. Dans ce contexte, la consultation est définie comme un véritable échange d'informations et de points de vue sur les politiques ou les règles de procédures entre la Commission et les parties prenantes avant l'adoption ou la modification d'une politique ou d'une règle. Du point de vue de la Commission, la reprise des audiences en personne ne constitue pas l'adoption d'une nouvelle politique ou d'une nouvelle règle. Il s'agit simplement d'un retour à la procédure prépandémique. En outre, la Commission suit les préceptes de l'article 715.21 du *Code criminel*, lequel stipule que, sauf disposition contraire du *Code*, tous les participants doivent comparaître en personne dans les procédures prévues par le *Code*, y compris les audiences de la Commission. Il ne s'agit là d'une politique ou d'une

règle. Il s'agit simplement de suivre les exigences de la loi, ce qui n'est évidemment pas une question qui nécessite une consultation.

25. Ceux qui n'étaient pas d'accord avec la reprise des audiences en personne avaient fait connaître leur point de vue à la Commission par le biais d'une correspondance régulière bien avant le 1er septembre. Et ils continuent de le faire. Je prends note du fait que la politique de consultation de la Commission prévoit à cette fin l'utilisation d'une série de mécanismes, y compris, mais sans s'y limiter, des réunions, des enquêtes, des commentaires en ligne, des télécopies, des lettres et des appels téléphoniques.
26. Un dernier mot sur la consultation. Je siège à la Commission depuis peu, et je me suis rendu compte qu'il serait utile d'instituer un mécanisme de consultation périodique avec un nombre modeste mais représentatif d'avocats qui se feraient les porte-voix des accusés, des hôpitaux et du procureur général sur les questions qui concernent la Commission et le barreau. Cette procédure est courante dans les cours de justice, ainsi que dans des commissions et des tribunaux. J'espère pouvoir mettre à l'essai ce type de rencontre cet automne.
27. J'en viens maintenant aux circonstances de cette affaire.

Les circonstances

28. L'avocat de l'accusé a soumis à la Commission une demande de comparution virtuelle pour le père et la mère de l'accusé lors de l'audience annuelle afin que le père puisse être appelé à témoigner.
29. Les parents de D. P. sont dans la fin soixantaine. Ils vivent à Toronto. Ils souffrent tous deux de maladie pulmonaire obstructive chronique (MPOC). La MPOC provoque un blocage du flux d'air et des problèmes respiratoires. En raison de cette maladie, il est difficile pour les deux parents de voyager de longues distances et il est risqué pour eux de s'exposer à des conséquences graves pour la santé dues à d'autres maladies respiratoires. Ils ont tous deux été hospitalisés cette année pour des problèmes pulmonaires. Si la Commission ne prend pas de dispositions pour permettre leur comparution à distance, ils ne seront pas en mesure d'assister à l'audience à Waypoint. L'accusé et son avocat assisteront en personne à l'audience.

Analyse

30. Je reconnais que l'analyse qui suit va au-delà de ce qui est nécessaire pour résoudre la question soulevée par cette motion, mais en l'absence de toute autre décision de la Commission concernant les audiences en personne, j'espère qu'une discussion un peu plus approfondie fournira des indications utiles aux personnes qui assistent aux audiences de la Commission.

31. Comme je l'ai expliqué, la Commission estime que les participants, les témoins et les observateurs sont censés assister aux audiences en personne, sauf circonstances exceptionnelles, notamment lorsque cela causerait un préjudice injustifié. Il n'est évidemment pas possible d'énumérer toutes les circonstances qui seraient considérées comme exceptionnelles. La détermination de la nature exceptionnelle des circonstances exceptionnelles est nuancée et propre à chaque cas. La Commission doit prendre en considération l'ensemble des circonstances de l'affaire et adopter une approche sensible pour soupeser tous les facteurs pertinents. Il est toutefois possible d'identifier certaines considérations qui pourraient être prises en compte et d'identifier des circonstances qui ne seraient probablement pas considérées comme exceptionnelles.
32. En ce qui concerne les témoins, les circonstances pertinentes peuvent être les suivantes :
- (1) l'endroit où ils vivent;
 - (2) leur situation personnelle, notamment les problèmes de santé;
 - (3) les dépenses qui seraient engagées s'ils devaient se présenter en personne;
 - (4) la nature des preuves attendues d'eux;
 - (5) la convenance de l'endroit proposé pour la comparution à distance;
 - (6) les éventuels préjudices subis par les parties si la Commission devait ordonner que les preuves soient présentées par téléconférence ou vidéoconférence;
 - (7) tout obstacle à la prise de décision du comité causé par la présentation du témoignage par téléconférence ou vidéoconférence;
 - (8) la capacité de l'hôpital hôte à répondre à la demande.
33. En ce qui concerne les avocats, les circonstances peuvent être les suivantes :
- (1) leur situation personnelle, notamment les problèmes de santé importants;
 - (2) la distance qu'ils auraient à parcourir pour comparaître dans un lieu éloigné;
 - (3) les préjudices subis par l'accusé si la procédure doit être ajournée pendant une longue période;
 - (4) la capacité de l'hôpital hôte à répondre à la demande.
34. À titre indicatif, je mentionne que je serais très réticent à permettre aux avocats de comparaître à distance simplement en raison d'un conflit d'horaire, même s'ils n'en sont pas responsables, et ce, pour les raisons suivantes. D'abord, comme la plupart des audiences de la Commission sont planifiées longtemps à l'avance, les avocats disposent généralement de suffisamment de temps pour résoudre de tels conflits. Ensuite, le conflit peut généralement être résolu en reportant l'audience, et la Commission peut généralement fixer une nouvelle date d'audience dans un délai raisonnable.
35. Je serais également réticent à autoriser un avocat à comparaître à distance simplement parce qu'il exerce assez loin du lieu de l'audience, sauf si l'audience se tient dans un endroit particulièrement éloigné. Les avocats qui choisissent de prendre en charge des affaires qui seront entendues dans un lieu très éloigné de leur domicile ou de leur lieu de travail habituel

doivent être prêts à se rendre sur place, comme ils le font régulièrement dans les tribunaux. Le droit au choix de l'avocat ne suppose pas le droit de l'avocat de choisir le mode de comparution qui lui convient le mieux. Le droit au choix de l'avocat a ses limites.

36. En ce qui concerne les membres du comité, j'ai du mal à imaginer les circonstances dans lesquelles une comparution virtuelle serait nécessaire. Un membre qui ne peut pas assister à une audience dans un court préavis peut généralement être remplacé rapidement et, en tout état de cause, le comité peut généralement fonctionner avec quatre membres si nécessaire. Bien entendu, si une nouvelle pandémie frappe l'Ontario et provoque des fermetures, la Commission pourrait à nouveau passer rapidement aux audiences par vidéoconférence.
37. En ce qui concerne les observateurs, une fois de plus, je serais réticent à leur permettre de suivre virtuellement les instances de la Commission. À l'instar des procédures judiciaires, les audiences, bien qu'elles soient publiques, ne sont généralement pas télévisées ou diffusées pour des raisons qu'il n'est pas nécessaire de nommer ici. Durant la pandémie, lorsque les audiences se tenaient sur Zoom, elles ne pouvaient être rendues publiques que si les non-participants étaient autorisés à les écouter ou à les regarder virtuellement. Toutefois, maintenant que les audiences en personne ont repris, cet arrangement n'est plus nécessaire.
38. Dans ce cas-ci, il n'est pas difficile d'identifier les circonstances exceptionnelles. Les circonstances exceptionnelles sont les suivantes : la santé fragile du témoin proposé l'empêche de se présenter en personne à Penetanguishene, un endroit très éloigné de son domicile; la présentation de son témoignage, même par audioconférence, si nécessaire, ne causerait aucun préjudice aux parties et ne constituerait pas un obstacle à la prise de décision par la Commission. D.P. ne devrait pas être privé de son droit de présenter un témoin qui a des preuves pertinentes à fournir simplement parce que celui-ci ne peut pas se présenter en personne, alors qu'il est possible de présenter ce témoignage virtuellement.

Décision

39. La motion est accueillie. J'ordonne que l'accusé soit autorisé à présenter virtuellement le témoignage de son père par les moyens sur lesquels l'avocat de l'hôpital, la Commission et D. P. pourront s'entendre pour rendre cela possible. Dans ce cas, je ne vois pas pourquoi la mère de l'accusé ne pourrait pas assister elle aussi aux instances en compagnie du père

de l'accusé. Dans le cas improbable où les avocats ne réussissent pas à s'entendre sur les moyens à prendre, on pourra s'adresser de nouveau à moi.

FAIT ce 28e jour de septembre 2023, dans la ville de Toronto, dans la région de Toronto.

L'honorable Michael Dambrot, K. C.
Président

Bureau du greffier
Commission ontarienne d'examen