

Dossier n° 40371

COUR SUPRÊME DU CANADA

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

ENTRE :

**SOCIÉTÉ RADIO-CANADA/
CANADIAN BROADCASTING CORPORATION
LA PRESSE INC., COOPÉRATIVE NATIONALE DE L'INFORMATION
INDÉPENDANTE (CN2i), LA PRESSE CANADIENNE
MEDIAQMI INC., GROUPE TVA INC.**

APPELANTES
(requérantes)

- et -

**SA MAJESTÉ LE ROI
PERSONNE DÉSIGNÉE**

INTIMÉS
(intimés)

- et -

**LUCIE RONDEAU, en sa qualité de
juge en chef de la Cour du Québec**

INTERVENANTE
(requérante)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

APPELANT
(requérant)

- et -

**PERSONNE DÉSIGNÉE
SA MAJESTÉ LE ROI**

INTIMÉS
(intimés)

Suite des intitulés en page intérieure

**MÉMOIRE DES APPELANTES SOCIÉTÉ RADIO-CANADA/
CANADIAN BROADCASTING CORPORATION, LA PRESSE INC.,
COOPÉRATIVE NATIONALE DE L'INFORMATION
INDÉPENDANTE (CN2i), LA PRESSE CANADIENNE ET
MEDIAQMI INC., GROUPE TVA INC.**
(règle 42 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

- 2 -

- et -

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA

**LA PRESSE INC., COOPÉRATIVE NATIONALE DE L'INFORMATION
INDÉPENDANTE (CN2i), LA PRESSE CANADIENNE**

**LUCIE RONDEAU, en sa qualité de
juge en chef de la Cour du Québec**

**INTERVENANTES
(requérantes)**

**M^e Christian Leblanc
M^e Patricia Hénault
M^e Isabelle Kalar
Fasken Martineau DuMoulin
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Bureau 3500
800, rue du Square-Victoria
Montréal (Québec)
H4Z 1E9**

Tél. : 514 397-7400
Télec. : 514 397-7600
cleblanc@fasken.com
phenault@fasken.com
ikalar@fasken.com

**Procureurs de la Société Radio-Canada,
La Presse inc., Coopérative nationale de
l'information indépendante (CN2i),
La Presse canadienne et MediaQMI inc.,
Groupe TVA inc.**

**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**

Tél. : 613 236-3882
Télec. : 613 230-6423
sarseneault@fasken.com

**Correspondante de la Société
Radio-Canada, La Presse inc.,
Coopérative nationale de l'information
indépendante (CN2i), La Presse
canadienne et MediaQMI inc.,
Groupe TVA inc.**

- 2 -

**M^e Pierre-Luc Beauchesne
Bernard, Roy (Justice-Québec)**
Bureau 8.00
1, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec)
H2Y 1B6

Tél. : 514 393-2336, poste 51564
Télé. : 514 873-7074
pierre-luc.beauchesne@justice.gouv.qc.ca

**M^e Pierre Landry
Noël & Associés**
2^e étage
225, montée Paiement
Gatineau (Québec)
J8P 6M7

Tél. : 819 771-7393
Télé. : 819 771-5397
p.landry@noelassociés.com

M^e Simon-Pierre Lavoie
**Sous-ministériat des affaires juridiques
(SMAJ)**
4^e étage
1200, route de l'Église
Québec (Québec)
G1V 4M1

Tél. : 418 646-5580
Télé. : 418 646-4894
simon-pierre.lavoie@justice.gouv.qc.ca

**Procureurs du Procureur
général du Québec**

**Correspondant du Procureur général
du Québec**

M^e Maxime Roy
M^e Ariane Gagnon-Rocque
Roy & Charbonneau Avocats
Bureau 395
Complexe Jules-Dallaire, Tour 2
2828, boul. Laurier
Québec (Québec)
G1V 0B9

Tél. : 418 694-3003
Télec. : 418 694-3008
mroy@rcavocats.ca

**Procureurs de Lucie Rondeau, en sa qualité
de juge en chef de la Cour du Québec**

TABLE DES MATIÈRES

Page

MÉMOIRE DES APPELANTES SOCIÉTÉ RADIO-CANADA/CANADIAN BROADCASTING CORPORATION, LA PRESSE INC., COOPÉRATIVE NATIONALE DE L'INFORMATION INDÉPENDANTE (CN2i), LA PRESSE CANADIENNE ET MEDIAQMI INC., GROUPE TVA INC.

PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION ET DES FAITS	1
I. Survol de la position des Appelantes	2
II. Contexte factuel	6
PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE	12
PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS	13
I. La compétence de la Cour et la norme de contrôle applicable	13
i. Compétence de la Cour en la présente affaire	13
ii. Norme de contrôle	13
II. Le principe de la publicité des débats judiciaires	14
III. Le principe du débat contradictoire en droit canadien	20
IV. L'application du privilège de l'indicateur de police – processus en deux étapes	21
i. Première étape : détermination de la présence ou non d'un indicateur de police confidentiel	23
ii. Deuxième étape : détermination des mesures appropriées	24
iii. Fardeau	35
iv. Mesures nécessaires pour s'assurer de l'atteinte minimale lorsque des ordonnances de confidentialité sont demandées dans un dossier	36

TABLE DES MATIÈRES

	Page
V. Application aux faits de l'espèce	36
PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS	38
PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES	38
PARTIE VI – ARGUMENT SUR LE CARACTÈRE SENSIBLE DE L'INSTANCE	39
PARTIE VII – TABLE DES SOURCES	40

**MÉMOIRE DES APPELANTES SOCIÉTÉ RADIO-CANADA/CANADIAN
BROADCASTING CORPORATION, LA PRESSE INC., COOPÉRATIVE NATIONALE
DE L'INFORMATION INDÉPENDANTE (CN2i), LA PRESSE CANADIENNE ET
MEDIAQMI INC., GROUPE TVA INC.**

PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION ET DES FAITS

1. Les Appelantes Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i), La Presse canadienne, Groupe TVA Inc. et MédiaQMI Inc. (les « **Appelantes** ») se pourvoient en appel d'un jugement de la Cour d'appel du Québec (la « **Cour d'appel** ») rendu par les juges Marie-France Bich, JCA, Martin Vauclair, JCA et Patrick Healy, JCA le 20 juillet 2022 dans le dossier portant le numéro 500-10-007758-228¹ (le « **Jugement dont appel** »).
2. Le Jugement dont appel fait suite au jugement de la Cour d'appel rendu par les mêmes juges le 28 février 2022 et dont une version caviardée a été rendue publique le 23 mars 2022 dans le même dossier (le « **Jugement sur le fond** »)², assorti d'ordonnances de confidentialité rendues le même jour. Le Jugement sur le fond a été rendu en appel d'un jugement de première instance rendu à l'insu des cours de première instance de la province et de leurs juges en chef respectifs (Cour du Québec³ et Cour supérieure du Québec⁴), à une date inconnue, par un juge inconnu, siégeant dans une cour inconnue, dans un district judiciaire inconnu, dans un dossier dont le

¹ *Re Personne désignée c. R*, 2022 QCCA 984 (le « **Jugement dont appel** »), **Dossier des appelantes (ci-après « D.A. »), vol. I, pp. 37-94.**

² *Personne désignée c. R*, 2022 QCCA 406 (le « **Jugement sur le fond** »), **D.A., vol. I, pp. 1-36.**

³ Requête de l'intervenante l'hon. Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, en modification de l'ordonnance de mise sous scellés du 1^{er} avril 2022, **D.A., vol. II, pp. 97-100**; Voir également Vincent Larouche et Philippe Teisceira-Lessard, « La juge en chef de la Cour du Québec en a assez d'être gardée dans le noir » (4 avril 2022), en ligne : *La Presse*, <<https://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/2022-04-04/proces-secret/la-juge-en-chef-de-la-cour-du-quebec-en-a-assez-d-etre-gardee-dans-le-noir.php>>

⁴ Midi info, « Procès fantôme dénoncé au Québec, avec le juge Jacques Fournier » (30 mars 2022), en ligne : *Radio-Canada*, <<https://ici.radio-canada.ca/ohdio/premiere/emissions/midi-info/segments/entrevue/396043/proces-secret-juge-cour-superieure-quebec>>

numéro est inconnu, impliquant des parties inconnues représentées par des procureurs inconnus (s'il en est) et pour lequel aucun jugement n'a été rendu public (le « **Jugement de première instance** »). Les Appelantes se pourvoient également en appel des ordonnances de confidentialité assortissant le Jugement de première instance, la Cour d'appel s'étant déclarée incompétente⁵ et cette Cour étant la seule habilitée à le faire⁶.

I. Survol de la position des Appelantes

3. En 1994, cette honorable Cour rendait un arrêt phare dans l'affaire *Dagenais c. Société Radio-Canada*⁷. Par cet arrêt, elle érigeait la publicité des débats judiciaires en un principe fondamental, pilier de la démocratie canadienne. Elle mettait fin à une pratique de longue date des tribunaux canadiens de favoriser systématiquement d'autres droits au détriment de la liberté d'expression, liberté fondamentale conférée par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « *Charte* »)⁸.
4. En effet, la Cour note dans cet arrêt que les tribunaux accordaient traditionnellement des ordonnances de non-publication dès que la publication de certains éléments pouvait, entre autres, poser un risque au droit de subir un procès équitable. Elle condamne cette pratique, qui revient à hiérarchiser certains droits garantis par la *Charte* comme étant plus importants que d'autres. La Cour indique :

« La règle de common law qui, traditionnellement, régissait les ordonnances de non-publication [...] accordait une plus grande importance au droit à un procès équitable qu'à la liberté d'expression de ceux qui étaient touchés par l'interdiction et, dans le cadre de la société canadienne maintenant dotée d'une *Charte*, n'offre pas une protection suffisante à la liberté d'expression. Lorsque deux droits sont en conflit, les principes de la *Charte* commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux droits. Il faut

⁵ Jugement dont appel, para. 98, 153 et 156, **D.A., vol. I, pp. 75 et 88-93.**

⁶ Tel que plus amplement exposé à la section I ci-dessous.

⁷ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835.

⁸ *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, (la *Charte*), al 2b).

se garder d'adopter une conception hiérarchique des droits, tant dans l'interprétation de la *Charte* que dans l'élaboration de la common law. La règle de common law en matière d'ordonnances de non-publication doit donc être reformulée de manière à la rendre compatible avec les principes de la *Charte* et, en particulier, avec l'égalité de rang qu'accorde la *Charte* aux al. 2*b*) et 11*d*). Puisque, par définition même, les ordonnances de non-publication restreignent la liberté d'expression de tiers, la règle de common law doit être adaptée de façon à exiger l'examen, d'une part, des objectifs de l'ordonnance de non-publication et, d'autre part, de la proportionnalité de l'ordonnance quant à ses effets sur les droits garantis par la *Charte*. »⁹

[Références omises; nous soulignons]

5. Suite à l'arrêt *Dagenais*, cette Cour a réitéré l'importance du principe de la publicité des débats judiciaires au pays et a rendu de nombreux jugements solidifiant ses bases, notamment :
6. En 2001, elle rendait l'arrêt *Mentuck*¹⁰, élargissant l'application du test énoncé dans *Dagenais* et le rendant extrêmement exigeant pour toute personne demandant une ordonnance discrétionnaire restreignant la publicité des débats judiciaires. Elle y précisait entre autres que le risque invoqué pour obtenir l'ordonnance doit être étayé par une preuve convaincante¹¹ et qu'il doit s'agir d'un danger grave que l'on tente d'éviter¹². Ce test et ces exigences sont toujours d'actualité aujourd'hui, ayant été reformulés dans le récent arrêt *Sherman* sans en changer l'essence¹³.
7. En 2005, elle rendait l'arrêt *Toronto Star*¹⁴, confirmant que ce même test s'applique chaque fois que l'on tente de porter atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires par le biais d'ordonnances discrétionnaires¹⁵.

⁹ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835, p. 839.

¹⁰ *R c. Mentuck*, 2001 CSC 76.

¹¹ *R c. Mentuck*, 2001 CSC 76, para. 39.

¹² *R c. Mentuck*, 2001 CSC 76, para. 34.

¹³ *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, para 38.

¹⁴ *Toronto Star Newspapers Ltd c. Ontario*, 2005 CSC 41.

¹⁵ *Toronto Star Newspapers Ltd c. Ontario*, 2005 CSC 41, para. 7.

8. En 2019, elle rendait l'arrêt *Denis*, réaffirmant l'importance de la couverture médiatique de ce qui se passe devant les tribunaux, pour l'existence et le maintien d'une société libre et démocratique :

« Il ne fait aucun doute que les médias jouent un rôle unique dans notre pays. En enquêtant, en questionnant, en critiquant et en diffusant des informations d'importance, ils contribuent à l'existence et au maintien d'une société libre et démocratique. Le journalisme oblige à rendre compte de leurs décisions et activités non seulement les institutions publiques tels les tribunaux et les gouvernements — œuvrant ainsi à "combler ce qui a été décrit comme un déficit démocratique dans la transparence et l'obligation redditionnelle" de ces institutions —, mais également les acteurs privés. En contribuant à la libre circulation de l'information, le journalisme permet aussi d'assurer un "débat productif" sur les questions d'intérêt public. »¹⁶

[Références omises; nous soulignons]

9. La Cour rappelle également que les médias sont les yeux du public et la courroie de transmission de l'agir judiciaire. Ils sont, pour la plupart des gens, les seuls intermédiaires leur permettant de réellement savoir ce qui se passe devant les tribunaux¹⁷.
10. Le fort engagement de cette Cour envers la liberté d'expression, la liberté de presse et le droit du public à l'information a fait du Canada un pays ayant une réputation des plus enviables à l'international. À la suite du jugement dans l'affaire *Denis*, Reporters sans frontières a publié son *Classement mondial de la liberté de la presse*. Le Canada y avait fait un bond de deux places et Reporters sans frontières le justifiait nommément par la lutte juridique de la journaliste Denis et le fait que cette Cour lui ait donné raison¹⁸.

¹⁶ *Denis c. Côté*, 2019 CSC 44, para. 45.

¹⁷ Voir par exemple *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 RCS 1326, pp. 1339-1340.

¹⁸ Reporters without borders, « Canada » (2020), en ligne : <<https://rsf.org/en/country/canada>> : « In recent years the Canadian government has shown similar leadership domestically, as illustrated when the new federal "shield law" was first tested in September 2019, with the Supreme Court ruling that Radio-Canada reporter Marie-

11. Les mesures prises dans l'application du privilège de l'indicateur de police dans le présent dossier (le « **Procès secret** »¹⁹) et dans au moins un autre s'étant déroulé en Colombie-Britannique (l'affaire *Bacon*²⁰) s'inscrivent en faux avec ce fort engagement préconisé par cette Cour. Un huis clos complet et total, la demande (accordée) à ce qu'un dossier de cour ne soit pas ouvert et/ou que la cause n'apparaisse pas au rôle, l'omission de communiquer au public des informations aussi générales que le district judiciaire, la cour, la poursuivante, le nom des avocats, le nom du/de la juge, la nature du crime et toute date et autre information temporelle relative à l'affaire, sont autant de mesures violant le principe de la publicité des débats judiciaires de façon beaucoup trop large que ce que commandent la protection de l'indicateur de police, la *Charte*, et les enseignements de cette Cour.
12. Bien que l'application du privilège de l'indicateur soit impérative (« *mandatory* ») lorsqu'il est déterminé que l'affaire fait intervenir la présence d'un indicateur confidentiel²¹, les mesures prises pour en protéger l'identité sont, quant à elles, discrétionnaires²².
13. Les mesures à prendre, notamment lorsqu'un dossier implique un indicateur de police, doivent être mieux encadrées pour que la procédure suivie assure un débat contradictoire sur ces questions, particulièrement sur l'application du critère de l'atteinte minimale.
14. Le Procès secret et l'affaire *Bacon* sont au moins deux affaires dont l'existence même a été subtilisée aux yeux du public. N'eût été l'appel de sa condamnation par Personne désignée, le public n'aurait jamais été mis au courant de l'existence du Procès secret. Et nul n'est en

Maude Denis would not have to reveal her confidential sources in a political corruption case she had reported on. », **Recueil de sources des appelantes Société Radio-Canada et al (ci-après « R.S.A. »), onglet 3.**

¹⁹ Pour reprendre l'expression adoptée par la Cour d'appel elle-même; voir en titre sous le para. 6, p. 4 dans le Jugement sur le fond, **D.A., vol. I, p. 4**. Voir également para 129, **D.A., vol. I, p. 31**.

²⁰ *R v. Bacon*, 2020 BCCA 140, para. 69-70.

²¹ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 39.

²² *Doe v. Doe*, 2017 ONSC 1133, para. 19-21; Voir également *R c. Basi*, 2009 CSC 52, para. 55 et 58.

mesure de savoir s'il en existe d'autres qui n'ont jamais été mis en lumière, considérant (1) que les parties demandent souvent d'un commun accord de procéder dans le secret²³ et (2) l'absence de mesures ou de processus systématiques pour faire valoir et défendre le droit du public d'être informé de ce qui se passe devant les tribunaux.

15. Les Appelantes demandent à cette Cour de remédier à cet état de fait qui va à l'encontre des droits fondamentaux du public et des médias et, ultimement, à l'un des ingrédients essentiels à notre démocratie : le principe de la publicité des débats judiciaires.

II. Contexte factuel

16. Le 28 février 2022, la Cour d'appel du Québec rendait le Jugement sur le fond par lequel elle accueille l'appel de Personne désignée, indicatrice de police²⁴, et ordonne l'arrêt des procédures criminelles intentées contre elle pour cause d'abus de l'État à son endroit. Cette conclusion ne repose pas sur les ordonnances de confidentialité rendues à quelque étape du dossier²⁵.
17. Le 23 mars 2022, la Cour d'appel rendait publique une version caviardée et corrigée du Jugement sur le fond, mais seulement après avoir fait circuler une proposition de caviardage à Personne désignée et à la poursuivante et avoir effectué du caviardage additionnel à leur demande²⁶.

²³ D'où la mise en garde de cette Cour dans *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 51.

²⁴ Comme l'indique la Cour d'appel dans le Jugement sur le fond, « le genre masculin ou féminin est utilisé uniquement pour s'harmoniser avec le genre des termes utilisés sans égards au genre de Personne désignée », jugement sur le fond, note infrapaginale 1, **D.A., vol. I, p. 3**. En effet, le genre de Personne désignée est, lui aussi, inconnu.

²⁵ Jugement dont appel, para. 1 et 20, **D.A., vol. I, pp. 39 et 45**.

²⁶ Voir les premiers paragraphes 1 et 2 du Jugement sur le fond, **D.A., vol. I, pp. 3-4**.

18. Tel qu'il ressort du Jugement sur le fond, en première instance, Personne désignée et la poursuivante s'étaient entendues pour procéder de la façon suivante décrite par la Cour d'appel, avalisée par le juge de première instance :

« Dans la présente affaire, les parties se sont entendues pour procéder à huis clos. Pour bien marquer la nature de ce qui s'est produit, le pléonasme « huis clos complet et total » illustre encore mieux le choix des parties, avalisé par le juge de première instance, concernant le procès de l'appelante. En outre, aucun numéro formel ne figure sur le jugement étoffé du juge du procès, les témoins ont été interrogés hors de cour, les parties ont demandé au juge de trancher sur la base des transcriptions, dans le cadre d'une audition secrète et le jugement a été gardé secret. En somme, aucune trace de ce procès n'existe, sauf dans la mémoire des individus impliqués. »²⁷

[Références omises]

19. La Cour d'appel a ensuite ordonné l'ouverture d'un dossier à son greffe, le tout sujet à plusieurs ordonnances de confidentialité visant l'ensemble des informations contenues au dossier, rendues également le 23 mars 2022 en marge de la version caviardée du Jugement sur le fond. Elle indique d'ailleurs :

« [...] paradoxalement, malgré les propos que la Cour tient dans le passage ci-dessus, elle perpétue en partie le secret de l'affaire en procédant au caviardage de son propre arrêt, en ordonnant la mise sous scellés du dossier d'appel, dérobé ainsi à la vue du public, y compris en ce qui concerne les éléments de première instance s'y trouvant reproduits (comme le jugement dont il était fait appel, par exemple). »²⁸

20. Le 6 juin 2022, une audience s'est tenue devant la Cour d'appel à la suite de plusieurs requêtes demandant diverses conclusions eu égard au dossier de première instance²⁹. Les

²⁷ Jugement sur le fond, para. 11, **D.A., vol. I, p. 6**; Voir également Jugement dont appel, para. 2, **D.A., vol. I, p. 39**.

²⁸ Jugement dont appel, para. 5, **D.A., vol. I, p. 42**.

²⁹ Deux requêtes déposées par les Appelantes, une par le procureur général du Québec et une par la juge en chef de la Cour du Québec, l'hon. Lucie Rondeau, **D.A., vol. II, pp. 3-100**.

Appelantes, par leurs requêtes, demandaient d'obtenir la levée totale ou partielle des ordonnances de confidentialité du dossier d'appel et de première instance³⁰.

21. Le 20 juillet 2022, la Cour d'appel rendait le Jugement dont appel, refusant de réviser ses ordonnances rendues concurremment au Jugement sur le fond et se déclarant incompétente pour réviser les ordonnances relatives au dossier et Jugement de première instance, malgré qu'elle y concède que cela faisait en sorte de placer les Appelantes dans une « situation d'impossibilité d'agir »³¹.
22. Dans le Jugement dont appel, la Cour d'appel passe en revue les informations auxquelles le public a eu droit par le biais de la version publique de son Jugement sur le fond : certaines informations relatives à la phase de recrutement de Personne désignée comme indicatrice; certaines informations relatives aux rencontres subséquentes avec les policiers; certaines informations relatives à la fin de leur relation indicateur-police³².
23. Elle explique ensuite que la balance des informations, ainsi que tous les documents du dossier de cour – procédures, procès-verbaux, décisions, plumitif, correspondance, mémoires et même les cahiers d'autorités – sont tenus secrets et conservés sous scellés³³.
24. La Cour d'appel justifie cette confidentialité par la présence d'un indicateur de police au dossier et le privilège de l'indicateur.
25. Les Appelantes sont généralement en accord avec la présentation faite par la Cour d'appel de l'état du droit quant à la protection de l'identité de l'indicateur de police, bien qu'elles notent que la Cour d'appel cite abondamment l'arrêt *Leipert*³⁴ rendu par cette Cour en 1997 alors qu'aucune considération relative à la publicité des débats judiciaires n'y avait été soulevée et qu'aucun tiers média n'était présent au débat. Le juge LeBel (dissident en partie)

³⁰ Voir la Demande modifiée des Intervenantes du 28 avril 2022, **D.A., vol. II, pp. 141-149.**

³¹ Jugement dont appel, para. 98, 146 et 153, **D.A., vol. I, pp. 75, 86 et 88-93.**

³² Jugement dont appel, para. 15-16, **D.A., vol. I, pp. 43-44.**

³³ Jugement dont appel, para. 25, **D.A., vol. I, p. 47.**

³⁴ *R c. Leipert*, [1997] 1 RCS 281.

dans l'arrêt *Personne désignée c. Vancouver Sun*³⁵ (« **Vancouver Sun** ») émettait d'ailleurs la mise en garde suivante quant à cet arrêt :

« Il est par ailleurs important de ne pas perdre de vue que — bien que postérieurs à l'arrêt *Dagenais* — les propos formulés par notre Cour dans *Leipert* ont été énoncés avant que celle-ci ne rappelle avec force le caractère constitutionnel du principe de la publicité des débats dans les arrêts *Mentuck*, *Vancouver Sun* et *Toronto Star*. Les commentaires de notre Cour dans *Leipert* ne résultent d'ailleurs pas de l'examen d'un cas aussi exceptionnel que la présente espèce, qui soulève un problème de conciliation de valeurs et de principes potentiellement conflictuels. »³⁶

26. Cet arrêt *Vancouver Sun*, rendu 10 ans plus tard et avec le bénéfice de l'éclairage offert par les intimées médias, nous semble dès lors un meilleur guide en la matière.
27. Les Appelantes notent d'ailleurs que procéduralement et administrativement, le présent dossier ne rencontre pas ce que prévoit l'arrêt *Vancouver Sun*. En effet, même si *Vancouver Sun* prévoit qu'il sera possible en dernier ressort, au terme du processus en deux étapes expliqué ci-dessous, d'en arriver à la conclusion qu'un huis clos complet est nécessaire³⁷, il y aura toujours un dossier ouvert au greffe, assorti d'un numéro, ainsi que des auditions en salle de cour avec tout ce que cela implique en termes de tenue de registre (plumitif, « *docket* »), rôles d'audience, procès-verbaux, enregistrement et autres.
28. Cela étant dit, les Appelantes sont en désaccord avec le processus adopté et les mesures mises en place dans la présente affaire, tant par la cour de première instance que par la Cour d'appel.
29. Dans la présente affaire, les médias – qui défendent le droit du public d'être informé de ce qui se passe devant les tribunaux, par opposition aux parties qui de concert militent en faveur de la confidentialité la plus étendue possible – n'ont pas été avisés que des ordonnances enfreignant le principe de la publicité des débats judiciaires étaient demandées et allaient être rendues. En plus et par la suite, ils se sont vu refuser l'accès aux informations et

³⁵ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43.

³⁶ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 108 (LeBel J., dissident en partie).

³⁷ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 41.

documents qui leur auraient permis de faire valoir pleinement ces droits du public et ainsi alimenter un réel débat contradictoire sur la question.

30. Rappelons que le débat contradictoire est une pierre angulaire du système judiciaire canadien. Les Appelantes sont d'accord qu'il faut protéger de la manière la plus sérieuse et consciencieuse l'identité d'un indicateur de police, mais cela ne peut se faire d'une façon qui mine la confiance du public dans l'administration de la justice. La façon de procéder au sein de l'appareil judiciaire doit au contraire donner confiance au public que leurs droits d'accès aux débats judiciaires ont été défendus au même pied d'égalité que ceux des parties (soit, le plus souvent, l'accusé et la poursuivante).
31. Dans sa requête du 26 mai 2023³⁸, l'Intervenante Lucie Rondeau, en sa qualité de juge en chef de la Cour du Québec, énonce qu'elle « estime que les appelants appuient leurs arguments sur une trame factuelle incomplète et inexacte, ce qui porte atteinte à la crédibilité du système judiciaire et, conséquemment, à la confiance du public à l'égard des tribunaux. » Avec égard pour la position de l'Intervenante, ce ne sont pas les arguments des Appelantes qui déconsidèrent l'administration de la justice, mais plutôt le déroulement et le secret du procès de première instance qui créent cette situation. D'ailleurs, c'est la conclusion à laquelle est arrivée la Cour d'appel du Québec :

« Dans la présente affaire, les parties se sont entendues pour procéder à huis clos. Pour bien marquer la nature de ce qui s'est produit, le pléonasme « huis clos complet et total » illustre encore mieux le choix des parties, avalisé par le juge de première instance, concernant le procès de l'appelante. En outre, aucun numéro formel ne figure sur le jugement étoffé du juge du procès, les témoins ont été interrogés hors de cour, les parties ont demandé au juge de trancher sur la base des transcriptions, dans le cadre d'une audition secrète et le jugement a été gardé secret. En somme, aucune trace de ce procès n'existe, sauf dans la mémoire des individus impliqués.

[...]

³⁸ Requête de l'hon. Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, en autorisation de produire des éléments de preuve afin de compléter le dossier, datée du 26 mai 2023, tel qu'il appert du dossier de la Cour.

De l'avis de la Cour, après examen du dossier, cette façon de procéder était exagérée et contraire aux principes fondamentaux qui régissent notre système de justice. Un dossier au greffe de la Cour sera donc ouvert, sujet à une ordonnance de le garder sous scellés.

La Cour est d'avis que si des procès doivent protéger certains renseignements qui y sont divulgués, une procédure aussi secrète que la présente est absolument contraire à un droit criminel moderne et respectueux des droits constitutionnels non seulement des accusés, mais également des médias, de même qu'incompatible avec les valeurs d'une démocratie libérale. Comme le rappelait le juge Kasirer, pour une Cour unanime, "[l]e pouvoir d'imposer des limites à la publicité des débats judiciaires afin de servir d'autres intérêts publics est reconnu, mais il doit être exercé avec modération et en veillant toujours à maintenir la forte présomption selon laquelle la justice doit être rendue au vu et au su du public".»³⁹

[Références omises; nous soulignons]

32. Afin d'éviter qu'une telle situation ne se répète, et tel qu'il sera plus amplement soumis ci-dessous, les Appelantes demandent à cette Cour de :
- (a) Prévoir un avis systématique aux tiers intéressés, dont les médias, à chaque fois qu'une ordonnance restreignant la publicité des débats judiciaires est recherchée;
 - (b) permettre à ces tiers intéressés de participer au débat sur la question; et conséquemment
 - (c) prendre les mesures appropriées pour permettre la tenue d'un débat contradictoire utile dans le cadre de l'application du test *Dagenais* et *Mentuck* (tel que reformulé sans en changer l'essence dans l'arrêt *Sherman*⁴⁰), d'une part, et assurer la confidentialité des informations qui seraient susceptibles d'identifier un indicateur de police, d'autre part.

³⁹ Jugement sur le fond, para. 11, 14 et 15, **D.A., vol. I, p. 6.**

⁴⁰ *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, para. 38.

PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE

33. Les Appelantes soumettent les questions en litige suivantes :

- (a) Un juge de première instance peut-il procéder hors du système de justice, à huis clos complet et total, sans constituer un dossier ni révéler l'existence même d'une procédure ayant lieu devant les tribunaux, contrairement au principe de la publicité des débats judiciaires protégé par l'article 2*b*) de la *Charte*?
- (b) Bien que le privilège relatif aux indicateurs de police soit absolu, est-ce que son interprétation non cadrée peut écarter le principe constitutionnel de la publicité des débats judiciaires, tel que le propose la Cour d'appel?
- (c) Outre l'identité et une liste de certains renseignements qui d'office identifieraient un indicateur et qui sont protégés de façon absolue, quels test et cadre devraient s'appliquer pour permettre un débat contradictoire sur la détermination des autres renseignements qui seraient susceptibles d'identifier l'indicateur de police?
- (d) Dans la détermination des faits qui peuvent néanmoins être publiés tout en protégeant l'identité de l'indicateur de police, le juge qui entend la demande devrait-il ordonner que des tiers intéressés soient avisés et puissent se faire entendre sur ces questions?

34. Une fois ces questions répondues, les Appelantes demandent à cette Cour de renvoyer l'affaire au tribunal de première instance pour réexamen au regard des guides et enseignements énoncés dans son jugement.

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

I. La compétence de la Cour et la norme de contrôle applicable

i. Compétence de la Cour en la présente affaire

35. Cette Cour a compétence pour entendre l'appel du Jugement dont appel, mais aussi du Jugement de première instance en vertu de l'article 40(1) de *la Loi sur la Cour suprême*⁴¹.
36. La Cour « s'attribue compétence lorsqu'aucun autre tribunal d'appel ne peut le faire, sauf si une disposition interdit explicitement tout pourvoi »⁴².
37. En l'espèce, aucun autre tribunal n'a compétence pour entendre l'appel du Jugement de première instance. C'est d'ailleurs la constatation à laquelle arrive la Cour d'appel dans le Jugement dont appel :

« En ce qui concerne les ordonnances du tribunal de première instance, la Cour n'a pas la compétence requise pour les annuler ou les modifier. Les demandes des requérantes « médias » seront donc également rejetées sur ce point, ce qui, il faut le reconnaître, les placera dans une situation d'impossibilité d'agir. »⁴³

ii. Norme de contrôle

38. Les questions énoncées au paragraphe 33 ci-dessus étant des questions de droit, c'est donc la norme de la décision correcte qui s'applique⁴⁴.
39. Les Appelantes demandent que les mesures de confidentialité ordonnées en première instance et en appel soient évaluées à la lumière des guides fournis par la Cour en réponse à

⁴¹ *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40.

⁴² *R c. Mentuck*, 2001 CSC 76, para. 20; Voir également *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33, para. 85-86.

⁴³ Jugement dont appel, para. 98, **D.A., vol. I, p. 75**. Voir également para. 146 et 153, **D.A., vol. I, pp. 86 et 88-93**.

⁴⁴ *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, para. 8.

ces questions. Il s'agira alors de questions mixtes de fait et de droit auxquelles la norme de l'erreur manifeste et dominante s'applique⁴⁵.

40. Les Appelantes n'ont accès ni aux faits ni au raisonnement de la cour de première instance ou de la Cour d'appel sur l'application du droit aux faits.

II. Le principe de la publicité des débats judiciaires

41. La Cour a une connaissance approfondie de la multitude d'arrêts qu'elle a rendus au fil des années relativement à l'important rôle que joue la publicité des débats judiciaires pour le maintien d'une forte démocratie⁴⁶ et le présent mémoire ne vise pas à en faire la revue.

42. En application de ce principe fondamental qu'est la publicité des débats judiciaires, les tribunaux doivent partir du principe que tout est public, sauf pour certains renseignements – ceux couverts par une règle impérative (« *mandatory* ») ou ceux rencontrant le test très exigeant des arrêts *Dagenais* et *Mentuck* (tel que reformulé sans en changer l'essence dans l'arrêt *Sherman*⁴⁷). Chacun de ces renseignements doit être évalué au regard de ces règles ou de ce test afin de déterminer s'ils doivent ou non être cachés au public.

43. Déjà en 1989, la Cour martelait l'importance pour le public d'être mis au courant – et pouvoir scruter – l'agir judiciaire :

« L'importance de l'al 2b) de la Charte et le compte rendu des
procédures judiciaires

[...]

⁴⁵ *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, para. 36.

⁴⁶ Pour n'en citer que quelques-uns : *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 RCS 1326, pp. 1337 et 1339; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 RCS 480, para. 21-23; *R c. Mentuck*, 2001 CSC 76, para. 50-51; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, para. 23-26; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 1 et 31; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, para. 1, 2, 45 et 98; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, para. 24; *R c. Média Vice Canada Inc.*, 2018 CSC 53, para. 2, 13, 14, 73 et 79; *Denis c. Côté*, 2019 CSC 44, para. 45 et 49; *MédiaQMI inc. c. Kamel*, 2021 CSC 23, para. 99; *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, para. 1, 5, 30 et 39.

⁴⁷ *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, para. 38.

Au Canada, notre Cour a souligné qu'il était important que le public puisse examiner le travail des tribunaux.

[...]

Il est également essentiel dans une démocratie et fondamental pour la primauté du droit que la transparence du fonctionnement des tribunaux soit perçue comme telle. La presse doit être libre de commenter les procédures judiciaires pour que, dans les faits, chacun puisse constater que les tribunaux fonctionnent publiquement sous les regards pénétrants du public. »⁴⁸

44. 15 ans plus tard, elle réitérait le même message :

« L'accès du public aux tribunaux assure l'intégrité des procédures judiciaires en démontrant "que la justice est administrée de manière non arbitraire, conformément à la primauté du droit." La publicité est nécessaire au maintien de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux. Elle fait partie intégrante de la confiance du public dans le système de justice et de sa compréhension de l'administration de la justice. En outre, elle constitue l'élément principal de la légitimité du processus judiciaire et la raison pour laquelle tant les parties que le grand public respectent les décisions des tribunaux. »⁴⁹

[Référence omise]

45. également :

« Dans tout environnement constitutionnel, l'administration de la justice s'épanouit au grand jour — et s'étiole sous le voile du secret.

Cette leçon de l'histoire a été consacrée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'alinéa 2b) de la *Charte* garantit, en termes plus généraux, la liberté de communication et la liberté d'expression. La vitalité de ces deux libertés fondamentales voisines repose sur l'accès du public aux renseignements d'intérêt public. Ce qui se passe devant les tribunaux devrait donc être, et est effectivement, au cœur des préoccupations des Canadiens. »⁵⁰

⁴⁸ *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 RCS 1326, pp. 1336-1339.

⁴⁹ *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, para. 25.

⁵⁰ *Toronto Star Newspapers Ltd c. Ontario*, 2005 CSC 41, para. 1-2.

46. Et plus récemment encore :

« [L]e principe de la publicité des débats tire son origine du besoin [...] de favoriser le sentiment partagé que nos tribunaux fonctionnent avec intégrité et rendent justice [et] de toujours permettre à la société de comprendre le fonctionnement du système judiciaire et comment l'application quotidienne du droit par les tribunaux les touche.

[...]

C'est grâce uniquement à l'accès qu'il a aux débats judiciaires que le public peut en apprendre sur le fonctionnement des tribunaux et être "convaincu de la probité des actions des juges". »⁵¹

47. Partant de ce principe que la publicité est la règle, il est incorrect en droit de procéder à l'inverse et de se demander ce que le public a droit de savoir, ou ce à quoi il peut avoir accès.

48. Avec égard, c'est exactement le piège dans lequel la Cour d'appel est tombée. En effet, dans le Jugement dont appel, la Cour d'appel énumère les informations qu'elle a révélées au public dans le Jugement sur le fond, pour ensuite confirmer les ordonnances de confidentialité quant à la balance⁵².

49. Elle refuse même de desceller les documents dans lesquels se retrouve l'information qu'elle rend publique dans ses jugements, moyennant caviardage de ce qui n'y est pas public – offrant par conséquent le miroir de ce qui est révélé au public dans les arrêts caviardés⁵³. Elle juge qu'un tel exercice « paraît impraticable » et « requerrait un œil particulièrement prudent et aiguisé ». ⁵⁴ Elle refuse donc de se prêter à l'exercice, malgré qu'elle concède que le dossier n'est pas très volumineux⁵⁵.

50. Il y a violation de droits fondamentaux et atteinte à un principe cardinal de notre système de justice. Cela ne peut être justifié par des considérations de commodité et de praticabilité, ou

⁵¹ *Endean c. Colombie-Britannique*, 2016 CSC 42, para. 66 (maj.) et 84 (min.).

⁵² Jugement dont appel, para. 14, **D.A., vol. I, p. 43.**

⁵³ Jugement dont appel, para. 137, **D.A., vol. I, pp. 84-85.**

⁵⁴ Jugement dont appel, para. 139, **D.A., vol. I, p. 85.**

⁵⁵ Jugement dont appel, para. 139-140, **D.A., vol. I, p. 85.**

encore parce que l'exercice que cela implique pour qu'il y ait atteinte minimale requiert un œil prudent et aiguisé.

51. De ceci découle les constats suivants, applicables à tout dossier dans lesquels on demande une ordonnance restreignant la publicité des débats judiciaires, incluant en application du privilège de l'indicateur de police :

- (a) Il n'est pas toujours possible de réparer les pots cassés *ex post facto*. En l'absence d'avis aux tiers intéressés (et/ou d'appel des ordonnances demandées), le public ne pourra prendre part au débat puisqu'il ignorera l'existence même d'une telle demande d'ordonnance, voire du dossier en entier.
- (b) Il est alors impératif que les médias – ou d'autres tiers intéressés faisant valoir les droits du public devant le juge saisi d'une demande d'ordonnance de confidentialité – aient voix au chapitre au moment où cette demande d'ordonnance est débattue et tranchée, et non après.
- (c) Pour ce faire, les médias ou d'autres tiers intéressés doivent être informés en amont qu'une telle demande d'ordonnance sera présentée, débattue et tranchée.
- (d) Finalement, pour pouvoir participer au débat d'une manière qui soit utile et éclairante pour le juge saisi de la demande, les procureurs des médias (ou d'autres tiers intéressés) doivent avoir accès aux documents et informations qui feront l'objet du débat, à la deuxième étape du débat sur le privilège d'indicateur, sujet à toute mesure nécessaire pour adresser adéquatement les considérations de sécurité, confidentialité et sensibilité de ces informations.

52. Avec égard pour la Cour d'appel dans ce dossier ainsi que pour toute cour d'instance inférieure qui décident sur la foi des représentations des seules parties au dossier, cette Cour a déjà émis une sérieuse mise en garde :

« Lorsqu'il détermine la façon appropriée de protéger le privilège relatif aux indicateurs de police et d'appliquer le principe de la publicité des débats judiciaires, le juge doit trouver une façon de limiter l'atteinte à

ces principes. Il peut à cette étape permettre à des personnes ou des organismes autres que le procureur général et l'indicateur de présenter des observations. Il en est ainsi, bien sûr, parce que le procureur général et l'indicateur confidentiel plaideront énergiquement en faveur de la non-communication de tous les renseignements se rapportant à l'instance, écartant tout bénéfice du débat contradictoire.»⁵⁶

[Nous soulignons]

53. Et plus généralement :

« Il ne faut pas prendre à la légère ces intérêts que personne ne défend, surtout lorsque des droits protégés par la *Charte*, comme la liberté d'expression, sont en jeu. »⁵⁷

54. Également, en réponse à la proposition selon laquelle la cour en question pourra par elle-même prendre en considération les impératifs dépassant les intérêts particuliers des parties, comme la liberté d'expression, la liberté de presse et le droit du public à l'information consacrés à la *Charte*, deux remarques s'imposent :

- (a) Dans un système contradictoire, ce n'est pas le rôle du tribunal de se faire défenseur ou avocat (« *advocate* ») de droits qui ne lui sont pas plaidés et sur des faits qui ne sont pas devant lui, au risque de se faire reprocher de rendre jugement *ultra petita*⁵⁸.
- (b) À tout événement, le présent dossier démontre que l'absence de débat contradictoire entraîne des dérives et mine la confiance du public. Le ou la juge de première instance a, au regard des principes applicables⁵⁹, décidé de procéder comme il ou elle l'a ordonné, c'est-à-dire dans le secret le plus complet et total⁶⁰. Ensuite, le premier juge de la Cour d'appel ayant été saisi du dossier a décidé de procéder de la même façon⁶¹, avant qu'une formation soit saisie de la question et décide d'offrir au public certaines informations qu'elle jugeait possible de divulguer sans révéler l'identité de l'indicateur

⁵⁶ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 51.

⁵⁷ *R c. Mentuck*, 2001 CSC 76, para. 38.

⁵⁸ *PF Résolu Canada inc. c. Hydro-Québec*, 2020 CSC 43, para. 259-261, 263 et 265.

⁵⁹ Jugement sur le fond, para. 12, **D.A., vol. I, p. 6.**

⁶⁰ Tel que le note la Cour d'appel dans le Jugement sur le fond, para. 11, **D.A., vol. I, p. 6.**

⁶¹ Jugement sur le fond, para 13, **D.A., vol. I, p. 6.**

de police⁶². Les parties ont signifié leur désaccord avec les informations pouvant être divulguées au public, identifiées par la Cour d'appel, et celle-ci a accepté de caviarder des informations additionnelles suite aux commentaires des parties⁶³. Après cet exercice, la Cour d'appel reprend textuellement, dans la version publique du Jugement sur le fond, plusieurs paragraphes du Jugement de première instance⁶⁴. Elle refuse pourtant, dans le Jugement dont appel, de réviser son ordonnance quant à la mise sous scellés complète de ce jugement, sans fournir au public une copie caviardée.

55. Un débat contradictoire sur la question, où les droits et les intérêts du public sont dûment représentés, favorise la confiance du public envers l'appareil judiciaire. C'est d'ailleurs ce que recommandait cette Cour dans l'affaire *Personne désignée c. Vancouver Sun* :

« Lorsqu'il détermine la façon appropriée de protéger le privilège relatif aux indicateurs de police et d'appliquer le principe de la publicité des débats judiciaires, le juge doit trouver une façon de limiter l'atteinte à ces principes. Il peut à cette étape permettre à des personnes ou des organismes autres que le procureur général et l'indicateur de présenter des observations. Il en est ainsi, bien sûr, parce que le procureur général et l'indicateur confidentiel plaideront énergiquement en faveur de la non-communication de tous les renseignements se rapportant à l'instance, écartant tout bénéfice du débat contradictoire. Bien sûr, la protection des renseignements auxquels s'attache le privilège imposera des limites à la communication de renseignements, mais la protection du principe de la publicité des débats judiciaires exige la communication de tous les renseignements nécessaires à la présentation d'observations utiles et qui peuvent être communiqués sans qu'il soit porté atteinte au privilège. Par conséquent, la qualité pour agir peut à cette étape être reconnue à des personnes ou à des organismes dont les observations porteront sur l'importance de ne pas étendre outre mesure la portée du privilège relatif aux indicateurs de police et qui proposeront des moyens d'atteindre cet objectif dans le contexte de l'affaire. »⁶⁵

[Nous soulignons]

⁶² Jugement sur le fond, para. 14-15, **D.A., vol. I, p. 6.**

⁶³ Jugement sur le fond, premiers paragraphes 1 et 2, **D.A., vol. I, pp. 3-4.**

⁶⁴ Jugement sur le fond, para. 139-140, **D.A., vol. I, p. 33.**

⁶⁵ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 51.

56. La participation des médias ou autres tiers intéressés au débat permettrait d'éclairer le juge quant au respect des principes établis dans l'arrêt *Vancouver Sun*. Plus spécifiquement, le débat contradictoire assurerait le respect du test des arrêts *Dagenais* et *Mentuck* (reformulé dans l'affaire *Sherman* sans en changer l'essence⁶⁶) pour les informations dont on demande la confidentialité.
57. Dans un contexte d'application du privilège de l'indicateur de police, cette participation s'appliquerait seulement à la deuxième étape du processus, soit celle à laquelle on détermine les mesures à prendre pour protéger son identité, et pourrait prendre différentes formes, tel que discuté plus amplement à la section IV ci-dessous.

III. Le principe du débat contradictoire en droit canadien

58. Dans un système contradictoire comme celui du droit canadien, et pour des considérations de proportionnalité et de saine administration des ressources judiciaires, ce sont les parties qui ont la tâche de faire apparaître la vérité. Ce n'est donc pas au juge de redéfinir le débat factuel et juridique délimité par les parties, ou d'examiner les arguments qui auraient dû, selon lui, être soulevés par elles⁶⁷.
59. Cette Cour expliquait récemment que le débat contradictoire permettait aux parties de présenter les meilleurs arguments au juge saisi d'une question donnée et lui permettait ainsi de trancher de la manière la plus éclairée possible⁶⁸.
60. Elle expliquait au surplus, encore plus récemment :

« La vérité que doit chercher à déterminer le juge du procès se trouve entre les deux versions contradictoires des parties qui s'opposent devant lui; elle ne se trouve pas dans les aspects non contestés de part et d'autre :

Le principe du contradictoire est essentiel à la procédure,
étant d'ordre public. Sans opposition des prétentions

⁶⁶ *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, para. 38.

⁶⁷ *PF Résolu Canada inc. c. Hydro-Québec*, 2020 CSC 43, para. 260-261; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, para. 25.

⁶⁸ *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, 2016 CSC 52, para. 64.

respectives aux deux parties, le litige et son procès ne pourraient exister. De cette dialectique constructive émane la vérité, la solution la plus juste pour le juge. À travers les versions contradictoires présentées par les parties et s'entrechoquant devant lui, le juge est censé percevoir, du moins symboliquement, la solution que le droit doit apporter au dossier et comprend comment ce droit s'applique à la situation posée. Essentiellement, il choisit comment faire un usage bon et équitable du droit.

En effet, ce sont les « parties [qui] sont en charge de la démonstration de la vérité » et qui « sont les maîtresses de la manière de faire apparaître cette vérité ». Sous réserve de l'ordre public, la tâche du juge consiste d'abord à rechercher là où les parties lui demandent de rechercher — pas ailleurs. »⁶⁹

[références omises; soulignements dans l'original]

61. Le principe du débat contradictoire est une pierre angulaire de notre système judiciaire. Particulièrement dans un contexte où des droits fondamentaux sont en jeu, la procédure choisie doit favoriser son application de la façon la plus large possible.

IV. L'application du privilège de l'indicateur de police – processus en deux étapes

62. Le privilège de l'indicateur de police est la règle de droit qui empêche d'identifier des personnes qui fournissent de manière confidentielle des renseignements concernant des matières criminelles⁷⁰.
63. Cette protection encourage les indicateurs éventuels à collaborer avec le système de justice pénale⁷¹. Elle sert le double objectif de protéger l'indicateur de police de représailles possibles et de rassurer d'autres potentiels indicateurs que leur identité soit elle aussi protégée⁷².

⁶⁹ *PF Résolu Canada inc. c. Hydro-Québec*, 2020 CSC 43, para. 265.

⁷⁰ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 16.

⁷¹ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 16.

⁷² *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 18.

64. Le privilège de l'indicateur de police est un privilège générique qui est appliqué dès lors qu'on démontre la présence d'un indicateur confidentiel⁷³. Cela présuppose donc que :

- (a) il doit d'abord être établi que la personne est effectivement un indicateur confidentiel⁷⁴; et
- (b) le privilège ne s'applique qu'à l'identité de l'indicateur et donc aux seuls renseignements réellement susceptibles de révéler cette identité :

« [...] le privilège relatif aux indicateurs de police s'applique uniquement aux renseignements réellement susceptibles de révéler l'identité de l'indicateur; tous les autres renseignements sur l'instance demeure[nt] des renseignements pouvant être publiés en application du principe de la publicité des débats judiciaires. »⁷⁵

[Nous soulignons]

65. S'il est établi, dans un premier temps, que le dossier implique un indicateur de police, « toutes les mesures possibles [sont prises] pour assurer au public l'accès le plus complet aux débats et ne restreindre la communication et la publication de renseignements que si ces renseignements sont susceptibles de révéler l'identité de l'indicateur. »⁷⁶

66. Le choix de ces mesures prises pour protéger l'identité de l'indicateur de police tout en assurant au public l'accès le plus complet aux débats est, dans un second temps, à la discrétion de la cour saisie de la demande⁷⁷.

67. En d'autres mots, la protection des renseignements susceptibles d'identifier l'indicateur de police est impérative (« *mandatory* »). Dès lors que le juge conclut qu'il est en présence d'un indicateur de police confidentiel, il n'a aucune discrétion de décider si oui ou non il protégera

⁷³ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 19-23 et 39.

⁷⁴ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 49 et plus généralement para. 45-48.

⁷⁵ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 40.

⁷⁶ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 41.

⁷⁷ *Doe v. Doe*, 2017 ONSC 1133, para. 19-21.

son identité. Il est lié par le privilège et doit l'appliquer⁷⁸. Ensuite, le juge doit exercer sa discrétion pour déterminer la façon de le faire, c'est-à-dire les mesures prises pour protéger cette identité⁷⁹, et celles-ci peuvent fluctuer au fil de la progression du dossier⁸⁰.

68. À cette seconde étape de la détermination des mesures à prendre pour protéger l'identité de l'indicateur de police tout en assurant au public l'accès le plus complet aux débats, le test des arrêts *Dagenais* et *Mentuck* (reformulé sans en changer l'essence dans l'arrêt *Sherman*⁸¹) doit s'appliquer. En effet, celui-ci s'applique chaque fois qu'une ordonnance discrétionnaire restreignant la publicité des débats judiciaires est demandée⁸².

69. Dès lors, le processus en deux étapes énoncé par cette Cour dans l'arrêt *Vancouver Sun* mérite, selon les Appelantes, les précisions suivantes :

i. Première étape : détermination de la présence ou non d'un indicateur de police confidentiel

70. À cette étape, le cercle des personnes concernées est très restreint – traditionnellement : l'indicateur lui-même, la police, la Couronne et la cour⁸³.

71. Comme l'indiquait cette Cour dans l'arrêt *Vancouver Sun*, la cour se trouve alors dans une position délicate, les seules parties autorisées au débat plaidant souvent dans le même sens.

⁷⁸ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 37 et 39-40; *R c. Basi*, 2009 CSC 52, para. 39; *R c. Barros*, [2011] 3 RCS 368, para. 30.

⁷⁹ *Doe v. Doe*, 2017 ONSC 1133, para. 21; Voir également *R c. Basi*, 2009 CSC 52, para. 55, 58.

⁸⁰ *Doe v. Doe*, 2017 ONSC 1133, para. 21.

⁸¹ *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, para. 38.

⁸² *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, para. 28; Voir également *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 36.

⁸³ *R c. Barros*, [2011] 3 RCS 368, para. 37; *R c. Brassington*, 2018 CSC 37, para. 41. À moins que l'exception relative à l'innocence de l'accusé soit en jeu; alors la défense est également incluse dans le cercle; Voir *R c. Brassington*, 2018 CSC 37, para. 42, 46.

Un *amicus curiae* peut être appelé à participer si les intérêts de l'indicateur coïncident effectivement avec ceux du ministère public :

« De toute évidence, il faut tenir compte de la position plutôt délicate dans laquelle se trouve le juge : il tient une audience à huis clos dans laquelle les deux parties — le présumé indicateur et le procureur général — plaident souvent toutes les deux dans le même sens. (Le procureur général pourrait, bien entendu, contester la revendication du privilège.) Le cas échéant, le caractère non contradictoire de l'instance à cette étape peut être source de préoccupation. Par conséquent, dans certains cas, il serait loisible au juge de nommer un *amicus curiae* qui l'aiderait à déterminer si la preuve permet de conclure que la personne est un indicateur confidentiel. [...] »⁸⁴

ii. Deuxième étape : détermination des mesures appropriées

72. À cette seconde étape, le juge a discrétion pour déterminer comment procéder de la meilleure façon pour protéger l'identité de l'indicateur tout en assurant au public l'accès le plus complet aux débats⁸⁵. Et « [l]orsqu'il détermine la façon appropriée de protéger le privilège relatif aux indicateurs de police et d'appliquer le principe de la publicité des débats judiciaires, le juge doit trouver une façon de limiter l'atteinte à ces principes. »⁸⁶
73. Il a même, comme l'exprime cette Cour dans *Vancouver Sun*, le pouvoir de tenir toute la procédure à huis clos. Il ne devrait toutefois prendre une telle mesure qu'en dernier ressort⁸⁷ et assurer, dans la mesure du possible, l'accès du public à la salle d'audience⁸⁸. La Cour dans *Vancouver Sun* énonce un certain nombre de possibilités, dépendant des faits de l'espèce, et précise :

« Il est impossible de savoir, dans l'abstrait, comment ces deux principes seront respectés; les juges doivent appliquer les principes

⁸⁴ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 48; Voir également *R c. Basi*, 2009 CSC 52, para. 38, 57.

⁸⁵ *Doe v. Doe*, 2017 ONSC 1133, para. 19-21.

⁸⁶ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 51.

⁸⁷ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 41; Voir également *Doe c. Halifax Regional Municipality*, 2017 NSSC 17, para. 23 : « *In most cases the presence of a police informer will not cause the pall of secrecy to be cast over the entire proceeding.* »

⁸⁸ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 45.

directeurs susmentionnés avec discernement, veiller à ce que l'identité de l'indicateur de police soit toujours protégée et tenter de favoriser la publicité des débats judiciaires dans ce contexte. »⁸⁹

74. Toujours est-il qu'à cette seconde étape, l'atteinte minimale s'applique. Le juge devrait alors (1) envisager les solutions disponibles et se demander s'il existe d'autres mesures de rechange raisonnables et efficaces; et (2) se demander si l'ordonnance a une portée aussi limitée que possible⁹⁰. Comme l'indiquait cette Cour dans *Vancouver Sun* :

« Le principe directeur à cette étape devrait toujours rester le suivant : le juge doit favoriser dans toute la mesure possible la publicité des débats judiciaires sans risquer une violation du privilège relatif aux indicateurs de police. »⁹¹

75. Sans l'intervention de tiers faisant valoir les droits du public cependant, le juge se retrouve dans la même position délicate énoncée à la première étape (section i ci-dessus). En effet, comme l'indique cette Cour, « le procureur général et l'indicateur confidentiel plaideront énergiquement en faveur de la non-communication de tous les renseignements se rapportant à l'instance, écartant tout bénéfice du débat contradictoire »⁹². Dans ce contexte, sans les représentations de tiers, le juge ne jouit pas des bénéfices du débat contradictoire mentionnés à la section III ci-dessus.
76. C'est pourquoi cette Cour prévoyait déjà dans *Vancouver Sun* que le juge « peut à cette étape permettre à des personnes ou des organismes autres que le procureur général et l'indicateur de présenter des observations » et que « la qualité pour agir peut à cette étape être reconnue à des personnes ou à des organismes dont les observations porteront sur l'importance de ne pas étendre outre mesure la portée du privilège relatif aux indicateurs de police et qui proposeront des moyens d'atteindre cet objectif dans le contexte de l'affaire. »⁹³ (nous soulignons)

⁸⁹ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 57.

⁹⁰ *R c. Mentuck*, 2001 CSC 76, para. 25 citant *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 RCS 480, para. 69.

⁹¹ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 41.

⁹² *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 55.

⁹³ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 41.

77. La Cour terminait même ses motifs sur un souhait : « Souhaitons que [...] les principes généraux énoncés ci-dessus seront utiles aux tribunaux aux prises avec un problème semblable. »⁹⁴
78. Le Procès secret et l'affaire *Bacon* démontrent que manifestement, cette proposition n'était pas suffisante ou, du moins, ne l'est plus.
79. Considérant les droits fondamentaux en jeu, les Appelantes croient qu'il faut rappeler l'importance de l'application du test des arrêts *Dagenais* et *Mentuck* (tel que reformulé sans en changer l'essence dans l'arrêt *Sherman*⁹⁵) et de procéder véritablement à l'exercice de pondération que ces arrêts commandent.
80. Les Appelantes soumettent également qu'à cette seconde étape, le juge « [doit] permettre à des personnes ou des organismes autres que le procureur général et l'indicateur de présenter des observations » et « la qualité pour agir [doit] à cette étape être reconnue à des personnes ou à des organismes dont les observations porteront sur l'importance de ne pas étendre outre mesure la portée du privilège relatif aux indicateurs de police et qui proposeront des moyens d'atteindre cet objectif dans le contexte de l'affaire. »⁹⁶
81. Comme l'indiquait la Cour dans *Vancouver Sun*, « [l]e plus souvent, les personnes ou organismes seront bien entendu des médias. »⁹⁷
82. Pour que les tribunaux puissent bénéficier de leur intervention et de leurs représentations au soutien d'une atteinte minimale à la publicité des débats judiciaires, les médias doivent d'abord être informés qu'une demande est faite dans le but d'obtenir des ordonnances de confidentialité. La Cour dans *Vancouver Sun* suggère une méthode possible :

« Un juge qui constate l'existence du privilège relatif aux indicateurs de police devrait, s'il estime qu'il est dans l'intérêt de la justice de donner avis de l'instance dans laquelle ce privilège a été revendiqué, afficher dans un lieu public — idéalement sur support papier au palais de justice ainsi que par voie électronique dans Internet — un avis

⁹⁴ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 61.

⁹⁵ *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, para. 38.

⁹⁶ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 41.

⁹⁷ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 52.

adressé à toutes les parties intéressées. Le plus souvent, les personnes ou organismes seront bien entendu des médias. »⁹⁸

[Nous soulignons]

83. Un exemple de procédure compatible, établie par la Cour supérieure de l'Ontario, est prévu dans sa *Consolidated Provincial Practice Direction*⁹⁹.
84. C'est ainsi, « à cette étape que les médias obtiennent l'autorisation de présenter des observations sur la façon d'assurer le respect du privilège relatif aux indicateurs de police tout en portant atteinte le moins possible au principe de la publicité des débats judiciaires. »¹⁰⁰
85. Les Appelantes soumettent qu'à cette étape, tous les renseignements autres que l'identité nominale de l'indicateur de police et certains renseignements identitaires qui sont d'emblée réellement susceptibles d'identifier l'indicateur¹⁰¹ devraient faire l'objet d'un débat. Cependant, les Appelantes conçoivent que les parties au dossier pourraient légitimement refuser que les médias (ou autres tiers) aient accès à d'autres renseignements (en plus de ceux qui, d'emblée, sont identifiants) parce qu'ils sont réellement susceptibles d'identifier l'indicateur, selon les circonstances propres à chaque cas. Sans nécessairement connaître ces informations en elles-mêmes, les tiers intéressés devraient être informés de (i) la nature de l'information que l'on cherche à soustraire aux yeux du public et (ii) la raison concrète justifiant de ne pas la divulguer aux représentants des médias aux fins du débat. Ce faisant, ceux-ci pourraient offrir leur éclairage au tribunal relativement au bien-fondé des raisons soulevées.

⁹⁸ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 52.

⁹⁹ Ontario, Superior Court of Justice, *Consolidated Provincial Practice Direction*, part VI, s. F (1^{er} juillet 2014 tel qu'amendé), en ligne : <www.ontariocourts.ca/scj/practice/practice-directions/provincial>

¹⁰⁰ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 54.

¹⁰¹ Les Appelantes reconnaissent que certains renseignements identitaires sont d'emblée réellement susceptibles d'identifier l'indicateur de police, tels les liens familiaux et amicaux, l'image, la date de naissance, les attributs physiques et l'adresse.

86. Pour débattre de manière ordonnée et organisée, les tribunaux pourraient s'inspirer de la procédure suivie dans le cadre de la divulgation d'un mandat de perquisition, où l'on voit l'utilisation de tableaux de type *Gardiner*. Cette procédure a été suggérée d'abord par la Cour d'appel de l'Ontario¹⁰² puis a été reprise par la Cour d'appel du Québec¹⁰³ et les cours d'instances inférieures¹⁰⁴ :

« [62] La procédure doit demeurer flexible afin de permettre au juge saisi d'une telle demande de s'ajuster en fonction des faits propres à la situation. Il importe cependant que celui-ci s'assure du caractère équitable de la procédure adoptée et que la partie qui s'oppose à l'ouverture du paquet scellé, ici le ministère public, présente ses motifs de façon organisée et avec la transparence nécessaire pour permettre un débat éclairé de la part de toutes les parties intéressées sur la nécessité du secret.

[63] Dans *R. c. Canadian Broadcasting Corporation*, aussi connue sous le nom de *R. c. Gardiner*, la Cour d'appel de l'Ontario énonce une façon de faire qui permet un débat éclairé. Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario faisait face, tout comme le juge en l'espèce, à des motifs insuffisants de la part du juge réviseur et à des vices de procédure relativement à une demande d'ouverture d'un paquet scellé d'un mandat de perquisition. Pour éviter ce genre de situation, elle propose la procédure suivante :

[51] Where a sealing order is imposed and an application to unseal warrant materials is commenced, some of the further problems encountered in this case can be avoided by the application judge taking firmer control of how the parties – primarily the Crown – proceed on the application. For example, at the outset, the judge should require the Crown to identify the grounds upon which it opposes allowing access to the specific portions of the warrant materials. The Crown should set out its position in an organized format, such as the table prepared by the Crown and incorporated in Nordheimer J.'s reasons in *Toronto Star*. This document should be provided to the other parties to allow them to make effective submissions. The Crown should provide an unedited copy of the warrant materials to the court, with the

¹⁰² *R v. Canadian Broadcasting Corporation (R c. Gardiner)*, 2008 ONCA 397, para. 48-55.

¹⁰³ *R c. Construction De Castel inc*, 2014 QCCA 1125, para. 62-65.

¹⁰⁴ *Bureau des enquêtes indépendantes c. Média QMI*, 2022 QCCS 2067, para. 55 et annexe au jugement, **R.S.A., onglet 1.**

edited information identified by highlighting or otherwise, to clearly indicate what portions it seeks to have sealed.

[52] Preliminary orders may be required to decide what information is provided to the parties and on what terms they are to receive it. In the present case, it would have been preferable if the application judge had decided not to proceed with the merits of the application after learning that the parties had not received the edited information in time to make submissions on it.

[53] Placing the onus on the Crown to perform the burdensome task just described reflects the presumption that once a search warrant has been executed, the warrant and the information upon which it is based must be made available to the public unless it is demonstrated that the ends of justice would be subverted by disclosure of the information. The Crown, as the only party with access to all of the information, is in the best position to perform this task.

[54] The hearing must, of course, be tailored to the particular case. However, regardless of how the hearing proceeds, requiring the Crown to set out the alleged grounds for a sealing order ensures that there will be in place a starting point for resolving the issues at hand. This document will also prove helpful in dealing with procedural issues that might arise, including what material should be disclosed to other counsel to facilitate argument, on what basis such disclosure should be made, as well as whether some part of the hearing must proceed *in camera*.

[55] The document will also simplify the court's obligation to give reasons for its conclusions. In order to be susceptible to appellate review, the application judge's reasons should indicate the specific basis upon which particular portions of the warrant materials are to be kept under seal. This laborious task would be made much simpler if the court were able to indicate its disposition of each proposed redaction in an organized format such as that used by the court in *Toronto Star*. The use of such a format will also help to alleviate the concern expressed by the application judge in this case that the rendering of reasons might have the effect of making the sealing order ineffective.

(je souligne)

[64] Le tableau auquel il est fait référence au paragraphe 51 est plus amplement décrit au paragraphe 48 :

[48] Before the hearing, the Crown reviewed the search warrant materials and redacted those portions about which it had specific concerns. The Crown prepared a table setting out its position in an organized format. The table contained three columns: the page numbers of the warrant material, the grounds for redacting any of those pages, and a description of the edited information. The Crown consented to a preliminary order permitting it to provide the actual sealing order and the edited version of the information used to obtain the warrants to each of the media applicants. The edited version and the table setting out the Crown's position provided the basis for the submissions to the application judge. To facilitate the judge's review of the material, the Crown provided him with a copy of the warrant materials, with the edited portions identified by highlighter, thus eliminating the need to compare the edited version with the original. »¹⁰⁵

[Références omises; soulignements dans l'original]

87. Cette méthode sous forme de tableau reprenant (i) la nature de chacune des informations que l'on demande de soustraire aux yeux du public, et (ii) la raison concrète justifiant qu'elle doive demeurer confidentielle, a été appliquée dans des affaires autres que celles en ouverture de mandats de perquisition, notamment où des ordonnances de confidentialité (caviardage, non-publication) ont été demandées¹⁰⁶. Pour toutes les informations pour lesquelles une ordonnance de confidentialité est demandée, le ou la juge saisi de la demande devrait se demander quels renseignements sont nécessaires à la tenue d'un débat contradictoire et peuvent être communiqués aux parties et aux médias (ou autres tiers intéressés faisant valoir les droits du public), sans que ces informations soient à ce moment divulguées publiquement, mais utilisées aux seules fins du débat. Cette communication pourrait être sujette à un engagement de confidentialité ou autres mesures de même nature.

¹⁰⁵ *R c. Construction De Castel inc*, 2014 QCCA 1125, para. 62-64.

¹⁰⁶ Voir par exemple *Bureau des enquêtes indépendantes c. Média QMI*, 2022 QCCS 2067, para. 55 et annexe au jugement, **R.S.A., onglet 1**.

88. La Cour dans *Vancouver Sun* suggère d'ailleurs une telle procédure :

« Qui plus est, dans certaines circonstances, il conviendrait de transmettre ces renseignements [ceux permettant un débat utile pour éclairer le juge saisi de la demande d'ordonnance de confidentialité] non pas aux membres eux mêmes des médias qui souhaitent présenter des observations, mais plutôt à leurs avocats seulement, en leur qualité d'officiers de justice. [...] Le cas échéant, pour avoir accès aux renseignements, les avocats des médias devront accepter d'être liés par une ordonnance judiciaire de non communication des renseignements à leurs clients ou à toute autre personne jusqu'à ce que le tribunal se prononce sur la portée du huis clos. »¹⁰⁷

89. En d'autres termes, le ou la juge saisi de la demande doit, selon les Appelantes, prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer un débat contradictoire, ce qui peut inclure la transmission de certains renseignements aux médias (ou autres tiers intéressés faisant valoir les droits du public à l'accès le plus étendu possible à ce qui se passe devant les tribunaux), ou à leurs procureurs seulement, privément et sous le sceau de la confidentialité aux fins du débat, même si au final certains de ces faits pourraient faire l'objet d'un jugement ordonnant certaines mesures de confidentialité.

90. Cette manière de procéder dans tout dossier dans lequel des ordonnances de confidentialité sont demandées permet un débat qui soit particularisé aux faits de l'espèce et donc réellement utile pour éclairer le juge saisi de la demande de l'application optimale du test des arrêts *Dagenais* et *Mentuck* et de ce qui porterait le moins atteinte à la publicité des débats judiciaires. Comme l'énonçait le juge LeBel (dissident en partie) dans *Vancouver Sun* :

« L'articulation des rapports entre ce privilège et une justice en principe publique exige des aménagements plus fins que la seule affirmation du caractère absolu de la règle de confidentialité imposée par le privilège. Cette affirmation ne permet pas à elle seule d'encadrer ou de clore la discussion qui devient alors nécessaire pour déterminer comment s'appliquera la règle de la confidentialité. Il faut au moins débattre, le cas échéant, des modalités et des procédures qui régiront la discussion du privilège et qui l'intégreront dans le cadre plus large du débat judiciaire en cours. Il faudra même parfois s'interroger sur les limites et l'extinction du privilège. De tels débats peuvent difficilement se dérouler dans l'abstrait,

¹⁰⁷ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 59.

sans aucun contexte. [...] A fortiori, pour ces fins, il paraît plus conforme aux principes juridiques applicables de reconnaître que le juge du procès conserve le pouvoir discrétionnaire de permettre ou d'ordonner – lorsqu'il estime une telle mesure nécessaire – que des informations susceptibles d'identifier un indicateur de police soient communiquées aux parties concernées par le problème de la publicité des débats judiciaires, en prenant les précautions indispensables pour empêcher ou limiter la diffusion de cette information. »¹⁰⁸

[Nous soulignons]

91. La majorité, sous la plume du juge Bastarache, recommandait la communication des renseignements essentiels à la formulation d'arguments juridiques utiles¹⁰⁹.
92. Cette manière de procéder est d'ailleurs pratique courante lorsque des ordonnances de confidentialité sont demandées¹¹⁰. Les médias et/ou leurs représentants sont appelés à signer un engagement de confidentialité et ont accès aux informations et documents dans leur version confidentielle et décaviardée pour leur permettre de plaider adéquatement leur position. Souvent, certaines informations qui leur ont été divulguées ainsi sous le couvert de la confidentialité font ultimement l'objet d'ordonnances de confidentialité et ne peuvent être divulguées publiquement.

¹⁰⁸ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 80 (LeBel J., dissident en partie). Voir également para 95 *in fine* pour un éventail des mesures possibles : « Dans ce contexte, il [le juge saisi de la demande] dispose de différents moyens lui permettant de régler la situation de la manière la moins attentatoire à la liberté d'expression, dans les circonstances propres à chaque affaire. Ces moyens vont, par exemple, de l'ordonnance de non-publication partielle et temporaire au huis clos complet des procédures, en passant par la mise sous scellés temporaire ou permanente de certains éléments de preuve. »

¹⁰⁹ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 58.

¹¹⁰ Le juge LeBel (dissident en partie) indiquait d'ailleurs dans *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 131 : « Par ailleurs, les avocats sont habitués, dans leur profession, à travailler avec des documents confidentiels. Il faut par conséquent présumer qu'ils traiteraient les documents divulgués avec la plus grande diligence et la plus grande prudence. »

93. Cette manière de procéder avait d'ailleurs été appliquée dans l'affaire *Vice Media* ayant aussi été entendue par cette Cour, où les avocats de médias ont eu accès à une version descellée du dossier pour leur permettre de débattre de la requête¹¹¹.
94. De même dans l'affaire *Postmedia Network Inc c. HMTQ*; la Couronne avait indiqué être « *prepared to consent to an order that a copy of the warrant material [qui était sous scellés] be released to the petitioner on the condition of counsel for the petitioner signing an undertaking not to disclose or publish them* » et une ordonnance avait été rendue à cet effet¹¹².
95. Plusieurs autres affaires ont procédé de la même façon par le passé¹¹³.
96. La divulgation du contenu d'un dossier sous engagement de confidentialité est une mesure fiable, efficace et sécuritaire de procéder¹¹⁴, dans le but d'« arriver à concilier le principe de la publicité des débats judiciaires et l'interdiction manifeste de publication inhérente au privilège relatif aux indicateurs de police. »¹¹⁵

¹¹¹ *R c. Vice Media Canada Inc*, 2017 ONCA 231, conf. par 2018 SCC 53.

¹¹² *Postmedia Network Inc v. HMTQ*, 2019 BCSC 929, para. 10 et 22.

¹¹³ La divulgation aux avocats sous engagement de confidentialité a par exemple aussi été utilisée dans *Sauvé c. Sa Majesté la Reine*, (17 avril 1990), Montréal 500-10-000174-852 (QC CA), **R.S.A., onglet 2**; *R v. Canadian Broadcasting Corporation (R c. Gardiner)*, 2008 ONCA 397, voir para. 3, *R. v. Esseghaier*, 2013 ONSC 5779, voir para. 6; *Doe c. Halifax Regional Municipality*, 2017 NSSC 17, voir para. 8. Les avocats soussignés ont également été impliqués dans d'autres dossiers dans lesquels les documents du dossier de cour faisant l'objet du débat ont été divulgués sous engagement de confidentialité, bien que cela ne transparaisse pas d'emblée des jugements; Voir par exemple *Bureau des enquêtes indépendantes c. Média QMI*, 2022 QCCS 2067, **R.S.A., onglet 1**; *Boulangier c. Bureau des enquêtes indépendantes*, 2021 QCCS 3563; *Boulangier c. Bureau des enquêtes indépendantes*, 2021 QCCS 1878.

¹¹⁴ Le juge LeBel (dissident en partie, mais non sur ce point) la qualifie d'ailleurs dans *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 141 comme « un moyen suffisamment sûr pour que soit permise, sur cette base, la communication de la preuve recherchée ».

¹¹⁵ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 61.

97. Dans *Vancouver Sun*, le juge de première instance avait ordonné la divulgation de l'entièreté du contenu du dossier aux avocats et représentants des médias ayant signé un engagement de confidentialité. Cette Cour a conclu que le juge avait commis une erreur en ordonnant la divulgation de tout le contenu du dossier, mais a convenu qu'il devait ordonner la communication de toute information pertinente pour assurer la tenue d'un débat contradictoire utile. Le juge LeBel (dissident en partie, mais non sur ce point¹¹⁶) l'explique ainsi :

« Je demeure d'avis que le juge pouvait choisir de tenir un débat contradictoire sur la question de savoir si la requête de la personne désignée devrait être entendue à huis clos et, à cette fin, ordonner que soient communiquées aux médias certaines informations susceptibles d'identifier la personne désignée, de façon à leur permettre de participer efficacement aux débats judiciaires. Cependant, le juge d'extradition est allé trop loin en ordonnant la communication aux avocats des médias et aux représentants des médias de tout le contenu du dossier. Le seul objectif de cette communication est la tenue d'un débat contradictoire utile. Par conséquent, le juge d'extradition était en droit d'ordonner la communication de toute l'information pertinente à la tenue de ce débat, sans plus. Le juge d'extradition aurait par conséquent dû procéder à un travail de filtrage et d'expurgation ou de « caviardage » des documents en litige afin d'en éliminer certains éléments susceptibles d'identifier la personne désignée, mais non pertinents pour le débat se déroulant devant lui.

[...] Au terme du débat contradictoire, le juge d'extradition conclura peut-être que les risques pour la sécurité de la personne désignée sont si élevés qu'il est inacceptable de tenir en public l'audience de la requête pour sursis des procédures. Il se peut aussi qu'il décide que l'intérêt de cette requête pour le public est si minime qu'il ne saurait justifier des risques supplémentaires pour la sécurité de la personne désignée, aussi faibles soient-ils. Peut-être décidera-t-il, en dernière analyse, de tenir l'audition de la requête à huis clos; ou peut-être considérera-t-il qu'un huis clos partiel ou une ordonnance de non-publication suffit. En raison de l'importance des principes en jeu, l'essentiel demeure quand même que cette décision du juge d'extradition doit être la plus éclairée possible et qu'à cette fin il était en droit de bénéficier d'un débat contradictoire utile sur la question. Si, après avoir pris connaissance de l'ensemble de la preuve, le juge d'extradition a cru qu'un tel débat devait avoir lieu et que les médias

¹¹⁶ Voir l'opinion de la majorité sous la plume du juge Bastarache; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 56-59.

avaient besoin, pour y participer utilement, d'avoir accès à certaines informations susceptibles d'identifier la personne désignée, il faut respecter sa décision d'en ordonner la communication, dans la mesure où il a pris les mesures nécessaires pour que cette communication soit minime et contrôlée. Sa seule erreur a été de ne pas chercher à déterminer l'information réellement pertinente au débat et à limiter l'étendue de la communication à celle-ci. »¹¹⁷

[Nous soulignons]

98. En somme, l'utilisation d'une approche de type *Gardiner* combinée à la possibilité de remettre des documents sous pli confidentiel et sujet à un engagement de confidentialité aux procureurs des médias et d'autres tiers intéressés aux fins du débat, permettrait un débat contradictoire, éclairé, qui soit particularisé aux faits de l'espèce et donc réellement utile pour permettre une décision la plus éclairée possible par le juge saisi de la demande sur ce qui porterait le moins atteinte à la publicité des débats judiciaires.

iii. Fardeau

99. Les Appelantes soumettent qu'à part pour l'identité nominale du présumé indicateur de police et certains renseignements identitaires qui sont d'emblée réellement susceptibles d'identifier l'indicateur dont ceux énumérés ci-dessus, le fardeau repose sur la personne demandant de restreindre la publicité des débats judiciaires de démontrer que les informations qu'elles désirent cacher au public sont réellement susceptibles de révéler l'identité de l'indicateur.
100. À l'inverse, les autres informations qui ne sont pas d'emblée susceptibles de révéler l'identité de l'indicateur de police, à moins d'une démonstration à l'effet contraire dont le fardeau repose, en vertu des arrêts *Dagenais* et *Mentuck*, sur la personne demandant que ces informations soient gardées confidentielles, par exemple : la cour saisie de l'affaire; le district judiciaire; la poursuivante; l'identité du/de la juge; le genre du/de la juge; l'identité des procureurs; le ou les actes d'accusation; la nature du crime; le service de police impliqué;

¹¹⁷ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 133-134 (LeBel J., dissident en partie).

la poursuivante; certaines démarches d'enquête ou administratives des policiers; toute date, période ou autre élément temporel des événements de l'affaire, incluant la date du Jugement de première instance ou des autres événements procéduraux en première instance.

iv. Mesures nécessaires pour s'assurer de l'atteinte minimale lorsque des ordonnances de confidentialité sont demandées dans un dossier

101. Les Appelantes soumettent que la seule manière de s'assurer de l'atteinte minimale au principe de la publicité des débats judiciaires et au droit du public d'être informés de ce qui se passe devant les tribunaux, droits et principes consacrés par la *Charte*, doit prévoir, dans tout dossier où une ordonnance de confidentialité est demandée, incluant lorsque le privilège de l'indicateur de police est soulevée :

- (a) un avis systématique aux tiers intéressés, dont les médias, chaque fois qu'une ordonnance restreignant la publicité des débats judiciaires est recherchée;
- (b) la participation de ces tiers intéressés au débat sur la question; et conséquemment
- (c) la mise en place de mesures appropriées pour permettre la tenue d'un débat contradictoire utile dans le cadre de l'application du test *Dagenais* et *Mentuck* (tel que reformulé sans en changer l'essence dans l'arrêt *Sherman*¹¹⁸), d'une part, et assurer la confidentialité des informations qui seraient susceptibles d'identifier un indicateur de police, d'autre part.

V. Application aux faits de l'espèce

102. Les Appelantes demandent à cette Cour de juger si, en l'espèce, le processus adopté et les mesures prises, tant par la Cour d'appel que par la cour de première instance, étaient justifiés et permettaient de porter le moins possible atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires et au droit du public d'être informé de ce qui se passe devant les tribunaux.

¹¹⁸ *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, para. 38.

103. Les Appelantes soumettent que la cour de première instance aurait dû :

- (a) émettre un avis aux tiers intéressés, dont les médias, que des ordonnances restreignant la publicité des débats judiciaires étaient recherchées et allaient être débattues;
- (b) permettre aux Appelantes de participer au débat sur la question; et, conséquemment,
- (c) prendre les mesures appropriées pour permettre la tenue d'un débat contradictoire utile dans le cadre de l'application du test *Dagenais* et *Mentuck* (tel que reformulé sans en changer l'essence dans l'arrêt *Sherman*¹¹⁹), d'une part, et assurer la confidentialité des informations qui seraient susceptibles d'identifier un indicateur de police, d'autre part.

104. La Cour d'appel aurait également dû donner accès aux Appelantes aux informations et documents leur permettant un apport utile audit débat, dans des conditions adressant adéquatement les considérations de sécurité, confidentialité et sensibilité des informations. Elle ne l'a pas fait, leur accordant le même statut que n'importe quel membre du public ne pouvant consulter que la version publique caviardée du Jugement sur le fond et des autres procédures déposées par les parties au dossier d'appel et refusant de procéder, par exemple, par le biais d'une procédure de type *Gardiner* et/ou de la signature d'engagements de confidentialité tel que demandé par certaines des Appelantes à cet égard¹²⁰ et malgré les enseignements de cette Cour déjà transmis dans l'arrêt *Vancouver Sun*¹²¹.

¹¹⁹ *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, para. 38.

¹²⁰ Voir l'Argumentation écrite des intervenantes Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse Inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (Cn2i), Montreal Gazette, une division de Postmedia Network Inc. et la Presse Canadienne du 13 mai 2022, **D.A., vol. II, pp. 162-187.**

¹²¹ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, para. 56-59 (maj.) et para. 133-134 (LeBel J., dissident en partie).

PARTIE IV – ARGUMENT AU SUJET DES DÉPENS

105. Les Appelantes n'exigent pas les dépens et demandent d'en être exemptées.

PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES

106. Les Appelantes demandent à cette honorable Cour :

ACCUEILLIR l'appel;

RENOYER l'affaire au tribunal de première instance et devant la Cour d'appel du Québec pour réexamen au regard des guides et enseignements énoncés dans le jugement à intervenir;

ORDONNER la communication aux Appelantes de toutes les informations et tous les documents au dossier de première instance et d'appel nécessaires à la tenue d'un débat contradictoire utile, sous la forme et dans des conditions adressant adéquatement les considérations de sécurité, confidentialité et sensibilité de ces informations;

PERMETTRE aux Appelantes de participer au débat sur les ordonnances demandées devant le tribunal de première instance auquel l'affaire est renvoyée pour réexamen;

RENDRE toute autre ordonnance que cette honorable Cour jugera nécessaire.

LE TOUT sans frais.

PARTIE VI – ARGUMENT SUR LE CARACTÈRE SENSIBLE DE L'INSTANCE

107. Les dossiers dans la présente affaire, tant en première instance qu'en Cour d'appel du Québec, ont été placés sous scellés et le sont toujours. Les Appelantes n'ont eu accès ni à l'un ni à l'autre. Les seules informations qu'elles détiennent proviennent des jugements caviardés publics de la Cour d'appel et des documents reproduits dans leur dossier d'appel, également publics. Les Appelantes comprennent que les ordonnances rendues dans la présente affaire visent à protéger l'identité d'un indicateur de police confidentiel, une situation en soi sensible, mais elles ne sont pas en mesure d'éclairer la Cour davantage sur cette question.

Montréal, 12 juin 2023



M^e Christian Leblanc

M^e Patricia Hénault

M^e Isabelle Kalar

**Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Procureurs des Appelantes Société Radio-Canada,
La Presse inc., Coopérative nationale de
l'information indépendante (CN2i), La Presse
canadienne et MediaQMI inc., Groupe TVA inc.**

PARTIE VII – TABLE DES SOURCES

Législation

Paragraphe(s)

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 113

Français : art. [2 b\)](#)

English : art. [2 b\)](#)

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-2635

Français : art. [40](#)

English : art. [40](#)

Jurisprudence

Boulanger c. Bureau des enquêtes indépendantes, [2021 QCCS 1878](#)95

Boulanger c. Bureau des enquêtes indépendantes, [2021 QCCS 3563](#)95

Bureau des enquêtes indépendantes c. Média QMI, [2022 QCCS 2067](#)86,87,95

Canada (Citoyenneté et Immigration) c Harkat, [2014 CSC 37](#)41

Dagenais c. Société Radio-Canada, [\[1994\] 3 RCS 835](#)3,5,6,32,42,56,68
.....79,90,100,101,103

Denis c. Côté, [2019 CSC 44](#)8,10,41

Doe c Halifax Regional Municipality, [2017 NSSC 17](#)73,95

Doe v. Doe, [2017 ONSC 1133](#)12,66,67,72

Edmonton Journal c Alberta (Procureur général), [\[1989\] 2 RCS 1326](#)9,41,43

Endean c. Colombie-Britannique, [2016 CSC 42](#)46

Housen c. Nikolaisen, [2002 CSC 33](#)38,39

Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada, [2016 CSC 52](#)59

Jurisprudence (suite)

<i>MédiaQMI inc. c. Kamel</i> , 2021 CSC 23	41
<i>Personne désignée c Vancouver Sun</i> , 2007 CSC 43	25,26,27,55,56,69,71 73,74,76,81,82,88,90ff.
<i>Pétrolière Impériale c. Jacques</i> , 2014 CSC 66	58
<i>PF Résolu Canada inc. c. Hydro-Québec</i> , 2020 CSC 43	54,58,60
<i>Postmedia Network Inc. v. HMTQ</i> , 2019 BCSC 929	94
<i>R c Vice Media Canada Inc.</i> , 2017 ONCA 231 , conf. par 2018 SCC 53	93
<i>R c. Barros</i> , [2011] 3 RCS 368	67,83
<i>R c. Basi</i> , 2009 CSC 52	12,67,71
<i>R c. Brassington</i> , 2018 CSC 37	70
<i>R c. Construction De Castel inc.</i> , 2014 QCCA 1125	86
<i>R c. Leipert</i> , [1997] 1 RCS 281	25
<i>R c. Média Vice Canada Inc.</i> , 2018 CSC 53	41
<i>R c. Mentuck</i> , 2001 CSC 76	6,32,36,41,42,53,56,68 74,79,90,100,101,103
<i>R v. Bacon</i> , 2020 BCCA 140	11,14,78
<i>R v. Canadian Broadcasting Corporation (R c Gardiner)</i> , 2008 ONCA 397	86,95
<i>R. v. Esseghaier</i> , 2013 ONSC 5779	95
<i>Sauvé c. Sa Majesté la Reine</i> , (17 avril 1990), Montréal 500-10-000174-852 (QC CA)	95
<i>Sherman (Succession) c. Donovan</i> , 2021 CSC 25	6,32,41,42,56,68 79,101,103
<i>Société Radio-Canada c Nouveau-Brunswick (Procureur général)</i> , [1996] 3 RCS 480	41,74

Jurisprudence (suite)

Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général), [2011 CSC 2](#)41

Société Radio-Canada c. Manitoba, [2021 CSC 33](#)36

Toronto Star Newspapers Ltd c. Ontario, [2005 CSC 41](#)7,45,68

Vancouver Sun (Re), [2004 CSC 43](#)41

Autre

Midi info, « Procès fantôme dénoncé au Québec, avec le juge Jacques Fournier » (30 mars 2022), en ligne : *Radio-Canada*, <<https://ici.radio-canada.ca/ohdio/premiere/emissions/midi-info/segments/entrevue/396043/proces-secret-juge-cour-superieure-quebec>>2

Ontario, Superior Court of Justice, *Consolidated Provincial Practice Direction*, part VI, s. F (1^{er} juillet 2014 tel qu'amendé), en ligne : <www.ontariocourts.ca/scj/practice/practice-directions/provincial>83

Reporters without borders, « Canada » (2020), en ligne : <<https://rsf.org/en/country/canada>>10

Vincent Larouche et Philippe Teisceira-Lessard, « La juge en chef de la Cour du Québec en a assez d'être gardée dans le noir » (4 avril 2022), en ligne : *La Presse*, <<https://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/2022-04-04/proces-secret/la-juge-en-chef-de-la-cour-du-quebec-en-a-assez-d-etre-gardee-dans-le-noir.php>>2
