

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC ET
D'UN JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC)

ENTRE :

MARIE-MAUDE DENIS

APPELANTE

- et -

MARC-YVAN CÔTÉ

INTIMÉ

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

INTERVENANTES

MÉMOIRE DE L'APPELANTE
(règle 42 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

M^e Christian Leblanc
M^e Patricia Hénault
Fasken Martineau DuMoulin
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Bureau 3700
800, rue du Square-Victoria
Montréal (Québec)
H4Z 1E9

M^e Sophie Arseneault
Fasken Martineau DuMoulin
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Bureau 1300
55, rue Metcalfe
Ottawa (Ontario)
K1P 6L5

M^e Geneviève McSween
Société Radio-Canada

Tél. : 514 397 7545 (M^e Leblanc)
Tél. : 514 397 7488 (M^e Hénault)
Tél. : 514 597 7762 (M^e McSween)
Télééc. : 514 397 7600
cleblanc@fasken.com
phenault@fasken.com
genevieve.mcsween@radio-canada.ca

Tél. : 613 696-6904
Télééc. : 613 230-6423
sarseneault@fasken.com

Procureurs de l'Appelante

Correspondante de l'Appelante

M^e Jacques Larochelle
M^e Olivier Desjardins
Jacques Larochelle avocat inc.
75, rue Saint-Jean
Québec (Québec)
G1R 1N4

Tél. : 418 529-5881
Télééc. : 418 529-1656
larochelle.avocat@bellnet.ca
odesjardins@bellnet.ca

Procureurs de l'Intimé

M^e Michel Déom
Ministère de la Justice Canada
Bureau 8.0
1, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec)
H2Y 1B6

Tél. : 514 393-2336, poste 51498
Télééc. : 514 873-7074
michel.deom@justice.gouv.qc.ca

Procureur de l'Intervenante
Procureure générale du Québec

**M^e Catherine Dumais
M^e Justin Tremblay
Directeur des poursuites criminelles
et pénales**

Tour 1, bureau 500
Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier
Québec (Québec)
G1V 0B9

Tél. : 418 643-9059
Télec. : 418 644-3428
catherine.dumais@dpcp.gouv.qc.ca
justin.tremblay@dpcp.gouv.qc.ca

**Procureurs de l'Intervenante
Sa Majesté La Reine**

**M^e Emily K. Moreau
Directeur des poursuites criminelles
et pénales**

Bureau 1.230
17, rue Laurier
Gatineau (Québec)
J8X 4C1

Tél. : 819 776-8111, poste 60412
Télec. : 819 772-3986
emily-k.moreau@dpcp.gouv.qc.ca

**Correspondante de l'Intervenante
Sa Majesté La Reine**

TABLE DES MATIÈRES

Page

MÉMOIRE DE L'APPELANTE

APPEL DU JUGEMENT ÉMOND

PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'APPELANTE ET EXPOSÉ DES FAITS	1
1. Survol de la position de l'Appelante : Nature du présent débat	1
2. Contexte factuel	4
PARTIE II – EXPOSÉ DES QUESTIONS EN LITIGE	6
PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS	6
1. L'intention du législateur lors de l'introduction de l'article 39.1 à la <i>LpC</i> était d'accroître la protection des sources journalistiques	6
1.1. Les valeurs sous-jacentes à la protection des sources journalistiques confidentielles au Canada	6
1.2. Le contexte entourant l'adoption de la LPSJ	8
2. Le renversement du fardeau de la preuve prévu au paragraphe 39.1(9) <i>LpC</i> est un changement majeur en faveur de la protection des sources journalistiques confidentielles	11
3. Les éléments à prendre en considération dans l'exercice de pondération prévu au paragraphe 39.1(7)b) <i>LpC</i>	12
3.1. L'importance du renseignement recherché	12
3.1.1 L'Intimé admet que l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante est sans importance eu égard à la Requête Babos	12

TABLE DES MATIÈRES

	Page
3.1.1.1. Le nombre des fuites et leurs conséquences	13
3.1.1.2. L'origine des fuites	13
3.1.1.3. L'absence totale de réaction de l'État	16
3.1.1.4. La violation par l'Assemblée nationale de la règle du <i>sub judice</i>	16
3.1.2. À tout événement, l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante n'avalisera pas la thèse de l'Intimé quant à l'abus de l'État puisqu'on souhaite la connaître pour valider de pures hypothèses	16
3.1.2.1. Première hypothèse de l'Intimé : Le témoignage de l'Appelante permettra de remonter aux auteurs du coulage	16
3.1.2.2. Deuxième hypothèse de l'Intimé : L'identité des sources confidentielles soutiendra ses prétentions quant aux fuites qu'il allègue	18
3.1.2.3. Troisième hypothèse de l'Intimé : Il y a fort à parier que les sources sont les mêmes pour l'ensemble des fuites alléguées par l'Intimé	21
3.1.2.4. Le juge Émond a autorisé la divulgation de l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante pour permettre une preuve hypothétique	23
3.1.3. La divulgation de l'identité des sources confidentielles de l'Appelante est requise dans le cadre d'une requête accessoire au procès criminel de l'Intimé	24
3.1.4. Le juge Émond s'est prononcé sur le fond de la Requête Babos	25

TABLE DES MATIÈRES

	Page
3.2. La liberté de la presse	27
3.2.1. L'importance de la protection des sources journalistiques confidentielles au Canada	27
3.2.2. Le peu de poids accordé à la liberté de presse par le juge Émond	28
3.2.3. La notion de « source d'injustice », telle qu'introduite et interprétée par le juge Émond, réduit à néant la protection des sources journalistiques confidentielles	33
3.3. Les conséquences de la divulgation sur la source journalistique et le journaliste	34
4. Conclusion	35
 <u>APPEL DU JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL</u>	
PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'APPELANTE ET EXPOSÉ DES FAITS	35
1. Contexte factuel	35
PARTIE II – EXPOSÉ DE LA QUESTION EN LITIGE	37
PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS	37
1. La compétence statutaire des cours d'appel en matière criminelle et l'article 39.1(10) <i>LpC</i>	37
2. Le Jugement de la Cour d'appel dévalue le rôle des cours d'appel intermédiaires	40
3. Le Jugement de la Cour d'appel contrevient aux règles d'interprétation législative	41

TABLE DES MATIÈRES

	Page
4. Le Jugement de la Cour d'appel aura pour effet d'imposer aux parties de présenter des demandes d'autorisation devant cette honorable Cour 43
5. Conclusion 44
PARTIE IV – ARGUMENT AU SUJET DES DÉPENS 45
PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES 45
PARTIE VI – TABLE DES SOURCES 46



MÉMOIRE DE L'APPELANTE

1. Le présent pourvoi porte sur deux jugements distincts. L'Appelante reproduira les parties I à III de son mémoire de façon distincte pour chacun de ces jugements. L'Appelante traitera d'abord du jugement de la Cour supérieure du Québec rendu par l'honorable Jean-François Émond, j.c.s. (le « **juge Émond** ») le 22 mars 2018 dans le dossier portant le numéro 200-36-002657-187 (le « **Jugement Émond** »). Elle traitera ensuite du jugement de la Cour d'appel du Québec rendu par les honorables Julie Dutil, Marie-France Bich et Simon Ruel, jj.c.a. le 12 avril 2018 dans le dossier portant le numéro 200-10-003504-185 (le « **Jugement de la Cour d'appel** »).

APPEL DU JUGEMENT ÉMOND

PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'APPELANTE ET EXPOSÉ DES FAITS

1. Survol de la position de l'Appelante : Nature du présent débat

2. D'entrée de jeu, l'Appelante soumet qu'il est essentiel de bien situer le présent débat. En l'espèce, le témoignage de l'Appelante sur l'identité de ses sources journalistiques confidentielles est requis au soutien d'une requête en arrêt des procédures de type *Babos* (ci-après la « **Requête Babos** »)¹. Par cette requête, l'Intimé cherche à obtenir l'arrêt des procédures criminelles dont il fait l'objet, pour cause d'un abus de l'État.

3. L'enjeu du présent litige consiste à déterminer si l'on doit forcer l'Appelante à témoigner pour révéler l'identité de ses sources journalistiques confidentielles afin d'apporter un élément de preuve supplémentaire au soutien de la Requête Babos de l'Intimé.

4. La Cour doit donc se demander si l'administration de la justice, dans ce contexte, commande de ce faire, plutôt que de favoriser l'intérêt du public dans la protection des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante.

¹ Requête en arrêt des procédures en vertu de la catégorie résiduelle (7 décembre 2017) [**Requête Babos**], **Dossier de l'Appelante (ci-après DA), vol II, pp 1 et s.**

5. Ainsi, avec égard, cette honorable Cour doit s'abstenir en l'espèce de faire le procès des sources potentielles qui fournissent aux médias des informations relatives aux dossiers d'enquêtes policières², de même que celui des médias qui diffusent de telles informations³.

6. C'est pourtant ce qui a été fait dans le Jugement Émond où le tribunal s'est écarté des véritables questions en litige en accédant aux divers arguments mis de l'avant par l'Intimé. Certains passages du Jugement Émond sont particulièrement révélateurs en ce qu'ils évoquent clairement les fausses prémisses selon lesquelles la présente affaire a été décidée :

« Pour [l'Intimé], les conséquences de ces fuites et de leur diffusion dans la sphère publique sont implacables. Il doit faire face au tribunal populaire avant même de subir son procès. »⁴

« Les journalistes D [l'Appelante] et L se sont invités au débat ou ont été forcés d'y participer, selon la perception de chacun, parce que les auteurs des fuites se sont servis d'eux afin que des éléments de preuve confidentiels provenant des dossiers d'enquête actifs de la police soient diffusés et publiés, sachant que leur divulgation à des journalistes pouvait se faire en toute impunité en raison de la protection dont jouissent les sources journalistiques. »⁵

« La diffusion d'éléments de preuve dans une affaire criminelle sous l'autorité du tribunal peut porter à conséquence. [...] Le fait que ces diffusions et publications puissent se justifier en regard de la liberté de presse ou du droit à l'information n'y change rien. »⁶

« Si le législateur fédéral avait opté pour un privilège ou une protection absolue, il n'aurait pas accordé aux tribunaux, aux organismes administratifs et aux personnes en autorité le pouvoir d'autoriser la divulgation des renseignements ou des documents identifiant ou susceptibles d'identifier une source journalistique dans les cas où l'intérêt public dans l'administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public à préserver les sources journalistiques. En ce sens, le paragr. 39.1 (7) LPC constitue une limite à la protection des sources. »⁷

« En refusant de permettre à [l'Intimé] d'interroger la journaliste D [l'Appelante] pour connaître les sources qui lui ont fourni les renseignements et documents diffusés dans les reportages *Anguille sous Roche* et *Ratures et ruptures* (sic), l'on se trouverait à fermer les

² Transcription de l'audition du 1^{er} mars 2018 devant le juge Émond dans le dossier 200-36-002657-187 [**Transcription du 1^{er} mars 2018**], aux pp 42, 103, **DA, vol IV, pp 42, 103**; *Côté c R*, 2018 QCCS 1138 [**Jugement Émond**], aux paras 25, 29, 46, 66, 171-173, 178, **DA, vol I, pp 40, 41, 43, 46, 61**.

³ Transcription du 1^{er} mars 2018, *supra* note 2, aux pp 33-34, 41, 103, **DA, vol IV, pp 33-34, 41, 103**; Jugement Émond, *supra* note 2, aux paras 2, 4, 25, 38-39, 42-43, 143, **DA, vol I, pp 37, 40, 42, 57**.

⁴ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 4, **DA, vol I, p 37**.

⁵ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 23, **DA, vol I, p 40**.

⁶ Jugement Émond, *supra* note 2, aux paras 39, 41, **DA, vol I, p 42**.

⁷ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 81, **DA, vol I, pp 49-50**.

yeux sur une inconduite policière systémique qui, pour reprendre les termes de [l'Intimé], érode le système de justice et perpétue une injustice. »⁸

« Ce serait un euphémisme de dire que la présomption d'innocence en a pris pour son rhume. »⁹

(nous soulignons)

7. L'Appelante croit que de telles prémisses ont faussé l'analyse qui s'en est suivie.
8. D'abord, en adoptant la *Loi sur la protection des sources journalistiques* (la « **LPSJ** »)¹⁰, le législateur n'a pas limité la protection des sources. Même s'il n'a pas accordé une protection absolue, il a reconnu clairement leur importance en leur assurant une protection accrue. Avec égard, l'affirmation du juge Émond selon laquelle cette loi « constitue une limite à la protection des sources » est erronée.
9. De la même façon, la manière dont le juge Émond a écarté la possibilité que la liberté de presse et le droit du public à l'information puissent justifier la publication d'éléments de preuve dénote un manque de considération pour des droits et libertés fondamentaux qui, rappelons-le, doivent absolument être dûment considérés dans l'exercice de pondération que commande la LPSJ¹¹.
10. Quant aux autres affirmations précitées, elles démontrent des préoccupations qui ne portent pas sur les véritables questions en litige.
11. En effet, le présent débat ne vise pas à condamner une possible inconduite policière et la Cour n'a pas à forcer une journaliste à révéler l'identité de ses sources journalistiques confidentielles dans le but d'éviter de cautionner des gestes soi-disant illégaux qu'auraient posés des policiers¹² ou encore de « fermer les yeux sur une inconduite policière systématique »¹³.
12. Au moment de déterminer s'il leur accorde ou non une protection en vertu de la loi, le tribunal ne devrait pas porter un jugement de valeur basé sur les prétendus agissements des sources, soient-elles policières ou autres, pas plus que sur la nature des informations transmises.

⁸ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 173, **DA, vol I, p 61**.

⁹ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 179, **DA, vol I, p 61**.

¹⁰ PL S-231, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)*, 1^{re} sess, 42^e lég, 2015-2017 (sanctionné le 18 octobre 2017) [**S-231**].

¹¹ S-231, *supra* note 10, art 2.

¹² Transcription de l'audition du 13 février 2018 devant le juge Perreault dans le dossier 200-01-199659-164 [**Transcription du 13 février 2018**], aux pp 187 et s, **DA, vol III, pp 187 et s**.

¹³ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 173, **DA, vol I, p 61**.

13. En outre, contrairement à l'analyse du juge Émond, la Cour ne devrait pas ici se prononcer sur l'opportunité de diffuser ou non des informations relatives aux dossiers d'enquêtes policières dans les médias, pas plus que déterminer si les médias peuvent traiter ou non des procédures criminelles en parallèle de leur déroulement devant les cours de justice.

14. Enfin, la Cour n'a pas à déterminer si la réputation de l'Intimé a été ou non entachée dans l'opinion publique¹⁴. En effet, il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une poursuite en diffamation.

15. En fait, l'Appelante soutient que les passages précités du Jugement Émond sous-tendent une désapprobation de certains agissements des sources, que l'on croit policières, et des agissements des médias. La Cour peut être en désaccord avec de tels agissements, mais la solution ne passe pas par la divulgation des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante.

16. S'il y a eu violation de la règle du *sub judice*, que l'on intente des procédures en outrage. S'il y a eu atteinte à la réputation, que l'on poursuive en diffamation. Si l'on veut s'assurer que des policiers ne coulent plus d'informations (sans admission quant à la nature des sources de l'Appelante), il appartiendra aux autorités de prendre les mesures qui s'imposent. La solution ne passe clairement pas par la divulgation de sources journalistiques.

17. Ainsi, l'Appelante considère qu'elle ne devrait pas être tenue de témoigner pour révéler l'identité de ses sources journalistiques confidentielles, et ce, conformément à l'article 39.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* (la « **LpC** »)¹⁵. Elle demande donc à cette honorable Cour d'infirmer le Jugement Émond et de casser son assignation à témoigner à cette fin pour les motifs qui suivent.

2. Contexte factuel

18. L'Appelante est une journaliste d'enquête exerçant sa profession pour le compte de la Société Radio-Canada.

19. Le 17 mars 2016, l'Intimé et ses coaccusés ont été mis en état d'arrestation. L'Intimé est notamment accusé de fraude, de corruption et d'abus de confiance. Avec ses coaccusés, ils auraient

¹⁴ Transcription du 1^{er} mars 2018, *supra* note 2, aux pp 41, 64, **DA, vol IV, pp 41, 64**; Jugement Émond, *supra* note 2, au para 4, **DA, vol I, p 37**.

¹⁵ *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, c C-5 [**LpC**].

mis sur pied un système de financement occulte pour obtenir, par leurs manœuvres, des subventions frauduleuses du gouvernement pour leurs clients¹⁶.

20. Quelques mois plus tard, le 5 juillet 2016, l'Intimé et ses coaccusés ont fait le choix d'être jugés devant juge et jury avec enquête préliminaire. Il est à noter que ce choix a été fait après la diffusion des deux reportages de l'Appelante visés en l'espèce et pour lesquels l'Intimé requiert maintenant de connaître les sources. Ce n'est que près d'un an plus tard, soit le 29 juin 2017, que l'Intimé a décidé d'être jugé devant juge seul.

21. Le 7 décembre 2017, l'Intimé a déposé sa Requête Babos, demandant l'arrêt de son procès criminel, alléguant le coulage d'informations et de documents confidentiels le concernant. Selon lui, l'intégrité du processus judiciaire a été entachée par ledit coulage, ce qui justifie un arrêt des procédures criminelles contre lui.

22. Le 12 janvier 2018, l'Intimé a assigné l'Appelante dans le but avoué d'obtenir la divulgation de ses sources journalistiques confidentielles au support de sa Requête Babos.

23. L'Appelante a contesté cette assignation le 2 février 2018 devant le juge du procès criminel de l'Intimé, l'honorable André Perreault, j.c.q. (le « **juge Perreault** »), et ce, en application du nouvel article 39.1 *LpC*. Celui-ci a rendu son jugement le 12 février 2018 dans le dossier portant le numéro 200-01-199659-164 (le « **Jugement Perreault** »)¹⁷.

24. Dans ce jugement, le juge Perreault a cassé l'assignation de l'Appelante et a refusé de la forcer à divulguer l'identité de ses sources journalistiques confidentielles, en application de l'article 39.1 *LpC*. Le juge Perreault a rendu cette décision après avoir entendu, dans le cadre de la requête de l'Intimé, de nombreux témoins pendant plusieurs jours de preuve.

25. Le 15 février 2018, l'Intimé a déposé un avis d'appel du Jugement Perreault. L'appel a été entendu le 1^{er} mars 2018 devant le juge Émond. Le Jugement Émond a été rendu le 22 mars 2018. Le juge Émond a autorisé la divulgation de l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante pour deux reportages bien précis : *Anguille sous Roche*, diffusé le 12 avril 2012, et *Ratures et rupture*, diffusé le 10 décembre 2015 (les « **Reportages** »).

¹⁶ Requête Babos, *supra* note 1, aux paras 2-3, **DA**, vol II, p 2.

¹⁷ *Côté c R*, 2018 QCCQ 547 [**Jugement Perreault**], **DA**, vol I, pp 1 et s.

26. Le plus récent, *Ratures et rupture*, se situe après la publication du rapport de la *Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction* (la « **Commission Charbonneau** ») et fait état de désaccords entre le commissaire Lachance et la présidente de la Commission, la juge Charbonneau, dans la rédaction dudit rapport. Le reportage ne fait état d'aucun élément d'enquête policière.

27. Pour ce qui est du second reportage pour lequel l'Appelante est forcée de divulguer l'identité de sa source, *Anguille sous Roche*, celui-ci a été diffusé le 12 avril 2012, soit 3 ans avant que l'Intimé soit accusé. Ce reportage traite du financement des partis politiques en lien avec l'octroi de contrats ou de subventions du gouvernement. L'enquête policière à laquelle il est fait référence dans ce reportage est le projet « FICHE », enquête pour laquelle l'Intimé n'a pas été accusé.

PARTIE II – EXPOSÉ DES QUESTIONS EN LITIGE

28. L'Appelante soumet les questions en litige suivantes :

- a) Quelle est l'intention du législateur relativement à l'article 39.1 introduit à la *LpC* par la LPSJ?
- b) Quelles sont la portée et les implications du renversement du fardeau de la preuve prévu au paragraphe 39.1(9) *LpC*?
- c) Quels éléments doivent être pris en considération dans le cadre du nouvel exercice de pondération prévu au paragraphe 39.1(7)b) *LpC*?

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

1. L'intention du législateur lors de l'introduction de l'article 39.1 à la *LpC* était d'accroître la protection des sources journalistiques

1.1. Les valeurs sous-jacentes à la protection des sources journalistiques confidentielles au Canada

29. Le présent dossier soulève d'importants enjeux qui sont au cœur de la démocratie canadienne. Une véritable démocratie requiert une presse forte, laquelle repose sur la capacité des journalistes de mener des enquêtes en profondeur sur divers sujets d'intérêt public. Pour ce faire, les journalistes doivent nécessairement avoir recours à des sources. Or, très souvent, les sources acceptent de parler aux

journalistes uniquement lorsqu'elles ont l'assurance que leur identité ne sera pas dévoilée et qu'elle sera adéquatement protégée. Si les sources journalistiques confidentielles ne bénéficient pas d'une telle protection, les informations qu'elles détiennent ne seront jamais transmises à la population par le biais des journalistes et de nombreux débats sur des questions d'intérêt public n'auront pas lieu.

30. C'est d'ailleurs pour cela que cette honorable Cour a reconnu l'effet de dissuasion ou effet paralysant (« *chilling effect* ») qu'a inévitablement tout accroç à la promesse de confidentialité faite par un journaliste à une source confidentielle¹⁸. Une protection inadéquate des sources journalistiques confidentielles mènera donc indéniablement les sources journalistiques à se tarir et se taire. C'est le public en entier qui, ultimement, en paiera le prix, puisque cela résultera forcément à un déficit de l'information disponible. C'est le droit du public à l'information, corollaire de la liberté d'expression qui bénéficie d'une protection constitutionnelle, qui en sera directement affecté¹⁹.

31. Les arrêts *Globe and Mail*²⁰ et *National Post*²¹ de cette honorable Cour ont d'ailleurs consacré l'importance de la protection des sources journalistiques confidentielles au Canada et ont encadré la divulgation de leur identité en reprenant les critères d'un test en quatre étapes, le « test de Wigmore ». Ces jugements ont été rendus dans un contexte où aucune loi visant à assurer la protection des sources journalistiques n'existait au pays.

32. Dans l'histoire du Canada, un journaliste n'a, à notre connaissance, jamais témoigné sous la contrainte d'une ordonnance d'un tribunal pour divulguer l'identité de sources journalistiques à qui il avait promis la confidentialité. L'Appelante serait donc l'une des premières journalistes au pays à être forcée par un tribunal de témoigner sur l'identité de ses sources journalistiques confidentielles.

33. Ironiquement, la LPSJ, dont le Canada vient de se doter en l'adoptant à l'unanimité, vise justement à accroître la protection des sources journalistiques confidentielles²². Cette loi modifie le test établi par cette honorable Cour dans les cas où la protection des sources journalistiques confidentielles était en jeu.

¹⁸ *R c National Post*, 2010 CSC 16 [*National Post*], aux paras 67 (maj) et 122-123 (diss).

¹⁹ Canada, Débats du Sénat, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)*, 2^e lecture, 1^{re} sess, 42^e leg [**Débats du Sénat**], 15 février 2017, aux pp 22:17-22:18 (sénateur Carignan), **Recueil de sources de l'Appelante (ci-après « RSA »)**, onglet 7; 11 avril 2017, aux pp 2793-2794 (sénateur Pratte), **RSA**, onglet 4.

²⁰ *Globe and Mail c Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41 [*Globe and Mail*].

²¹ *National Post*, *supra* note 18.

²² PL S-231, *supra* note 10.

C'est en vertu de l'article 39.1 *LpC*, introduit par le biais de cette nouvelle loi, que le juge Émond a ordonné à l'Appelante de divulguer ses sources journalistiques confidentielles. Il s'agit de la première cause où les tribunaux doivent appliquer ce nouvel article 39.1 *LpC*.

34. L'Appelante soumet que cette première application dénature l'objectif même de l'introduction de cet article par la LPSJ. Il place les sources journalistiques confidentielles au Canada dans une position où leur protection est plus affaiblie que jamais et encore moins reconnue que par la jurisprudence de cette honorable Cour rendue avant l'adoption de la loi.

1.2. Le contexte entourant l'adoption de la LPSJ

35. À l'automne 2016, l'éclatement au grand jour de techniques d'enquêtes policières consistant en la mise sous écoute et la surveillance de certains journalistes a causé l'émoi au sein de la communauté journalistique et de la population en général. L'on a décrié l'atteinte profonde et sournoise à la liberté d'expression, à la liberté de presse et à leur corollaire : le droit du public à l'information.

36. La réaction a été si forte que le gouvernement du Québec a ordonné que soit tenue la *Commission d'enquête sur la protection de la confidentialité des sources journalistiques* (la « **Commission Chamberland** »), laquelle a rendu son rapport un an plus tard, en décembre 2017²³. L'une des recommandations de la Commission Chamberland a été d'adopter une loi provinciale reconnaissant au journaliste « le droit de se taire quand il s'agit d'information recueillie dans le cadre de ses activités journalistiques, de ses sources d'information ou du matériel journalistique en sa possession »²⁴.

37. Dans la foulée de ces mêmes révélations et de façon presque concomitante à la mise sur pied de la Commission Chamberland²⁵, le sénateur Claude Carignan a présenté le projet de loi S-231, un projet de loi fédéral ayant pour but de renforcer la protection des sources journalistiques²⁶. Ce projet de loi a été sanctionné sous le titre abrégé de LPSJ.

²³ L'honorable Jacques Chamberland et les commissaires Alexandre Matte et Guylaine Bachand, *Rapport – Commission d'enquête sur la protection de la confidentialité des sources journalistiques*, Québec, Les Publications du Québec, 2017 [**Rapport de la Commission Chamberland**], **RSA, onglet 8**.

²⁴ Rapport de la Commission Chamberland, *supra* note 23, à la p 175, **RSA, onglet 8**.

²⁵ Le gouvernement du Québec a ordonné la mise sur pied de la Commission Chamberland le 11 novembre 2016 et la première lecture du projet de loi S-231 (*supra* note 10) s'est faite le 22 novembre 2016.

²⁶ PL S-231, *supra* note 10.

38. Dès sa première lecture, le projet de loi S-231 s'est décliné en deux volets bien distincts : d'une part, une modification de la *LpC* pour y ajouter l'article 39.1 et ainsi renforcer la protection de la confidentialité des sources journalistiques et, d'une autre part, une modification du *Code criminel* pour restreindre la possibilité qu'un mandat ou une ordonnance soit décerné concernant un journaliste ou son matériel²⁷.

39. Le premier volet encadre donc le recours au témoignage de journalistes et à la production de documents, tandis que le second volet encadre l'octroi de mandats ou autorisations judiciaires.

40. Avec égard, la conclusion du juge Émond selon laquelle S-231 avait pour « principal objectif » d'encadrer la procédure d'émission de mandats, d'autorisations et d'ordonnances concernant un journaliste (c'est-à-dire le deuxième volet de S-231) ne reflète pas l'état du droit.

41. Si l'on suivait le raisonnement du juge Émond, cela signifierait que le législateur parle pour ne rien dire. S'il avait voulu aborder uniquement l'émission de mandats, d'autorisations et d'ordonnances concernant un journaliste, il n'aurait adopté que l'article 3 de la LPSJ et n'aurait modifié que le *Code criminel*.

42. Qui plus est, l'Appelante soumet respectueusement que le juge Émond a confondu la bougie d'allumage et le résultat du projet de loi. Certes, la LPSJ « a été adoptée dans la foulée des révélations qui ont secoué le monde journalistique à l'automne 2016 »²⁸. Par contre, elle agit sur deux plans et modifie deux lois, la *LpC* et le *Code criminel*, non pas seulement l'une d'elles.

43. Ce faisant, le juge Émond a minimisé l'impact de l'adoption de la LPSJ dans les cas où l'on veut forcer le témoignage d'un journaliste, comme en l'espèce²⁹. À cet égard, il a commis une erreur de droit qui a eu pour conséquence de fausser l'analyse qui s'en est suivie.

²⁷ Ces deux volets sont manifestes du fait que le projet de loi a trois articles : le premier énonce son titre abrégé; le deuxième modifie la *LpC*; le troisième modifie le *Code criminel*. Ces deux volets sont également bien définis dans le sommaire. Voir PL S-231, *supra* note 10.

²⁸ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 78, **DA**, vol I, p 49.

²⁹ Cela ressort du paragraphe 75 du Jugement Émond, *supra* note 2, **DA**, vol I, p 48.

44. Ensuite, il ressort des débats parlementaires ayant mené à l'adoption de la LPSJ que l'intention claire du législateur n'était pas simplement de codifier la jurisprudence existante, mais d'accroître la protection des sources journalistiques confidentielles :

« Les journalistes et leurs sources ont bénéficié de certaines avancées dans le cadre de l'arrêt *Globe and Mail*. Aujourd'hui, avec le projet de loi S-231, ils ont l'occasion de voir leurs droits renforcés dans la législation. »³⁰

45. Cette volonté d'aller plus loin est également manifeste du libellé des différents paragraphes de l'article 39.1 *LpC*.

46. D'abord, le paragraphe 39.1(2) permet au journaliste de s'opposer à la divulgation de tout renseignement ou document si celui-ci identifie ou est susceptible d'identifier une source journalistique confidentielle.

47. Ensuite, le paragraphe 39.1(4) permet au tribunal de soulever d'office l'application de ce nouveau régime de protection accrue des sources journalistiques confidentielles.

48. Également, en application du test prévu à 39.1(7), le décideur n'a plus à se demander si la relation entre le journaliste et sa source en est une qui doit être « entretenue assidûment » suivant l'opinion collective³¹.

49. Finalement, le paragraphe 39.1(9) renverse le fardeau de la preuve. Ce n'est donc plus au journaliste de démontrer que la divulgation ne devrait pas être ordonnée, mais bien à la personne demandant la divulgation de prouver qu'elle est justifiée et qu'elle satisfait au nouveau test du paragraphe 39.1(7).

³⁰ Débats du Sénat, *supra* note 19, 6 avril 2017, à la p 2739 (sénateur Carignan), **RSA, onglet 3**. Sur ce même sujet, voir également Débats du Sénat, *supra* note 19, 5 décembre 2016, à la p 1951 (sénateur Carignan), **RSA, onglet 1** et 12 décembre 2016, à la p 2058 (sénateur Pratte), **RSA, onglet 2**.

Voir également Canada, Débats de la Chambre des communes, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)*, 2^e lecture, 1^{re} sess, 42^e leg, 9 juin 2017, à la p 12:448 (Marco Mendicino), **RSA, onglet 5**; 19 septembre 2017, à la p 13278 (Pam Damoff), **RSA, onglet 6**.

³¹ *National Post*, *supra* note 18, aux paras 53, 57, 63, 70; *Globe and Mail*, *supra* note 20, aux paras 22-23.

50. C'est un changement substantiel en faveur de la protection des sources journalistiques confidentielles³². Difficile, dans ce contexte, de prétendre, comme l'a fait le juge Émond, que l'article 39.1(7) « constitue une limite à la protection des sources »³³.

51. Même s'il a reconnu que l'article 39.1 *LpC* avait apporté certaines modifications au test de Wigmore tel qu'énoncé dans les arrêts *Globe and Mail* et *National Post*, le juge Émond a néanmoins considéré que « ce test ou modèle est demeuré, dans son essence, inchangé »³⁴ par la LPSJ. Il s'agit là d'une erreur de droit.

2. **Le renversement du fardeau de la preuve prévu au paragraphe 39.1(9) *LpC* est un changement majeur en faveur de la protection des sources journalistiques confidentielles**

52. Avant l'adoption de la LPSJ, le journaliste ne pouvait s'opposer à la divulgation de l'identité de ses sources journalistiques confidentielles, à moins de convaincre le tribunal que leur identité devait être protégée.

53. Depuis l'adoption de la LPSJ, le principe est le suivant : les sources journalistiques confidentielles ne seront pas divulguées en l'absence d'une preuve, preuve qui incombe à la personne demandant la divulgation. Le fardeau est renversé.

54. Ce changement législatif est majeur en ce qu'il consacre que, d'emblée, c'est le principe de la protection des sources journalistiques confidentielles qui a préséance au Canada.

55. Le renversement du fardeau de la preuve est un facteur clé qui guidera le tribunal au moment de procéder à l'exercice de pondération que commande le paragraphe 39.1(7) *LpC*.

56. Or, pour les motifs ci-après exposés, l'Appelante soumet qu'en l'espèce, le juge Émond n'aurait pas dû forcer la divulgation de l'identité de ses sources confidentielles puisque l'Intimé ne s'est pas déchargé de son fardeau de démontrer que l'intérêt public dans l'administration de la justice l'emportait sur l'intérêt public à préserver la confidentialité des sources confidentielles et commandait une telle divulgation. Ce faisant, il a commis une erreur mixte de faits et de droit manifeste et dominante.

³² Débats du Sénat, *supra* note 19, 15 février 2017, à la p 22:10 (sénateur Carignan), **RSA, onglet 7**.

³³ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 81, **DA, vol I, pp 49-50**.

³⁴ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 77, **DA, vol I, pp 48-49**.

3. Les éléments à prendre en considération dans l'exercice de pondération prévu au paragraphe 39.1(7)b) LpC

57. L'exercice de pondération auquel la Cour doit procéder est énoncé à 39.1(7)b) LpC :

« 39.1 [...] (7) Le tribunal, l'organisme ou la personne ne peut autoriser la divulgation du renseignement ou du document que s'il estime que les conditions suivantes sont réunies : [...]

- b) l'intérêt public dans l'administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public à préserver la confidentialité de la source journalistique, compte tenu notamment :
 - i) de l'importance du renseignement ou du document à l'égard d'une question essentielle dans le cadre de l'instance,
 - ii) de la liberté de la presse,
 - iii) des conséquences de la divulgation sur la source journalistique et le journaliste. »

3.1. L'importance du renseignement recherché

58. L'Appelante soumet que l'identité de ses sources confidentielles n'est pas nécessaire au soutien de la Requête Babos et que la conclusion inverse du juge Émond est, avec égard, erronée.

59. En l'espèce, l'intérêt public à préserver la confidentialité de l'identité des sources journalistiques de l'Appelante l'emporte, et ce, pour les motifs qui suivent.

3.1.1. L'Intimé admet que l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante est sans importance eu égard à la Requête Babos

60. Rappelons que l'Intimé a assigné l'Appelante à témoigner afin de divulguer l'identité de ses sources confidentielles par rapport aux Reportages dans le cadre d'une Requête Babos, une requête en arrêt des procédures pour cause d'abus de l'État.

61. Dans ce contexte, il appartient à l'Intimé de démontrer que l'intérêt public dans l'administration de la justice commande la divulgation l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante, compte tenu notamment de l'importance du renseignement recherché (à savoir, l'identité des sources confidentielles) à l'égard d'une question essentielle dans le cadre de l'instance (à savoir, la démonstration de l'abus de l'État au soutien de la Requête Babos).

62. L'Intimé évoque divers comportements de l'État qui, selon lui, sont assimilables à un abus. Son argumentaire repose sur quatre reproches faits à l'État :

« Le présent dossier se distingue de tout précédent par le nombre des fuites et leurs conséquences, leur origine, l'absence totale de réaction de l'État et la violation par l'Assemblée nationale de la règle du *sub judice*. »³⁵

3.1.1.1. Le nombre des fuites et leurs conséquences

63. À la lecture même de la Requête Babos, on constate que l'Intimé n'a pas besoin de l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante pour prouver le nombre des fuites et leurs conséquences.

64. En effet, l'Intimé a lui-même dressé un tableau des reportages qu'il lie à ce qu'il estime être des fuites pertinentes à sa requête³⁶. Il a pu réaliser cet exercice sans connaître l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante.

65. Quant aux conséquences desdites fuites, elles sont alléguées au paragraphe 159 de la Requête Babos et elles sont au nombre de dix (10)³⁷.

66. Or, il suffit de lire lesdites conséquences alléguées pour conclure que l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante n'est absolument pas nécessaire tant pour les prouver que pour faire valoir des arguments à l'égard de chacune d'elles.

3.1.1.2. L'origine des fuites

67. L'on pourrait concevoir en théorie que l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante puisse avoir une certaine pertinence au soutien de l'argument de l'Intimé selon lequel les fuites émanent de l'État. Force est de reconnaître toutefois qu'une pertinence théorique n'équivaut pas à la nécessité d'obtenir cette information dans les faits.

68. D'abord, l'Intimé n'a jamais allégué la nécessité de connaître l'identité précise des sources des fuites alléguées dans sa Requête Babos.

³⁵ Requête Babos, *supra* note 1, au para 157, **DA, vol II, p 21.**

³⁶ Requête Babos, *supra* note 1, au para 158, **DA, vol II, pp 21-23.**

³⁷ Les dix conséquences alléguées sont au paragraphe 159 de la Requête Babos *supra* note 1, **DA, vol II, pp 23-24.**

69. À la lecture de plusieurs allégués de ladite requête, on constate le contraire :

« Néanmoins, [l'Intimé] souligne que l'immense majorité des fuites ne peuvent provenir que de l'État, puisque les informations divulguées n'étaient pas en possession [de l'Intimé], de ses coaccusés ou des personnes visées par les enquêtes policières. Il ne fait donc aucun doute que ces informations proviennent des forces policières ou de la poursuite. »³⁸

« Peu importe la source de ces fuites, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit nécessairement de plusieurs membres des forces de l'ordre. »³⁹

« Il ne fait aucun doute que les fuites proviennent des milieux étatiques. »⁴⁰

(nous soulignons)

70. Dans la réponse du Directeur des poursuites criminelles et pénales (le « **DPCP** ») à la Requête Babos, celui-ci admet qu'au moins un individu employé par l'État est impliqué dans le coulage. Le DPCP nie cependant que cet employé agisse pour le compte ou dans l'intérêt de l'État⁴¹.

71. Or, l'Intimé reconnaît lui-même qu'il n'a pas besoin de l'identité des sources confidentielles de l'Appelante pour réfuter un tel argument de l'État. En effet, dans son argumentaire au soutien de la Requête Babos⁴², il a reconnu, on ne peut plus clairement, que l'identité exacte des sources était sans importance :

« Prenez la première raison : « On ne sait pas d'où viennent les fuites. » Monsieur le juge, c'est sans importance, il ne s'agit pas d'identifier les fuites – on sait que c'est assez difficile [...]. La provenance n'a pas d'importance lorsque le procureur général doit empêcher la violation perpétuelle de l'arrêt du *sub judice*. [...] Et deuxièmement, il est faux qu'on ne sait pas d'où ça vient. [...] On le savait que les fuites venaient des policiers, bien, c'était évident ». ⁴³

³⁸ Requête Babos, *supra* note 1, au para 161, **DA, vol II, p 24.**

³⁹ Requête Babos, *supra* note 1, au para 167, **DA, vol II, p 24.**

⁴⁰ Requête Babos, *supra* note 1, au para 175, **DA, vol II, p 25.**

⁴¹ Réponse du Directeur des poursuites criminelles et pénales à la Requête en arrêt des procédures en vertu de la catégorie résiduelle (10 janvier 2018), au para 45, **DA, vol II, p 66.**

⁴² À noter que, bien que l'Intimé demande la divulgation de l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante au soutien de sa Requête Babos, cette requête a tout de même été plaidée, mais a été suspendue dans l'attente du jugement de cette honorable Cour dans la présente affaire.

⁴³ Transcription du 13 février 2018, *supra* note 12, aux pp 25-26, **DA, vol III, pp 25-26.**

« On ne sait pas l'identité précise de l'informateur ou de la source, mais on sait que ça vient de l'UPAC. Et ça change quoi? Du moment que ça vient de l'UPAC, le reste n'a plus d'importance. Que ce soit Pierre, Jean, Jacques, c'est l'UPAC. »⁴⁴

(nous soulignons)

72. D'ailleurs, le fait que l'Intimé concède que l'identité des sources confidentielles soit sans importance s'inscrit dans son argument selon lequel les policiers, par leurs fonctions, lient nécessairement l'État :

« Premièrement, ces individus sont des policiers, ou encore même mieux, des officiers de l'UPAC – on ne le sait pas exactement. La responsabilité de l'État dans tous les domaines est engagée par les actions de ces policiers. Des policiers qui manquent à leur obligation de divulgation vont entraîner les conséquences qui découlent d'un défaut de divulguer. [...] Les policiers, par leur conduite, même si elle n'est pas soufflée à l'oreille par l'État, engage la responsabilité de l'État. [...] Ici, le policier n'agissait peut-être pas sur les indications de l'État, mais son rôle, c'est néanmoins d'assurer la conservation de la preuve, d'amasser de la preuve, d'en assurer la conservation pour éventuellement la remettre au DPCP, qui éventuellement va la remettre à la défense et qui ... preuve qui éventuellement va trouver son chemin devant les tribunaux. [...] Alors, on est ici en présence de l'État, d'une part, parce qu'on est en présence de représentants de l'État au sens de préposés de l'État qui, par leur position, engagent la responsabilité de l'État, mais pour une deuxième raison, on est aussi en présence de l'État comme institution. »⁴⁵

(nous soulignons)

73. Une seule conclusion s'impose : l'identité précise de la source journalistique confidentielle de l'Appelante n'est pas nécessaire dans le cadre de la Requête Babos, tel que l'admet lui-même l'Intimé.

74. Ce faisant, l'Intimé a définitivement fermé la porte à l'argument selon lequel il devait obtenir l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante. Leur divulgation n'a aucune importance dans le cadre de la Requête Babos puisqu'il ne peut s'agir d'un renseignement important, au sens du paragraphe 39.1(7)i), à l'égard d'une question essentielle dans le cadre de l'instance.

75. C'est d'ailleurs le constat auquel est arrivé le juge Perreault, le seul juge ayant entendu l'entière de la preuve de l'Intimé sur sa Requête Babos, lorsqu'il déclare :

« Les requérants [l'Intimé et ses coaccusés] ne seront nullement empêchés d'évoquer, comme l'allègue leur requête, que les nombreux coulages concernent des dossiers policiers coulés par des employés de l'État en commettant ainsi des infractions pénales

⁴⁴ Transcription du 13 février 2018, *supra* note 12, à la p 28, **DA, vol III, p 28**. Voir également p 14, **DA, vol III, p 14**.

⁴⁵ Transcription du 13 février 2018, *supra* note 12, aux pp 187-189, **DA, vol III, pp 187-189**.

et criminelles, que le ministère public n'a pas pris les mesures nécessaires pour faire cesser le coulage et que les requérants en ont subi des conséquences. »⁴⁶

(nous soulignons)

3.1.1.3. L'absence totale de réaction de l'État

76. L'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante ne constitue pas un renseignement important à l'égard d'un tel argument. Au contraire, elle n'est d'aucune importance.

3.1.1.4. La violation par l'Assemblée nationale de la règle du sub judice

77. L'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante ne constitue pas un renseignement important à l'égard d'un tel argument. Au contraire, elle n'est d'aucune importance.

78. En conclusion, l'Appelante est d'avis, comme le juge Perreault, que même en l'absence de l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante, l'Intimé n'est nullement empêché de faire valoir les arguments qui s'imposent au soutien de sa Requête Babos.

3.1.2. À tout événement, l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante n'avalisera pas la thèse de l'Intimé quant à l'abus de l'État puisqu'on souhaite la connaître pour valider de pures hypothèses

79. En l'espèce, la divulgation de l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante par rapport aux Reportages est requise pour appuyer la thèse de l'Intimé selon laquelle l'État a commis un abus. Or, l'Intimé n'a pas démontré que l'identité de ces sources pourra effectivement confirmer cette thèse. Au contraire, nous sommes plutôt face à de pures hypothèses.

80. L'Appelante soumet en effet qu'il est hypothétique de conclure que la divulgation de l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante démontrera l'abus de l'État, et ce, pour les raisons qui suivent.

3.1.2.1. Première hypothèse de l'Intimé : Le témoignage de l'Appelante permettra de remonter aux auteurs du coulage

81. D'abord, aucune preuve ne démontre que l'identité des sources journalistiques confidentielles

⁴⁶ Jugement Perreault, *supra* note 17, au para 224, **DA, vol I, p 32**. Le juge Émond indique cependant que cette conclusion du juge Perreault est une « erreur de principe »; voir le Jugement Émond, *supra* note 2, au para 139, **DA, vol I, p 57**.

de l'Appelante permettra à l'Intimé de remonter aux auteurs du coulage. Aucune preuve ne démontre que la source de l'Appelante est nécessairement la personne qui aurait coulé l'information à l'origine.

82. D'ailleurs, c'est la conclusion à laquelle est arrivé le juge Perreault :

« [217] On a évoqué la possibilité de faire entendre aux témoins des extraits vocaux de certaines personnes. On serait là en pleine situation d'interrogatoire à l'aveuglette pour reprendre les termes utilisés dans *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*. Les tribunaux ne doivent pas devenir des organismes d'enquête là où ces derniers échouent. Ce n'est pas leur rôle de se lancer dans une chasse aux employés ripous de l'État.

[218] On comprend donc que les requérants n'ont pas établi que les renseignements qu'ils obtiendraient des deux journalistes seraient importants à l'égard d'une question essentielle dans le cadre de leur requête.

[219] Parviendrait-on à identifier les sources qu'il demeure non convainquant que cela nous permettrait de remonter jusqu'aux auteurs du coulage. »⁴⁷

(nous soulignons; références omises)

83. Partant du fait que l'Appelante connaissait l'identité de ses sources confidentielles en ce qui a trait aux Reportages, le juge Émond a renversé cette conclusion du juge Perreault :

« [113] Dans l'état actuel du dossier, rien ne permet d'affirmer qu'il n'est pas convaincant que l'identification des sources de D [l'Appelante] à l'origine de ces deux reportages ne permettra pas de remonter jusqu'aux auteurs des fuites. Du moins, si des éléments de preuve pouvaient étayer cette conclusion, ni le juge, ni les journalistes D et L, ni le ministère public n'en font état.

[114] Pour le savoir, il faudrait connaître ce que les sources ont à dire. »⁴⁸

(nous soulignons)

84. Or, l'approche du juge Émond relativement à cette question est, avec égard, inappropriée puisque ce raisonnement fait nécessairement fi du renversement du fardeau de la preuve pourtant prévu au paragraphe 39.1(9) *LpC*.

85. L'Appelante soumet que le juge Émond ne pouvait simplement rejeter l'inférence de faits du juge Perreault – qui, contrairement à lui, a entendu l'entièreté de la preuve présentée au soutien de la Requête Babos – sous prétexte qu'il aurait tiré une inférence de faits différente.

⁴⁷ Jugement Perreault, *supra* note 17, aux paras 217-219, **DA, vol I, pp 31-32.**

⁴⁸ Jugement Émond, *supra* note 2, aux paras 113-114, **DA, vol I, p 54.**

86. Avec égard, il aurait dû expliquer en quoi l'inférence du juge Perreault était erronée avant de la rejeter⁴⁹. À défaut, il aurait dû faire preuve de déférence et s'en tenir à celle-ci.

87. En permettant que l'identité des sources confidentielles de l'Appelante soit révélée dans l'espoir où cela pourrait révéler l'auteur du coulage, le juge Émond a accordé bien peu de poids à la protection des sources journalistiques confidentielles. Cela constitue une erreur de droit.

3.1.2.2. Deuxième hypothèse de l'Intimé : L'identité des sources confidentielles soutiendra ses prétentions quant aux fuites qu'il allègue

88. Il est purement hypothétique de prétendre que la divulgation de l'identité des sources confidentielles de l'Appelante quant aux Reportages permettrait de démontrer les nombreuses théories mises de l'avant par l'Intimé, à savoir notamment que :

- les fuites sont « le résultat d'un habile stratagème mis en place par les hautes instances de la police » dans le but de nuire à l'Intimé⁵⁰ ou encore d'un stratagème « systématiquement utilisé par les autorités étatiques depuis plusieurs années, et ce, au détriment des droits constitutionnels des accusés » plus généralement⁵¹;
- les fuites proviennent des « forces de l'ordre » ou des « forces policières »⁵², ou plus spécifiquement de la « haute direction de l'UPAC »⁵³;
- les fuites proviennent de la « poursuite »⁵⁴, ou encore « soit du Procureur général, ou d'un gradé, ou d'un policier »⁵⁵;
- les fuites sont « systémiques »⁵⁶, « orchestrées minutieusement » et « réfléchies »⁵⁷.

⁴⁹ *Housen c Nikolaisen*, 2002 CSC 33, au para 23.

⁵⁰ Jugement Émond, *supra* note 2, aux paras 116, 172, **DA, vol I, pp 54, 61.**

⁵¹ Réponse de l'Intimé à la Demande d'autorisation d'appel devant cette honorable Cour (21 juin 2018) [**Réponse à la demande d'autorisation**], au para 24, **DA, vol II, p 159.**

⁵² Requête Babos, *supra* note 1, aux paras 159(10), 161, 167, 175, **DA, vol II, pp 24-25.**

⁵³ Requête Babos, *supra* note 1, au para 165, **DA, vol II, p 24.**

⁵⁴ Requête Babos, *supra* note 1, aux paras 161, 165, **DA, vol II, p 24.**

⁵⁵ Transcription du 1^{er} mars 2018, *supra* note 2, à la p 62, **DA, vol IV, p 62.**

⁵⁶ Requête Babos, *supra* note 1, au para 176, **DA, vol II, pp 25-26.**

⁵⁷ Requête Babos, *supra* note 1, au para 164, **DA, vol II, p 24.**

89. L'analyse des Reportages démontre plutôt que la divulgation de l'identité des sources confidentielles de l'Appelante quant aux Reportages ne permettrait pas de démontrer ces nombreuses théories mises de l'avant par l'Intimé.

90. Tel que mentionné, le reportage intitulé *Ratures et rupture*, diffusé le 10 décembre 2015, fait état de désaccords entre le commissaire Lachance et la présidente de la Commission Charbonneau, la juge France Charbonneau, dans la rédaction du rapport de la Commission. Le commissaire Lachance avait, préalablement au reportage, rédigé une dissidence dans laquelle il exprimait l'opinion que l'on ne pouvait inférer aucun lien, même indirect, entre le financement des partis politiques par le biais de contributions politiques et l'obtention de contrats publics.

91. Le contenu du reportage consiste en des extraits des audiences publiques de la *Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires* (la « **Commission Gomery** »); des extraits des audiences publiques de la Commission Charbonneau; des courriels entre la juge Charbonneau et le commissaire Lachance ainsi que des extraits du projet de rapport de la Commission Charbonneau, obtenus par l'Appelante par une source journalistique confidentielle.

92. L'Intimé n'est pas le sujet du reportage. Il fait plutôt l'objet de quelques courts extraits, lesquels proviennent exclusivement de ses apparitions lors des audiences publiques des commissions Charbonneau et Gomery⁵⁸.

93. Le reportage n'évoque aucun dossier d'enquête et ne révèle donc aucune information qui en proviendrait. Il n'y est nullement question de preuve policière. Rien ne peut être relié, même indirectement, à du coulage d'informations provenant d'enquêtes policières et encore moins d'informations relatives au procès criminel de l'Intimé.

94. Le fait de connaître l'identité de la source confidentielle de l'Appelante relativement à ce reportage n'apportera aucun support à la thèse de l'Intimé.

95. Or, le juge Émond a autorisé la divulgation de l'identité de la source confidentielle de l'Appelante pour ce reportage, concluant que « l'intérêt public dans l'administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public à préserver l'identité des sources qui ont fourni à la journaliste D [l'Appelante] les éléments de

⁵⁸ Reportage *Ratures et rupture* (10 décembre 2015), 5 minutes 21 secondes; 9 minutes 24 secondes; 9 minutes 50 secondes; 18 minutes 27 secondes, **DA, vol II, p 185**.

preuve provenant des dossiers d'enquête actifs de la police diffusés dans les reportages *Anguille sous Roches* [sic] et *Ratures et Ruptures* [sic]. »⁵⁹

96. Pourtant, le Reportage *Ratures et Rupture* ne contient pas « [d']éléments de preuve provenant des dossiers d'enquête actifs de la police » contrairement à l'affirmation du juge Émond.

97. Pour ce qui est du second reportage pour lequel l'Appelante est forcée de divulguer l'identité de sa source confidentielle, *Anguille sous Roche*, celui-ci a été diffusé le 12 avril 2012. Ce reportage a donc été diffusé plus de 3 ans et demi avant le reportage *Ratures et rupture*, près de 4 ans avant l'arrestation de l'Intimé et de 6 ans avant la date initialement prévue pour son procès.

98. Le seul fait que les deux Reportages soient séparés par autant d'années et qu'ils traitent de sujets aussi distincts ne concorde pas avec les hypothèses de l'Intimé selon lesquelles on a affaire à un « habile stratagème » de coulage d'informations policières mis sur pied « dans le but de nuire à [l'Intimé] »⁶⁰ ou de nuire aux accusés en général⁶¹ et que les fuites sont « orchestrées minutieusement » et « réfléchies »⁶², « répétées, systématiques et organisées »⁶³.

99. Le reportage *Anguille sous Roche* traite du financement des partis politiques en lien avec l'octroi de contrats ou de subventions du gouvernement. Ce reportage porte sur la firme d'ingénierie Roche. Encore ici, l'Intimé n'est pas le sujet du reportage. Il fait plutôt l'objet de quelques courts extraits.

100. La première référence à l'Intimé survient lors de l'entrevue de Gilles Cloutier, interviewé par l'Appelante à la caméra⁶⁴. M. Cloutier est un ex-employé de la firme Roche. Cette référence est suivie d'un extrait du témoignage public de l'Intimé lors de la Commission Gomery⁶⁵. Rien de cela ne provient d'une source journalistique confidentielle ni de dossiers d'enquête policière.

⁵⁹ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 181, **DA, vol I, pp 61-62.**

⁶⁰ Jugement Émond, *supra* note 2, aux paras 116, 172, **DA, vol I, pp 54, 61.**

⁶¹ Réponse à la demande d'autorisation, *supra* note 51, au para 24, **DA, vol II, p 159.**

⁶² Requête Babos, *supra* note 1, au para 164, **DA, vol II, p 24.**

⁶³ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 172, **DA, vol I, p 61.**

⁶⁴ Reportage *Anguille sous Roche* (12 avril 2012), 7 minutes 08 secondes, **DA, vol II, p 183.**

⁶⁵ Reportage *Anguille sous Roche* (12 avril 2012), de 7 minutes 38 secondes à 8 minutes 02 secondes, **DA, vol II, p 183.**

101. Les seuls éléments du reportage ayant trait à l'Intimé qui auraient pu être fournis à l'Appelante par une source confidentielle sont une facture⁶⁶ et une lettre⁶⁷. Rappelons que l'enquête policière à laquelle ce reportage fait référence est le projet « FICHE », projet suivant lequel l'Intimé n'a pas été accusé.

102. La référence à ces deux documents, plus de 4 ans avant l'arrestation de l'Intimé relativement à une enquête policière, en vertu de laquelle il n'a pas été accusé, est purement anecdotique. Elle ne peut manifestement pas servir à avaliser la thèse de l'Intimé. Elle ne peut encore moins faire échec au principe de la protection des sources journalistiques confidentielles.

103. D'ailleurs, à l'égard de ce reportage, l'Intimé s'est contenté de faire état des références qui y sont faites à son sujet pour alléguer ce qui ressemble strictement à des allégations de diffamation⁶⁸.

104. À tout événement, tel que le mentionnait le juge Perreault, au moment de la diffusion du reportage *Anguille sous Roche* portant sur l'enquête policière « FICHE », les nombreux avocats de la défense avaient déjà reçu la divulgation de la preuve. Par conséquent, plusieurs personnes en plus de représentants de l'État auraient pu transmettre des informations qui ont été diffusées dans le reportage relativement à cette enquête⁶⁹.

3.1.2.3. Troisième hypothèse de l'Intimé : Il y a fort à parier que les sources sont les mêmes pour l'ensemble des fuites alléguées par l'Intimé

105. La Requête Babos se fonde sur bon nombre d'autres publications et diffusions que les Reportages. L'Intimé en énumère 15 qui s'étendent d'avril 2012 à novembre 2017⁷⁰.

106. Or, l'Intimé n'a fourni aucune preuve selon laquelle la divulgation de l'identité des sources confidentielles de l'Appelante fournira quelque information que ce soit sur les sources des publications et diffusions des autres journalistes et autres médias mentionnées dans sa Requête Babos.

107. Contrairement à ce qu'allègue l'Intimé, on ne peut tenir pour acquis qu'il y a « fort à parier que la source à l'origine des fuites rapportées dans les deux reportages de [l'Appelante] est la même que celle à la base des fuites subséquentes »⁷¹. Cela n'est que pure spéculation.

⁶⁶ Reportage *Anguille sous Roche* (12 avril 2012), 7 minutes 23 secondes, **DA, vol II, p 183**.

⁶⁷ Reportage *Anguille sous Roche* (12 avril 2012), 8 minutes 08 secondes, **DA, vol II, p 183**.

⁶⁸ Requête Babos, *supra* note 1, aux paras 62, 94-95, **DA, vol II, pp 8, 13-14**.

⁶⁹ Jugement Perreault, *supra* note 17, au para 27, **DA, vol I, p 4**.

⁷⁰ Voir la Requête Babos, *supra* note 1, au para 158, **DA, vol II, pp 21-23**.

⁷¹ Réponse à la demande d'autorisation, *supra* note 51, au para 25, **DA, vol II, p 159**.

108. Qui plus est, si l'on examine le tableau des différents reportages qui, aux dires de l'Intimé, reposeraient sur des fuites, on constate que les sujets de ceux-ci diffèrent grandement. Aucun autre de ces reportages ne porte d'ailleurs sur les sujets abordés par les Reportages de l'Appelante.

109. Ce sont, au mieux, 6 de 15 reportages allégués par l'Intimé dans ce tableau qui évoquent des éléments de l'enquête policière à l'issue de laquelle l'Intimé a été accusé⁷². Les 9 autres n'y sont pas liés. De plus, 9 de ces 15 reportages ne portent même pas sur l'Intimé lui-même⁷³.

110. Sans aller jusqu'à prétendre que des assignations auraient dû être envoyées aux autres médias ayant réalisé ces autres reportages et publications, force est de constater que l'Intimé a pris la décision stratégique de ne pas les assigner. Pourtant, certains de ces publications et reportages ont été soulignés à grands traits par l'Intimé au soutien de sa Requête Babos, faisant notamment référence à un de ces reportages comme portant sur la fuite « la plus spectaculaire de toutes »⁷⁴ ou un autre comme étant « la plus inimaginable de toutes, [...] la fuite des fuites »⁷⁵.

111. On en conclut que l'Intimé n'a pas jugé nécessaire de connaître l'identité des sources ayant pu fournir de l'information aux journalistes ayant réalisé ces autres reportages et publications. Cela démontre d'autant plus le caractère injustifiable et inexplicable de l'assignation de l'Appelante en l'espèce, tout en soulevant de sérieuses questions sur les motivations réelles de l'Intimé.

112. En outre, l'Appelante soumet qu'il faut se garder de faire un amalgame de ces reportages pour obtenir la divulgation de l'identité des sources confidentielles de l'Appelante. Un tel amalgame fait carrément dévier l'enjeu réel du débat en l'espèce puisque l'identification des sources confidentielles de l'Appelante ne permettra de tirer aucune conclusion quant aux sources à l'origine des autres reportages.

⁷² Requête Babos, *supra* note 1, au para 158, **DA, vol II, pp 21-23**. Il s'agit des reportages du 31 mars 2016, 19 avril 2016, 30 mars 2017, 16 mai 2017, 31 mai 2017 et 1^{er} juin 2017.

⁷³ Requête Babos, *supra* note 1, au para 158, **DA, vol II, pp 21-23**. Il s'agit des reportages du 21 novembre 2014, 10 décembre 2015, 24 avril 2017, 25 avril 2017, 16 mai 2017, 13 septembre 2017, 26 octobre 2017, 15 novembre 2017 et 27 novembre 2017.

⁷⁴ Transcription du 1^{er} mars 2018, *supra* note 2, à la p 14, **DA, vol IV, p 14**, faisant référence au reportage de TVA du 27 novembre 2017, **DA, vol II, p 200**.

⁷⁵ Transcription du 13 février 2018, *supra* note 12, à la p 17, **DA, vol III, p 17**, faisant référence à l'article de La Presse du 26 octobre 2017, **DA, vol II, p 197**.

3.1.2.4. Le juge Émond a autorisé la divulgation de l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante pour permettre une preuve hypothétique

113. Lors de l'audition en Cour supérieure, le juge Émond a lui-même reconnu le caractère hypothétique de la preuve que l'Intimé tentait de faire en assignant l'Appelante:

« Mais j'ai comme un petit peu de difficulté en disant, bien, on n'a pas la certitude que ça va... on n'est pas convaincus que ça va être utile de sorte qu'on s'en prive. »⁷⁶

Ajoutant que :

« vous comprenez que, tout ça, ça nous prive d'une source d'information, sans jeu de mots, qui pourrait quand même être utile. »⁷⁷

(nous soulignons)

114. La simple « utilité » de la divulgation de l'identité de sources journalistiques confidentielles est nettement insuffisante pour rencontrer le fardeau de preuve prévu au paragraphe 39.1(9) *LpC*. Cette position revient à imposer la divulgation des sources confidentielles dès qu'il y a une possible utilité à cette information, réduisant à néant toute protection accordée à celles-ci.

115. Si c'était le cas, il suffirait qu'un individu avance une thèse, affirme qu'il a besoin de vérifier cette thèse et que, pour cela, il a besoin de l'identité de sources journalistiques confidentielles, pour que le journaliste soit forcé d'en révéler l'identité.

116. Autrement dit, quiconque pourrait demander la divulgation de sources journalistiques pour déterminer si une thèse purement hypothétique a dans les faits un quelconque fondement.

117. C'est pourtant sur cette base que le juge Émond a conclu que l'identité des sources confidentielles de l'Appelante devait être révélée. Cela constitue, selon l'Appelante, une erreur mixte de faits et de droit manifeste et dominante.

118. L'Appelante soumet que toutes les hypothèses mises de l'avant par l'Intimé sont nettement insuffisantes pour conclure que, dans l'exercice de pondération prévu à 39.1(7)*b*) *LpC*, l'intérêt public dans l'administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public à préserver la confidentialité des sources journalistiques.

⁷⁶ Transcription du 1^{er} mars 2018, *supra* note 2, à la p 87, **DA, vol IV, p 87**.

⁷⁷ Transcription du 1^{er} mars 2018, *supra* note 2, à la p 90, **DA, vol IV, p 90**.

119. Tel que l'exprimait l'honorable juge Rosalie Abella de cette Cour, bien que dissidente dans l'affaire *National Post*, la divulgation de l'identité d'une source journalistique confidentielle sur la base d'hypothèses ne devrait pas être permise :

« En l'espèce, l'État cherche à obtenir des éléments de preuve qui sont d'une utilité discutable en rapport avec un crime de gravité modérée. Il s'agit de renseignements qui pourraient permettre, en théorie, d'identifier la source confidentielle d'un journaliste, alors que cette source ne serait peut-être même pas en mesure de fournir des renseignements d'une quelconque utilité pour l'enquête. Dans ce contexte, le résultat de la mise en balance des intérêts opposés me paraît d'une évidence implacable. Je suis d'avis de refuser d'ordonner la divulgation et d'annuler le mandat de perquisition et l'ordonnance d'assistance. »⁷⁸

120. Cette conclusion s'impose d'autant plus dans notre affaire alors que le témoignage forcé de l'Appelante aurait non seulement pour conséquence la divulgation de l'identité de ses sources confidentielles, mais ce serait son objectif premier.

3.1.3. La divulgation de l'identité des sources confidentielles de l'Appelante est requise dans le cadre d'une requête accessoire au procès criminel de l'Intimé

121. Le fait que l'assignation soit faite au soutien d'une requête en arrêt des procédures, et non pas dans le cadre d'un procès criminel en soi, devrait aussi être pris en compte dans le poids à accorder à la divulgation. En l'espèce, la divulgation ne vise pas à déterminer la culpabilité ou l'innocence de quelqu'un⁷⁹ ni à identifier l'auteur d'un crime grave⁸⁰. Rappelons que l'on ne cherche pas ici la répression d'un quelconque crime. La découverte de l'identité des sources confidentielles ne serait ici qu'un élément de preuve additionnel présenté au soutien de la Requête Babos qui vise à sanctionner un abus de l'État.

122. À cela doit être contrebalancée la gravité de la divulgation des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante, un affront direct à la liberté de presse et à la capacité des médias d'informer le public.

⁷⁸ *National Post*, *supra* note 18, au para 100 (diss). Voir également à cet effet le para 141 (diss).

⁷⁹ C'était également le cas dans l'affaire *Constructions Louisbourg ltée c Société Radio-Canada*, 2012 QCCS 767 (appel rejeté comme théorique 2014 QCCA 155; demande de permission d'appeler à la Cour suprême rejetée le 2014-06-26) [**Louisbourg**]; voir le paragraphe 144. Cet aspect est également discuté dans le Rapport de la Commission Chamberland, *supra* note 23, à la p 178, **RSA, onglet 8**.

⁸⁰ C'était le cas dans l'affaire *National Post*, *supra* note 18.

123. L'Appelante soumet que dans ce contexte, le juge Émond aurait dû protéger l'identité des sources confidentielles de l'Appelante plutôt que d'en forcer la divulgation.

3.1.4. Le juge Émond s'est prononcé sur le fond de la Requête Babos

124. Dans son jugement, le juge Émond a tiré plusieurs conclusions de faits qui ont trait au fond de la Requête Babos de l'Intimé plutôt qu'à la question qui lui était soumise.

125. Malgré le fait que le jugement sur cette requête n'ait pas encore été rendu et que les faits au soutien de cette requête ne faisaient aucunement partie de la preuve devant lui, le juge Émond a fait les affirmations suivantes :

« [46] [...] il suffira de rappeler que : [...] (6) cette transmission des éléments de preuve aux médias constitue un acte illégal et criminel, étant ici précisé que la police les a recueillis en vertu des pouvoirs extraordinaires que lui accorde la loi, pouvoirs qu'aucun journaliste d'enquête ne détient.

[...]

[172] Nous ne sommes pas en présence de fuites isolées, mais bien de fuites répétées, systématiques et organisées. Ces fuites seraient imputables à au moins un policier qui agit avec d'autres personnes, vraisemblablement d'autres policiers, et ce, dans le but de nuire à [l'Intimé] et à ses coaccusés qu'ils cherchent à faire condamner sur la place publique en se servant des journalistes pour parvenir à leurs fins.

[173] En refusant de permettre à [l'Intimé] d'interroger la journaliste D [l'Appelante] pour connaître les sources qui lui ont fourni les renseignements et documents diffusés dans les reportages *Anguille sous Roche* et *Ratures et ruptures*, l'on se trouverait à fermer les yeux sur une inconduite policière systémique qui, pour reprendre les termes de rappelant, érode le système de justice et perpétue une injustice.

[...]

[177] À cela, il convient d'ajouter que l'injustice dont il est question ici ne touche pas que [l'Intimé].

[178] Elle concerne également et peut-être même davantage la société. En effet, les fuites concernant [l'Intimé] risquent d'affecter la confiance du public dans ses institutions et son système de justice. Le fait qu'elles se soient perpétuées sur une aussi longue période sans que les autorités ne puissent y faire quoi que ce soit constitue un risque réel pour l'intégrité du processus judiciaire et pour le système de justice.

[179] Ce serait un euphémisme de dire que la présomption d'innocence en a pris pour son rhume. »⁸¹

(nous soulignons)

126. Le juge Émond a donc conclu que les fuites avaient été organisées par des individus dont le but est de nuire à l'Intimé et de le faire condamner sur la place publique en se servant des journalistes pour ce faire; que les fuites risquaient de porter atteinte à l'intégrité du processus judiciaire et du système de justice ainsi qu'à la confiance du public dans ses institutions et son système de justice; et qu'il y avait eu atteinte à la présomption d'innocence dont l'Intimé est en droit de bénéficier.

127. Outre le fait qu'elles sont basées sur de pures hypothèses et ne s'appuient nullement sur la preuve puisqu'aucune preuve n'a été présentée devant lui (contrairement au juge Perreault), toutes ces conclusions relèvent du fond de la Requête Babos de l'Intimé.

128. Quant à la conclusion selon laquelle la « transmission des éléments de preuve aux médias constitue un acte illégal et criminel », en plus d'être erronée en droit, rien dans la preuve n'est venu démontrer que les informations relatives aux reportages *Anguille sous Roche* et *Ratures et ruptures* avaient été obtenues illégalement avant d'être transmises à l'Appelante par ses sources.

129. À tout événement, cela n'a aucune pertinence en l'espèce, puisqu'un journaliste a droit de publier des documents ou informations obtenus même illégalement par sa source s'il les a lui-même obtenus en toute légalité.

130. Comme l'exprime la Cour d'appel du Québec :

« En démocratie véritable, cette liberté de diffuser ne se limite pas aux informations rendues publiques par le gouvernement de temps à autre, mais aussi à celles que le/la journaliste obtient sans poser un geste illégal (reportage, enquête, etc.). Cela comprend des informations obtenues d'une source qui manque à une obligation de confidentialité imposée à elle, mais non aux journalistes. C'est donc à tort que le juge de première instance énonce dans le jugement attaqué la proposition que les journalistes recevant des informations d'une source qu'ils/elles peuvent présumer agir en violation d'une obligation de confidentialité ne peuvent les diffuser légalement. Aucune telle règle n'existe au Canada. »⁸²

⁸¹ Jugement Émond, *supra* note 2, aux paras 46(6), 172-173, 177-179, **DA, vol I, pp 43, 61.**

⁸² *Gesca ltée c Groupe Polygone Éditeurs inc (Malcom Média inc)*, 2009 QCCA 1534 (demande de permission d'appeler à la Cour suprême rejetée le 2010-11-25), aux paras 84-87.

131. Cela va dans le sens des enseignements de cette Cour à ce sujet dans l'arrêt *Globe and Mail*⁸³.

132. La jurisprudence est donc claire : un journaliste qui obtient des informations légalement n'est pas garant des obligations du tiers qui les lui a communiquées. Conclure autrement imposerait un fardeau beaucoup trop lourd sur les épaules des journalistes, les transformerait en conseillers juridiques de leurs sources et inciterait les tribunaux à constamment intervenir dans leur travail. De plus, cela limiterait indûment le droit du public à l'information.

133. Le tribunal s'est donc écarté de la question qui était devant lui, à savoir l'assignation de l'Appelante afin de la forcer à divulguer l'identité de ses sources journalistiques confidentielles au soutien d'une telle requête. Ce faisant, il a commis une erreur mixte de faits et de droit manifeste et dominante.

3.2. La liberté de la presse

3.2.1. L'importance de la protection des sources journalistiques confidentielles au Canada

134. La liberté d'expression est l'un des piliers d'une société démocratique⁸⁴. Or, pour pouvoir s'exprimer, le public doit être informé. C'est à travers les médias qu'est transmise une grande partie de l'information qui parvient au public⁸⁵. C'est pourquoi la liberté de presse, le droit du public à l'information, la liberté d'opinion et la liberté d'expression s'élèvent au rang des droits et libertés fondamentaux consacrés par les chartes québécoise et canadienne⁸⁶.

135. Cette honorable Cour a d'ailleurs mis sur un même pied d'égalité tous les droits et libertés fondamentaux, incluant la liberté d'expression, la liberté de presse, le droit à un procès équitable et la présomption d'innocence, en affirmant qu'il fallait se garder de créer une hiérarchie entre ces droits⁸⁷.

136. Les informations que les médias transmettent au public reposent sur leurs sources journalistiques. Dans certaines enquêtes, les sources n'ont d'autres choix pour protéger leur sécurité ou leur gagne-pain

⁸³ *Globe and Mail*, supra note 20, aux paras 84, 98. Voir aussi *Louisbourg*, supra note 79, aux paras 70, 80, 94, 157.

⁸⁴ *Edmonton Journal c Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 RCS 1326, à la p 1336.

⁸⁵ *Société Radio-Canada c Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1991] 3 RCS 459, à la p 475.

⁸⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, arts 3, 44; *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11, art 2b).

⁸⁷ *Dagenais c Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835 [*Dagenais*], à la p 877.

d'exiger un engagement du journaliste que leur identité ou toute information qui permettrait de les identifier ne sera pas dévoilée. Sans cette assurance, plusieurs sources ne transmettraient pas l'information aux médias qui, eux, ne pourraient pas la transmettre à la population.

137. C'est pourquoi protéger les sources journalistiques confidentielles a tant d'importance pour la liberté d'expression, le droit du public à l'information et, ultimement, la démocratie :

« C'est le droit du public à l'information, ingrédient essentiel de la démocratie, qui rend nécessaire la protection du matériel et des sources journalistiques. »⁸⁸

138. C'est également pourquoi cette honorable Cour nous a enseigné que « les tribunaux ne devraient contraindre un journaliste à rompre une promesse de confidentialité faite à une source qu'en dernier recours »⁸⁹.

139. C'est cette importance capitale de préserver la confidentialité des sources journalistiques confidentielles qui doit marquer l'exercice de pondération prévu au paragraphe 39.1(7) *LpC*.

140. Or, l'atteinte au principe de la protection des sources journalistiques est on ne peut plus brutale en l'espèce. En effet, il s'agit non pas d'obtenir un mandat de perquisition ou d'une ordonnance de communication à l'encontre d'un journaliste, mais plutôt de carrément forcer le journaliste à témoigner pour révéler l'identité de ses sources confidentielles⁹⁰.

3.2.2. Le peu de poids accordé à la liberté de presse par le juge Émond

141. Au moment de procéder à l'exercice de pondération prévu au paragraphe 39.1(7) *LpC*, le tribunal doit mettre en opposition, d'une part, l'intérêt public dans l'administration de la justice et, d'autre part, l'intérêt public à préserver la confidentialité des sources journalistiques.

142. Or, au moment de procéder à l'exercice de pondération prescrit à l'article 39.1 *LpC*, le juge Émond en a modifié les paramètres en opposant non pas l'intérêt public dans l'administration de la justice d'un côté et l'intérêt public à préserver la confidentialité de la source de l'autre, mais plutôt l'importance de l'information à l'égard d'une question essentielle de l'instance d'un côté et, de l'autre, la liberté de la

⁸⁸ Rapport de la Commission Chamberland, *supra* note 23, à la p 176, **RSA**, onglet 8. Cette honorable Cour l'a également reconnu dans *National Post*, *supra* note 18, au para 33.

⁸⁹ *Globe and Mail*, *supra* note 20, au para 63.

⁹⁰ *National Post*, *supra* note 18, au para 65.

presse, les conséquences de la divulgation sur la source et les conséquences de la divulgation sur le journaliste. Cela constitue une erreur de droit. Les extraits suivants font foi de cette approche :

« [156] Reste à évaluer le facteur de la liberté de presse et celui relatif aux conséquences de la divulgation sur les sources journalistiques et la journaliste D [l'Appelante], soit ceux prévus aux sous-paragraphe 39.1 (7) b) (ii) et (iii)) LPC.

[157] D'entrée de jeu, il convient de mentionner que ces facteurs ne militent généralement pas en faveur de la divulgation de renseignements et de documents qui pourraient identifier une source journalistique. De fait, ces facteurs favoriseront rarement, pour ne pas dire jamais la divulgation des sources journalistiques. Ils font contrepoids au premier facteur, c'est-à-dire à celui qui a trait à l'importance du renseignement recherché à l'égard d'une question essentielle dans le cadre de l'instance.

[158] C'est ce qui explique pourquoi les journalistes L et D [l'Appelante] mettent tant d'insistance sur ces facteurs.

[...]

[162] Ainsi, l'on peut affirmer sans crainte de se tromper que l'argumentaire des journalistes tend à présenter les facteurs relatifs à la liberté de presse et aux conséquences de la divulgation sur le journaliste comme étant des facteurs déterminants, des facteurs qui feraient foi de tout sur la base des valeurs qu'ils sous-tendent.

[...]

[164] Cependant, il importe de garder à l'esprit que ces facteurs ne sont pas, à eux seuls, déterminants.

[...]

[168] Ainsi, les facteurs relatifs à la liberté de presse et aux conséquences d'une divulgation sur la source et le journaliste doivent s'apprécier en tenant compte du contexte particulier de chaque cas, de l'importance que revêt le renseignement recherché relativement à une question essentielle dans une instance donnée ainsi que de l'importance de la question débattue dans cette instance. »⁹¹

143. Ce raisonnement mène inévitablement à la conclusion que, comme les facteurs (ii) et (iii) seront toujours présents, il reste à déterminer si le facteur (i) est présent, c'est-à-dire à déterminer si l'information est importante à l'égard d'une question essentielle de l'instance. Dans l'affirmative, la balance devra pencher en faveur de la divulgation et le journaliste devra dévoiler l'identité de sa source confidentielle.

⁹¹ Jugement Émond, *supra* note 2, aux paras 156-158, 162, 164, 168, **DA, vol I, pp 59-60.**

144. Une telle analyse réduit à une peau de chagrin l'importance des facteurs (ii) et (iii), soit la liberté de presse et les conséquences de la divulgation sur le journaliste et sa source, et accorde un poids indu au facteur (i), soit l'importance de l'information à l'égard d'une question essentielle de l'instance.

145. Ce faisant, le juge Émond a accordé très peu de poids à la liberté de presse et aux conséquences de la divulgation.

146. Le peu d'importance accordée à la liberté de presse par le juge Émond s'est également manifesté lorsque ce dernier s'est attardé aux informations diffusées dans les médias pour porter un jugement de valeur à leur égard.

147. Il a estimé qu'était ici en cause « la diffusion d'éléments de preuve dans une affaire criminelle sous l'autorité du tribunal »⁹² et que la diffusion d'informations relatives à des enquêtes policières « peut [...] menacer l'équité d'un procès et donner lieu à un arrêt des procédures. »⁹³ Pourtant, ce n'était nullement la question devant lui.

148. Ainsi, le juge Émond s'est non seulement immiscé dans la liberté éditoriale des médias, mais il a abordé la présente affaire comme en étant une où il devait intervenir pour s'assurer que les médias ne puissent plus, à l'avenir, rendre publiques des informations concernant des enquêtes policières pouvant éventuellement mener à des accusations, et ce, même si au moment de la diffusion desdites informations⁹⁴, il était tout à fait incertain qu'il y aurait des accusations qui seraient portées. D'ailleurs, aucune accusation découlant du projet « FICHE » dont parle ce Reportage n'a été portée contre l'Intimé.

149. La remarque suivante du juge Émond est particulièrement révélatrice du peu d'importance qu'il a accordée à la liberté de presse et au droit du public à l'information en ce qui a trait à la diffusion de telles informations :

« Le fait que ces diffusions et publications puissent se justifier en regard de la liberté de presse ou du droit du public à l'information n'y change rien. »⁹⁵

(nous soulignons)

⁹² Jugement Émond, *supra* note 2, au para 39, **DA, vol I, p 42.**

⁹³ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 39, **DA, vol I, p 42.**

⁹⁴ Le reportage *Anguille sous Roche* a été diffusé le 12 avril 2012, **DA, vol II, p 183.**

⁹⁵ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 41, **DA, vol I, p 42.**

150. Ce raisonnement du juge Émond implique que la liberté de presse et le droit du public à l'information doivent systématiquement céder le pas à l'équité du procès⁹⁶.

151. Or, cette Cour a justement proscrit la hiérarchisation de ces droits dans l'arrêt *Dagenais* :

« Il ne conviendrait pas que les tribunaux continuent d'appliquer une règle de common law qui privilégie systématiquement les droits garantis à l'al. 11d) [droit à un procès équitable] par rapport à ceux que garantit l'al. 2b) [liberté d'expression et liberté de presse]. Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits au détriment d'autres droits, tant dans l'interprétation de la *Charte* que dans l'élaboration de la common law. »⁹⁷

152. Il ressort clairement du Jugement Émond que, de son point de vue, les médias ne devraient pas être en droit de diffuser des informations qui pourraient potentiellement se retrouver devant un tribunal et, surtout, que les personnes qui fournissent des informations portant sur des enquêtes policières ne devraient bénéficier d'aucune protection.

153. À cet égard, les passages suivants du Jugement Émond sont révélateurs :

« Les journalistes D [l'Appelante] et L se sont invités au débat ou ont été forcés d'y participer, selon la perception de chacun, parce que les auteurs des fuites se sont servis d'eux afin que des éléments de preuve confidentiels provenant des dossiers d'enquête actifs de la police soient diffusés et publiés, sachant que leur divulgation à des journalistes pouvait se faire en toute impunité en raison de la protection dont jouissent les sources journalistiques. »⁹⁸

« En refusant de permettre à [l'Intimé] d'interroger la journaliste D [l'Appelante] pour connaître les sources qui lui ont fourni les renseignements et documents diffusés dans les reportages Anguille sous Roche et Ratures et ruptures [sic], l'on se trouverait à fermer les yeux sur une inconduite policière systématique qui, pour reprendre les termes de [l'Intimé], érode le système de justice et perpétue une injustice. »⁹⁹

(nous soulignons)

154. Ainsi, dans l'application du nouvel exercice de pondération de l'article 39.1(7) *LpC*, le juge Émond a pris en considération les agissements et les informations qu'auraient transmis les sources confidentielles à l'Appelante pour déterminer si elles devaient bénéficier de la protection que leur confère la loi plutôt que de déterminer en quoi leur identité était nécessaire au débat.

⁹⁶ Jugement Émond, *supra* note 2, aux paras 41-44, **DA, vol I, p 42.**

⁹⁷ *Dagenais*, *supra* note 87, à la p 877.

⁹⁸ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 25, **DA, vol I, p 40.**

⁹⁹ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 173, **DA, vol I, p 61.**

155. En fait, la conclusion à laquelle est arrivé le juge Émond mène au résultat suivant : l'intérêt public à préserver la confidentialité des sources journalistiques cèdera toujours le pas dans les cas où des informations policières seront transmises aux médias. Par ce message clair, il s'assure que, dans le futur, aucune source ne divulgue d'informations par rapport à des dossiers d'enquête policière, sans quoi le journaliste ayant reçu l'information se verra forcé de divulguer l'identité de sa source dès qu'on lui en fera la demande.

156. L'Appelante soumet que, ce faisant, le juge Émond a envoyé un message clair aux sources qui pourrait vouloir divulguer des informations concernant des enquêtes policières : elles ne devraient pas bénéficier d'une protection¹⁰⁰.

157. L'Appelante soumet respectueusement que la réprobation du comportement qu'auraient adopté les sources n'est d'aucune pertinence au débat.

158. Avec égard, le Jugement Émond est venu créer une protection des sources journalistiques confidentielles complètement variable selon l'appréciation que fera le tribunal des informations potentiellement transmises au journaliste. Une telle interprétation de l'article 39.1(7) *LpC*, basée sur un jugement de valeur personnel aléatoire, affaiblit gravement la protection des sources journalistiques confidentielles.

159. En plus de créer un précédent erroné quant à la pondération à effectuer en application de l'article 39.1(7)*b*) *LpC*, l'Appelante soumet respectueusement que le Jugement Émond portera à conséquences : au mieux, les sources choisiront de ne plus s'identifier en envoyant des informations aux journalistes de façon anonyme (via un courriel sans identification ou une enveloppe brune) ou, au pire, elles choisiront de ne pas leur transmettre d'informations. En effet, le témoignage de l'Appelante n'a pas été ordonné pour un troisième reportage dont la source était anonyme¹⁰¹. Il est donc à prévoir que les sources préféreront se taire ou être anonymes plutôt que prendre le risque que leur identité soit divulguée aussi facilement.

160. Or, de telles conséquences vont à l'encontre des principes de la *Charte*, notamment le droit du public à une information exacte et complète. En effet, il est plus difficile pour un journaliste de vérifier une information obtenue d'une source anonyme et il lui est impossible de vérifier la crédibilité de cette source puisque l'identité de celle-ci lui est inconnue. Ainsi, il arrive qu'une telle information ne puisse être

¹⁰⁰ Jugement Émond, *supra* note 2, aux paras 25, 173, **DA, vol I, pp 40, 61.**

¹⁰¹ De même pour le journaliste de L'Actualité, Louis Lacroix, dont la source était anonyme.

diffusée. S'il est maintenu, le Jugement Émond aura donc un impact direct sur le droit du public à l'information, entraînant un déficit net quant aux informations d'intérêt public pouvant être diffusées.

161. De plus, la LPSJ n'a pas été adoptée dans le but de ne protéger que les sources anonymes; elle vise à protéger toutes les sources journalistiques. Le Jugement Émond fausse donc l'esprit de la LPSJ et cela constitue une erreur de droit.

162. En conclusion, au lieu de s'attarder à la capacité de l'Intimé de démontrer ou non l'abus de l'État par le biais du témoignage de l'Appelante et, par le fait même, à la nécessité ou non de connaître l'identité des sources confidentielles de l'Appelante dans la présente affaire, le juge Émond a porté un jugement de valeur sur les sources qui fournissent des informations relatives à des enquêtes policières aux médias ainsi que sur l'opportunité que les médias diffusent ou non de telles informations. Ce faisant, il a commis une erreur mixte de faits et de droit manifeste et dominante.

163. Ironiquement, rappelons que la preuve ne démontre pas ici que des informations relatives aux enquêtes policières concernant l'Intimé ont été transmises dans le cadre des Reportages précis en l'espèce : un des Reportages ne comporte aucun élément d'enquête policière et le second porte sur une enquête policière en vertu de laquelle l'Intimé n'a jamais été accusé.

3.2.3. La notion de « source d'injustice », telle qu'introduite et interprétée par le juge Émond, réduit à néant la protection des sources journalistiques confidentielles

164. Au moment de procéder à l'exercice de pondération du paragraphe 39.1(7) *LpC*, le juge Émond a introduit une notion de « source d'injustice » à laquelle il a donné une interprétation excessivement large :

« Une injustice ne se résume pas aux situations les plus graves, par exemple celle où un innocent est susceptible d'être déclaré coupable par erreur dans le cas d'un procès criminel. Parfois, l'injustice se manifeste de façon insidieuse. »¹⁰²

165. L'introduction d'une telle notion aussi largement interprétée aura des conséquences désastreuses sur la protection des sources journalistiques confidentielles, puisque quiconque alléguant une simple injustice, peu importe sa gravité, pourra forcer la divulgation de leur identité.

166. En l'espèce, le juge Émond a conclu à une telle « injustice » pour l'Intimé en jugeant que des fuites avaient été organisées par des individus dont le but est de nuire à l'Intimé et de le faire condamner sur la place publique en se servant des journalistes pour ce faire; que les fuites risquaient de porter

¹⁰² Jugement Émond, *supra* note 2, au para 176, **DA**, vol I, p 61.

atteinte à l'intégrité du processus judiciaire et du système de justice ainsi qu'à la confiance du public dans ses institutions et son système de justice; et qu'il y avait eu atteinte à la présomption d'innocence dont l'Intimé est en droit de bénéficier¹⁰³.

167. Ce faisant, il a commis une erreur de droit.

3.3. Les conséquences de la divulgation sur la source journalistique et le journaliste

168. Le juge Émond a reproché à l'Appelante de ne pas avoir fait la preuve de conséquences particulières qu'aurait la divulgation sur ses sources journalistiques confidentielles et de s'être contentée d'énoncer des principes généraux et des conséquences inhérentes à toute divulgation¹⁰⁴.

169. Or, l'Appelante soumet qu'elle ne peut détailler les conséquences particulières qu'aurait la divulgation sur ses sources confidentielles, puisque ces informations seraient susceptibles de permettre de les identifier, rendant théorique son refus de témoigner sur leur identité. Cela dit, l'Appelante n'a pas, en vertu de l'article 39.1(9) *LpC*, à faire une telle preuve. Conclure autrement revient à vider de son sens le changement législatif introduit par la LSPJ qui prévoit un renversement du fardeau de la preuve sur la personne requérant la divulgation.

170. À tout événement, comme l'exprimait cette honorable Cour dans l'arrêt *Société Radio-Canada c Lessard* :

« Il me semble aller de soi que la possibilité que son identité soit révélée pourrait dissuader une personne de fournir des renseignements à un journaliste. Comme le disait le juge Stewart (dissident) dans l'arrêt *Zurcher v. Stanford Daily*, 436 U.S. 547 (1978), à la p. 572:

[TRADUCTION] Cela n'exige pas la foi du charbonnier pour comprendre que la personne qui donne des renseignements à un journaliste à la seule condition que son identité ne soit pas révélée sera moins susceptible de donner ces renseignements si elle sait que, malgré la promesse formelle du journaliste, il est possible que son identité soit divulguée. »¹⁰⁵

171. Dans les faits, le juge Émond a fait reposer sur les épaules de la journaliste souhaitant empêcher la divulgation de l'identité de ses sources confidentielles le fardeau de convaincre le tribunal de l'importance du maintien de la protection. Partant de l'idée que l'identité de la source journalistique

¹⁰³ Jugement Émond, *supra* note 2, aux paras 46(6), 172-173, 177-180, **DA, vol I, pp 43, 61.**

¹⁰⁴ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 160, **DA, vol I, pp 59-60.**

¹⁰⁵ *Société Radio-Canada c Lessard*, [1991] 3 RCS 421, à la p 430.

confidentielle pourrait être utile en l'espèce, le juge Émond s'est demandé s'il existait des raisons pour ne pas divulguer son identité. C'est ce qui l'a amené à conclure : « Pour le savoir, il faudrait connaître ce que les sources ont à dire. »¹⁰⁶

172. Ce faisant, le juge Émond a procédé à l'inverse des dispositions de la LSPJ, laquelle prévoit plutôt que les sources journalistiques confidentielles ne devraient pas être divulguées, sauf si la personne qui demande la divulgation rencontre le fardeau prescrit à l'article 39.1(9) *LpC*. Il s'agit là d'une erreur mixte de faits et de droit manifeste et déterminante.

4. Conclusion

173. L'Appelante soumet respectueusement que la divulgation de l'identité de ses sources journalistiques confidentielles n'aurait pas dû être autorisée par le Jugement Émond.

174. L'Appelante demande à cette honorable Cour de reconnaître une réelle protection des sources journalistiques confidentielles au Canada et ainsi faire un contrepois au Jugement Émond qui a abaissé considérablement la barre pour ordonner la divulgation de leur identité. L'Appelante soumet que le Jugement Émond doit être infirmé afin d'envoyer, partout au Canada, un signal clair de l'importance de la protection de la confidentialité des sources journalistiques et de la reconnaissance d'une protection accrue en vertu du nouvel article 39.1 *LpC*.

APPEL DU JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL

PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'APPELANTE ET EXPOSÉ DES FAITS

1. Contexte factuel

175. L'Appelante renvoie cette honorable Cour au contexte factuel tel que décrit dans le cadre de l'appel du Jugement Émond.

176. Le 2 février 2018 le juge du procès criminel de l'Intimé, le juge Perreault a cassé l'assignation de l'Appelante et a refusé d'autoriser la divulgation de l'identité de ses sources journalistiques confidentielles, après avoir procédé à l'examen prévu à l'article 39.1(7) *LpC*.

¹⁰⁶ Jugement Émond, *supra* note 2, au para 114, **DA**, vol I, p 54.

177. Le 15 février 2018, l'Intimé a déposé un avis d'appel de ce jugement, en application de l'article 39.1(10)d) *LpC*.

178. Dans le Jugement Émond, celui-ci écarte l'analyse du juge Perreault et procède à l'application de l'article 39.1(7) *LpC*. Après avoir conclu à des erreurs du juge Perreault, le juge Émond procède à son tour à l'exercice de pondération prévu à l'article 39.1(7) *LpC*. Suivant cet exercice, il a autorisé la divulgation de l'identité des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante.

179. Le 29 mars 2018, l'Appelante a déposé un avis d'appel du Jugement Émond en Cour d'appel du Québec, et ce, en application de l'article 39.1(10)b) *LpC*.

180. Le 5 avril 2018, l'Intimé a déposé une requête en rejet d'appel pour inexistence du droit d'appel, alléguant ce qui suit :

« L'article 39.1(10) de ladite loi [la *LpC*] accorde un droit d'appel non pas de toute décision appliquant les critères du paragraphe 7, mais de toute décision rendue « par le tribunal, l'organisme ou la personne » saisi en première instance de la question [...]

En somme, l'appelante Marie-Maude Denis confond une décision rendue sous l'empire de l'article 39.1(7), par l'organisme de première instance, et une décision rendue, en appliquant les critères de cette disposition, par l'instance d'appel »¹⁰⁷

(nous soulignons)

181. Soulignons au passage qu'aucune distinction n'est faite au paragraphe 10 de l'article 39.1 *LpC* entre le tribunal, l'organisme ou la personne appliquant les critères du paragraphe 7 pour la première fois et celui ou celle les appliquant en appel. Le paragraphe 10 ne parle que d'appel et non d'appel de la décision de première instance comme le prétend l'Intimé.

182. Néanmoins, dans un jugement rendu séance tenante dont les motifs ont été déposés le lendemain, la Cour d'appel du Québec s'est déclarée « sans compétence sur l'appel que [l'Appelante] a interjeté devant elle »¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Requête en rejet d'appel pour inexistence du droit d'appel (5 avril 2018), aux paras 3, 5, **DA, vol II, p 143**.

¹⁰⁸ *Denis c Côté*, 2018 QCCA 611 [**Jugement de la Cour d'appel**], au para 32, **DA, vol I, p 83**.

PARTIE II – EXPOSÉ DE LA QUESTION EN LITIGE

183. L'Appelante soumet la question en litige suivante : Quelle est la compétence des cours d'appel intermédiaires en vertu du paragraphe 10 de l'article 39.1 *LpC*?

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

184. La Cour d'appel du Québec s'est déclarée sans compétence pour entendre l'appel de l'Appelante. Le Jugement de la Cour d'appel est contraire au libellé même de l'article 39.1 *LpC*, à l'importance du rôle des cours d'appel intermédiaires, aux règles d'interprétation législative ainsi qu'au principe d'économie des ressources judiciaires. En outre, le Jugement de la Cour d'appel crée un effet refroidissant sur les sources journalistiques confidentielles, ce qui diminue la protection accrue qu'a voulu leur accorder le législateur par l'adoption de l'article 39.1 *LpC*.

1. La compétence statutaire des cours d'appel en matière criminelle et l'article 39.1(10) *LpC*

185. En matière criminelle, les cours d'appel provinciales ont compétence seulement lorsqu'une disposition législative leur octroie cette compétence. C'est d'ailleurs ce que nous enseigne cette honorable Cour :

« Il est depuis longtemps bien établi en droit qu'il n'y a aucun droit d'appel en matière pénale, sauf dans la mesure où un texte législatif le prévoit [...]

Selon un principe bien établi, les seuls appels permis en matière criminelle sont prévus par la loi. »¹⁰⁹

186. Cette honorable Cour a déploré, depuis de nombreuses années, l'inaction du législateur pour permettre à des tiers intéressés l'appel devant les cours d'appel intermédiaires de décisions interlocutoires rendues en matière criminelle, plus particulièrement lorsqu'une liberté fondamentale, telle que la liberté d'expression, est en jeu :

« [...] aucun des moyens d'appel qui existent à l'heure actuelle n'est entièrement satisfaisant. Je le répète, jusqu'à ce que le législateur décide de corriger la situation en adoptant une loi appropriée, je suis contraint de choisir le moins insatisfaisant d'un certain nombre de moyens insatisfaisants.

¹⁰⁹ *Mills c La Reine*, [1986] 1 RCS 863, aux pp 958-959. Ce principe a été repris dans *RC c Québec (Procureur général)*; *R c Beauchamps*, 2002 CSC 52 [RC], au para 11, puis plus récemment dans l'arrêt *R c Basi*, 2009 CSC 52, au para 19.

[...]

Il est important de souligner, encore une fois, que la situation actuelle est déplorable. Des droits fondamentaux sont en jeu, mais aucun moyen véritablement satisfaisant d'appel n'a été établi par la loi. J'espère que le législateur songera bientôt à combler cette lacune et à établir des droits d'appel d'origine législative à l'égard de tiers comme les médias. »¹¹⁰

187. Or, depuis octobre 2017, le législateur a justement adopté une disposition législative accordant une compétence aux cours d'appel intermédiaires lorsqu'une décision interlocutoire en matière criminelle est prise en application du nouvel article 39.1 *LpC*. Les paragraphes pertinents de cette disposition se lisent comme suit :

« 39.1 [...] (7) Le tribunal, l'organisme ou la personne ne peut autoriser la divulgation du renseignement ou du document que s'il estime que les conditions suivantes sont réunies :

- a) le renseignement ou le document ne peut être mis en preuve par un autre moyen raisonnable;
- b) l'intérêt public dans l'administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public à préserver la confidentialité de la source journalistique, compte tenu notamment :
 - i) de l'importance du renseignement ou du document à l'égard d'une question essentielle dans le cadre de l'instance,
 - ii) de la liberté de la presse,
 - iii) des conséquences de la divulgation sur la source journalistique et le journaliste.

[...]

(10) L'appel d'une décision rendue en vertu du paragraphe (7) se fait :

- a) devant la Cour d'appel fédérale, s'agissant d'une décision de la Cour fédérale;
- b) devant la cour d'appel d'une province, s'agissant d'une décision d'une cour supérieure de la province;
- c) devant la Cour fédérale, s'agissant d'une décision d'un tribunal, d'un organisme ou d'une personne investi du pouvoir de contraindre à la production de renseignements sous le régime d'une loi fédérale qui ne constitue pas un tribunal, un organisme ou un personne régi par le droit d'une province;

¹¹⁰ *Dagenais*, supra note 87, aux pp 872, 874. Ce véritable cri du cœur a été lancé à nouveau dans l'arrêt *R c Mentuck*, 2001 CSC 76 [*Mentuck*], au para 17.

d) devant la division ou le tribunal de première instance de la cour supérieure de la province dans le ressort de laquelle le tribunal, l'organisme ou la personne a compétence, dans les autres cas. »

(nous soulignons)

188. Le paragraphe 7 prévoit donc l'analyse que doit faire le tribunal, l'organisme ou la personne à qui l'on demande d'autoriser la divulgation de tout renseignement ou document identifiant ou étant susceptible d'identifier une source journalistique.

189. Le paragraphe 10, quant à lui, prévoit le tribunal compétent pour entendre l'appel d'une décision rendue en vertu du paragraphe 7. Son libellé est large et parle de l'appel « d'une décision rendue en vertu du paragraphe (7) » sans qualifier ou préciser quoi que ce soit par rapport à ladite décision et sans restreindre la notion d'« appel ».

190. L'application de ces deux paragraphes s'est déroulée ainsi dans la présente affaire :

- Le juge Perreault de la Cour du Québec, en première instance, a procédé à l'analyse prévue à l'article 39.1(7) *LpC*. Il a estimé que les conditions y énumérées n'étaient pas réunies et il a conclu qu'il ne pouvait autoriser la divulgation.
- Comme le prévoit l'article 39.1(10)*d*) *LpC*, l'Intimé a porté cette décision en appel devant « la division ou le tribunal de première instance de la cour supérieure de la province », ici la Cour supérieure du Québec.
- Le juge Émond de la Cour supérieure du Québec, en appel, a conclu que le Jugement Perreault était erroné puis a de nouveau procédé à l'analyse prévue à l'article 39.1(7) *LpC* en refaisant l'exercice de pondération qui y est prévu¹¹¹. Conformément au rôle qui lui est conféré, le juge Émond n'a pas simplement cassé le Jugement Perreault et retourné l'analyse de l'article 39.1(7) *LpC* en Cour du Québec. Il a plutôt rendu une nouvelle décision, estimant que les conditions énumérées à l'article 39.1(7) *LpC* étaient réunies et a conclu que la divulgation des sources journalistiques confidentielles de l'Appelante devait être autorisée.
- Comme le prévoit l'article 39.1(10)*b*) *LpC*, l'Appelante a porté cette décision rendue en vertu du paragraphe 7 en appel devant « la cour d'appel d'une province », ici la Cour d'appel du Québec, s'agissant « d'une décision d'une cour supérieure de la province ».

¹¹¹ Jugement Émond, *supra* note 2, section « 6.2 Le nouvel exercice de pondération », aux paras 150 et s, **DA**, vol I, pp 58 et s.

191. C'est à cette dernière étape que la Cour d'appel du Québec s'est déclarée sans compétence en l'instance. L'Appelante soumet que le libellé de l'article 39.1(10) *LpC* est pourtant clair. Il prévoit un droit d'appel devant la cour d'appel de la province lorsqu'une partie veut porter « en appel » une décision d'une cour supérieure de la province rendue en vertu du paragraphe 7 de l'article 39.1 *LpC*. Ainsi, la Cour d'appel du Québec aurait dû se saisir de la présente affaire.

2. Le Jugement de la Cour d'appel dévalue le rôle des cours d'appel intermédiaires

192. Le fait de ne pas reconnaître la compétence des cours d'appel intermédiaires pour entendre l'appel de certaines décisions rendues en vertu de l'article 39.1 *LpC*, alors qu'une disposition législative la prévoit spécifiquement, dévalue le rôle primordial qu'ont les cours d'appel provinciales au Canada.

193. Cette honorable Cour a d'ailleurs rappelé leur rôle important dans le cadre d'une affaire traitant justement de la compétence des cours d'appel provinciales en matière criminelle :

« En ces questions, il importe de respecter le rôle des cours d'appel intermédiaires au Canada. Celles-ci jouent un rôle indispensable dans le système juridique canadien pour assurer, à l'intérieur de leur sphère de juridiction respective, le respect de l'application régulière du droit et le développement de celui-ci. En une matière qui peut impliquer des problèmes importants d'équité fondamentale du procès pénal et des questions difficiles d'administration et de politique judiciaire, il faut se garder de court-circuiter les cours d'appel provinciales. »¹¹²

et plus récemment :

« À cet égard, je désire souligner que la Cour et notre système judiciaire bénéficient généralement beaucoup du rôle que jouent les cours d'appel, et l'élimination de leur contribution sur ces questions importantes est des plus regrettables. »¹¹³

194. Le Jugement de la Cour d'appel, s'il est maintenu, aura pour effet de dévaluer considérablement l'importance que jouent les cours d'appel intermédiaires au Canada.

195. De plus, l'Appelante soumet que cela aura, ultimement, un impact négatif sur la protection des sources journalistiques confidentielles au Canada alors que le législateur a récemment doté le pays d'une première loi visant, au contraire, à accroître leur protection. En effet, l'éclairage des cours d'appel intermédiaires contribuerait certainement à offrir une garantie à la hauteur de celle que le

¹¹² *RC*, *supra* note 109, au para 15.

¹¹³ *Mentuck*, *supra* note 110, au para 17.

législateur a voulu accorder aux sources journalistiques confidentielles dans notre démocratie en adoptant l'article 39.1(10) *LpC*.

3. Le Jugement de la Cour d'appel contrevient aux règles d'interprétation législative

196. Dans le Jugement de la Cour d'appel, celle-ci conclut que :

« « le tribunal, l'organisme ou la personne » dont il est fait mention au paragraphe (7) est celui devant lequel le journaliste s'oppose initialement à la divulgation [...].

[...] la décision (ou *determination*) dont il est question au paragraphe 10 ne peut être que celle du tribunal qui s'est prononcé en première instance sur la demande de divulgation. »¹¹⁴

(nous soulignons)

197. Cette conclusion de la Cour d'appel du Québec a pour effet de limiter indûment l'application du paragraphe 10 aux seules décisions de première instance appliquant les critères du paragraphe 7.

198. Si le législateur avait voulu ajouter cette notion de « première instance » ou de « première décision » et ainsi restreindre la portée du paragraphe 10 aux seules décisions de première instance appliquant les critères du paragraphe 7, il l'aurait écrit. Or, ce n'est pas ce qu'il a fait.

199. L'Appelante soumet que la Cour d'appel du Québec aurait dû appliquer la loi telle qu'elle a été rédigée par le législateur. Devant un libellé clair, la Cour d'appel du Québec n'avait pas à interpréter la loi en y ajoutant des critères inexistantes, le tout en contravention des règles d'interprétation législative.

200. En plus d'être injustifié au regard du libellé même de l'article, le fait de restreindre l'application du paragraphe 10 aux seules décisions de première instance appliquant le paragraphe 7 est en directe contradiction avec le principe d'interprétation suivant lequel tout texte législatif doit être interprété de façon à lui donner la portée la plus large possible¹¹⁵.

201. De plus, si le Jugement de la Cour d'appel n'est pas infirmé, les cours d'appel intermédiaires auront parfois compétence pour entendre l'appel d'une décision prise en vertu de l'article 39.1 *LpC* en matière criminelle, parfois non.

¹¹⁴ Jugement de la Cour d'appel, *supra* note 108, aux paras 14, 16, **DA, vol I, p 81**.

¹¹⁵ *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c I-21, art 12.

202. Cette compétence variable crée une incohérence dans la reconnaissance de la juridiction des cours d'appel intermédiaires en ce qui a trait au régime de l'article 39.1 *LpC*.

203. Dans le Jugement de la Cour d'appel, celle-ci a analysé d'autres dispositions de la *LpC* pour interpréter l'article 39.1(10) *LpC*, le tout dans un souci de « cohérence » : les articles 37 à 37.3 *LpC* portant sur la divulgation de renseignements d'intérêt public; les articles 38 à 38.17 *LpC* portant sur la divulgation de renseignements portant sur les relations internationales, la défense ou la sécurité nationale du Canada; ainsi que l'article 39 portant sur la divulgation de renseignements confidentiels du Cabinet¹¹⁶.

204. La Cour d'appel a conclu que pour chacun de ces autres régimes de divulgation, le législateur avait identifié un seul palier d'appel¹¹⁷. C'est pourquoi, selon elle, il ne pouvait y avoir qu'un seul palier d'appel en vertu du régime de l'article 39.1(10) *LpC*¹¹⁸. C'est d'ailleurs pourquoi elle a ajouté la notion de « première instance » au libellé de l'article 39.1(10) *LpC* alors que cette notion ne se trouve nullement dans l'article.

205. Pourtant, l'analyse des dispositions ne permet pas d'arriver à une telle conclusion.

206. D'abord, l'article 39 *LpC* portant sur la divulgation de renseignements confidentiels du Cabinet ne prévoit aucun régime d'appel, encore moins un palier d'appel unique¹¹⁹.

207. Quant aux autres régimes de divulgation auxquels la Cour d'appel du Québec fait référence (37 à 37.3 et 38 à 38.17 *LpC*) et avec lesquels elle tente d'arrimer le régime de l'article 39.1 *LpC*, ils ne permettent pas qu'un tribunal provincial rende une décision de première instance. La première décision à l'égard de la divulgation du renseignement sera nécessairement prise par la cour supérieure (ou par la Cour fédérale, selon le cas)¹²⁰.

208. Dans ce contexte, il est impossible qu'on tente de saisir la cour d'appel provinciale d'une affaire dont la décision de première instance serait issue de la Cour du Québec ou de son équivalent dans les autres provinces. C'est pour cette raison que le législateur n'a pas prévu plus d'un palier d'appel pour les deux autres régimes : la décision appelée devant la cour d'appel provinciale sera toujours une décision de la cour supérieure provinciale.

¹¹⁶ Jugement de la Cour d'appel, *supra* note 108, au para 19, **DA, vol I, p 81.**

¹¹⁷ Jugement de la Cour d'appel, *supra* note 108, au para 23, **DA, vol I, p 82.**

¹¹⁸ Jugement de la Cour d'appel, *supra* note 108, aux paras 25-26, **DA, vol I, p 82.**

¹¹⁹ Voir *LpC*, *supra* note 15, art 39.

¹²⁰ Voir *LpC*, *supra* note 15, arts 37(2) et (3); 38.04(1) et (2).

209. On ne peut donc pas comparer l'article 39.1 *LpC* aux articles 37 à 37.3, 38 à 38.17 et 39 *LpC* comme l'a fait la Cour d'appel du Québec, puisque ceux-ci portent sur des situations procédurales différentes. Il n'y a donc pas lieu de restreindre l'appel d'une décision prise en vertu de l'article 39.1 *LpC* à un seul palier d'appel dans un effort de « cohérence » avec les autres régimes de divulgation prévus dans la *LpC*.

4. **Le Jugement de la Cour d'appel aura pour effet d'imposer aux parties de présenter des demandes d'autorisation devant cette honorable Cour**

210. Advenant que le Jugement de la Cour d'appel soit maintenu et que les cours d'appel intermédiaires n'aient pas compétence dans une situation comme celle du présent dossier, cette honorable Cour sera la seule option possible pour en appeler d'une décision rendue par un juge de la cour supérieure de la province se prononçant en appel d'une décision d'un tribunal inférieur. Or, une telle situation est susceptible de restreindre indûment les droits d'appel prévus à l'article 39.1(10) *LpC*.

211. En effet, plusieurs procès criminels se déroulent devant la Cour du Québec et ses équivalents dans les autres provinces et territoires canadiens. Si un débat relatif à la divulgation de sources journalistiques confidentielles a lieu dans une affaire criminelle, c'est donc devant un tel tribunal qu'il sera tranché et, donc, que l'article 39.1 *LpC* sera appliqué en première instance. En cas d'appel, c'est alors la cour supérieure provinciale qui sera saisie de l'affaire en vertu de l'article 39.1(10)*d*) *LpC*.

212. Si une telle décision ne peut être portée en appel devant une cour d'appel provinciale, la décision de forcer la divulgation de l'identité d'une source journalistique confidentielle, laquelle aura nécessairement des conséquences irréremédiables, sera celle d'un juge unique. L'impossibilité de soumettre une telle décision à une formation de juges en appel est hautement préoccupante eu égard aux questions fondamentales en jeu.

213. Comme les enjeux sont d'une grande importance, que ce soit pour le journaliste, pour ses sources confidentielles, pour l'accusé au procès criminel ou pour la société en général, il est vraisemblable que les parties dans ces affaires tiennent à porter la décision du juge de la cour supérieure provinciale en appel. Leur seule option sera alors de porter l'affaire devant cette honorable Cour. Pour être autorisé à s'adresser à cette honorable Cour, il sera toutefois nécessaire de démontrer l'intérêt national de la question soumise.

214. Or, on peut penser que tous les dossiers ne bénéficieront pas de l'intervention et de l'éclairage de cette honorable Cour dans le futur. Dans la mesure où celle-ci aurait déjà établi les balises guidant les tribunaux inférieurs dans l'application de l'article 39.1 *LpC*, celle-ci pourrait arriver à la conclusion que le critère de l'intérêt national n'est pas satisfait.

215. Ainsi, suivant cette conclusion, si un juge d'une cour supérieure a commis une erreur dans l'application du régime de protection prévu à l'article 39.1 *LpC*, la décision de forcer ou non la divulgation de l'identité de sources journalistiques confidentielles sera à toutes fins pratiques finale et sans appel. Les parties se verront donc limiter indûment dans leur droit d'appel alors que des droits et libertés fondamentaux sont en péril.

216. Une telle situation a expressément été désapprouvée par cette honorable Cour puisqu'elle n'offre pas une « protection optimale » alors que des droits importants, tels que la liberté d'expression, sont en jeu¹²¹.

5. Conclusion

217. L'Appelante soumet que la Cour d'appel du Québec avait compétence, en vertu de l'article 39.1(10)*b* *LpC*, pour entendre l'appel du Jugement Émond. L'Appelante demande donc à cette honorable Cour d'intervenir afin de clarifier la compétence des cours d'appel intermédiaires au pays.

218. Cela dit, dans le contexte où la Cour d'appel du Québec s'est déclarée sans compétence pour entendre l'appel du Jugement Émond et se voyant forcée de témoigner pour divulguer l'identité de ses sources confidentielles, l'Appelante a dû s'adresser à cette honorable Cour afin d'en appeler du Jugement Émond.

219. Dans ce contexte, par souci d'efficacité et au nom du principe d'une saine administration de la justice, l'Appelante demande respectueusement à cette honorable Cour de se prononcer sur l'issue de son appel du Jugement Émond, et ce, même si cette Cour en venait à la conclusion que la Cour d'appel du Québec est compétente pour entendre l'appel du Jugement Émond.

¹²¹ *Dagenais*, *supra* note 87, aux pp 861-862.

PARTIE IV – ARGUMENT AU SUJET DES DÉPENS

220. L'Appelante demande que les dépens lui soient octroyés, et ce, devant toutes les instances.

PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES

221. L'Appelante demande à cette honorable Cour :

ACCUEILLIR l'appel;

ORDONNER l'annulation de l'Assignation à un témoin à la demande de la défense signifiée à Marie-Maude Denis le 12 janvier 2018;

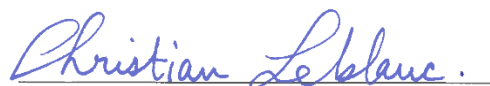
REFUSER l'autorisation de la divulgation des sources journalistiques de Marie-Maude Denis;

DÉCLARER les cours d'appel intermédiaires canadiennes compétentes en appel de tout jugement rendu lui-même en appel en vertu de l'article 39.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, c C-5;

RENDRE toute autre ordonnance que cette honorable Cour jugera nécessaire.

LE TOUT avec dépens.

Montréal, 19 octobre 2018



M^e Christian Leblanc

M^e Patricia Hénault

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

M^e Geneviève McSween

Société Radio-Canada

Procureurs de l'Appelante

PARTIE VI – TABLE DES SOURCES

<u>Législation</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , partie I de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> , constituant l'annexe B de la <i>Loi de 1982 sur le Canada</i> (R-U), 1982, c 11 (Français) art 2b (English) s. 2b	134,160
<i>Charte des droits et libertés de la personne</i> , RLRQ c C-12 (Français) arts 3 , 44 (English) ss. 3 , 44	134,160
<i>Loi d'interprétation</i> , LRC 1985, c I-21 (Français) art 12 (English) s. 12	200
<i>Loi sur la preuve au Canada</i> , LRC 1985, c C-5 (Français) arts 37-37.3 , 37(2) , 37(3) , 38-38.17 , 38.04(1) , 38.04(2) , 39 , 39.1(7) , 39.1(7)b , 39.1(9) , 39.1(10) , 39.1(10)b (English) ss. 37-37.3 , 37(2) , 37(3) , 38-38.17 , 38.04(1) , 38.04(2) , 39 , 39.1(7) , 39.1(7)b , 39.1(9) , 39.1(10) , 39.1(10)b	17 et s.
PL S-231, <i>Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)</i> , 1 ^{re} sess, 42 ^e lég, 2015-2017 (sanctionné le 18 octobre 2017)	8,9,33,37,38,40
 <u>Jurisprudence</u>	
<i>Constructions Louisbourg ltée c Société Radio-Canada</i> , 2012 QCCS 767 ; appel rejeté 2014 QCCA 155 ; demande de permission d'appeler à la Cour suprême rejetée le 2014-06-26	121,131
<i>Dagenais c Société Radio-Canada</i> , [1994] 3 RCS 835	135,151,186,216
<i>Edmonton Journal c Alberta (Procureur général)</i> , [1989] 2 RCS 1326	134
<i>Gesca ltée c Groupe Polygone Éditeurs inc (Malcom Média inc)</i> , 2009 QCCA 1534 ; demande de permission d'appeler à la Cour suprême rejetée le 2010-11-25	130
<i>Globe and Mail c Canada (Procureur général)</i> , 2010 CSC 41	31,48,51,131,138
<i>Housen c Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33	86
<i>Mills c La Reine</i> , [1986] 1 RCS 863	185

Jurisprudence (*suite*)

Paragraphe(s)

<i>R c Basi</i> , 2009 CSC 52 185
<i>R c Mentuck</i> , 2001 CSC 76 186,193
<i>R c National Post</i> , 2010 CSC 16 30,31,48,51,119, 121,137,140
<i>RC c Québec (Procureur général); R c Beauchamps</i> , 2002 CSC 52 , 185,193
<i>Société Radio-Canada c Lessard</i> , [1991] 3 RCS 421 170
<i>Société Radio-Canada c Nouveau-Brunswick (Procureur général)</i> , [1991] 3 RCS 459 134

Autres sources

Canada, Débats du Sénat, <i>Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)</i> , 2 ^e lecture, 1 ^{re} sess, 42 ^e lég (sénateur Carignan), 5 décembre 2016 44
Canada, Débats du Sénat, <i>Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)</i> , 2 ^e lecture, 1 ^{re} sess, 42 ^e lég (sénateur Pratte), 12 décembre 2016 44
Canada, Débats du Sénat, <i>Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)</i> , 2 ^e lecture, 1 ^{re} sess, 42 ^e lég (sénateur Carignan), 6 avril 2017 44
Canada, Débats du Sénat, <i>Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)</i> , 2 ^e lecture, 1 ^{re} sess, 42 ^e lég (sénateur Pratte), 11 avril 2017 30
Canada, Débats de la Chambre des communes, <i>Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)</i> , 2 ^e lecture, 1 ^{re} sess, 42 ^e lég (Marco Mendicino), 9 juin 2017 44

Autres sources (suite)

Paragraphe(s)

Canada, Débats de la Chambre des communes, <i>Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)</i> , 2 ^e lecture, 1 ^{re} sess, 42 ^e lég (Pam Damoff), 19 septembre 201744
Canada, Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, <i>Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)</i> (sénateur Carignan), 15 février 201730,50
L'honorable Jacques Chamberland et les commissaires Alexandre Matte et Guylaine Bachand, <i>Rapport – Commission d'enquête sur la protection de la confidentialité des sources journalistiques</i> , Québec, Les Publications du Québec, 201736,121,137
