

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

**DOSSIER 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.**

Volume III, pages 1 – 195

(règles 35 et 38 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

Dossier de 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.	Page
--	-------------

Volume I

PARTIE I – JUGEMENTS ET MOTIFS

Jugement de première instance d'une Cour inconnue, rendu à une date inconnue devant un ou une juge inconnu(e)

Jugement caviardé de la Cour d'appel du Québec, 2022 QCCA 406 (Bich, Vauclair et Healy, J.J.C.A.) (https://canlii.ca/t/jn9rd)	23 mars 2022	1
Jugement caviardé de la Cour d'appel du Québec, 2022 QCCA 984 (Bich, Vauclair et Healy, J.J.C.A.) (https://canlii.ca/t/jqxdh)	20 juil. 2022	37

Volume II

PARTIE II – LES PROCÉDURES

Procédures

Ordonnance de confidentialité (Bich, Vauclair, Healy, J.J.C.A.)	23 mars 2022	1
Requête de l'intervenant Procureur général du Québec en mode spécial de signification et pour modifier une ordonnance de mise sous scellés	01 avril 2022	3
Requête de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, en modification de l'ordonnance de mise sous scellés	01 avril 2022	97
Requête des parties requérantes MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc. pour mode spécial de signification et pour modifier un scellé	06 avril 2022	101
Jugement de la Cour d'appel du Québec sur la requête pour mode spécial de signification (Savard, J.C.A.)	07 avril 2022	109
Requête des intervenantes Société Radio-Canada/ Canadian Broadcasting Corporation, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i) et Montréal Gazette, une division de Postmedia Network Inc. pour mode spécial de signification	08 avril 2022	111

TABLE DES MATIÈRES

Dossier de 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.				Page
--	--	--	--	-------------

Volume II (suite)

Jugement de la Cour d'appel du Québec sur la requête pour mode spécial de signification (Savard, J.C.A.)	11	avril	2022	138
Demande modifiée des intervenantes Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i), Montréal Gazette, une division de Postmedia Network Inc. et la Presse canadienne en annulation d'ordonnances de confidentialité	28	avril	2022	141
Requête modifiée de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, en modification de l'ordonnance de mise sous scellés	11	mai	2022	150
Jugement de la Cour d'appel du Québec (Bich, Vauclair et Healy, J.J.C.A.) quant à la requête de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec afin de modifier sa requête en modification de l'ordonnance de mise sous scellés	11	mai	2022	158
Argumentation écrite des intervenantes Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i), Montréal Gazette, une division de Postmedia Network Inc	13	mai	2022	162
Argumentation écrite des intervenantes MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.	13	mai	2022	188

Volume III

Argumentation écrite du requérant Procureur général du Québec	13	mai	2022	1
Argumentation écrite caviardée de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec	13	mai	2023	17
Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec	13	mai	2023	29
Argumentation écrite caviardée de l'intimée poursuivante	19	mai	2022	127
Procès-verbal	06	juin	2022	155

TABLE DES MATIÈRES

Dossier de 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.	Page
--	-------------

Volume III (suite)

Correspondances

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec	20 avril 2022	162
Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec	22 avril 2022	167
Lettre conjointe de M ^e Christian Leblanc, procureur des intervenantes Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i), Montréal Gazette, une division de Postmedia Network Inc., et de M ^e Julien Meunier, procureur des intervenantes MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc., en réponse à la lettre de M. Bertrand Gervais du 20 avril 2022	22 avril 2022	169
Lettre de M ^e Maxime Roy, procureur de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, en réponse à la lettre de M. Bertrand Gervais du 20 avril 2022	22 avril 2022	172
Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec	26 avril 2022	175
Lettre de M ^e Maxime Roy, procureur de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, et courriel de transmission, en liasse	28 avril 2022	176.1
Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec	29 avril 2022	180
Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec	12 mai 2022	183
Lettre de l'appelante Personne désignée	20 mai 2022	186
Lettre de l'intimée poursuivante	26 mai 2022	187

TABLE DES MATIÈRES

Dossier de 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.	Page
--	-------------

Volume III (suite)

Lettre de M ^e Christian Leblanc et M ^e Patricia Hénault, procureurs des intervenantes Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i), Montréal Gazette, une division de Postmedia Network Inc. en réponse à la lettre de l'intimée poursuivante du 26 mai 2022	31 mai 2022	189
Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec	01 juin 2022	191
Lettre conjointe de l'appelante Personne désignée et l'intimée poursuivante en réponse à la lettre de M. Bertrand Gervais du 1 juin 2022	02 juin 2022	195

500-10-007758-228 COUR D'APPEL DU QUÉBEC (Montréal)	
N° : (■■■■-00-000000-000) C.S.	
PERSONNE DÉSIGNÉE	APPELANTE (accusée)
c.	
SA MAJESTÉ LA REINE	INTIMÉE (poursuivante)
et	
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC	REQUÉRANT
et	
COUR DU QUÉBEC	MISE EN CAUSE
<u>ARGUMENTATION ÉCRITE DU REQUÉRANT</u> <u>PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC</u> En date du 13 mai 2022	
M^e Pierre-Luc Bauchesne Bernard, Roy (Justice - Québec) 1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00 Montréal (Québec) H2Y 1B6 Tél. : 514 393-2336 Télec. : 514 873-7074 Notification par courriel : bernardroy@justice.gouv.qc.ca / BB1721	
Avocats du requérant Procureur général du Québec	

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I – LES FAITS	1
PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE	2
PARTIE III – MOYENS.....	3
PARTIE IV – CONCLUSIONS.....	13
PARTIE V – SOURCES	14

PARTIE I – LES FAITS

1. Le 28 février 2022, la Cour a rendu un arrêt dans le présent dossier.
2. Le 23 mars 2022, la Cour a rendu publique une version caviardée et corrigée de cet arrêt, après avoir reçu les commentaires des parties sur une proposition de caviardage, tel qu'il appert de la version publique caviardée de l'arrêt.
3. La Cour y précise notamment que la version originale de l'arrêt du 28 février 2022 et la version corrigée demeurent sous scellés.
4. À cette même date, la Cour a prononcé une ordonnance de mise sous scellés, visant l'ensemble des informations contenues au dossier, et ce, jusqu'à ce qu'une formation de la Cour d'appel en décide autrement.
5. Tel qu'il ressort de l'arrêt, notamment à son paragraphe 11, le jugement entrepris découlerait d'un procès ayant été tenu de consentement entre les parties dans un « huis clos complet et total », ce qui a été autorisé par le juge de première instance.
6. La Cour d'appel indiquait, au même paragraphe, qu'aucune trace institutionnelle du procès de première instance n'existait, sauf dans la mémoire des individus impliqués.
7. De plus, la Cour indique que le jugement entrepris ne comporte pas de numéro formel et qu'il aurait été gardé secret et rendu sur la seule base des transcriptions de témoignages recueillis dans le cadre d'une audition également secrète (les témoins ayant été interrogés hors de cour).
8. Il est possible d'inférer du paragraphe 8 de l'arrêt que le tribunal de première instance concerné serait la Cour du Québec.
9. Pour sa part, la Cour d'appel a ordonné l'ouverture d'un dossier au greffe, le tout sujet à une ordonnance de mise sous scellés.

10. Le Procureur général du Québec considère que la situation telle que décrite à l'arrêt serait de nature à porte atteinte à la confiance du public envers l'administration de la justice et à la primauté du droit¹.
11. Tel qu'il appert de l'arrêt, avant le présent appel, toute possibilité de connaître l'existence de l'instance judiciaire, sauf pour les personnes dont l'identité a été tenue secrète, avait jusqu'alors été annihilée de façon absolue.
12. Finalement, dans son ordonnance rendue le 23 mars 2022, la Cour ordonne la mise sous scellés du dossier, alors que la version publique de son arrêt dévoile des renseignements contenus dans celui-ci.

PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE

A. Questions soulevées par le Procureur général du Québec

- i. **Est-ce que les ordonnances visant à restreindre l'accès aux renseignements devraient être modifiées afin qu'un dossier de première instance soit constitué ?**
13. Étant donné que les renseignements constitutifs d'un dossier de première instance ont été portés à la connaissance de cette honorable Cour, ce qui lui a par ailleurs permis un examen valable en appel, et que la Cour du Québec est une cour d'archives au sens de l'article 84 de la *Loi sur les Tribunaux judiciaires*², il est nécessaire que le tribunal de première instance concerné puisse constituer et conserver son dossier judiciaire conformément à la loi.

¹ Voir à cet effet la Revue de presse, pièce R-1 au soutien de la requête pour modifier une ordonnance de mise sous scellés du Procureur général du Québec.

² *Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ, c. T-16.

ii. Est-ce que les ordonnances visant à restreindre l'accès aux renseignements contenus au dossier de la Cour devraient être modifiées afin de s'harmoniser aux informations maintenant rendues publiques ?

14. La version publique de l'arrêt ne maintenant pas la confidentialité de l'entièreté des renseignements, le Procureur général du Québec comprend que les informations contenues au dossier de la Cour ne sont pas toutes susceptibles de permettre l'identification de l'informateur. Il est donc nécessaire d'harmoniser les ordonnances visant présentement à restreindre l'accès à l'ensemble des renseignements contenus au dossier de la Cour avec les informations rendues publiques, ce qui permettra à la présente affaire de retrouver son caractère partiellement public.

B. Questions soulevées par cette honorable Cour

15. Dans sa lettre du 20 avril 2022, la Cour a également indiqué aux parties qu'elle souhaite que leurs argumentations écrites abordent les questions suivantes :
- i. Quelle est la nature et l'étendue du privilège de l'informateur ?**
 - ii. Quelle est l'identité des personnes pouvant avoir accès aux renseignements visés par l'application du privilège de l'informateur ?**
 - iii. Quelles sont les circonstances, conditions et modalités de la levée du privilège de l'informateur ?**
 - iv. Est-ce que le test *Dagenais/Mentuck*³ est applicable et/ou pertinent dans la présente affaire ?**

PARTIE III – MOYENS

Remarques préliminaires

³ *Dagenais c. SRC*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76.

- i. Les rôles et responsabilités du ministre de la Justice et Procureur général du Québec
16. Le ministre de la Justice est d'office Procureur général du Québec et registraire du Québec⁴.
17. Plus particulièrement, eu égard aux greffes des tribunaux et en ce qui a trait à l'intégrité des dossiers judiciaires, le ministre :
- a. surveille les officiers de justice, dont les greffiers de la Cour du Québec et de la Cour supérieure⁵, ainsi que toutes les matières qui concernent l'administration de la justice au Québec⁶;
 - b. reçoit rapport, chaque fois qu'il le requiert, des procédures et des informations que le greffier, lequel a la garde des archives, a reçues dans l'exercice de ses fonctions administratives⁷;
 - c. reçoit, sur demande et pour examen et inspection, tous registres, dossiers, pièces justificatives et documents se rapportant à l'administration d'un greffe ou des dossiers de la poursuite⁸;
 - d. a la direction de l'organisation judiciaire et de l'inspection des greffes des tribunaux⁹;
 - e. prescrit la teneur des registres en matière criminelle et est chargé de l'application de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*¹⁰;

⁴ *Loi sur le ministère de la Justice*, RLRQ, c. M-19, art. 2.

⁵ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, préc., note 2, art. 4 (1).

⁶ *Loi sur le ministère de la Justice*, préc., note 4, art. 3 (c) et (e).

⁷ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, préc., note 2, art. 141.

⁸ *Id.*, art. 223.4.

⁹ *Loi sur le ministère de la Justice*, préc., note 4, art. 3 (f).

¹⁰ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, préc., note 2, art. 223.2 et 282.1.

18. Ainsi, à la lumière de ce qui précède, le Procureur général du Québec est justifié d'intervenir à la présente instance, et ce, afin de préserver la primauté du droit et la confiance du public envers le système de justice, dans un souci de saine administration de la justice.
- ii. La création, la tenue et le répertoriage institutionnel d'un dossier judiciaire
19. La judiciarisation d'un dossier a pour corollaire l'observation obligatoire de règles légales et institutionnelles relatives à sa création, à sa tenue et à sa conservation, le tout à titre de garanties procédurales minimales dans le contexte d'une justice rendue judiciairement et publiquement.
20. À cet effet, parmi le spectre des modalités pouvant être aménagées afin de préserver la confidentialité d'un informateur, aucune d'entre elles ne devrait avoir pour effet d'éluder l'ouverture d'un dossier de cour et le répertoriage institutionnel de l'entièreté des procédures judiciaires.
21. C'est par ailleurs dans ce contexte que les législateurs provincial et fédéral ont précisé, respectivement à l'article 84 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* et à l'article 559 du *Code criminel*, que la Cour du Québec ou le juge qui préside seul un procès criminel sont une cour d'archives.
22. Ainsi, rappelons certaines des règles légales et institutionnelles relatives à la création, à la tenue et au répertoriage d'un dossier judiciaire. En vertu de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* :
- a. le greffier d'une cour **doit** inscrire dans un registre tous les actes de procédure accomplis par un juge ou posés devant lui tant en matière criminelle que pénale et, s'il est absent, le juge qui pose un tel acte de procédure **doit** voir à son inscription dans le registre¹¹;

¹¹ *Id.*, art. 223.1.

23. En vertu du *Règlement de la Cour du Québec* :
- a. les registres, dossiers, ordonnances et jugements doivent être tenus aux greffes de la Cour du Québec conformément aux directives émises par la juge en chef de cette cour¹², lesquels peuvent être consultés, sous réserve de dispositions législatives ou d'une ordonnance d'un juge¹³;
 - b. le greffier qui reçoit un acte de procédure le numérote et l'inscrit au registre du tribunal¹⁴;
 - c. le répertoriage en continu d'un dossier judiciaire est assuré notamment parce que le greffier doit procéder à l'enregistrement sonore de l'instruction, que ce soit en salle d'audience¹⁵ ou pour tout témoignage recueilli ailleurs¹⁶ qu'au tribunal pour en permettre la conservation, mais également en dressant un procès-verbal d'audience¹⁷;
 - d. il est loisible de consulter l'enregistrement sonore d'une instruction, sous réserve d'une disposition contraire ou d'une ordonnance d'un juge¹⁸.
24. Comme il est prévu que seules une disposition contraire ou une ordonnance (par exemple, le huis clos) peuvent encadrer la consultation d'un dossier judiciaire ou de l'enregistrement sonore d'une instruction, on peut ainsi inférer que l'existence institutionnelle d'un dossier judiciaire ainsi que son répertoriage en continu sont obligatoires.

¹² *Règlement de la Cour du Québec*, RLRQ, c. C-25.01, r. 9, art. 6 (1).

¹³ *Id.*, art. 7(1).

¹⁴ *Id.*, art. 15.

¹⁵ *Id.*, art. 34 (1).

¹⁶ *Id.*, art. 35 (1).

¹⁷ *Id.*, art. 37.

¹⁸ *Id.*, art. 36(2).

iii. La coexistence d'un dossier judiciaire et du privilège de l'informateur

25. Les règles ci-avant énoncées permettent qu'un dossier judiciaire soit assujéti à certaines modalités, notamment via des ordonnances judiciaires, en vue de préserver la confidentialité de l'identité d'un informateur, mais tout en assurant l'observation du principe fondamental de la publicité des débats.
26. Dans le même esprit, dans une instance, compte tenu des circonstances spéciales d'une affaire dont un juge est saisi, ce dernier bénéficie de la souplesse nécessaire et peut modifier une règle prévue par le *Règlement de la Cour du Québec* ou exempter une partie ou une personne de son application¹⁹.
27. Ainsi, comme la coexistence d'un dossier judiciaire et du privilège de l'informateur n'est pas incompatible, le Procureur général du Québec soumet respectueusement qu'il n'y a aucun obstacle à ce que cette honorable Cour modifie ses ordonnances en vue de permettre au tribunal de première instance de créer, de tenir et de répertorier un dossier judiciaire conformément à la loi.

A. Questions soulevées par le Procureur général du Québec

I. Est-ce que les ordonnances visant à restreindre l'accès aux renseignements devraient être modifiées afin qu'un dossier de première instance soit constitué ?

28. Dans la présente affaire, la partie appelante est elle-même bénéficiaire du privilège de l'informateur. Dans ce contexte, il doit être présumé que le tribunal de première instance a, comme l'a fait cette honorable Cour, statué sur l'existence dudit privilège. De plus, la partie appelante en maintient sa revendication.

¹⁹ *Id.*, art. 3.

29. La partie appelante n'a pas renoncé aux protections inhérentes au privilège qui est rattaché à son statut d'informatrice. Elle a plutôt été contrainte de le révéler dans le cadre de son moyen en arrêt des procédures.
30. Sans restreindre de quelque façon la portée du privilège de l'informateur, ce qui fait l'objet d'une analyse subséquente, le Procureur général du Québec soumet respectueusement que les modalités de « huis clos complet et total », lorsque conjuguées à l'absence de création d'un dossier judiciaire comme se doit de le faire une cour d'archives, s'écartent manifestement d'une procédure « judiciaire ».
31. Le Procureur général du Québec estime difficilement concevable, en droit canadien, qu'un privilège, même générique, justifie l'absence totale de création, de tenue et de répertoriage d'un dossier judiciaire.
32. La publicité des débats judiciaires, dont une des garanties procédurales minimales est l'existence même d'un dossier judiciaire « institutionnalisé », est une question d'intérêt public et un principe fondamental dans toute société démocratique.
33. En l'instance, le jugement rendu en appel a suscité d'importants questionnements dans la population québécoise, tel qu'il appert de la pièce R-1.
34. Le Procureur général du Québec soumet que cette honorable Cour serait justifiée de modifier son ordonnance de sorte que le dossier d'instance, lequel était suffisant pour permettre un examen valable en appel, puisse être officiellement constitué et conservé conformément à la loi.
35. Le Procureur général du Québec soumet que cette modification est le seul remède efficace au préjudice causé par les ordonnances telles que prononcées en première instance sur la confiance du public envers l'administration de la justice, lequel perdure à ce jour.

36. Compte tenu des garanties procédurales visant à préserver la confidentialité des renseignements contenus dans un dossier, la constitution éventuelle d'un dossier de première instance ne viole pas les règles applicables à la protection du privilège de l'informateur.

II. Est-ce que les ordonnances visant à restreindre l'accès aux renseignements contenus au dossier de la Cour devraient être modifiées afin de s'harmoniser aux informations maintenant rendues publiques ?

37. Le Procureur général du Québec soumet respectueusement que dans les circonstances extraordinaires de la présente affaire, soit l'inexistence dénoncée d'un dossier de première instance dûment constitué, le maintien intégral des ordonnances rendues le 23 mars dernier et visant à restreindre totalement l'accès aux renseignements contenus au dossier de la Cour est incompatible avec le caractère dorénavant public de ceux dévoilés dans la version publique et telle que caviardée de l'arrêt du 28 février dernier.

38. Afin de remédier à cette situation, le Procureur général du Québec demande respectueusement à cette honorable Cour de modifier les ordonnances précitées de sorte à harmoniser le dossier de la Cour au caractère public des informations maintenant connues.

39. Nous soumettons que l'appelante et l'intimée, lesquelles font partie du « cercle du privilège »²⁰, sont les mieux placées pour suggérer à cette honorable Cour les modalités appropriées en vue de la modification des ordonnances visant à restreindre l'accès aux dossiers de la Cour.

B. Questions soulevées par cette honorable Cour

i. Quelles sont la nature et l'étendue du privilège de l'informateur ?

²⁰ R. c. *Barros*, 2011 CSC 51, par. 37.

40. Le privilège de l'informateur instaure une protection contre les représailles envers les personnes qui collaborent avec l'État dans ses missions de répression du crime et d'application des lois. Cette règle de protection individuelle est absolument nécessaire afin de maintenir la collaboration de dénonciateurs, ce qui « revêt une importance capitale dans notre système de justice pénale »²¹.
41. Ce privilège accorde la confidentialité à « tous les renseignements susceptibles de permettre l'identification »²² des personnes qui fournissent « à titre confidentiel des renseignements concernant des matières criminelles »²³.
42. Plus précisément, le privilège s'applique lorsque, dans le cadre d'une enquête, un policier garantit la confidentialité d'un éventuel indicateur en échange de renseignements. Cette promesse de confidentialité peut être explicite ou implicite²⁴.
43. Le privilège de l'informateur est générique²⁵. Il est de nature quasi absolue puisqu'il ne souffre que d'une seule exception, soit celle de « l'innocence en jeu »²⁶ dont la démonstration incombe à un accusé. Sa portée dépasse celle d'une simple règle de preuve et elle ne se limite pas à la salle d'audience²⁷.
44. Ainsi, le privilège de l'informateur n'est pas assujéti au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, écartant d'autant une analyse « au cas par cas »²⁸. Lorsque son existence est établie, les tribunaux ne peuvent pas restreindre la présomption de confidentialité qu'il emporte et ils sont tenus de protéger l'identité de l'informateur²⁹, qu'il soit revendiqué ou non³⁰.

²¹ *R. c. Durham Regional Crime Stoppers Inc.*, 2017 CSC 45, par. 1. Voir également *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, par. 9 et *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, par. 16 [*Vancouver Sun*].

²² *Vancouver Sun*, préc., note 21, par. 26.

²³ *Id.*, par. 16.

²⁴ *R. c. Barros*, préc., note 20, par. 31; *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, par. 36 et 39; *R. c. Personne désignée B*, 2013 CSC 9, par. 18.

²⁵ *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, 2017 CSC 45, par. 34; *R. c. Basi*, préc., note 24, par. 22.

²⁶ *R. c. Leipert*, préc., note 21, par. 20; *Vancouver Sun*, préc., note 21, par. 30.

²⁷ *R. c. Barros*, préc., note 20, par. 30; *R. c. Brassington*, 2018 CSC 37, par. 34.

²⁸ *R. c. Brassington*, préc., note 27, par. 46 *in fine*.

²⁹ *Vancouver Sun*, préc., note 21, par. 21-23 et *R. c. Leipert*, préc., note 21, par. 14.

³⁰ *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 RCS 60, p. 93.

45. Qui plus est, le privilège de l'informateur impose une règle d'application « extrêmement large »³¹. En effet, « elle s'applique à l'identité de tout indicateur de police, qu'il soit ou non présent et même s'il est lui-même un témoin. Elle s'applique tant à la preuve documentaire qu'aux témoignages de vive voix [...]. Elle s'applique en matières pénales et civiles »³².
46. Lorsque le privilège de l'informateur est revendiqué ou que la question de l'existence du privilège semble se poser, la cour peut tenir une audience à huis clos afin de déterminer son existence. Les seules personnes pouvant participer à cette audience sont l'indicateur présumé, le ministère public et parfois, si le tribunal l'estime nécessaire, un *amicus curiae*³³.
47. L'obligation de garder secrète l'identité des indicateurs est imposée aux policiers, au ministère public, aux avocats et aux juges³⁴.
- ii. Quelle est l'identité des personnes pouvant avoir accès aux renseignements visés par l'application du privilège de l'informateur ?
48. Un groupe très restreint de personnes ont accès aux renseignements protégés par le privilège de l'informateur. Ces personnes sont l'informateur, la police, le ministère public et les tribunaux, et constituent le « cercle du privilège »³⁵.
- iii. Quelles sont les circonstances, conditions et modalités de la levée du privilège de l'informateur?
49. Toute divulgation de renseignements privilégiés à l'extérieur du « cercle du privilège » requiert la démonstration par un accusé que son innocence est en jeu³⁶.

³¹ *Vancouver Sun*, préc., note 21, par. 26.

³² *Id.*

³³ *Id.*, par. 45 et suiv.; *R. c. Basi*, préc., note 24, par. 38.

³⁴ *Vancouver Sun*, préc., note 21, par. 26.

³⁵ *Id.*, par. 33, 35 et 41 et 42.

³⁶ *R. c. Brassington*, préc., note 27, par. 46 *in fine*.

Un tel régime d'exception ne peut pas constituer une question en litige dans la présente affaire, l'accusé étant lui-même l'informateur.

50. Le ministère public et l'informateur sont conjointement titulaires du privilège. Ces derniers ne peuvent pas y renoncer sans le consentement de l'autre³⁷.

iv. Est-ce que le test *Dagenais/Mentuck* est applicable et/ou pertinent dans la présente affaire?

51. Le test *Dagenais/Mentuck* n'est pas applicable dans la présente affaire. En effet, le privilège de l'informateur n'est assujéti à aucun pouvoir discrétionnaire du tribunal. En l'absence d'un tel pouvoir, ce test « ne s'applique tout simplement pas »³⁸. Dans l'arrêt *Personne désignée c. Vancouver Sun*, la Cour suprême du Canada affirme :

« Les arrêts *Dagenais/Mentuck*, dans la mesure où ce courant jurisprudentiel constitue désormais le « critère » devant servir de fondement à l'application du principe de la publicité des débats judiciaires dans le cas de l'exercice par les tribunaux de leur pouvoir discrétionnaire, ne s'appliquent pas au privilège revendiqué en l'espèce. La règle du privilège relatif aux indicateurs de police *ne confère pas* au juge du procès le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance d'interdiction de publication. Bien au contraire. Lorsque le juge du procès conclut à l'existence d'un privilège relatif aux indicateurs de police, alors, comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, p. 93, « [s]on application ne relève en rien de la discrétion du juge, car c'est une règle juridique d'ordre public qui s'impose au juge »³⁹. »

³⁷ *R. c. Basi*, préc., note 24, par. 40.

³⁸ *Média QMI inc. c. Kamel*, 2021 CSC 23, par. 57.

³⁹ *Vancouver Sun*, préc., note 21, par. 37.

52. Dans la foulée, la Cour suprême précise cependant que les procédures judiciaires pouvant se dérouler en public sans porter atteinte au privilège de l'informateur doivent l'être⁴⁰. En ce sens, les principes étudiés dans les arrêts *Dagenais* et *Mentuck* demeurent pertinents en matière de publicité des débats. Ainsi, bien que le test qu'ils énoncent ne soit pas applicable en présence du privilège de l'informateur, ils confirment la nécessité de maintenir, de façon permanente, un minimum de publicité des affaires judiciaires, laquelle publicité prend naissance inévitablement dans la création, la tenue et le répertoriage d'un dossier judiciaire.
53. Ainsi, à la lumière de ce qui précède, le Procureur général du Québec réitère que la publicité des débats judiciaires, voire l'existence même d'un dossier judiciaire, est une question d'intérêt public et un principe fondamental dans toute société démocratique.

PARTIE IV – CONCLUSIONS

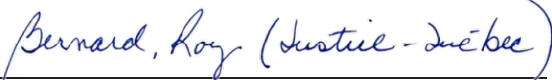
54. Pour ces motifs, le Procureur général du Québec demande à la Cour de :

RENDRE ACCESSIBLES au Tribunal de première instance concerné les informations nécessaires afin qu'un dossier judiciaire soit constitué;

RENDRE PUBLIQUES les portions du dossier qui ne compromettent pas le privilège en cause;

RENDRE toute autre ordonnance qu'elle jugera appropriée dans les circonstances, afin notamment de protéger l'identité des parties concernées.

Montréal, le 13 mai 2022



Bernard, Roy (Justice - Québec)
(M^e Pierre-Luc Beauchesne)
(M^e Simon-Pierre Lavoie)
Avocats du requérant
Procureur général du Québec

⁴⁰ *Id.* par. 40

PARTIE V – SOURCES

Législation

Paragraphe(s)

Loi sur les tribunaux judiciaires, RLRQ, c. T-16. 13

Loi sur le ministère de la Justice, RLRQ, c. M-19, art. 2. 17

Règlement de la Cour du Québec, RLRQ, c. C-25.01, r. 9, art. 6 (1)..... 3

Jurisprudence

Dagenais c. SRC, [1994] 3 R.C.S. 835 15, 51 et 52

R. c. Mentuck, 2001 CSC 76..... 15, 51 et 52

R. c. Barros, 2011 CSC 51..... 39, 42 et 43

R. c. Durham Regional Crime Stoppers Inc., 2017 CSC 45 40

R. c. Leipert, [1997] 1 R.C.S. 281 40, 43 et 44

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43..... 40, 41, 43-47 et 51

R. c. Basi, 2009 CSC 52..... 42, 43, 46 et 50

R. c. Personne désignée B, 2013 CSC 9..... 42

Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada, 2017 CSC 45..... 43

R. c. Brassington, 2018 CSC 37 43, 44 et 49

Bisailon c. Keable, [1983] 2 RCS 60..... 44 et 51

Média QMI inc. c. Kamel, 2021 CSC 23..... 51

Argumentation écrite caviardée de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

COUR D'APPEL

N° : 500-10-007758-228
N° : (████)-00-000000-000

PERSONNE DÉSIGNÉE

APPELANTE
(accusée)

c.

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE
(poursuivante)

et

L'HONORABLE LUCIE RONDEAU,
Juge en chef de la Cour du Québec

INTERVENANTE

**ARGUMENTATION ÉCRITE DE L'INTERVENANTE L'HONORABLE LUCIE
RONDEAU, JUGE EN CHEF DE LA COUR DU QUÉBEC, AU SOUTIEN DE SA
REQUÊTE EN MODIFICATION DE L'ORDONNANCE DE MISE SOUS SCÉLLÉS**

Datée du 13 mai 2022

M^e Maxime Roy
Roy & Charbonneau Avocats
Tour 2, Bureau 395
2828, boul. Laurier
Québec (Québec)
G1V 0B9

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

Avocat de l'Intervenante
L'honorable Lucie Rondeau,
Juge en chef de la Cour du Québec

TABLE DES MATIÈRES

Argumentation écrite	Page
<u>ARGUMENTATION ÉCRITE</u>	
PARTIE I – LES FAITS	1
1.1 [REDACTED]	1
1.2 Survol de l'historique procédural en appel	2
1.3 Les suites de l'arrêt <i>Personne désignée c. R.</i>	2
PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE	4
PARTIE III – LES MOYENS	4
3.1 La formation devrait-elle reconnaître à la Requérante la qualité pour demander la modification de l'ordonnance de mise sous scellés?	5
3.1.1 [REDACTED]	5
3.1.2 [REDACTED]	6
3.2 La formation devrait-elle modifier l'ordonnance de mise sous scellés rendue le 23 mars 2022 afin que la Requérante puisse, [REDACTED] obtenir une copie [REDACTED] des portions énumérées du dossier d'appel?	7
PARTIE IV – LES CONCLUSIONS	8
PARTIE V – LES SOURCES	10

Argumentation écrite


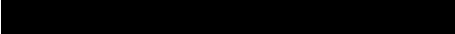



1

Les faits

ARGUMENTATION ÉCRITE

PARTIE I – LES FAITS

- 1.1 [REDACTED]
- 1. Personne désignée (« PD ») [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- 2. Par la suite, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- 3. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- 4. [REDACTED]
[REDACTED]
- 5. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- 6. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Argumentation écrite	2	Les faits
7.		
1.2 Survol de l'historique procédural en appel		
8. PD s'est éventuellement pourvue en appel  		
9. Le 28 février 2022, cette honorable Cour a accueilli son pourvoi. Considérant les enjeux de confidentialité liés au privilège de l'indicateur de police, la Cour a ordonné que ledit arrêt soit placé sous scellés.		
10. Le 23 mars 2022, une version caviardée de l'arrêt a été rendue publique. Toujours dans l'optique de protéger le privilège de l'indicateur de police, une ordonnance de mise sous scellés du dossier d'appel a également été prononcée.		
1.3 Les suites de l'arrêt <i>Personne désignée c. R.</i>		
11. Suite à sa diffusion publique, l'arrêt de cette honorable Cour, et plus particulièrement ses « <i>Remarques liminaires sur le procès secret</i> », a fait l'objet d'un traitement médiatique et politique soutenu, tel qu'en font d'ailleurs foi les autres requêtes en modification de l'ordonnance de scellés déposées au dossier de la Cour.		
12. Ainsi, le 24 mars 2022, la Requérante a pris connaissance de la version caviardée du jugement,  		

Argumentation écrite	3	Les faits
13. La Requérante a donc entrepris diverses démarches, dont le dépôt d'une requête en modification de l'ordonnance de mise sous scellés auprès de la Cour d'appel,		[REDACTED]
14. Depuis le dépôt de cette requête,	[REDACTED]	[REDACTED]
15.	[REDACTED]	[REDACTED]
16.	[REDACTED]	[REDACTED] au dossier de la Cour d'appel, conformément à l'ordonnance rendue par cette Cour le 23 mars dernier.
17.	[REDACTED]	[REDACTED]
18.	[REDACTED]	[REDACTED] la Requérante sollicite auprès de cette Cour l'accès au dossier d'appel placé sous scellés [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

19. La présente requête soulève deux (2) principales questions en litige :
- 19.1 La formation devrait-elle reconnaître à la Requérante la qualité pour demander la modification de l'ordonnance de mise sous scellés?
- 19.2 La formation devrait-elle modifier l'ordonnance de mise sous scellés rendue le 23 mars 2022 afin que la Requérante puisse, [REDACTED] obtenir une copie [REDACTED] des portions énumérées du dossier d'appel?
20. Il convient de répondre à l'affirmative aux deux questions soulevées, pour les motifs qui suivent.

PARTIE III – LES MOYENS

21. Depuis l'arrêt *Société Radio-Canada c. Manitoba*, il est acquis que cette Cour conserve, malgré le prononcé d'un jugement final, le pouvoir de superviser l'accès au dossier de sa propre instance¹.
22. Deux principales situations peuvent justifier le réexamen d'une ordonnance de mise sous scellés : lorsqu'une partie touchée et non avisée propose de présenter de nouveaux arguments qui peuvent influencer sur le résultat ou lorsque survient un changement important de circonstances².
23. En l'espèce, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

¹ *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33, par. 6 et 36.

² *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33, par. 42.

Argumentation écrite	5	Les moyens
----------------------	---	------------

3.1 La formation devrait-elle reconnaître à la Requérante la qualité pour demander la modification de l'ordonnance de mise sous scellés?

24. Pour contester l'ordonnance, la Requérante doit se voir reconnaître la qualité pour agir³. Selon la Cour suprême du Canada, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

25. En l'espèce, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

1) [REDACTED]

2) [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

3) [REDACTED]

26. La Requérante devrait se voir reconnaître la qualité pour demander la modification de l'ordonnance de mise sous scellés puisque [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

3.1.1 [REDACTED]

27. Le traitement médiatique et politique [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

³ *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33, [REDACTED]

⁴ *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33, [REDACTED]

⁵ [REDACTED]

Argumentation écrite	6	Les moyens
----------------------	---	------------

[Redacted]

28. [Redacted]

29. Dans ses « *Remarques liminaires sur le procès secret* », la Cour d'appel a [Redacted]

30. Pour cette raison, la Requérante sollicite auprès de cette Cour la permission d'avoir accès à des portions ciblées du dossier d'appel.

3.1.2 [Redacted]

31. [Redacted]

32. Suite aux événements mis en lumière par le présent dossier, [Redacted]

6 [Redacted]
7 [Redacted]
8 [Redacted]
9 [Redacted]

Argumentation écrite	7	Les moyens
----------------------	---	------------

[Redacted]

33. [Redacted]

34. [Redacted]

35. Par conséquent, [Redacted]

[Redacted]

3.2 La formation devrait-elle modifier l'ordonnance de mise sous scellés rendue le 23 mars 2022 afin que la Requérante puisse, [Redacted] obtenir une copie [Redacted] des portions énumérées du dossier d'appel?

36. La Requérante ne remet pas en cause le bien-fondé de l'ordonnance de mise sous scellés prononcée par cette Cour le 23 mars 2022. En effet, une fois le privilège

10 [Redacted]
11 [Redacted]

Argumentation écrite	8	Les moyens
----------------------	---	------------

relatif aux indicateurs de police établi, il est absolu, sous réserve de l'exception de la démonstration de l'innocence de l'accusé. Les critères élaborés à l'occasion des arrêts *Dagenais* et *Mentuck* ne s'y appliquent pas¹².

37. Personne en dehors du cercle du privilège ne peut accéder aux renseignements à l'égard desquels le privilège est établi¹³. [REDACTED]

[REDACTED]

38. [REDACTED]

39. [REDACTED]

PARTIE IV – LES CONCLUSIONS

40. Pour ces motifs, plaise à la Cour :

ACCUEILLIR la présente requête;

AUTORISER l'intervention de la juge en chef de la Cour du Québec;

ORDONNER la remise à l'Intervenante, sous scellés, [REDACTED]
[REDACTED] des informations suivantes visées par l'ordonnance de mise sous scellés rendue par la Cour d'appel soit :

1.1. Les procédures d'appel;

¹² *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, par. 37 et 42.

¹³ *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, par. 44.

¹⁴ [REDACTED]


Argumentation écrite caviardée de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Argumentation écrite	9	Les conclusions
----------------------	---	-----------------

- 1.2. Les notes et les procès-verbaux de gestion et d'audience;
- 1.3. La correspondance entre les parties et la Cour;
- 1.4. Les mémoires des parties;
- 1.5. Les notes complémentaires des parties;
- 1.7. Le registre complet du déroulement de l'instance.

RENDRE toute autre ordonnance jugée nécessaire par cette honorable Cour.

Québec, le 13 mai 2022


Roy & Charbonneau Avocats
(M^e Maxime Roy)
Avocats de l'Intervenante
L'honorable Lucie Rondeau,
Juge en chef de la Cour du Québec

Argumentation écrite 10 Les sources

PARTIE V – LES SOURCES

Législation **Paragraphe(s)**

[REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED]

Jurisprudence

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33 21,22,24

[REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED]

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43 36

R. c. Basi, 2009 CSC 52 37

[REDACTED] [REDACTED]

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

COUR D'APPEL

N° : 500-10-007758-228
N° : (████)-00-000000-000

PERSONNE DÉSIGNÉE

APPELANTE
(accusée)

c.

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE
(poursuivante)

et

L'HONORABLE LUCIE RONDEAU,
Juge en chef de la Cour du Québec

INTERVENANTE

**CAHIER DE SOURCES AU SOUTIEN DE L'ARGUMENTATION ÉCRITE DE
L'INTERVENANTE L'HONORABLE LUCIE RONDEAU, JUGE EN CHEF
DE LA COUR DU QUÉBEC**

Daté du 13 mai 2022

M^e Maxime Roy
Roy & Charbonneau Avocats
Tour 2, Bureau 395
2828, boul. Laurier
Québec (Québec)
G1V 0B9

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

Avocat de l'Intervenante
L'honorable Lucie Rondeau,
Juge en chef de la Cour du Québec

TABLE DES MATIÈRES

Cahier de sources	Onglet
<u>Législation</u>	
[REDACTED] 1
[REDACTED] 2
<u>Jurisprudence</u>	
<i>Société Radio-Canada c. Manitoba</i> , 2021 CSC 33 3
[REDACTED] 4
[REDACTED] 5
[REDACTED] 6
<i>Personne désignée c. Vancouver Sun</i> , 2007 CSC 43 7
<i>R. c. Basi</i> , 2009 CSC 52 8
[REDACTED] 9

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie
Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Onglet 1

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

LÉGISLATION RETIRÉE CONFORMÉMENT AU CAVIARDAGE

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Onglet 2

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

LÉGISLATION RETIRÉE CONFORMÉMENT AU CAVIARDAGE

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie
Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Onglet 3

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

Société Radio-Canada c. Manitoba

Jugements de la Cour suprême du Canada

Cour suprême du Canada

Présents : Le juge en chef R. Wagner et les juges R.S. Abella, M.J. Moldaver, A. Karakatsanis, S. Côté, R. Brown, M. Rowe, S.L. Martin et N. Kasirer.

Entendu : 17 mars 2021;

Rendu : 24 septembre 2021.

No du greffe : 38992.

[2021] A.C.S. no 33 | [\[2021\] S.C.J. No. 33](#) | [2021 CSC 33](#) | [2021EXP-2346](#) | [EYB 2021-408386](#)

Société Radio-Canada, Appelante; c. Sa Majesté la Reine, Stanley Frank Ostrowski, B.B., conjointe de feu M.D., et J.D., en sa qualité d'exécuteur de la succession de feu M.D., Intimés, et Procureur général de l'Ontario, procureur général de la Colombie-Britannique, Centre for Free Expression, Association canadienne des journalistes, Médias d'Info Canada, Guilde canadienne des médias/Syndicat des communications d'Amérique/Canada et Ad Idem/Canadian Media Lawyers Association, Intervenants

(131 paragr.)

En appel de :

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Résumé

Droit criminel — Appel — Pouvoirs de la Cour d'appel — Ordonnance de confidentialité ou de non-publication — Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a rejeté une motion en annulation d'une interdiction de publication accueillie avec dissidence — Après qu'un tribunal perde compétence sur le fond, il conserve généralement le pouvoir de superviser l'accès au dossier de sa propre instance — Même après le dépôt du jugement formel sur le fond, ce pouvoir continu permet au tribunal d'assurer la conformité au principe constitutionnel de la publicité des débats judiciaires et la protection d'autres intérêts publics importants par rapport auxquels il doit être soupesé — Puisque ces questions accessoires liées à la publicité des débats judiciaires n'ont aucune incidence sur les jugements au fond, la Cour d'appel n'avait aucune raison de se lier les mains au service du caractère définitif du jugement sous-jacent.

Droit criminel — Preuve — Ordonnance de confidentialité ou de non-publication — Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a rejeté une motion en annulation d'une interdiction de publication accueillie avec dissidence — Après qu'un tribunal perde compétence sur le fond, il conserve généralement le pouvoir de superviser l'accès au dossier de sa propre instance — Même après le dépôt du jugement formel sur le fond, ce pouvoir continu permet au tribunal d'assurer la conformité au principe constitutionnel de la publicité des débats judiciaires et la protection d'autres intérêts publics importants par rapport auxquels il doit être soupesé — Puisque ces questions accessoires liées à la publicité des débats judiciaires n'ont aucune incidence sur les jugements au fond, la Cour d'appel n'avait aucune raison de se lier les mains au service du caractère définitif du jugement sous-jacent.

Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba rendu en 2019 qui a rejeté une motion en annulation d'une interdiction de publication et contre un arrêt de 2018 ayant prononcé une interdiction de publication d'une durée indéfinie. La question principale en litige concerne le pouvoir d'un tribunal de rendre, de modifier ou d'annuler des ordonnances (ordonnances de mise sous scellés, interdictions de publication et ainsi de suite) qui limitent le

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

principe de la publicité des débats judiciaires. Un affidavit déposé dans une affaire criminelle dont était saisie la Cour d'appel du Manitoba avait été gardé sous scellés et était visé par une interdiction de publication en attendant qu'il soit statué sur son admissibilité en tant que nouvel élément de preuve. Dans ses motifs accueillant l'appel sur le fond, le tribunal a rejeté la motion pour présentation d'éléments de preuve nouveaux. Il a néanmoins ordonné que l'interdiction de publication reste en vigueur indéfiniment. Invoquant le principe de la publicité des débats judiciaires et le droit constitutionnel à la liberté de la presse, la Société Radio-Canada (SRC) a présenté une motion dans laquelle elle sollicitait l'accès à l'affidavit et demandait l'annulation de l'interdiction de publication. La Couronne ainsi que des membres de la famille d'une personne décédée mentionnée dans l'affidavit sous scellés se sont opposés à la levée de l'interdiction. La Cour d'appel a refusé d'examiner la motion de la SRC, invoquant sa règle de pratique interdisant les nouvelles audiences et la règle du *functus officio*, d'où le présent pourvoi. DISPOSITIF : Pourvoi contre l'arrêt de 2019 accueilli avec dissidence.

Le pourvoi contre l'arrêt de 2018 est ajourné sine die. La Cour ne partage pas l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle elle n'avait pas compétence pour examiner la motion présentée par la SRC. Après qu'un tribunal perde compétence sur le fond, il conserve généralement le pouvoir de superviser l'accès au dossier de sa propre instance. Même après le dépôt du jugement formel sur le fond, ce pouvoir continu permet au tribunal d'assurer la conformité au principe constitutionnel de la publicité des débats judiciaires et la protection d'autres intérêts publics importants par rapport auxquels il doit être soupesé. Puisque ces questions accessoires liées à la publicité des débats judiciaires n'ont aucune incidence sur les jugements au fond, la Cour d'appel n'avait aucune raison de se lier les mains au service du caractère définitif du jugement sous-jacent. Qui plus est, la Cour d'appel avait prononcé l'interdiction de publication continue dans son jugement sur le fond sans tenir d'audience en vue de décider s'il y avait lieu de limiter le principe de la publicité des débats judiciaires dans les circonstances. Elle aurait dû se demander s'il convenait d'annuler son interdiction de publication sur motion de la SRC dans ces circonstances. L'affaire doit lui être renvoyée pour qu'elle tranche la motion de la SRC.

Législation citée :

Alberta Rules of Court, *Alta. Reg. 124/2010*, règle 9.15

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2(b)

Code criminel, [L.R.C. 1985, c. C-46, art. 696.1](#), art. 696.3(3) (a)(ii)

Code de procédure civile, [RLRQ, c. C-25.01, art. 349](#)

Loi sur la Cour suprême, [L.R.C. 1985, c. S-26, art. 40](#)(1), art. 46.1

Règles de la Cour d'appel, Règl. du Man. 555/88R, règle 21, règle 21(4), règle 33(4), règle 46.2, règle 46.2(1), règle 46.2(2), règle 46.2(4), règle 46.2(12)

Règles de la Cour du Banc de la Reine, Règl. du Man. 553/88R, règle 37.11

Règles de procédure de la cour d'appel du Manitoba en matière criminelle, TR/92-106, règle 45

Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, règl. 194, règle 37.14

Droit criminel — Appel — Pouvoirs de la Cour d'appel — Ordonnance de confidentialité ou de non-publication — Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a rejeté une motion en annulation d'une interdiction de publication accueilli avec dissidence — Après qu'un tribunal perde compétence sur le fond, il conserve généralement le pouvoir de superviser l'accès au dossier de sa propre instance — Même après le dépôt du jugement formel sur le fond, ce pouvoir continu permet au tribunal d'assurer la conformité au principe constitutionnel de la publicité des débats judiciaires et la protection d'autres

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

intérêts publics importants par rapport auxquels il doit être soupesé — Puisque ces questions accessoires liées à la publicité des débats judiciaires n'ont aucune incidence sur les jugements au fond, la Cour d'appel n'avait aucune raison de se lier les mains au service du caractère définitif du jugement sous-jacent.

Droit criminel — Preuve — Ordonnance de confidentialité ou de non-publication — Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a rejeté une motion en annulation d'une interdiction de publication accueillie avec dissidence — Après qu'un tribunal perde compétence sur le fond, il conserve généralement le pouvoir de superviser l'accès au dossier de sa propre instance — Même après le dépôt du jugement formel sur le fond, ce pouvoir continu permet au tribunal d'assurer la conformité au principe constitutionnel de la publicité des débats judiciaires et la protection d'autres intérêts publics importants par rapport auxquels il doit être soupesé — Puisque ces questions accessoires liées à la publicité des débats judiciaires n'ont aucune incidence sur les jugements au fond, la Cour d'appel n'avait aucune raison de se lier les mains au service du caractère définitif du jugement sous-jacent.

Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba rendu en 2019 qui a rejeté une motion en annulation d'une interdiction de publication et contre un arrêt de 2018 ayant prononcé une interdiction de publication d'une durée indéfinie. La question principale en litige concerne le pouvoir d'un tribunal de rendre, de modifier ou d'annuler des ordonnances (ordonnances de mise sous scellés, interdictions de publication et ainsi de suite) qui limitent le principe de la publicité des débats judiciaires. Un affidavit déposé dans une affaire criminelle dont était saisie la Cour d'appel du Manitoba avait été gardé sous scellés et était visé par une interdiction de publication en attendant qu'il soit statué sur son admissibilité en tant que nouvel élément de preuve. Dans ses motifs accueillant l'appel sur le fond, le tribunal a rejeté la motion pour présentation d'éléments de preuve nouveaux. Il a néanmoins ordonné que l'interdiction de publication reste en vigueur indéfiniment. Invoquant le principe de la publicité des débats judiciaires et le droit constitutionnel à la liberté de la presse, la Société Radio-Canada (SRC) a présenté une motion dans laquelle elle sollicitait l'accès à l'affidavit et demandait l'annulation de l'interdiction de publication. La Couronne ainsi que des membres de la famille d'une personne décédée mentionnée dans l'affidavit sous scellés se sont opposés à la levée de l'interdiction. La Cour d'appel a refusé d'examiner la motion de la SRC, invoquant sa règle de pratique interdisant les nouvelles audiences et la règle du *functus officio*, d'où le présent pourvoi.

DISPOSITIF : Pourvoi contre l'arrêt de 2019 accueilli avec dissidence.

Le pourvoi contre l'arrêt de 2018 est ajourné *sine die*. La Cour ne partage pas l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle elle n'avait pas compétence pour examiner la motion présentée par la SRC. Après qu'un tribunal perde compétence sur le fond, il conserve généralement le pouvoir de superviser l'accès au dossier de sa propre instance. Même après le dépôt du jugement formel sur le fond, ce pouvoir continu permet au tribunal d'assurer la conformité au principe constitutionnel de la publicité des débats judiciaires et la protection d'autres intérêts publics importants par rapport auxquels il doit être soupesé. Puisque ces questions accessoires liées à la publicité des débats judiciaires n'ont aucune incidence sur les jugements au fond, la Cour d'appel n'avait aucune raison de se lier les mains au service du caractère définitif du jugement sous-jacent. Qui plus est, la Cour d'appel avait prononcé l'interdiction de publication continue dans son jugement sur le fond sans tenir d'audience en vue de décider s'il y avait lieu de limiter le principe de la publicité des débats judiciaires dans les circonstances. Elle aurait dû se demander s'il convenait d'annuler son interdiction de publication sur motion de la SRC dans ces circonstances. L'affaire doit lui être renvoyée pour qu'elle tranche la motion de la SRC.

Législation citée :

Alberta Rules of Court, *Alta. Reg. 124/2010*, règle 9.15

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2(b)

Code criminel, [L.R.C. 1985, c. C-46, art. 696.1](#), art. 696.3(3) (a)(ii)

Code de procédure civile, [RLRQ, c. C-25.01, art. 349](#)

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

Loi sur la Cour suprême, [L.R.C. 1985, c. S-26, art. 40](#)(1), art. 46.1

Règles de la Cour d'appel, Règl. du Man. 555/88R, règle 21, règle 21(4), règle 33(4), règle 46.2, règle 46.2(1), règle 46.2(2), règle 46.2(4), règle 46.2(12)

Règles de la Cour du Banc de la Reine, Règl. du Man. 553/88R, règle 37.11

Règles de procédure de la cour d'appel du Manitoba en matière criminelle, TR/92-106, règle 45

Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, règl. 194, règle 37.14

Historique subséquent :

NOTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada.

Indexation de la Cour :

Tribunaux -- Compétence -- Interdictions de publication -- Modification -- Procédures criminelles -- Interdiction de publication d'une durée indéterminée prononcée par la cour d'appel à l'égard d'un affidavit déposé dans une instance criminelle se déroulant devant elle -- Motion présentée par un représentant des médias après qu'un jugement eut été rendu sur le fond de l'instance pour demander à la cour d'appel d'annuler l'interdiction de publication -- Refus de la cour d'appel d'entendre la motion au motif qu'elle a épuisé sa compétence -- Un tribunal demeure-t-il compétent pour réexaminer des ordonnances de non-publication et d'autres ordonnances accessoires de cette nature après qu'il a été statué sur le fond d'une instance criminelle?

Résumé de la Cour :

Un affidavit déposé dans une affaire criminelle dont était saisie la Cour d'appel avait fait l'objet d'une interdiction de publication en attendant qu'il soit statué sur son admissibilité en tant que nouvel élément de preuve. Dans ses motifs de November 2018 accueillant l'appel sur le fond, la Cour d'appel a rejeté la motion pour présentation d'éléments de preuve nouveaux, mais elle a ordonné que l'interdiction de publication reste en vigueur indéfiniment. En May 2019, la SRC a présenté une motion à la Cour d'appel sollicitant l'annulation de l'interdiction de publication, soutenant que l'accès à l'affidavit permettrait de faire la lumière sur l'affaire criminelle dont la Cour d'appel était saisie et sur la conclusion de cette dernière sur le fond selon laquelle une erreur judiciaire s'était produite au procès.

La Cour d'appel a refusé d'examiner la motion de la SRC, invoquant la règle du *functus officio* et sa règle de pratique qui interdit les nouvelles audiences. La cour estimait avoir épuisé sa compétence dès qu'elle s'était prononcée sur le fond de l'affaire et avait inscrit son jugement formel tranchant l'appel. Elle a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour entendre la motion. La SRC a demandé et obtenu l'autorisation d'interjeter appel à la Cour à la fois de la décision, rendue par la Cour d'appel en 2019, portant refus de réexaminer l'interdiction de publication (« jugement de 2019 sur la compétence ») et de la décision, rendue par la Cour d'appel en 2018, d'imposer l'interdiction de publication d'une durée indéterminée (« jugement de 2018 sur l'interdiction de publication »).

Arrêt (la juge Abella est dissidente) : Le pourvoi contre le jugement de 2019 sur la compétence est accueilli et l'affaire est renvoyée à la Cour d'appel. Le pourvoi contre le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication est ajourné *sine die*.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et **Kasirer** : La Cour d'appel avait compétence pour examiner la motion de la SRC visant à faire annuler l'interdiction de publication. Même si la cour ne pouvait pas entendre de nouveau l'appel sur le fond et bien que la règle du *functus officio*

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

l'empêche de se prononcer encore une fois sur le mérite de l'appel, elle a conservé le pouvoir de superviser l'accès au dossier de sa propre instance, ce qui lui permettait d'assurer la conformité au principe constitutionnel de la publicité des débats judiciaires et la protection d'autres intérêts publics importants par rapport auxquels il doit être soupesé. Il y a lieu de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel, car elle est la mieux placée pour trancher la motion de la SRC ainsi que les questions discrétionnaires et tributaires des faits qui sont soulevées. Il serait inopportun que la Cour décide du pourvoi formé par la SRC contre le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication avant que la Cour d'appel ait eu une occasion d'examiner la motion déposée par la SRC en vue de faire annuler l'interdiction de publication.

Selon la règle du *functus officio*, la décision définitive d'un tribunal qui est susceptible d'appel ne peut pas, en règle générale, être examinée de nouveau par le tribunal qui a rendu cette décision. Un tribunal perd sa compétence une fois le jugement officiel rendu. Cette règle favorise la reconnaissance du caractère définitif des procédures et une procédure d'appel ordonnée. Si les juridictions inférieures pouvaient réexaminer continuellement leurs propres décisions, les justiciables seraient privés d'une assise fiable à partir de laquelle interjeter appel à une juridiction supérieure.

Cela dit, il importe de faire la distinction entre le pouvoir de connaître du fond, perdu par l'application de la règle du *functus officio*, et la compétence qui existe pour superviser le dossier judiciaire. Même lorsqu'un tribunal a perdu le pouvoir de connaître du fond d'une affaire pour avoir inscrit son jugement formel, il demeure compétent pour contrôler son propre dossier à l'égard d'une instance généralement considérée comme étant une affaire accessoire, mais indépendante. Ce pouvoir fait partie de la maîtrise par le tribunal de sa propre procédure et découle, par déduction nécessaire, de l'octroi par voie législative du pouvoir juridictionnel d'un tribunal. Il est ancré dans la politique publique essentielle favorisant l'accès aux rouages des tribunaux. D'importantes décisions au sujet de la publicité du dossier judiciaire, comme prononcer, modifier ou annuler des interdictions de publication et ordonnances de mise sous scellés, peuvent devoir être prises après la fin de l'instance sur le fond. Reconnaître que cette compétence subsiste après la fin de l'instance sous-jacente n'est pas incompatible avec les objectifs du caractère définitif des procédures et de la stabilité des jugements, car la règle du *functus officio* n'a jamais eu pour but de restreindre la capacité des tribunaux d'instance inférieure d'être maîtres de leurs propres dossiers.

Le fait que les tribunaux conservent un pouvoir de surveillance à l'égard de leurs dossiers judiciaires ne veut pas dire que les décisions portant sur la publicité des débats judiciaires, une fois prises, sont susceptibles d'être réexaminées n'importe quand ou pour n'importe quelle raison. Une interdiction de publication ou une ordonnance de mise sous scellés est susceptible d'être réexaminée par le tribunal qui l'a prononcée pour deux motifs restreints et peu importe qu'elle soit consacrée dans une ordonnance ou non.

Premièrement, un tribunal peut modifier ou annuler une interdiction de publication ou une ordonnance de mise sous scellés qu'il a rendue sur motion déposée en temps opportun par une personne touchée, tels les médias, qui n'a pas été avisée du prononcé de cette ordonnance et à qui il y a lieu d'accorder la qualité pour agir à cette fin. Pour ce qui est des interdictions de publication dans les affaires criminelles, la qualité pour agir devrait relever du pouvoir discrétionnaire d'un tribunal. Les médias devraient généralement avoir qualité pour contester une ordonnance qui menace le principe de la publicité des débats judiciaires s'ils sont à même de démontrer qu'ils présenteront des observations qui n'ont pas été prises en compte et qui auraient pu influencer sur le résultat. Le tribunal conserve effectivement le pouvoir discrétionnaire de refuser la qualité pour agir lorsque l'audition de la motion ne serait pas dans l'intérêt de la justice, comme dans le cas où la motion serait indûment préjudiciable aux parties, ou ne ferait que répéter des arguments dont le tribunal a déjà connaissance. Quant au délai, on s'attend à ce que la partie requérante agisse avec célérité pour contester pareille ordonnance dès qu'elle en apprend l'existence. Faute d'une directive législative, les tribunaux doivent être guidés par l'objet de la règle et les circonstances de chaque cas. Leur tâche consiste à mettre en balance dans le contexte le caractère définitif d'une décision et la justice rendue en temps utile par rapport à l'importance que l'affaire soit instruite sur le fond. Cette détermination est intrinsèquement fonction des faits de chaque affaire et de la nature de la question soulevée.

Deuxièmement, le tribunal peut modifier ou annuler une interdiction de publication ou une ordonnance de mise sous scellés lorsqu'il y a eu changement important des circonstances relatives au prononcé de l'ordonnance. La

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

partie requérante doit établir à la fois qu'il y a eu changement de circonstances et que le changement, s'il avait été connu à l'époque de l'ordonnance initiale, se serait vraisemblablement traduit par une ordonnance aux conditions différentes. La justesse de l'ordonnance initiale est présumée et n'est pas pertinente quant à l'existence d'un changement important de circonstances.

Les situations dans lesquelles un tribunal peut réexaminer une interdiction de publication ou une ordonnance de mise sous scellés se distinguent de l'appel ou d'une demande de *certiorari* faits à une juridiction supérieure de ces décisions, car on ne demande pas au tribunal d'origine de réexaminer sa décision parce qu'elle était erronée. Enfin, les principes généraux qui sous-tendent les deux motifs de réexamen peuvent être écartés par une mesure législative, par exemple les règles de procédure applicables.

En l'espèce, la Cour d'appel a eu tort de conclure que les textes législatifs applicables, comme ses règles de procédure, ou la règle du *functus officio* lui enlevait compétence pour examiner la motion de la SRC visant à faire annuler l'interdiction de publication. La Cour d'appel est demeurée compétente pour surveiller son dossier, même après que le certificat de décision dans l'instance sous-jacente sur le fond a été inscrit. Ce n'est toutefois pas parce que la Cour d'appel avait compétence pour examiner la motion de la SRC que cette dernière a droit à la mesure de redressement qu'elle a demandée. La possibilité d'obtenir cette mesure de redressement dépend d'une bonne application du droit aux faits, une décision qui devrait être rendue par la Cour d'appel. Puisque la SRC n'a pas établi un changement important de circonstances, elle devra s'appuyer sur le pouvoir de la Cour d'appel de réexaminer une ordonnance au motif qu'elle a été rendue sans avis à une partie touchée. L'ordonnance attaquée a été prononcée du propre chef de la Cour d'appel à l'audience, puis maintenue pour une durée indéterminée. La cour n'a entendu aucune observation sur le point, et n'a donné de préavis à qui que ce soit, dont les médias, notamment la SRC qui a eu vent de l'interdiction attaquée peu après le prononcé des motifs. La Cour d'appel devra se demander si la SRC a qualité pour contester l'ordonnance en question et si la SRC a déposé sa motion en temps opportun. De plus, toute limite discrétionnaire à l'accès au dossier judiciaire et à la publication de son contenu doit être comprise à l'aune du test concernant les limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires : un tribunal ne peut imposer de limites discrétionnaires portant sur la publicité des débats que si les conditions suivantes sont remplies : (1) la publicité des débats pose un risque sérieux pour un intérêt public important; (2) l'ordonnance sollicitée est nécessaire pour écarter ce risque; (3) les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs.

La juge Abella (dissidente) : Il y a lieu de rejeter les pourvois. La SRC n'a pas droit au réexamen de l'interdiction de publication en raison de son retard indu et injustifié à présenter sa motion.

Les médias jouent un rôle crucial dans la protection et la promotion de la publicité des débats judiciaires, et leur droit d'attaquer des interdictions de publication n'est pas contesté. Cependant, au terme de l'instance sous-jacente, la règle du *functus officio* fait en sorte qu'une décision définitive ne peut pas, en général, être réexaminée par le tribunal qui l'a rendue. Bien que l'application de la règle du *functus officio* soit moins formaliste et plus souple en ce qui concerne les ordonnances accessoires et les interdictions de publication, et qu'il faille maintenir des voies circonscrites par lesquelles les médias peuvent demander à un tribunal de réexaminer une interdiction de publication après la fin de l'instance sous-jacente, les considérations qui sous-tendent cette règle montrent qu'elle a un rôle à jouer relativement aux ordonnances de non-publication.

Le caractère définitif d'une décision est important. Il faut que les parties puissent tourner la page et être à l'abri des préjudices psychologiques et financiers associés au fait d'être entraînées de nouveau malgré elles dans le système de justice lorsqu'une affaire est close. Voilà pourquoi il faut demander le réexamen d'une interdiction de publication en temps opportun et pourquoi les tribunaux ne devraient généralement pas réexaminer une interdiction de publication après la fin de l'instance principale, sauf s'il existe une raison valable de croire que la demande formulée par un représentant des médias sert l'intérêt public et qu'elle pourrait raisonnablement amener le tribunal à rendre une décision différente. Il s'agit d'un exercice de pondération, sans barème préétabli, entre les intérêts qui sous-tendent le caractère définitif d'une décision et les intérêts liés au principe de la publicité des débats judiciaires. Les tribunaux qui prononcent des interdictions de publication sont censés tenir compte de l'importance du principe

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

de la publicité des débats judiciaires, même lorsqu'aucun représentant des médias ne présente d'arguments à ce sujet, et il n'y a aucune raison de supposer que cela ne s'est pas produit en l'espèce.

Dans la présente affaire, la SRC ne peut établir qu'un changement important de circonstances s'est produit. Elle ne peut demander un réexamen de l'interdiction de publication que si elle démontre que l'interdiction de publication a été prononcée sans avis, que ses observations peuvent avoir une incidence importante sur le résultat, et qu'elle a déposé la motion en réexamen en temps opportun. Aucune de ces conditions n'a été remplie.

Premièrement, l'interdiction de publication n'a pas été prononcée sans avis. Si les médias sont présents dans la salle d'audience lorsqu'une interdiction de publication est prononcée, comme l'était la SRC, il s'ensuit qu'ils en connaissent l'existence. Deuxièmement, la SRC ne s'est pas acquittée de son fardeau de démontrer que ses observations envisagées pourraient avoir une incidence importante, ou quelque incidence que ce soit, sur le résultat.

Troisièmement, fait plus important encore, la tardiveté de la SRC à agir est déterminant. Un délai non expliqué de six mois pour déposer une motion en réexamen d'une interdiction de publication est excessif. Peu importe la définition que l'on donne au concept d'agir « avec célérité », le délai ne saurait être justifié, en particulier parce que la SRC était parfaitement au courant du prononcé de l'interdiction dès le début de l'instance. Le délai en l'espèce cause un préjudice grave aux parties, qui s'attendaient raisonnablement à ce que leur droit au respect de la vie privée et à la dignité soit protégé par le caractère définitif de l'instance.

Jurisprudence

Citée par le juge Kasirer

Arrêts mentionnés : *Sherman (Succession) c. Donovan*, [2021 CSC 25](#); *R. c. Ostrowski and Correia* (1989), [57 Man. R. \(2d\) 255](#), conf. par *R. c. Ostrowski*, [\[1990\] 2 R.C.S. 82](#); *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [\[1994\] 3 R.C.S. 835](#); *R. c. Mentuck*, [2001 CSC 76](#), [\[2001\] 3 R.C.S. 442](#); *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [\[1989\] 2 R.C.S. 848](#); *Reekie c. Messervey*, [\[1990\] 1 R.C.S. 219](#); *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003 CSC 62](#), [\[2003\] 3 R.C.S. 3](#); *R. c. Adams*, [\[1995\] 4 R.C.S. 707](#); *R. c. Smithen-Davis*, [2020 ONCA 759](#), [68 C.R. \(7th\) 75](#); *Paper Machinery Ltd. c. J.O. Ross Engineering Corp.*, [1934] R.C.S. 186; *R. c. H. (E.)* (1997), [33 O.R. \(3d\) 202](#); *The Queen c. Jacobs*, [\[1971\] R.C.S. 92](#); *R. c. Burke*, [2002 CSC 55](#), [\[2002\] 2 R.C.S. 857](#); *Tsaoussis (Litigation Guardian of) c. Baetz* (1998), [41 O.R. \(3d\) 257](#); *Ayangma c. French School Board*, [2011 PECA 3](#), [306 Nfld. & P.E.I.R. 103](#); *GEA Refrigeration Canada Inc. c. Chang*, [2020 BCCA 361](#), [43 B.C.L.R. \(6th\) 330](#); *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [\[1982\] 1 R.C.S. 175](#); *Société Radio-Canada c. La Reine*, [2011 CSC 3](#), [\[2011\] 1 R.C.S. 65](#); *CTV Television Inc. c. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region)* (2002), [59 O.R. \(3d\) 18](#); *Vancouver Sun (Re)*, [2004 CSC 43](#), [\[2004\] 2 R.C.S. 332](#); *R. c. Wagner*, [2017 ONSC 6603](#); *R. c. Henry*, [2012 BCCA 374](#), [327 B.C.A.C. 190](#); *In re St. Nazaire Co.* (1879), 12 Ch. D. 88; *Supermarchés Jean Labrecque Inc. c. Flamand*, [\[1987\] 2 R.C.S. 219](#); *Wilson c. La Reine*, [\[1983\] 2 R.C.S. 594](#); *Dickie c. Woodworth* (1883), 8 R.C.S. 192; *Hollinger Inc. c. The Ravelston Corp.*, [2008 ONCA 207](#), [89 O.R. \(3d\) 721](#); *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002 CSC 41](#), [\[2002\] 2 R.C.S. 522](#); *R. c. White*, [2008 ABCA 294](#), [93 Alta. L.R. \(4th\) 239](#), conf. par *Toronto Star Newspaper Ltd. c. Canada*, [2010 CSC 21](#), [\[2010\] 1 R.C.S. 721](#); *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, [2011 CSC 2](#), [\[2011\] 1 R.C.S. 19](#); *Ivandaeva Total Image Salon Inc. c. Hlembizky* (2003), [63 O.R. \(3d\) 769](#); *Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board c. Canadian Press* (2000), [184 N.S.R. \(2d\) 159](#); 9095-7267 Québec inc. c. Caisse populaire Ste-Thérèse-de-Blainville, [2001 CanLII 14878](#); *Attorney General of Ontario c. 15 Johnwood Crescent*, [2009 CanLII 50751](#); *Marché D'Alimentation Denis Thériault Ltée c. Giant Tiger Stores Ltd.*, [2007 ONCA 695](#), [87 O.R. \(3d\) 660](#); 1196158 Ontario Inc. c. 6274013 Canada Ltd., [2012 ONCA 544](#), [112 O.R. \(3d\) 67](#); *Toronto Standard Condominium Corporation No. 2058 c. Cresford Developments Inc.*, [2019 ONSC 801](#), [97 C.L.R. \(4th\) 306](#); 1202600 Ontario Inc. c. Jacob, [2012 ONSC 361](#); 585430 Alberta Ltd. c. Trans Canada Leasing Inc., [2005 MBQB 220](#), [196 Man. R. \(2d\) 191](#); *Jane Doe c. Manitoba*, [2005 MBCA 57](#), [192 Man. R. \(2d\) 309](#); *M. (A.) c. Toronto Police Service*, [2015 ONSC 5684](#), [127 O.R. \(3d\) 382](#); *R. c. National Post*, [2010 CSC 16](#), [\[2010\] 1 R.C.S. 477](#); *R. c. Média Vice Canada Inc.*, [2018 CSC 53](#), [\[2018\] 3 R.C.S. 374](#); *British Columbia c. BCTF*, [2015 BCCA 185](#), [75 B.C.L.R. \(5th\) 257](#); *Morin c. R.* (1997), [32 O.R.](#)

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

[\(3d\) 265](#); R. c. B. (H.), [2016 ONCA 953](#), [345 C.C.C. \(3d\) 206](#); R. c. Le, [2011 MBCA 83](#), [270 Man. R. \(2d\) 82](#); L.M.P. c. L.S., [2011 CSC 64](#), [\[2011\] 3 R.C.S. 775](#); Droit de la famille -- 132380, [2013 QCCA 1504](#), [37 R.F.L. \(7th\) 1](#); R. c. Baltovitch ([2000](#)), [47 O.R. \(3d\) 761](#); R. c. Smith, [2004 CSC 14](#), [\[2004\] 1 R.C.S. 385](#); R. c. Cunningham, [2010 CSC 10](#), [\[2010\] 1 R.C.S. 331](#); Lochner c. Ontario Civilian Police Commission, [2020 ONCA 720](#); A.B. c. Bragg Communications Inc., [2012 CSC 46](#), [\[2012\] 2 R.C.S. 567](#); Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général), [\[1996\] 3 R.C.S. 480](#); Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles), [2002 CSC 53](#), [\[2002\] 2 R.C.S. 773](#); Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général), [\[1989\] 2 R.C.S. 1326](#); Canadian Broadcasting Corp. c. R., [2010 ONCA 726](#), [102 O.R. \(3d\) 673](#); Aboriginal Peoples Television Network c. Alberta (Attorney General), [2018 ABCA 133](#), [70 Alta. L.R. \(6th\) 246](#); R. c. Regan, [2002 CSC 12](#), [\[2002\] 1 R.C.S. 297](#); Galambos c. Perez, [2009 CSC 48](#), [\[2009\] 3 R.C.S. 247](#); Saadati c. Moorhead, [2017 CSC 28](#), [\[2017\] 1 R.C.S. 543](#); Wells c. Terre-Neuve, [\[1999\] 3 R.C.S. 199](#); Secure 2013 Group Inc. c. Tiger Calcium Services Inc., [2017 ABCA 316](#), [58 Alta. L.R. \(6th\) 209](#); Canadian Planning and Design Consultants Inc. c. Libya (State), [2015 ONCA 661](#), [340 O.A.C. 98](#); Gray c. Gray, [2017 ONCA 100](#), [137 O.R. \(3d\) 65](#); MK Engineering Inc. c. Assn. of Professional Engineers and Geoscientists of Alberta Appeal Board, [2014 ABCA 58](#), [68 Admin. L.R. \(5th\) 135](#); Aleong c. Aleong, [2013 BCCA 299](#), [340 B.C.A.C. 44](#); Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. c. Consumers' Association of Canada, [\[1977\] 2 R.C.S. 740](#).

Citée par la juge Abella (dissidente)

Dagenais c. Société Radio-Canada, [\[1994\] 3 R.C.S. 835](#); R. c. Adams, [\[1995\] 4 R.C.S. 707](#); Nova Scotia Government and General Employees Union c. Capital District Health Authority, [2006 NSCA 85](#), [246 N.S.R. \(2d\) 104](#); Tsaoussis (Litigation Guardian of) c. Baetz ([1998](#)), [41 O.R. \(3d\) 257](#); Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation), [2003 CSC 62](#), [\[2003\] 3 R.C.S. 3](#); R. c. Henry, [2012 BCCA 374](#), [327 B.C.A.C. 190](#); British Columbia c. BCTF, [2015 BCCA 185](#), [75 B.C.L.R. \(5th\) 257](#); R. c. Khela, [\[1995\] 4 R.C.S. 201](#); Hollinger Inc. c. Ravelston Corp., [2008 ONCA 207](#), [89 O.R. \(3d\) 721](#); R. c. Mentuck, [2001 CSC 76](#), [\[2001\] 3 R.C.S. 442](#); Sherman (Succession) c. Donovan, [2021 CSC 25](#); Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. c. Association des consommateurs du Canada, [\[1977\] 2 R.C.S. 740](#).

Lois et règlements cités

Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 124/2010, règle 9.15.

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b).

Code criminel, [L.R.C. 1985, c. C-46, art. 696.1](#), 696.3(3)(a)(ii).

Code de procédure civile, [RLRQ, c. C-25.01, art. 349](#).

Loi sur la Cour suprême, [L.R.C. 1985, c. S-26, art. 40](#)(1), 46.1.

Règles de la Cour d'appel, Règl. du Man. 555/88R, règles 21(4), 33(4) 46.2(1), (2), (4), (12).

Règles de la Cour du Banc de la Reine, Règl. du Man. 553/88R, règle 37.11.

Règles de procédure de la cour d'appel du Manitoba en matière criminelle, TR/92-106, règle 45.

Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, règl. 194, règle 37.14.

Doctrines et autres documents cités

Barbeau, François-Olivier. « Rétractation du jugement », dans *JurisClasseur Québec -- Collection droit civil -- Procédure civile I*, par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, Lexis Nexis, 2015, fascicule 31 (feuilles mobiles mises à jour November 2020, envoi n11).

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

Mayrand, Albert. *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 4^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2007.

Rossiter, James. *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing Orders*, Toronto, Thomson Reuters, 2006 (loose-leaf updated 2020, release 2).

Wong, Anna S. P. « Doctrine of *Functus Officio* : The Changing Face of Finality's Old Guard » (2020), 98 *R. du B. can.* 543.

Historique et dispositif :

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (les juges Beard, Burnett et Pfuetzner), [2019 MBCA 122](#) (*sub nom. R. c. Ostrowski*), [\[2019\] M.J. No. 334](#) (QL), 2019 CarswellMan 923 (WL Can.), qui a rejeté une motion en annulation d'une interdiction de publication. Pourvoi accueilli, la juge Abella est dissidente.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (les juges Beard, Burnett et Pfuetzner), [2018 MBCA 125](#), [369 C.C.C. \(3d\) 139](#) (*sub nom. R. c. Ostrowski*), [\[2018\] M.J. No. 306](#) (QL), [2018 CarswellMan 550](#) (WL Can.), qui a ordonné, entre autres, qu'une interdiction de publication demeure en vigueur. Pourvoi ajourné *sine die*, la juge Abella est dissidente.

Avocats

Jonathan B. Kroft et *Sean A. Moreman*, pour l'appelante.

Michael Bodner et *Denis Guénette*, pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Harvey T. Strosberg, c.r., et *James Lockyer*, pour l'intimé Stanley Frank Ostrowski.

Robert Gosman, pour les intimés B.B., conjointe de feu M.D., et J.D., en sa qualité d'exécuteur de la succession de feu M.D.

Michael Bernstein, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Lesley A. Ruzicka, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Fredrick Schumann, pour les intervenants Centre for Free Expression, l'Association canadienne des journalistes, Médias d'Info Canada et Guilde canadienne des médias/Syndicat des communications d'Amérique/Canada.

Tess Layton, pour l'intervenante Ad Idem/Canadian Media Lawyers Association.

24 septembre 2021

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et Kasirer rendu par

LE JUGE N. KASIRER

I. Vue d'ensemble

1 La question principale en litige dans les présents pourvois concerne le pouvoir d'un tribunal de rendre, de modifier ou d'annuler des ordonnances -- ordonnances de mise sous scellés, interdictions de publication et ainsi de

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

suite -- qui limitent le principe de la publicité des débats judiciaires. La question est de savoir si un tribunal demeure compétent à l'égard de ces matières accessoires après qu'il se soit prononcé sur le fond de l'affaire et ait inscrit son jugement formel. La règle du *functus officio* -- l'idée selon laquelle dès qu'un tribunal a exercé sa fonction, il a épuisé sa compétence -- interdit-elle à ce tribunal de se pencher de nouveau sur une interdiction de publication qu'il a prononcée ou sur une ordonnance de mise sous scellés mise en place lors d'une instance criminelle?

2 Un affidavit déposé dans une affaire criminelle dont était saisie la Cour d'appel du Manitoba avait été gardé sous scellés et était visé par une interdiction de publication en attendant qu'il soit statué sur son admissibilité en tant que nouvel élément de preuve. Dans ses motifs accueillant l'appel sur le fond, le tribunal a rejeté la motion pour présentation d'éléments de preuve nouveaux, jugeant que ceux-ci n'étaient pas pertinents quant à la question en litige. Il a néanmoins ordonné que l'interdiction de publication reste en vigueur indéfiniment.

3 Invoquant le principe de la publicité des débats judiciaires et le droit constitutionnel à la liberté de la presse avec lequel il est intimement lié, la Société Radio-Canada appelante (« SRC ») a présenté une motion dans laquelle elle sollicitait l'accès à l'affidavit et demandait l'annulation de l'interdiction de publication. Elle avait assuré la couverture de l'instance en tant que représentante des médias. Aux dires de la SRC, la levée de l'interdiction de publication ferait la lumière sur la principale question dont était saisie la Cour d'appel et sa conclusion sur le fond selon laquelle une erreur judiciaire s'était produite au procès. Cependant, la Couronne s'est opposée à la motion en modification de l'interdiction, plaidant que l'affidavit n'était pas pertinent et que la Cour d'appel n'avait plus compétence sur la matière. Des membres de la famille d'une personne décédée mentionnée dans l'affidavit sous scellés se sont eux aussi opposés à la levée de l'interdiction, car, disaient-ils, pareille mesure entraînerait une violation injustifiable de leur vie privée.

4 La Cour d'appel a refusé d'examiner la motion de la SRC, invoquant sa règle de pratique interdisant les nouvelles audiences et la règle du *functus officio*. La cour estimait avoir épuisé sa compétence dès lors qu'elle s'était prononcée sur le fond de l'affaire et inscrit son jugement formel tranchant l'appel. Elle a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour entendre la motion et a affirmé que la SRC devait s'adresser à notre Cour, dans un pourvoi, pour obtenir réparation.

5 En fait, notre Cour est saisie de deux pourvois. Dans le premier, elle a accordé l'autorisation de pourvoi à l'encontre du refus de la Cour d'appel d'entendre la motion dans laquelle il lui était demandé de réexaminer sa propre interdiction de publication et, en outre, de donner à la SRC accès à l'affidavit. Ce premier pourvoi soulève des questions préliminaires relatives aux pouvoirs de la Cour d'appel de réexaminer les décisions de cette nature après qu'elle eut rendu l'ordonnance formelle sur le bien-fondé de l'allégation d'erreur judiciaire, notamment l'examen de la règle du *functus officio*. Dans le second pourvoi, autorisé lui aussi, la SRC conteste directement l'interdiction de publication. Ce deuxième pourvoi prend sa source directement dans l'interdiction de publication elle-même, et contrairement au premier pourvoi, il ne concerne pas l'ordonnance donnant accès à l'affidavit sollicité lui aussi dans la motion de la SRC. Il soulève l'unique question de savoir si la Cour d'appel a eu raison d'imposer l'interdiction de publication définitive de durée indéterminée décrétée dans le jugement qui tranchait l'appel sur le fond.

6 En ce qui concerne le premier pourvoi, et soit dit en tout respect, je ne partage pas l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle elle n'avait pas compétence pour examiner la motion présentée par la SRC. Il est vrai que, dans l'exercice de sa compétence en tant que juridiction d'appel, la Cour d'appel ne pouvait pas entendre de nouveau l'appel sur le fond et que la règle du *functus officio* l'empêche de se prononcer encore une fois sur le mérite de l'appel. Toutefois, après qu'un tribunal perde compétence sur le fond, il conserve généralement le pouvoir de superviser l'accès au dossier de sa propre instance. Même après le dépôt du jugement formel sur le fond, ce pouvoir continu permet au tribunal d'assurer la conformité au principe constitutionnel de la publicité des débats judiciaires et la protection d'autres intérêts publics importants par rapport auxquels il doit être soupesé. En effet, il est essentiel au maintien de la responsabilité de tous les tribunaux d'administrer leurs dossiers conformément à la *Charte canadienne des droits et libertés* et à la bonne administration de la justice. Puisque ces questions accessoires liées à la publicité des débats judiciaires n'ont aucune incidence sur les jugements au fond, la Cour

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

d'appel n'avait aucune raison de se lier les mains au service du caractère définitif du jugement sous-jacent, lequel n'était pas menacé.

7 Qui plus est, la Cour d'appel avait prononcé l'interdiction de publication continue dans son jugement sur le fond sans tenir d'audience en vue de décider s'il y avait lieu de limiter le principe de la publicité des débats judiciaires dans les circonstances. La Cour d'appel aurait dû se demander s'il convenait d'annuler son interdiction de publication sur motion de la SRC dans ces circonstances.

8 Pour les motifs qui suivent, en vue de statuer sur le premier pourvoi, je propose que l'affaire soit renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle tranche la motion de la SRC. Ce tribunal est le mieux placé pour trancher les questions discrétionnaires et tributaires des faits qui sont soulevées, dont celle de savoir s'il y a lieu d'accorder à la SRC qualité pour contester l'interdiction de publication, celle de savoir si la motion a été déraisonnablement tardive si bien qu'il n'est pas dans l'intérêt de la justice de l'entendre, et celle de savoir si la levée de l'interdiction de publication est justifiée en l'espèce compte tenu de la décision rendue par notre Cour dans *Sherman (Succession) c. Donovan*, [2021 CSC 25](#).

9 Comme je propose de statuer sur le premier pourvoi en renvoyant l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle se prononce sur la motion de la SRC, je suis respectueusement d'avis qu'il serait inopportun que notre Cour décide du second pourvoi contestant l'interdiction de publication elle-même, avant que la Cour d'appel ait eu une occasion de réexaminer l'affaire. Par conséquent, j'ajournerais le second pourvoi *sine die*.

II. Contexte et instances devant les juridictions inférieures

A. Le renvoi sur l'erreur judiciaire

10 Au terme d'un procès devant jury en 1987, Stanley Ostrowski a été déclaré coupable de meurtre au premier degré. Il a interjeté appel sans succès de la déclaration de culpabilité à la Cour d'appel et, plus tard, à notre Cour (*R. c. Ostrowski and Correia* [\(1989\)](#), [57 Man. R. \(2d\) 255](#), conf. par *R. c. Ostrowski*, [\[1990\] 2 R.C.S. 82](#)).

11 En 2014, le ministre de la Justice a renvoyé l'affaire à la Cour d'appel en application de l'art. 696.1 et du sous-al. 696.3(3)a)(ii) du *Code criminel*, [L.R.C. 1985. c. C-46](#). Ces dispositions permettent de renvoyer des causes à la Cour d'appel dans des situations où, de l'avis du ministre, il y a des motifs raisonnables de conclure qu'une erreur judiciaire s'est probablement produite.

12 Certains éléments de preuve nouveaux liés à la déclaration de culpabilité au procès en 1987 ont été proposés pour examen par la Cour d'appel sur motion conjointe de la Couronne et de M. Ostrowski. Fait inusité, ceci comprenait le témoignage de vive voix de 12 témoins entendus devant une formation de juges de la Cour d'appel. La Couronne a concédé que ces éléments de preuve étaient admissibles, qu'ils prouvaient une erreur judiciaire et, par conséquent, qu'il y avait lieu d'annuler la déclaration de culpabilité de 1987. La concession était fondée sur des éléments de preuve qui indiquaient l'existence d'un marché conclu entre les poursuivants et un témoin dont le témoignage au procès avait lié M. Ostrowski au meurtre. Ces éléments n'avaient pas été communiqués à M. Ostrowski au procès, ce qui violait son droit de présenter une défense pleine et entière.

13 Les parties ne s'entendaient pas sur la réparation qu'il convenait d'accorder pour l'erreur judiciaire. La Couronne a demandé à la Cour d'appel d'ordonner la tenue d'un nouveau procès et l'arrêt de ces procédures, alors que M. Ostrowski lui a demandé d'inscrire un acquittement.

14 Monsieur Ostrowski a également cherché à produire un autre nouvel élément de preuve, à savoir un affidavit souscrit par son avocat, Richard Posner (« affidavit de M^e Posner »). L'affidavit renfermait des détails de certains événements qui s'étaient produits après qu'un des 12 témoins, M.D., eut témoigné devant la Cour d'appel dans cette affaire. Contrairement aux documents liés à l'autre motion en présentation d'éléments de preuve nouveaux, la Couronne n'a pas consenti à ce que l'affidavit de M^e Posner soit admis en preuve.

15 Le 28 mai 2018, la Cour d'appel a entendu les plaidoiries des parties, notamment leurs observations sur

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

l'admissibilité de l'affidavit de M^e Posner. L'affidavit était mis sous scellés, en application des *Règles de la Cour d'appel*, Règl. Man. 555/88R, relatives aux motions en présentation d'éléments de preuve nouveaux, mais la Cour d'appel l'a néanmoins examiné avec le consentement des parties (par. 21(4)). Elle a également prononcé une interdiction de publication de ce document à l'ouverture de l'audience du 28 mai :

[TRADUCTION] LA COUR : ... [À] notre avis, à moins que les avocats soient d'avis contraire, il doit y avoir interdiction de publication. Il ne sert à rien de mettre les documents sous scellés dans la mesure où il en est question dans les plaidoiries sans interdiction de publication. Il y aura donc en outre une interdiction de publication, à moins que les avocats veuillent se prononcer sur cette question?

Interdiction de publication

(d.i. (Couronne), p. 137)

16 Comme elle l'admettra plus tard devant la Cour d'appel, la SRC assurait la couverture médiatique de l'instance, et ses journalistes auraient pu assister à n'importe laquelle des audiences, y compris celle du 28 mai.

B. *Le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication* ([2018 MBCA 125](#), [369 C.C.C. \(3d\) 139](#) -- les juges Beard, Burnett et Pfuetzner)

17 La Cour d'appel a conclu à une erreur judiciaire en raison de la non-communication sur la foi de documents révélés par la première motion en présentation d'éléments de preuve nouveaux, prenant acte de la concession susmentionnée de la Couronne. Ceci était suffisant pour conclure que la déclaration de culpabilité devrait être annulée. La Cour d'appel a fini par annuler la déclaration de culpabilité, ordonner la tenue d'un nouveau procès, inscrire l'arrêt de toute autre procédure et reconduire indéfiniment l'interdiction de publication (« jugement de 2018 sur l'interdiction de publication »).

18 La cour a refusé d'admettre l'affidavit de M^e Posner en tant qu'autre élément de preuve nouveau, car elle a conclu qu'il n'était pas pertinent pour trancher la seule question en litige de la réparation qu'il convenait d'accorder à M. Ostrowski. La preuve concernait plutôt [TRADUCTION] « la question de savoir si la Couronne s'était mal conduite, un enjeu pertinent pour décider s'il y avait eu erreur judiciaire » (par. 82). La juge Beard a conclu en ces termes : « Je suis d'avis que l'élément de preuve n'est pas pertinent quant aux questions à trancher et qu'il y a lieu de rejeter la motion. J'ordonnerais que l'interdiction de publication portant sur cet élément de preuve demeure en vigueur » (*ibid.*).

19 Pour nos besoins, il convient de souligner que l'interdiction de publication que la Cour d'appel avait prononcée à l'audience devait, comme il est dit au par. 82 des motifs de la cour sur le fond, [TRADUCTION] « demeurer en vigueur ». Cette décision a été rendue sans qu'il y ait eu de motion en ce sens et en l'absence de plaidoiries précises sur la justesse du maintien de l'interdiction de publication à la lumière du principe de la publicité des débats judiciaires. L'affidavit de M^e Posner avait été mis sous scellés en application d'une règle de procédure pendant l'instance en appel (*Règles de la Cour d'appel*, par. 21(4)). Cette ordonnance de mise sous scellés n'est pas mentionnée dans le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication.

20 En janvier 2019, un certificat de décision officiel de ce jugement a été inscrit, consignait les ordonnances sur l'appel et les deux motions en présentation d'éléments de preuve nouveaux. Le certificat ne fait aucune mention d'une ordonnance de mise sous scellés ou d'une interdiction de publication.

C. *Le jugement de 2019 sur la compétence* ([2019 MBCA 122](#) -- les juges Beard, Burnett et Pfuetzner)

21 À la suite de la décision sur l'appel concernant l'erreur judiciaire, la SRC a demandé à la Cour d'appel l'accès à l'affidavit de M^e Posner et l'annulation de l'interdiction de publication mentionnée dans le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication. La motion de la SRC a été présentée en mai 2019, après le prononcé des motifs sur le bien-fondé de l'appel de M. Ostrowski et le dépôt du jugement formel dans cette affaire.

22 La SRC avait communiqué avec le greffier de la Cour d'appel pour demander accès à l'affidavit de M^e Posner. Il appert de la preuve que la SRC avait été informée par l'agent des relations avec les médias de la Cour d'appel de

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

l'existence de l'interdiction de publication dans les jours qui ont suivi le prononcé des motifs de 2018 sur le bien-fondé de l'appel de M. Ostrowski. Toutefois, c'est plus de cinq mois plus tard que la SRC a déposé la motion susmentionnée.

23 La SRC s'est fondée sur l'al. 2b) de la *Charte* et a allégué que la preuve ne justifiait [TRADUCTION] « aucune restriction continue au droit des médias et du public d'avoir accès au dossier intégral de cette instance et de réaliser un reportage sur celui-ci » (d.a., p. 75). Dans son mémoire relatif à la motion, la SRC a souligné son objectif de rendre transparentes les circonstances qui ont mené à l'erreur judiciaire, plaidant qu'il était de la plus haute importance que des éléments dans l'affidavit de M^e Posner relatifs à M.D., un des 12 témoins à l'instance en matière d'erreur judiciaire, puissent être ouverts à l'examen du public. Dans un affidavit déposé au soutien de la motion, le directeur du journalisme d'enquête (régions) de la SRC a fait remarquer qu'aucune motion officielle n'avait été déposée pour solliciter une interdiction de publication des éléments et qu'il n'y avait eu aucun avis au public ou aux médias qu'une interdiction était demandée.

24 La conjointe de M.D., B.B., et l'exécuteur de sa succession, J.D. (collectivement, les « parties intéressées »), se sont opposés à la motion de la SRC pour des motifs de compétence, comme l'a fait la Couronne. Signalant que le certificat de décision avait déjà été inscrit, les parties intéressées et la Couronne ont plaidé que la Cour d'appel n'avait pas compétence pour trancher la motion en raison de la règle interdisant les nouvelles audiences, prévue dans les *Règles de la Cour d'appel*.

25 La Cour d'appel a rejeté la motion, invoquant l'absence de compétence (« jugement de 2019 sur la compétence »). Elle a expliqué que la SRC sollicitait une nouvelle audience portant sur une interdiction de publication prononcée dans le cadre du jugement définitif sur l'appel de M. Ostrowski. [TRADUCTION] « [I]l ne peut y avoir nouvelle audition d'un appel, ni d'aucune question traitée en appel, dès lors que le certificat de décision a été inscrit », a écrit la juge Pfuetzner au nom de la cour, s'appuyant sur la règle 46.2 des *Règles de la Cour d'appel* et la règle de common law du *functus officio* (par. 17 (CanLII)). Le certificat avait été inscrit bien avant la présentation de la motion. Le fait que le certificat ne mentionnait pas l'interdiction de publication a été jugé non déterminant, parce que celle-ci était « accessoire » au jugement portant sur la motion en présentation d'éléments de preuve nouveaux et au jugement tranchant définitivement l'appel. La motion était en outre irrecevable du fait du par. 46.2(12), lequel prévoit qu'une motion ne peut faire l'objet d'une nouvelle audience. La Cour d'appel a conclu que « la marche à suivre pour un tiers [...] qui entend contester une interdiction de publication prononcée par une cour supérieure (y compris une interdiction prononcée par une cour d'appel) consiste à solliciter l'autorisation de se pourvoir en appel devant la Cour suprême du Canada » (par. 21). La Cour d'appel a rejeté la motion pour ce motif de compétence uniquement.

III. Questions en litige

26 Tel qu'il ressort des deux demandes d'autorisation de la SRC, des dispositions du jugement sur autorisation et de l'argumentation présentée devant nous par les parties, la présente affaire met en jeu deux pourvois distincts. La SRC interjette appel à la fois du jugement de 2019 sur la compétence rejetant la motion en réexamen et du jugement de 2018 sur l'interdiction de publication qui a imposé l'interdiction de publication d'une durée indéterminée litigieuse en l'espèce.

27 Dans les deux présents pourvois, la SRC sollicite trois ordonnances de notre Cour. En premier lieu, la SRC demande une ordonnance annulant le jugement de 2019 sur la compétence. Elle soutient que la Cour d'appel a eu tort de conclure qu'elle n'avait pas compétence pour entendre sa motion, et qu'elle aurait dû aborder les questions de savoir s'il y a lieu de réexaminer l'interdiction de publication et si le public et la presse ont le droit d'avoir accès à l'affidavit de M^e Posner. Signalons que, d'après la SRC, ni la règle interdisant les nouvelles audiences, prévue dans les *Règles de la Cour d'appel*, ni la règle du *functus officio* ne privait la Cour d'appel du pouvoir d'examiner la motion eu égard aux principes constitutionnels de la publicité des débats judiciaires. Selon elle, l'interdiction de publication pourrait être réexaminée en raison d'un changement de circonstances ou parce que, à titre de partie touchée, elle n'avait pas été avisée du prononcé de cette ordonnance.

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

28 La SRC demande aussi à notre Cour une deuxième ordonnance annulant le maintien de l'interdiction de publication décrétée dans le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication, et une troisième lui donnant accès à l'affidavit de M^e Posner en tant qu'élément du dossier judiciaire. Elle soutient que le principe de la publicité des débats judiciaires s'applique aux documents qui sont présentés comme éléments de preuve nouveaux même si, au bout du compte, ils n'ont pas été admis. Dans le cas présent, elle affirme que l'interdiction de publication ne satisfait pas au critère des limites discrétionnaires à ce principe établies dans les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442. Elle prétend en outre que le public a légalement le droit d'avoir accès à l'affidavit de M^e Posner parce que les règles applicables ne prévoient pas le maintien sous scellés de ce document. Monsieur Ostrowski fait sienne la thèse de la SRC et ajoute que les ordonnances de la Cour d'appel excluent une transparence adéquate de la part des titulaires de charge publique dont les gestes, allègue-t-il, ont contribué à sa condamnation injustifiée.

29 La Couronne soutient que la Cour d'appel a eu raison de conclure qu'elle n'avait pas compétence pour examiner la motion de la SRC. Cependant, la Couronne affirme que, si la Cour d'appel avait le pouvoir d'examiner ces questions, notre Cour n'a pas compétence à l'égard de l'interdiction de publication et que, si elle a cette compétence, elle devrait refuser de l'exercer. Si notre Cour procède sur le fond, la Couronne est d'avis que la décision de la Cour d'appel d'imposer le maintien de l'interdiction de publication était fondée, et ce, même si elle aurait pu donner des motifs plus étoffés. Les éléments qui se trouvent dans l'affidavit de M^e Posner sont très personnels et traitent de détails intimes concernant M.D. qui feraient vivre à la famille une nouvelle épreuve, si bien que la limite discrétionnaire à la publicité des débats judiciaires était justifiée en l'espèce. Pareillement, les parties intéressées soutiennent que les limites à la publicité des débats judiciaires sont nécessaires pour protéger la vie privée de la famille de M.D. et que la limite est justifiée compte tenu du caractère inadmissible, non pertinent et non fiable des nouveaux éléments de preuve proposés.

30 Les parties soulèvent devant notre Cour un vaste éventail de questions qui portent sur la compétence à l'égard d'une interdiction de publication ou d'une ordonnance de mise sous scellés de même que sur l'opportunité de ces mesures dans les circonstances. Il suffit de répondre aux questions suivantes pour trancher la présente affaire :

1. La Cour d'appel a-t-elle eu tort de conclure qu'elle n'avait pas compétence pour examiner la motion de la SRC pour le réexamen de l'interdiction de publication et pour avoir accès à l'affidavit de M^e Posner?
2. L'affaire devrait-elle être renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle se prononce sur le bien-fondé de cette motion?

31 Pour les motifs qui suivent, je suis respectueusement d'avis, à l'égard du premier appel formé contre le jugement de 2019 sur la compétence, que la Cour d'appel a fait erreur au sujet de la compétence et qu'en conséquence, l'affaire devrait être renvoyée à cette cour. Cela met un terme à l'analyse. Il vaut mieux que le second appel du jugement de 2018 sur l'interdiction de publication n'aille pas de l'avant jusqu'à ce que la Cour d'appel tranche la motion de la SRC.

IV. Analyse

A. *Compétence pour rendre, modifier ou annuler des ordonnances portant sur la publicité des débats judiciaires*

(1) Le pouvoir de surveillance du dossier judiciaire subsiste après l'inscription du jugement sur le fond

32 En concluant qu'elle n'avait pas compétence pour modifier ou annuler les ordonnances en cause concernant la publicité des débats judiciaires, la Cour d'appel s'est appuyée, en partie, sur la règle du *functus officio*. Dans son acception traditionnelle, le terme *functus officio* – souvent rendu par l'expression [TRADUCTION] « ayant rempli sa fonction » – signifie que lorsqu'un juge a tranché une question, il s'est acquitté de sa fonction et n'a plus la faculté de revenir sur sa décision pour la corriger (A. S. P. Wong, « Doctrine of *Functus Officio* : The Changing Face of Finality's Old Guard » (2020), 98 *Rev. du B. can.* 543, p. 546-547; voir A. Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit* (4^e éd. 2007), p. 193, qui emploie également le terme *functus officio*).

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

33 Suivant son acception actuelle, la règle du *functus officio* indique que la décision définitive d'un tribunal qui est susceptible d'appel ne peut pas, en règle générale, être examinée de nouveau par le tribunal qui a rendu cette décision (voir *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, p. 860; *Reekie c. Messervey*, [1990] 1 R.C.S. 219, p. 222-223; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 77-79). Un tribunal perd sa compétence, auquel cas on dit qu'il est *functus officio*, une fois le jugement officiel rendu (*R. c. Adams*, [1995] 4 R.C.S. 707, par. 29; *R. c. Smithen-Davis*, 2020 ONCA 759, 68 C.R. (7th) 75, par. 33-34). À partir de ce moment, il est entendu que le tribunal ne peut modifier le jugement que dans des circonstances très limitées, par exemple s'il existe une assise législative pour ce faire, s'il faut corriger une erreur dans l'expression de son intention manifeste ou lorsque l'affaire n'a pas été entendue sur le fond (*Chandler*, p. 861, citant *Paper Machinery Ltd. c. J.O. Ross Engineering Corp.*, [1934] R.C.S. 186; *R. c. H. (E.)* (1997), 33 O.R. (3d) 202 (C.A.), p. 214-215, citant *The Queen c. Jacobs*, [1971] R.C.S. 92; voir également *R. c. Burke*, 2002 CSC 55, [2002] 2 R.C.S. 857, par. 54).

34 Cette règle favorise la reconnaissance du caractère définitif des procédures et, en stabilisant les jugements susceptibles de révision, une procédure d'appel ordonnée (*Chandler*, p. 861; *H. (E.)*, p. 214). Comme l'a écrit le juge Doherty dans *Tsaoussis (Litigation Guardian of) c. Baetz* (1998), 41 O.R. (3d) 257 (C.A.), pour les parties à un litige, le caractère définitif répond à un besoin à la fois économique et psychologique, en plus de satisfaire une nécessité pratique pour le système de justice dans son ensemble (p. 264-265). Plus précisément, si les juridictions inférieures pouvaient réexaminer continuellement leurs propres décisions, les justiciables seraient privés d'une assise fiable à partir de laquelle interjeter appel à une juridiction supérieure (*Doucet-Boudreau*, par. 79; voir aussi *Ayangma c. French School Board*, 2011 PECA 3, 306 Nfld. & P.E.I.R. 103, par. 11-12). Le dossier d'appel serait rédigé sur du [TRADUCTION] « sable mouvant », ce qui finirait par faire obstacle à un contrôle efficace (*Wong*, p. 548).

35 Cela dit, *functus officio* n'est qu'un de plusieurs principes de droit conçus pour favoriser le caractère définitif d'une décision. En effet, vu qu'il est intrinsèquement lié à l'inscription du jugement formel et que ses exceptions sont relativement restreintes, notre Cour a décrit la règle du *functus officio* comme ayant une portée étroite (*Reekie*, p. 222-223; voir aussi *Wong*, p. 555-556). Donc, bien que notre jurisprudence reconnaisse que cette norme importante serve cet objet nécessaire, aucune règle n'a le monopole du caractère définitif.

36 Il est utile de faire la distinction entre le pouvoir de connaître du fond, perdu par application de la règle du *functus officio*, et la compétence qui existe pour superviser le dossier judiciaire. Comme je m'efforcerais de l'expliquer plus loin, même lorsqu'un tribunal a perdu le pouvoir de connaître du fond d'une affaire pour avoir inscrit son jugement formel, il demeure compétent pour contrôler son propre dossier à l'égard d'une instance généralement considérée comme étant une affaire accessoire, mais indépendante (voir, p. ex., *GEA Refrigeration Canada Inc. c. Chang*, 2020 BCCA 361, 43 B.C.L.R. (6th) 330, par. 185-186).

37 Le pouvoir de surveillance à l'égard du dossier judiciaire est reconnu depuis longtemps comme une caractéristique de la compétence de tous les tribunaux (*Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 189; voir aussi *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65, par. 12). Comme l'a fait remarquer le juge Goudge dans *CTV Television Inc. c. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region)* (2002), 59 O.R. (3d) 18 (C.A.), [TRADUCTION] « il est important de se rappeler que la compétence du tribunal à l'égard de ses propres dossiers est ancrée dans la politique publique essentielle favorisant l'accès aux rouages des tribunaux » (par. 13). En particulier, les tribunaux doivent assurer le respect du solide principe, protégé par la Constitution, de la publicité des débats judiciaires, tout en demeurant sensibles aux « importants intérêts publics divergents » que cette publicité des débats peut mettre en péril (*Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332, par. 26 et 28).

38 Le besoin d'établir un juste équilibre entre ces intérêts publics fondamentaux ne disparaît pas du seul fait que l'ordonnance sur le fond est définitive et aurait pu être portée en appel. On peut avoir accès aux dossiers judiciaires même lorsque l'instance est arrivée à terme. De fait, d'importantes décisions au sujet de la publicité du dossier judiciaire peuvent devoir être prises après la fin de l'instance sur le fond (voir, p. ex., *R. c. Wagner*, 2017 ONSC

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

[6603](#); *R. c. Henry*, [2012 BCCA 374](#), [327 B.C.A.C. 190](#)). Si la compétence à l'égard de la publicité des débats judiciaires cessait lorsque l'ordonnance officielle sur le fond était inscrite, les tribunaux perdraient la maîtrise de leur propre dossier sans raison valable. Prenez par exemple le cas où aucune ordonnance limitant la publicité des débats judiciaires n'est rendue avant l'inscription du jugement formel sur le fond et où l'on constate par la suite qu'il faut protéger un intérêt public important. À mon humble avis, conclure que ce pouvoir est entièrement perdu une fois l'ordonnance formelle sur le fond inscrite risque de mettre à mal la bonne administration de la justice au service d'une interprétation de la règle du *functus officio* qui est étrangère à son objectif.

39 Reconnaître que cette compétence subsiste après la fin de l'instance sous-jacente n'est pas incompatible avec les objectifs du caractère définitif des procédures et de la stabilité des jugements liés à la règle du *functus officio*. La réparation accordée en vertu de ce pouvoir laisse intacts le fond de l'instance sous-jacente et les motifs qui l'appuient. Bien que certaines requêtes interlocutoires, par exemple les requêtes portant sur l'admissibilité d'éléments de preuve, puissent avoir un impact sur la décision définitive au fond, la décision concernant l'accès au dossier judiciaire n'a aucune incidence sur l'instance sous-jacente ou sur l'appel dont elle peut faire l'objet. La règle du *functus officio* témoigne du transfert du pouvoir décisionnel à l'égard des jugements définitifs de la cour de première instance à la cour d'appel (*Chandler*, p. 860, citant *In re St. Nazaire Co.* (1879), 12 Ch. D. 88). Cette règle n'a jamais eu pour but de restreindre la capacité de ces tribunaux d'instance inférieure d'être maîtres de leurs propres dossiers en ce qui concerne ces décisions.

40 Soyons clairs, cela ne veut pas dire que la règle du *functus officio* ne s'applique jamais aux interdictions de publication ou aux ordonnances de mise sous scellés. Je tiens simplement à préciser que rien n'empêche un tribunal de trancher une requête qui concerne la publicité des débats judiciaires simplement parce qu'il est *functus officio* à l'égard du fond de l'instance sous-jacente.

(2) Les décisions portant sur la publicité des débats judiciaires peuvent être réexaminées dans des circonstances limitées

41 Le fait que les tribunaux conservent un pouvoir de surveillance à l'égard de leurs dossiers judiciaires ne veut pas dire que les décisions portant sur la publicité des débats judiciaires, une fois prises, sont susceptibles d'être réexaminées n'importe quand ou pour n'importe quelle raison. Lorsqu'une décision sur la publicité des débats judiciaires est officialisée sous la forme d'une ordonnance, la règle du *functus officio* peut opérer, peu importe si la décision est accessoire ou non à une autre procédure. Même dans les cas où, comme en l'espèce, une décision en matière de publicité des débats judiciaires n'est pas officialisée sous la forme d'une ordonnance, le caractère définitif d'une décision reste une valeur importante du prononcé d'interdictions de publication et d'ordonnances de mise sous scellés. D'ailleurs, en l'espèce, la SRC a effectivement interjeté appel d'une interdiction de publication accessoire qui n'a jamais été consacrée dans une ordonnance. Le besoin de fournir aux parties une base stable à partir de laquelle elles peuvent former un appel -- la raison d'être de la règle du *functus officio* (voir *Doucet-Boudreau*, par. 79) -- peut se présenter, même lorsque ce n'est, techniquement parlant, pas le cas de la règle du *functus officio*.

42 En conséquence, peu importe qu'un tribunal soit privé ou non de compétence par la règle du *functus officio*, l'importance du règlement définitif signifie que les tribunaux hésiteront, à juste titre, à réexaminer des questions relatives à la publicité des débats judiciaires. Une interdiction de publication ou une ordonnance de mise sous scellés est toutefois susceptible d'être réexaminée par le tribunal qui l'a prononcée, quoique pour des motifs restreints. Ce sera notamment le cas lorsqu'une partie touchée et non avisée propose de présenter de nouveaux arguments qui peuvent influencer sur le résultat, ou en raison d'un changement important de circonstances. Cela vaut tant pour les interdictions de publication et les ordonnances de mise sous scellés consacrées dans une ordonnance que pour celles qui ne le sont pas.

43 Au cœur de la thèse de la SRC selon laquelle la Cour d'appel avait compétence pour modifier l'interdiction de publication de 2018 est que cette mesure avait été prise sans que la presse, en tant que partie touchée, en ait été dûment avisée.

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

44 Il peut effectivement y avoir lieu de réexaminer une interdiction de publication ou une ordonnance de mise sous scellés lorsque la personne touchée qui n'a pas été avisée du prononcé de l'ordonnance cherche ultérieurement à la faire modifier ou annuler. La justice naturelle veut que lorsqu'une personne est touchée par une décision, celle-ci ait généralement le droit d'en être dûment avisée et d'avoir l'occasion d'être entendue (*Supermarchés Jean Labrecque Inc. c. Flamand*, [1987] 2 R.C.S. 219, p. 233-234). Lorsqu'une ordonnance est rendue sans qu'une personne touchée n'ait présenté d'observations parce qu'elle n'en a pas été dûment avisée, comme dans le cas d'une ordonnance *ex parte*, le droit reconnaît que le tribunal qui a rendu cette ordonnance a généralement le pouvoir de l'examiner sur requête de la personne touchée (*Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, p. 607, citant *Dickie c. Woodworth* (1883), 8 R.C.S. 192). Ceci fait en sorte que les personnes touchées ne sont pas injustement soumises à des ordonnances rendues sans que l'on ait pris connaissance de leurs arguments (voir, en général, F.-O. Barbeau, « Rétractation du jugement », dans *JurisClasseur Québec -- Collection droit civil -- Procédure civile I* (2^e éd. (feuilles mobiles)), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 31, n^o 39). Ce principe trouve en outre son expression dans diverses règles de procédure (voir, p. ex., *Règles de la Cour du Banc de la Reine*, Règl. du Man. 553/88R, r. 37.11 (« *Règles du Banc de la Reine* »)). Des principes analogues s'appliquent aux ordonnances portant sur la publicité des débats judiciaires : je note par exemple que les tribunaux de l'Ontario se sont appuyés sur les *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, règl. 194, pour trancher des contestations d'ordonnances de mise sous scellés présentées par des représentants des médias qui n'avaient pas été dûment avisés de l'audience à laquelle l'ordonnance a été rendue (*Hollinger Inc. c. The Ravelston Corp.*, 2008 ONCA 207, 89 O.R. (3d) 721, par. 43, le juge Juriansz, dissident en partie, mais non sur ce point).

45 Pour contester une ordonnance existante en matière de publicité des débats judiciaires, la partie requérante doit être une personne touchée à qui il convient de reconnaître la qualité pour agir. De plus, s'il y a lieu, la partie doit avoir agi avec célérité dans sa demande d'annulation de l'ordonnance contestée. Compte tenu des arguments présentés en l'espèce, de brèves remarques s'imposent en ce qui concerne ces deux points.

46 En premier lieu, il importe de reconnaître que l'application du principe susmentionné aux interdictions de publication ou aux ordonnances de mise sous scellés nécessite la prise en compte de la qualité pour agir, en raison des répercussions générales d'une telle ordonnance. Dans la mesure où une interdiction de publication ou une ordonnance de mise sous scellés fait entorse au principe de la publicité des débats judiciaires, les ordonnances de ce genre peuvent, par exemple, porter atteinte au droit du public à la liberté d'expression et à la liberté de la presse que confère l'al. 2b) de la *Charte* (*Vancouver Sun*, par. 26). La publicité des débats judiciaires se conçoit comme un bien public, et non un intérêt qui appartient à une personne ou à une entité en particulier. En outre, les risques pour les intérêts importants et divergents qui justifient des limites à la publicité des débats judiciaires doivent eux aussi refléter des valeurs publiques, même s'ils visent à protéger certaines personnes (*Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522, par. 55). En revanche, dans l'intérêt d'une administration ordonnée de la justice, on ne peut pas donner à chaque membre du public ou entité médiatique qualité pour présenter une motion visant à faire annuler des interdictions de publication en l'absence d'un tel préavis. Le nombre de parties ayant droit à un réexamen risquerait d'être infini. Ainsi que notre Cour l'a mentionné dans l'arrêt *Dagenais*, pour ce qui est des interdictions de publication dans les affaires criminelles, la qualité pour agir dans ces affaires devrait plutôt relever du pouvoir discrétionnaire du tribunal (p. 869 et 872; voir aussi *R. c. White*, 2008 ABCA 294, 93 Alta. L.R. (4th) 239, par. 12, conf. par *Toronto Star Newspaper Ltd. c. Canada*, 2010 CSC 21, [2010] 1 R.C.S. 721).

47 Au chapitre de la qualité pour agir, une ordonnance limitant la publicité des débats judiciaires fait entrer en jeu le droit constitutionnel de la liberté de la presse de relater des procédures judiciaires (*Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19, par. 2; *Vancouver Sun*, par. 26). Lorsque cette ordonnance a été rendue sans avis aux médias, un représentant des médias devrait généralement avoir qualité pour contester une ordonnance qui menace le principe de la publicité des débats judiciaires s'il est à même de démontrer qu'il présentera des observations qui n'ont pas été prises en compte au moment du prononcé de l'ordonnance et qui peuvent influencer sur le résultat (voir, en général, *Hollinger*, par. 36-39). En pratique, et à juste titre selon moi, la qualité pour participer aux instances portant sur la publicité des débats judiciaires est rarement refusée aux médias quand ils la demandent (J. Rossiter, *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing*

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

Orders (feuilles mobiles), section 8.1.10). De même, une personne directement touchée par une ordonnance portant sur la publicité des débats judiciaires parce que l'ordonnance est susceptible de porter atteinte à ses droits individuels devrait, dans le cours normal des choses, avoir qualité pour contester cette ordonnance (voir, en général, *Ivandaeva Total Image Salon Inc. c. Hlembizky* (2003), 63 O.R. (3d) 769 (C.A.), par. 27). Les tribunaux devraient néanmoins conserver un certain pouvoir discrétionnaire de refuser la qualité pour agir lorsque l'audition de la requête ne serait pas dans l'intérêt de la justice, comme dans le cas, par exemple, où la requête serait indûment préjudiciable aux parties, ou ne ferait que répéter des arguments dont le tribunal a déjà connaissance (*Dagenais*, p. 869; *White*, par. 12; voir, p. ex., *Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board c. Canadian Press* (2000), 184 N.S.R. (2d) 159 (C.S.), par. 18-21). Par conséquent, l'exigence de faire valoir la qualité pour agir, en limitant ceux et celles qui peuvent contester une interdiction de publication ou une ordonnance de mise sous scellés, favorise la réalisation des objectifs du caractère définitif d'une décision et reflète la démarche discrétionnaire que notre Cour a déjà adoptée à l'égard de la qualité pour agir.

48 En deuxième lieu, quant au délai, un tribunal peut refuser d'entendre une motion en modification ou en annulation d'une ordonnance portant sur la publicité des débats judiciaires rendue sans préavis si la partie requérante a déraisonnablement tardé à présenter cette motion après avoir eu connaissance de l'ordonnance, si bien qu'il n'est plus dans l'intérêt de la justice de l'entendre. Dès que la partie requérante apprend que l'ordonnance existe, on s'attend alors à ce qu'elle agisse avec célérité pour contester l'ordonnance ou acquiescer autrement à son existence (voir, p. ex., 9095-7267 *Québec inc. c. Caisse populaire Ste-Thérèse-de-Blainville*, 2001 *CanLII* 14878 (C.A. Qc), par. 46; voir aussi *Règles de procédure civile*, r. 37.14 (Ontario); *Code de procédure civile*, *RLRQ. c. C-25.01, art. 349* (Québec); *Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 124/2010*, r. 9.15; *Règles de la Cour du Banc de la Reine*, r. 37.11 (Manitoba)). Le juge Strathy, maintenant juge en chef de l'Ontario, a expliqué que l'obligation d'agir en temps opportun reflète la présomption sensée selon laquelle [TRADUCTION] « la partie qui ne fait pas valoir ses droits à l'encontre d'une ordonnance judiciaire se trouve à accepter la légitimité de l'ordonnance » (*Attorney General of Ontario c. 15 Johnswood Crescent*, 2009 *CanLII* 50751 (C.S. Ont.), par. 43).

49 Le législateur donne parfois des indications du délai convenable. Faute d'une directive législative, les tribunaux doivent être guidés par l'objet de la règle et les circonstances de chaque cas (voir, de façon générale, *Johnswood*, par. 45). Comme dans les autres cas où l'on demande aux tribunaux de ne pas instruire des instances à cause d'un délai inacceptable, leur tâche consiste non pas à effectuer un calcul mécanique, mais plutôt à mettre en balance dans le contexte le caractère définitif d'une décision et la justice rendue en temps utile par rapport à l'importance que l'affaire soit instruite sur le fond (*Marché D'Alimentation Denis Thériault Ltée c. Giant Tiger Stores Ltd.*, 2007 *ONCA* 695, 87 O.R. (3d) 660, par. 34; 1196158 *Ontario Inc. c. 6274013 Canada Ltd.*, 2012 *ONCA* 544, 112 O.R. (3d) 67, par. 19). À titre d'exemple, en vertu des *Règles de procédure civile*, un délai de trois mois pour présenter une motion en vue de faire annuler une ordonnance rejetant l'action pour cause de retard a été jugée raisonnable dans le contexte d'un différend (*Toronto Standard Condominium Corporation No. 2058 c. Cresford Developments Inc.*, 2019 *ONSC* 801, 97 C.L.R. (4th) 306, par. 36), mais un délai de dix mois en grande partie inexplicite a été vu dans une autre affaire comme signifiant que la demanderesse n'avait pas procédé sans délai (1202600 *Ontario Inc. c. Jacob*, 2012 *ONSC* 361, par. 102 et 121 (CanLII)). Dans une affaire manitobaine, un délai de cinq mois pour solliciter l'annulation d'un jugement a été jugé non déraisonnable dans les circonstances (585430 *Alberta Ltd. c. Trans Canada Leasing Inc.*, 2005 *MBQB* 220, 196 *Man. R. (2d)* 191, par. 56). Je souligne toutefois que cette détermination est intrinsèquement fonction des faits de chaque affaire et de la nature de la question soulevée. Surtout si ce retard a causé un préjudice réel aux parties intimées, les tribunaux peuvent conclure qu'il n'est pas dans l'intérêt de la justice d'entendre une motion. Cette exigence préserve le caractère définitif d'une décision en circonscrivant le réexamen dans la dimension temporelle.

50 Sur le fondement de ces principes, donc, et faute de disposition contraire explicite, un tribunal peut modifier ou annuler une ordonnance concernant la publicité des débats judiciaires qu'il a rendue sur motion déposée en temps opportun par une personne touchée qui n'a pas été avisée du prononcé de cette ordonnance et à qui il y a lieu d'accorder la qualité pour agir à cette fin.

51 Soyons clairs, il est possible d'imposer des limites à la publicité des débats judiciaires, par exemple une interdiction de publication, sans avis préalable aux médias. Vu l'importance du principe de la publicité des débats

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

judiciaires et le rôle qu'ont les médias d'informer le public au sujet des activités des tribunaux, il sera généralement opportun de donner avis aux médias, en plus des personnes qui seraient directement touchées par l'interdiction de publication ou l'ordonnance de mise sous scellés, lorsqu'on cherche à limiter la publicité des débats judiciaires (voir *Jane Doe c. Manitoba*, [2005 MBCA 57](#), [192 Man. R. \(2d\) 309](#), par. 24; *M. (A.) c. Toronto Police Service*, [2015 ONSC 5684](#), [127 O.R. \(3d\) 382](#) (C. div.), par. 6). Toutefois, la question de savoir si et quand cet avis doit être donné relève en dernier ressort du pouvoir discrétionnaire du tribunal compétent (*Dagenais*, p. 869; *M. (A.)*, par. 5). Je suis d'accord avec les observations des procureurs généraux de la Colombie-Britannique et de l'Ontario selon lesquelles les circonstances dans lesquelles les ordonnances limitant la publicité des débats judiciaires sont prononcées varient et que les tribunaux doivent avoir le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour veiller à ce que justice soit rendue dans chaque cas.

52 En effet, notre Cour a explicitement reconnu le pouvoir discrétionnaire des tribunaux de décider quand il faut donner un avis aux médias dans le cas des mandats de perquisition et des ordonnances de communication. Dans l'arrêt *R. c. National Post*, [2010 CSC 16](#), [\[2010\] 1 R.C.S. 477](#), notre Cour a conclu que délivrer un mandat de perquisition en l'absence du média touché n'était pas une erreur de compétence; le juge qui a décerné le mandat avait le pouvoir discrétionnaire de décider du moment où il convenait de donner l'avis aux médias ainsi que de ses modalités (par. 83-84). De même, dans *R. c. Média Vice Canada Inc.*, [2018 CSC 53](#), [\[2018\] 3 R.C.S. 374](#), le juge Moldaver a étudié l'argument d'un média suivant lequel il devait être informé d'une demande d'ordonnance de communication qui le concernait (par. 59). Mon collègue a rejeté cet argument parce que le *Code criminel* prévoyait expressément la tenue d'instances *ex parte* et que les répercussions négatives sur le média étaient atténuées par le droit légal de demander la modification ou la révocation de l'ordonnance à un stade ultérieur (par. 61-62). Il découle de ces sources que la signification d'un avis n'est pas une condition préalable au prononcé d'une ordonnance valide dans ces circonstances. En revanche, cette jurisprudence n'exclut pas la possibilité de donner avis après qu'une ordonnance eut été rendue, ou d'entendre une motion présentée par une personne touchée en vue de faire modifier ou annuler une ordonnance dont elle n'a pas été avisée préalablement.

53 Je suis également d'accord avec la SRC pour dire que les tribunaux peuvent exercer le pouvoir discrétionnaire de modifier ou d'annuler une interdiction de publication ou une ordonnance de mise sous scellés lorsqu'il y a eu changement important des circonstances relatives au prononcé de l'ordonnance, conformément au principe énoncé par notre Cour dans l'arrêt *Adams*. Comme l'a fait remarquer le juge Sopinka dans cet arrêt, « [e]n règle générale, toute ordonnance relative au déroulement d'un procès peut être modifiée ou annulée s'il y a eu changement important des circonstances qui existaient au moment où elle a été rendue » (par. 30). Cette règle s'applique aux ordonnances portant sur la publicité des débats judiciaires (voir, p. ex., *British Columbia c. BCTF*, [2015 BCCA 185](#), [75 B.C.L.R. \(5th\) 257](#), par. 15-22; *Morin c. R.* (1997), [32 O.R. \(3d\) 265](#) (C.A.), p. 272-273).

54 Je m'empresse toutefois de mentionner qu'à mon avis, l'arrêt *Adams* n'a pas la signification que lui attribue la SRC dans son mémoire. La SRC dit que l'affaire concernait [TRADUCTION] « la question de savoir si la règle du *functus officio* empêchait un juge de première instance d'annuler une interdiction de publication qu'il avait prononcée auparavant », et elle postule qu'il y est question de la manière dont la règle du *functus officio* s'applique aux ordonnances accessoires (m.a., par. 82-83). D'après moi, l'arrêt *Adams* traitait simplement des circonstances où un juge peut réexaminer une ordonnance rendue plus tôt au cours du procès. Le sort de l'ordonnance attaquée, qui visait à lever une interdiction de publication en vigueur, a été décidé au moment où le juge du procès rejetait les accusations portées contre l'accusé (*Adams*, par. 5). Notre Cour a conclu que le juge du procès n'avait pas le pouvoir de révoquer l'ordonnance parce que les circonstances qui ont exigé le prononcé de l'ordonnance n'avaient pas changé (par. 31). Dans des décisions subséquentes, les cours d'appel ont considéré que le jugement établissait une règle générale à propos de la modification de ces ordonnances plutôt qu'une règle au sujet du *functus officio* (voir, p. ex., *BCTF*, par. 22; *R. c. B. (H.)*, [2016 ONCA 953](#), [345 C.C.C. \(3d\) 206](#), par. 51; *R. c. Le*, [2011 MBCA 83](#), [270 Man. R. \(2d\) 82](#), par. 123). Les principes établis dans *Adams* concilient le caractère définitif d'une décision et la souplesse même lorsque le tribunal n'est pas *functus officio*, en autorisant le réexamen de ces ordonnances lorsqu'il y a eu changement important de circonstances.

55 Lorsqu'il s'agit de décider si cette règle tirée de l'arrêt *Adams* s'applique, je conviens que la première question à laquelle le tribunal doit répondre est de savoir s'il y a eu changement important des circonstances depuis que

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

l'ordonnance initiale a été rendue (par. 30). Le fardeau d'établir ce changement incombe à la partie qui sollicite une modification de l'ordonnance (voir, par analogie, *L.M.P. c. L.S.*, [2011 CSC 64](#), [\[2011\] 3 R.C.S. 775](#), par. 31). Cette partie doit établir à la fois qu'il y a eu changement de circonstances et que le changement, s'il avait été connu à l'époque de l'ordonnance initiale, se serait vraisemblablement traduit par une ordonnance aux conditions différentes (*L.M.P.*, par. 32; *Droit de la famille -- 132380*, [2013 QCCA 1504](#), [37 R.F.L. \(7th\) 1](#), par. 75-76; *R. c. Baltovitch (2000)*, [47 O.R. \(3d\) 761](#) (C.A.), par. 6). La justesse de l'ordonnance initiale est présumée et n'est pas pertinente quant à l'existence d'un changement important de circonstances (*L.M.P.*, par. 33; *Droit de la famille -- 132380*, par. 78).

56 Les situations dans lesquelles un tribunal peut réexaminer une décision portant sur son dossier judiciaire se distinguent de l'appel ou d'une demande de *certiorari* faits à une juridiction supérieure de ces décisions (voir, en général, *Dagenais*, p. 870-872). Dans une motion en réexamen fondée sur les deux motifs décrits ci-dessus, on ne demande pas au tribunal d'origine de réexaminer sa décision parce qu'elle était erronée, mais plutôt parce qu'elle a été rendue en l'absence d'observations utiles de la part d'une partie touchée ou en raison d'un changement important des circonstances qui justifiaient la décision initiale.

57 Enfin, je souligne que les principes généraux examinés ici peuvent, bien entendu, être écartés par une mesure législative, par exemple les règles de procédure applicables, conçue pour décider plus exactement dans quelles circonstances il y a lieu de réexaminer des ordonnances portant sur la publicité des débats judiciaires.

B. Application aux faits de l'espèce

(1) La Cour d'appel a eu tort de conclure qu'elle n'avait pas compétence pour examiner la motion de la SRC

58 En réponse à la question préliminaire qu'a soulevée le premier appel du jugement de 2019 sur la compétence, j'en viens maintenant à la question de savoir si la Cour d'appel a eu tort de conclure qu'elle n'avait pas compétence pour entendre la motion de la SRC sollicitant l'accès à l'affidavit de M^e Posner et l'annulation de l'interdiction de publication.

59 La SRC prétend que la Cour d'appel a fait erreur lorsqu'elle a décliné compétence sur le fondement de la règle du *functus officio*. Selon la SRC, l'approche souple à l'égard du *functus officio* dont il est question dans *Adams* exige que les ordonnances accessoires, par exemple l'interdiction de publication en l'espèce, soient traitées séparément du fond de l'instance principale. Qui plus est, les circonstances dans lesquelles l'interdiction de publication a été prononcée avaient changé. L'interdiction a été prononcée sans avis aux parties touchées, et aucune mention de l'interdiction de publication n'avait été inscrite dans un certificat de décision. La SRC soutient qu'elle n'avait pas demandé que l'appel ou la motion fasse l'objet d'une « nouvelle audience » ce qui, elle le reconnaît, est interdit par les *Règles de la Cour d'appel*. Subsidièrement, même si l'interdiction des nouvelles audiences s'applique, elle doit être interprétée avec souplesse, à l'instar de la règle du *functus officio*.

60 La Couronne répond que la Cour d'appel a statué à bon droit qu'elle n'avait pas compétence, vu que le jugement formel avait été inscrit. À son avis, la seule exception à la règle du *functus officio* qui pourrait théoriquement s'appliquer en l'espèce est que les arguments de la SRC n'ont jamais été entendus sur le fond. Selon la Couronne, cette exception ne s'applique pas en l'espèce. Bien que la SRC n'ait pas présenté d'observations, elle couvrirait l'affaire et aurait pu contester l'interdiction en tout temps entre le prononcé de l'interdiction de publication initiale en mai 2018 et l'inscription du certificat de décision en janvier 2019. La SRC n'explique pas correctement pourquoi elle a tardé à agir pour faire annuler l'interdiction de publication. Même si un changement important de circonstances permettrait à la Cour d'appel de réexaminer son ordonnance, il n'y a pas eu un tel changement en l'espèce. La compétence de la Cour d'appel sur l'affaire était épuisée.

61 Je suis d'accord avec la SRC pour dire que la Cour d'appel avait le pouvoir de confirmer, de modifier ou d'annuler l'interdiction de publication de 2018 et de donner ou de refuser accès au dossier judiciaire.

62 Il vaut mieux souligner d'entrée de jeu que la compétence en matière d'appel, comme celle qu'exerce la Cour

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

d'appel dans l'instance inférieure, doit reposer sur la loi (*R. c. Smith*, [2004 CSC 14](#), [\[2004\] 1 R.C.S. 385](#), par. 21). Outre les pouvoirs qui leur sont explicitement conférés, les tribunaux d'origine législative et les cours d'appel ont la maîtrise implicite de leur propre procédure et d'autres pouvoirs qui sont de fait nécessaires à l'exercice du rôle que la loi leur confie (*R. c. Cunningham*, [2010 CSC 10](#), [\[2010\] 1 R.C.S. 331](#), par. 19; *Lochner c. Ontario Civilian Police Commission*, [2020 ONCA 720](#), par. 27 (CanLII)). Je suis d'accord avec le procureur général de la Colombie-Britannique pour dire qu'il est peut-être inutile de qualifier ce pouvoir implicite de [TRADUCTION] « compétence inhérente », vu que les pouvoirs en matière d'appel prennent leur source, en définitive, dans la loi (transcription, p. 100-101).

63 Le fondement législatif de la compétence de la Cour d'appel à l'égard de la motion portant sur la publicité des débats judiciaires est manifeste en l'espèce. Comme je l'ai évoqué précédemment, le pouvoir de surveillance à l'égard du dossier judiciaire est une caractéristique de tous les tribunaux (*MacIntyre*, p. 189) et ceci vaut autant pour une cour d'appel. Dans le cadre de la maîtrise par le tribunal de sa propre procédure, le pouvoir à l'égard de la transparence de l'instance et du dossier judiciaire découle en l'espèce, par déduction nécessaire, de l'octroi par voie législative du pouvoir juridictionnel de la cour d'appel (voir, en général, *Cunningham*, par. 19). Par la force des choses sur le plan de la procédure -- une interdiction de publication ou une ordonnance de mise sous scellés peut demeurer en place longtemps après qu'il a été statué sur le fond de l'appel -- cette compétence subsiste même après que le jugement formel sur le bien-fondé d'un appel donné a été inscrit, à moins qu'elle n'ait été écartée par un texte législatif. En conséquence, la Cour d'appel avait encore le pouvoir accessoire d'examiner la motion de la SRC visant les ordonnances de mise sous scellés et les interdictions de publication. Ceci comprenait la compétence implicite pour modifier ou annuler ses ordonnances limitant la publicité des débats judiciaires conformément aux principes de common law examinés ci-dessus. La seule question qui demeure est celle de savoir si des textes législatifs applicables limitent cette compétence de la Cour d'appel en l'espèce.

64 Les *Règles de la Cour d'appel* interdisent effectivement qu'un « appel [soit] entendu de nouveau » (en anglais, « *[the] rehearing of an appeal* ») après que le certificat de décision ait été inscrit, une règle sur laquelle la Cour d'appel s'est appuyée en l'espèce (par. 46.2(1) et (2), applicables en raison de la règle 45 des *Règles de procédure de la cour d'appel du Manitoba en matière criminelle*, TR/92-106). Cette règle interdit également que les motions « fa[ssent] l'objet d'une nouvelle audience » (en anglais, « *[the] rehearing of [...] a motion* ») (par. 46.2(12)). Les extraits pertinents de la règle 46.2 prévoient ce qui suit :

46.2(1) Aucun appel ne peut être entendu de nouveau, sauf sur ordonnance du tribunal ou à son initiative.

46.2(2) Une nouvelle audition d'un appel peut être ordonnée avant que le certificat de décision n'ait été inscrit.

46.2(12) Aucune requête en autorisation ni aucune motion ne peuvent faire l'objet d'une nouvelle audience.

65 Il est vrai que le certificat de décision mentionné au par. 46.2(2) a été inscrit en l'espèce à l'égard de l'appel portant sur l'erreur judiciaire. Par conséquent, une nouvelle audition de l'appel de M. Ostrowski sur le fond est exclue en application de la règle 46.2. Pareillement, une motion entendue au cours de l'instance ne peut pas maintenant faire l'objet d'une nouvelle audience, puisque le par. 46.2(12) l'en empêche.

66 Toutefois, ces règles n'ont pas privé la Cour d'appel de la faculté d'entendre la motion de la SRC portant sur la publicité des débats judiciaires. Ceci n'est certainement pas un « appel [...] entendu de nouveau » ni une « nouvelle audition d'un appel » visé aux par. 46.2(1) et (2). La SRC a présenté une motion portant sur l'accès au dossier judiciaire et n'a pas tenté de rouvrir l'instance en matière d'erreur judiciaire elle-même. Considérer que l'interdiction d'une nouvelle audition d'un appel empêche la Cour d'appel d'entendre une motion portant sur la publicité des débats judiciaires, distincte du fond de l'appel, ne ressort pas manifestement du texte. Il n'y a pas de « *rehearing of an appeal* », pour reprendre le texte anglais des par. 46.2(1) et (2). Une telle interprétation ne s'accorde pas non plus avec l'objet des règles interdisant les nouvelles auditions de l'appel qui reflètent les mêmes objectifs fondamentaux du caractère définitif et de la stabilité des jugements que l'on associe à la règle du *functus officio* (voir *Doucet-Boudreau*, par. 79). La règle 46.2 n'empêche aucunement la SRC de solliciter des ordonnances accessoires liées à la publicité des débats judiciaires après que le certificat de décision ait été inscrit sur le fond.

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

67 Pareillement, on ne saurait considérer que l'interdiction de la nouvelle audition d'une motion, prévue au par. 46.2(12), a pour effet d'interdire à la SRC de demander par motion l'annulation de l'interdiction de publication prononcée sans avis et qui a une incidence sur le principe de la publicité des débats judiciaires. L'ordonnance attaquée a été prononcée du propre chef de la Cour d'appel, avec le consentement des parties, et à l'audience, puis maintenue pour une durée indéterminée au par. 82 du jugement de 2018 sur l'interdiction de publication. Le tribunal n'a entendu aucune observation sur le point, et n'a donné de préavis à qui que ce soit, dont les médias, notamment la SRC qui a eu vent de l'interdiction attaquée peu après le prononcé des motifs. La SRC ne demandait pas à la Cour d'appel qu'une motion fasse l'objet d'une « nouvelle audience ». L'idée d'un « *rehearing* » dont il est question à la règle 46.2 implique nécessairement qu'il y a eu une première audience et que le tribunal entendrait la même motion de nouveau, comme l'indique clairement l'expression française « nouvelle audience » à la règle 46.2.

68 La SRC a plutôt déposé une motion entièrement nouvelle pour faire annuler l'interdiction de publication de 2018 prononcée en son absence. Cela peut faire entrer en jeu, comme le prétend la SRC, un principe fondamental de l'administration de la justice voulant que les parties touchées par des ordonnances se voient accorder l'occasion d'être entendues. Rien dans le libellé du par. 46(12) n'a pour effet de modifier la règle généralement applicable qui permet à la Cour d'appel de modifier ou d'annuler son interdiction de publication ou ordonnance de mise sous scellés sur motion d'une personne touchée qui n'a pas été avisée du prononcé de l'ordonnance.

69 La SRC ajoute que la Cour d'appel aurait dû assumer sa compétence légitime pour modifier l'interdiction de publication portant sur l'affidavit de M^e Posner parce qu'il y avait eu un changement important de circonstances.

70 Je ne suis pas de cet avis. Selon moi, il faut souligner que la SRC n'a pas, devant les juridictions inférieures, établi de changement important de circonstances.

71 Bien que la conclusion d'erreur judiciaire à laquelle est arrivée la Cour d'appel ait pu accroître l'intérêt du public à l'égard des documents, la Cour d'appel a conclu à l'existence de cette erreur dans le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication, où elle a ordonné le maintien de l'interdiction de publication. Il ne peut donc s'agir d'un changement de circonstances qui s'est produit *depuis* le prononcé de l'ordonnance contestée, comme le veut la règle (*Adams*, par. 30; *L.M.P.*, par. 31).

72 De même, la comparution subséquente de la SRC dans l'instance en qualité de partie ne constituait pas, en soi, un changement important de circonstances. En présumant que l'ordonnance initiale était bien fondée, comme on doit le faire à ce stade (*L.M.P.*, par. 33), et en reconnaissant que la SRC n'avait pas présenté d'observations portant sur l'ordonnance initiale, j'estime que la simple présence de la SRC n'aurait vraisemblablement pas donné lieu à un résultat différent pour les besoins du test applicable. Cela n'exclut pas la possibilité que le résultat eût été différent si la SRC avait présenté des observations. Mais en reconnaissant cette possibilité, on doit se demander si la Cour d'appel a peut-être fait erreur dans l'application du test en question sans avoir pris connaissance de l'argument de la SRC. Cela va à l'encontre du principe bien établi voulant qu'on ne doive pas envisager la possibilité que le tribunal d'origine ait commis une erreur au moment de décider s'il y a eu un changement important (*L.M.P.*, par. 33). On présume donc à ce stade que la Cour d'appel a mis en balance, comme elle doit le faire, l'intérêt des médias dans la publicité des débats judiciaires et les intérêts publics opposés, même en l'absence d'un représentant de la presse (*Mentuck*, par. 38). Il vaut mieux examiner l'absence de la SRC lors du prononcé de l'ordonnance initiale en fonction des principes applicables aux ordonnances rendues sans qu'une partie touchée en ait été avisée, car il s'agit d'une occasion perdue de présenter des observations, et non au regard d'un changement de circonstances invoqué par la Cour d'appel.

73 En somme, la Cour d'appel a eu tort de conclure que la règle 46.2 ou la règle du *functus officio* lui enlevait compétence pour entendre la motion de la SRC. Soit dit respectueusement, l'interprétation que donne la Cour d'appel de ces principes n'était pas nécessaire afin de protéger les valeurs du caractère définitif des procédures et du déroulement ordonné de l'examen en appel. Elle a eu des effets préjudiciables sur l'occasion des médias de présenter des observations à l'égard de cette ordonnance limitant le principe de la publicité des débats judiciaires.

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

De fait, la Cour d'appel est demeurée compétente pour surveiller son dossier, même après que le certificat de décision dans l'instance sous-jacente sur le fond ait été inscrit.

(2) L'affaire doit être renvoyée à la Cour d'appel

74 Bien entendu, ce n'est pas parce que la Cour d'appel avait compétence pour examiner la motion de la SRC et sa demande d'accès à l'affidavit de M^e Posner que la SRC a droit à la mesure de redressement qu'elle a demandée. La possibilité d'obtenir cette mesure de redressement dépend d'une bonne application du droit aux faits de l'espèce, et c'est la Cour d'appel qui est la mieux à même d'en décider en première instance.

75 Pour ce qui est de l'interdiction de publication, la SRC s'appuiera sur le pouvoir de la Cour d'appel d'annuler une ordonnance au motif qu'elle a été rendue sans avis à une partie touchée. À titre préliminaire, la Cour d'appel doit se demander, compte tenu des principes sommairement exposés ci-dessus, si la SRC a qualité pour contester l'ordonnance en question. Ce premier obstacle, que doit surmonter la SRC, fait en sorte que seuls les représentants qui sont privés de la possibilité de présenter des observations utiles et susceptibles d'avoir influé sur le résultat peuvent contester une ordonnance rendue sans que les médias en aient été avisés.

76 La SRC aura également à démontrer que le délai qui s'est écoulé entre le moment où elle a pris connaissance de l'ordonnance contestée et le moment où elle a déposé sa motion en mai 2019 n'était pas déraisonnable. Je prends note que la Couronne prétend que la SRC aurait dû présenter sa motion plus tôt. En réponse aux questions posées par mes collègues à l'audience, la SRC a concédé à juste titre qu'elle avait eu connaissance de l'interdiction de publication peu de temps après le prononcé du jugement de 2018 sur l'interdiction de publication. Le délai qui s'est écoulé avant qu'elle présente la motion était de l'ordre de six mois. Bien que la question n'ait pas été invoquée par la Couronne en tant que motif du rejet du pourvoi, la SRC a mentionné à l'audience devant notre Cour que le délai était justifié dans les circonstances, soulignant la confusion au départ quant à la nature de l'ordonnance et faisant valoir l'intérêt public à trancher cette question de publicité des débats judiciaire qui touche les droits de tous les Canadiens et les Canadiennes.

77 En ce qui a trait au fond de la motion de la SRC, toute limite discrétionnaire à l'accès au dossier judiciaire et à la publication de son contenu doit être comprise à l'aune du test de l'arrêt *Sierra Club* récemment reformulé par notre Cour dans *Sherman*. Les procédures judiciaires sont présumées accessibles au public (*A.B. c. Bragg Communications Inc.*, [2012 CSC 46](#), [\[2012\] 2 R.C.S. 567](#), par. 11). Un tribunal ne peut imposer de limites discrétionnaires à la publicité des débats que si les conditions suivantes sont remplies : (1) la publicité des débats pose un risque sérieux pour un intérêt public important; (2) l'ordonnance sollicitée est nécessaire pour écarter ce risque; (3) les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs (*Sherman*, par. 38, citant *Sierra Club*, par. 53).

78 Devant notre Cour, la Couronne et la famille de M.D. invoquent toutes les deux la vie privée et la dignité des parties intéressées comme un intérêt public important qui serait menacé si l'interdiction de publication était levée. La SRC répond que les intérêts invoqués ne sont que personnels, sans l'élément public qu'il faut pour écarter le principe de la publicité des débats judiciaires. Tout comme dans l'affaire *Sherman*, le désaccord des parties repose sur la tension inhérente entre le principe de la publicité des débats judiciaires et ce que le juge Dickson, plus tard juge en chef, a déjà qualifié de valeurs ayant « préséance » (*MacIntyre*, p. 186-187). La vie privée et la publicité des débats judiciaires ont toutes les deux été reconnues dans la jurisprudence comme étant des piliers d'une société libre et démocratique (*Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [\[1996\] 3 R.C.S. 480](#), par. 23; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002 CSC 53](#), [\[2002\] 2 R.C.S. 773](#), par. 25). Si la publicité des débats judiciaires doit demeurer la règle plutôt que l'exception, il est inévitable que ceux dont la vie fait l'objet d'un litige subissent une certaine atteinte à leur vie privée. Toutefois, il existe effectivement des circonstances où la publicité des débats pose un risque sérieux pour un aspect de la vie privée qui fait état d'un intérêt public important.

79 La Cour d'appel n'a pas pu prendre connaissance de l'arrêt *Sherman*, dans lequel notre Cour a statué qu'il existe un important intérêt public dans une dimension plus étroite de la vie privée qui concerne la protection de la

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

dignité individuelle. Afin de démontrer l'existence d'un risque sérieux pour cet intérêt, une personne doit établir que les renseignements à son sujet qui seraient diffusés en raison de la publicité des débats judiciaires sont suffisamment sensibles, si bien qu'ils représentent des renseignements biographiques, révélant quelque chose « d'intime et de personnel au sujet de la personne, de son mode de vie ou de son vécu » (*Sherman*, par. 73-77, 79 et 85). Si elle réussit, il s'agit de se demander si, eu égard à l'ensemble des circonstances, la publicité des débats judiciaires pose un risque pour la dignité individuelle qui concerne concrètement cet important intérêt public. Il n'est pas nécessaire que le risque sérieux soit étayé par une preuve directe; il peut être raisonnablement inféré sur le fondement de faits circonstanciels connus (*Bragg*, par. 15-16). Si la partie réussit à établir ce risque sérieux, elle doit ensuite démontrer que l'ordonnance qu'elle sollicite est nécessaire pour écarter le risque et que les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs, y compris les effets sur la publicité des débats judiciaires, protégée par la Constitution (*Sierra Club*, par. 53).

80 Les parties ne s'entendent pas sur la mesure dans laquelle le test concernant les limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires s'applique lorsqu'il s'agit de trancher la question de l'accès à l'affidavit de M^e Posner et de sa publication. La SRC a plaidé que l'ordonnance de mise sous scellés qui s'appliquait à l'affidavit en vertu des *Règles de la Cour d'appel* avait pris fin dès que la motion en présentation d'éléments de preuve nouveaux a été rejetée. La Couronne a fait valoir que la règle pertinente est silencieuse sur ce qui se passe avec les documents sous scellés après le rejet de la motion en présentation d'éléments de preuve nouveaux, si bien qu'il était loisible à la Cour d'appel de ne pas verser les éléments de preuve proposés au dossier public. Quant à l'interdiction de publication portant sur les détails de ces éléments de preuve, la SRC a soutenu qu'elle ne satisfait pas au critère concernant les limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires, lequel, selon la SRC, s'applique même si l'affidavit de M^e Posner a fini par ne pas être admis en preuve. La Couronne et les parties intéressées ont insisté plutôt sur la non-pertinence présumée de l'affidavit de M^e Posner comme facteur dans cette analyse.

81 Deux raisons m'amènent à conclure que toute limite à l'accès à l'affidavit de M^e Posner ou à sa publication en l'espèce doit satisfaire au critère généralement applicable aux limites discrétionnaires sur la publicité des débats judiciaires. Premièrement, je suis d'accord avec la SRC pour dire que le par. 21(4) des *Règles de la Cour d'appel* ne prévoit pas d'ordonnance permanente de mise sous scellés à l'égard de l'affidavit de M^e Posner. Le paragraphe 21(4), qui précise que les nouveaux éléments de preuve demeurent scellés « jusqu'à ce qu'il soit statué sur la motion », prévoit expressément que la mise sous scellés prescrite par cette règle cessera lorsqu'il y aura une décision. Cette décision a eu lieu lorsque la motion en présentation d'éléments de preuve nouveaux a été rejetée. Rien dans la règle n'indique que la mise sous scellés vise à protéger les renseignements contre une diffusion publique et que cette mesure est censée se poursuivre indéfiniment après qu'il a été statué sur la motion. À mon avis, la règle 21 ne maintient pas la mise sous scellés de l'affidavit de M^e Posner.

82 Deuxièmement, le fait que l'affidavit de M^e Posner n'a pas été admis comme élément de preuve nouveau pour les besoins de l'instance portant sur l'erreur judiciaire ne doit pas mettre l'interdiction de publication à l'abri d'un contrôle. La Couronne soutient que la [TRADUCTION] « pratique » de la Cour d'appel qui consiste à ne pas admettre de tels éléments de preuve pour dépôt au greffe du tribunal comble le silence du par. 21(4). Toutefois, une pratique administrative ne saurait avoir pour effet de placer cette affaire en dehors de la portée du test concernant les limites discrétionnaires au principe de la publicité des débats judiciaires. Cette publicité sert à maintenir la légitimité de l'exercice du pouvoir judiciaire -- y compris la décision de rejeter la motion en présentation d'éléments de preuve nouveaux -- en permettant au public d'examiner attentivement cet exercice dans le but de s'assurer que la justice est dispensée équitablement (*Vancouver Sun*, par. 25). L'accès public au dossier judiciaire facilite cet examen attentif (*Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, p. 1339, le juge Cory).

83 Dans le respect de cet objectif, tous les documents mis à la disposition du tribunal en vue de trancher l'affaire, autrement dit pour lui permettre d'exercer son pouvoir judiciaire, sont visés par le principe de la publicité des débats judiciaires (voir *Canadian Broadcasting Corp. c. R.*, 2010 ONCA 726, 102 O.R. (3d) 673, par. 42-44; voir également *Aboriginal Peoples Television Network c. Alberta (Attorney General)*, 2018 ABCA 133, 70 Alta. L.R. (6th) 246, par. 48). En l'espèce, la Cour d'appel était saisie d'une motion en vue de faire admettre l'affidavit de M^e Posner en tant

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

que nouvel élément de preuve. Avec le consentement des parties, le tribunal a étudié cet affidavit lors de l'examen de la motion. Bien que le tribunal ait fini par refuser d'admettre l'affidavit, celui-ci a été examiné lorsqu'il a été statué sur la motion en présentation d'éléments de preuve nouveaux. Il s'ensuit que toute limite discrétionnaire à l'accès à l'affidavit de M^e Posner ou à sa publication doit satisfaire aux exigences énoncées dans les arrêts *Sierra Club* et *Sherman*.

84 En somme, dès lors que la mesure de redressement sollicitée l'obligeait à réexaminer son interdiction de publication, la Cour d'appel aurait dû se demander s'il était opportun de modifier ou d'annuler cette décision sur motion de la SRC, vu qu'elle avait été prise sans avis. Sur le fond de la motion, la Cour d'appel aurait dû se demander si les limites discrétionnaires qu'elle avait imposées à la publication du dossier judiciaire, qui comprend l'affidavit de M^e Posner, se conformaient au test concernant les limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires.

85 Il reste à se demander quel tribunal doit trancher ces questions soulevées dans le contexte du premier appel du jugement de 2019 sur la compétence. Tel qu'il est indiqué ci-dessus, la Couronne prétend que, si la Cour d'appel avait compétence pour entendre la motion en réexamen, il s'ensuit que notre Cour ne l'a pas. Elle plaide que dans ce scénario, l'interdiction de publication n'est pas un « jugement, définitif ou autre, rendu par [...] le plus haut tribunal de dernier ressort » pour l'application du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, [L.R.C. 1985, c. S-26](#), en vertu duquel l'autorisation d'appel en l'espèce a été accordée.

86 Je ne suis pas de cet avis. Le réexamen, par la Cour d'appel, de son interdiction de publication n'est pas, comme nous l'avons vu, un appel de l'ordonnance. La seule voie d'appel du jugement rendu en 2018 par la Cour d'appel sur l'interdiction de publication ou de son jugement de 2019 sur la compétence était l'appel à notre Cour, avec son autorisation, en application du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* (voir, en général, *Dagenais*, p. 872). Par conséquent, je n'ai aucune difficulté à conclure que les deux étaient des « jugement[s], définitif[s] ou autre[s], rendu[s] par [...] le plus haut tribunal de dernier ressort » à l'égard desquels notre Cour a compétence pour entendre un appel avec autorisation (voir, en général, *Mentuck*, par. 20-21).

87 Cela dit, je suis d'avis que, par souci d'équité envers toutes les parties, nous devons renvoyer à la Cour d'appel la motion qui a mené au jugement de 2019 sur la compétence. Il vaut mieux que ce soit la Cour d'appel qui tranche les autres questions soulevées. La Cour d'appel a mis fin à son analyse après avoir conclu qu'elle était *functus officio*, et nous ne disposons pas de motifs de la juridiction inférieure sur ces questions. Comme je l'ai déjà fait remarquer, la motion obligeait la Cour d'appel à rendre plusieurs décisions discrétionnaires : accorder ou non à la SRC qualité pour agir, accepter ou non d'entendre la motion compte tenu du délai et, en dernier lieu, confirmer ou non sa limite discrétionnaire à la transparence de son propre dossier. Ce sont des décisions que la Cour d'appel est la mieux placée à rendre vu qu'elles sont intimement liées aux faits et à l'historique procédural de la présente affaire, où cette cour a exercé dans les faits la fonction de tribunal de première instance.

88 À mon avis, il n'est pas dans l'intérêt de la justice que notre Cour se mette à la place de la Cour d'appel et tranche ces questions en première instance. Cela est très différent du fait d'examiner ces questions en appel avec un regard empreint de déférence que notre Cour adopterait pour contrôler l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juridiction inférieure (voir *R. c. Regan*, [2002 CSC 12](#), [\[2002\] 1 R.C.S. 297](#), par. 117). D'autres cours d'appel ne se sont pas hasardées à bon droit à dicter ainsi aux juridictions inférieures leur conduite (voir, p. ex., *GEA Refrigeration*, par. 184).

89 Je signale en outre que la question du délai n'a pas été pleinement débattue devant notre Cour et que nous sommes donc mal placés pour réaliser le juste équilibre en l'espèce de toute manière. Notre Cour a renvoyé à la Cour d'appel des affaires où une question n'avait pas été examinée par les tribunaux d'instance inférieure, et le dossier ainsi que les arguments ne sont « pas suffisamment étoffés pour [...] permettre de statuer sur cette question sans crainte de [s]e tromper » (voir, p. ex., *Galambos c. Perez*, [2009 CSC 48](#), [\[2009\] 3 R.C.S. 247](#), par. 46). La SRC n'a pas soulevé la question dans son mémoire parce que, selon elle, la question avait été réglée lorsque nous avons accueilli ses requêtes en prorogation du délai pour solliciter l'autorisation d'appel. Bien que la

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

Couronne ait fait allusion au délai en passant, elle n'a jamais plaidé que l'appel portant sur la motion en réexamen pouvait être rejeté pour ce seul motif. Cela milite encore davantage en faveur du renvoi de l'affaire.

90 Même si notre Cour exerçait sa compétence pour trancher ces questions, elle ne dispose pas d'observations des parties sur la manière dont les principes de l'arrêt *Sherman* énoncés ci-dessus s'appliquent aux faits de l'espèce. Cet arrêt n'a été prononcé qu'après l'instruction de la présente affaire, et j'estime que l'équité exigerait des observations supplémentaires de la part des parties en ce qui concerne l'incidence de l'arrêt *Sherman* sur la question à l'étude. Notre Cour s'est déjà penchée sur la protection de la vie privée dans le cadre de ce test dans l'arrêt *Bragg*, mais elle a clairement affirmé qu'il s'agissait non pas uniquement de protection de la vie privée, mais aussi de « l'humiliation constamment envahissante liée à l'intimidation à caractère sexuel en ligne » (par. 14).

91 L'arrêt *Sherman* a donné à notre Cour l'occasion de s'attaquer à cet enjeu directement d'un autre point de vue. La Cour d'appel avait qualifié les droits à la vie privée de simples préoccupations personnelles qui ne pouvaient pas « à elles seules » justifier une limite à la publicité des débats judiciaires (*Sherman*, par. 18). Notre Cour a conclu en appel qu'il était « inapproprié [...] de rejeter l'intérêt du public à la protection de la vie privée au motif qu'il s'agit d'une simple préoccupation personnelle » (par. 52), et elle a ensuite reconnu que la « vie privée considérée au regard de la dignité constitue un intérêt public important pour l'application du test » (par. 86).

92 Bien entendu, il n'est pas rare que notre Cour clarifie les règles de droit lors d'un appel, ou d'une série d'appels entendus ensemble, puis applique ces règles de droit clarifiées aux appels en question. Mais la situation en l'espèce est différente parce que ces parties n'ont pas été entendues lorsque l'approche retenue dans l'arrêt *Sherman* a été fixée. Il serait fondamentalement injuste envers les parties qu'elles ne soient pas entendues au sujet de l'application de cette approche aux faits de leur cause, sans parler du désavantage que cela ferait subir à notre Cour quand elle tranche l'affaire. La nécessité d'obtenir ces observations supplémentaires sur l'arrêt *Sherman* atténue toute économie des ressources judiciaires qui serait réalisée en tranchant l'affaire ici, plutôt que de la renvoyer à la juridiction inférieure.

93 Je reconnais, tout comme la Couronne l'a plaidé à l'audience, que le renvoi de l'affaire prolongera l'incertitude pour les parties intéressées sur la question de savoir si l'interdiction de publication finira par être annulée. Il importe toutefois de se rappeler que les parties intéressées bénéficieront toujours de l'interdiction de publication qui, à leurs dires, est essentielle à la protection de leur vie privée dans l'intervalle.

94 Il s'agit d'une situation tout à fait différente de celle qui prévalait dans des affaires comme *Saadati c. Moorhead*, [2017 CSC 28](#), [\[2017\] 1 R.C.S. 543](#), et *Wells c. Terre-Neuve*, [\[1999\] 3 R.C.S. 199](#), où il s'était écoulé environ une décennie depuis la conduite reprochée qui faisait l'objet du litige, et notre Cour avait pris connaissance d'une décision raisonnable étayée par le dossier et rendue par le décideur compétent de première instance (*Saadati*, par. 45; *Wells*, par. 68). En l'espèce, l'interdiction de publication sur laquelle porte la présente instance a été imposée il y a moins de trois ans, et aucune décision n'a été rendue en première instance sur la motion, encore moins une décision raisonnable.

95 Dans les circonstances, la valeur du raccourcissement de cette période d'incertitude ne l'emporte pas sur l'importance de l'équité envers toutes les parties, laquelle est servie en veillant à ce que l'affaire soit tranchée par le décideur compétent de première instance qui dispose des observations voulues.

96 Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi contre le jugement de 2019 sur la compétence et de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle tranche la motion de la SRC conformément aux présents motifs (*Loi sur la Cour suprême*, art. 46.1).

97 Le second appel contre le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication lui-même présente une complication procédurale. Comme je l'ai déjà mentionné, la SRC a sollicité et obtenu l'autorisation d'appel non seulement à l'encontre du rejet de sa motion en réexamen, mais aussi directement à l'encontre de l'interdiction de publication. Cela ressort du jugement sur autorisation d'appel, et les parties ont explicitement débattu des deux

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

appels devant notre Cour. Cet appel soulève une seule question restante qui concerne la légalité de l'interdiction de publication en tant qu'exception au principe de la publicité des débats judiciaires.

98 Vu ma conclusion que la Cour d'appel avait compétence pour entendre la motion de la SRC, je ne suis pas d'avis de trancher les questions soulevées dans l'appel du jugement de 2018 sur l'interdiction de publication avant que la Cour d'appel n'ait statué sur la motion en réexamen. Je signale que les tribunaux d'appel se trouvant dans des situations semblables ont généralement insisté pour que ce type de recours soit introduit au tribunal initial avant d'entendre un appel (voir, p. ex., *Secure 2013 Group Inc. c. Tiger Calcium Services Inc.*, [2017 ABCA 316](#), [58 Alta. L.R. \(6th\) 209](#), par. 54-55; *GEA Refrigeration*, par. 184). Pareillement, en l'espèce, il n'est pas dans l'intérêt de la justice de se pencher sur l'appel contre le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication avant qu'il ne soit statué sur la motion de la SRC, vu que cet appel pourrait devenir théorique par suite de l'instance en question. En conséquence, nous ne sommes pas en position utile ou éclairée pour rejeter ou accueillir le second appel.

99 Il ne serait pas approprié non plus de renvoyer cet appel en totalité à la Cour d'appel. Contrairement au fait de renvoyer le jugement de 2019 sur la compétence à la Cour d'appel pour qu'elle réexamine l'interdiction de publication à la suite des observations d'une partie touchée qui n'en a pas été avisée -- ce qui, je le répète, se distingue d'un appel --, renvoyer le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication à la Cour d'appel l'obligerait à siéger en appel de l'interdiction de publication qu'elle a elle-même décrétée.

100 Il s'ensuit, dans les circonstances inhabituelles de la présente affaire, que le pourvoi contre le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication doit être ajourné *sine die* en attendant qu'il soit statué sur la motion en réexamen en Cour d'appel (voir, p. ex., *Canadian Planning and Design Consultants Inc. c. Libya (State)*, [2015 ONCA 661](#), [340 O.A.C. 98](#), par. 61). Je signale que si la Cour d'appel se penche sur le bien-fondé de l'interdiction de publication et le pourvoi contre le jugement de 2018 sur cette interdiction est ensuite rouvert, notre Cour disposera alors de ces motifs, et elle en prendra connaissance au moment de statuer sur ce pourvoi.

101 Notre Cour a donc entendu des pourvois à la fois directement à l'encontre d'un jugement et, parallèlement, contre le refus de réexaminer ce même jugement. L'autorisation d'appel a été accordée à l'égard des deux jugements en l'espèce, un fait à l'origine de la complication procédurale, mais cette complication n'est pas insurmontable. Les cours d'appel ont utilisé l'ajournement *sine die* pour traiter des appels jugés prématurés à la suite de l'instance en cours devant la juridiction inférieure qui devrait être menée à terme avant l'audition de l'appel (*Libya*, par. 83; *Gray c. Gray*, [2017 ONCA 100](#), [137 O.R. \(3d\) 65](#), par. 33; *MK Engineering Inc. c. Assn. of Professional Engineers and Geoscientists of Alberta Appeal Board*, [2014 ABCA 58](#), [68 Admin. L.R. \(5th\) 135](#), par. 22; *Aleong c. Aleong*, [2013 BCCA 299](#), [340 B.C.A.C. 44](#), par. 47). C'est plus qu'une préoccupation d'ordre procédural en l'espèce : avec égards pour l'avis contraire, j'estime que nous ne pouvons rejeter le second pourvoi sans confondre les questions en jeu dans le réexamen du jugement de 2019 sur la compétence et celles en jeu dans un appel formé directement contre le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication.

102 Enfin, même s'il était indiqué pour notre Cour de décider du caractère raisonnable du temps qu'a pris la SRC à déposer sa motion, et même si elle estimait qu'il y avait lieu de rejeter la motion pour ce motif, cette conclusion ne suffirait pas à elle seule pour rejeter l'appel formé directement contre le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication. Notre Cour a accordé l'autorisation d'appel, de même qu'une prorogation du délai pour solliciter l'autorisation d'appel, directement contre ce jugement distinct. Soit dit respectueusement, il serait inopportun d'infirmier dans les faits ces décisions ou d'en limiter rétroactivement la portée. Si notre Cour ne cherchait qu'à statuer sur les questions de réexamen soulevées dans l'appel du jugement de 2019 sur la compétence, j'estime qu'elle aurait accordé l'autorisation d'appel uniquement à l'encontre de ce jugement. Or, elle a accordé l'autorisation d'appel à l'égard des deux jugements.

103 La SRC n'a pas acquiescé au jugement de 2018 sur l'interdiction de publication dont elle interjette appel directement à notre Cour et, malgré tout le respect que je dois à d'autres points de vue, ce second appel n'a pas « perdu sa raison d'être » (*Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. c. Association des consommateurs du Canada*, [\[1977\] 2 R.C.S. 740](#), p. 744 et 747). La question que cet appel soulève est de savoir s'il y a lieu d'annuler l'interdiction de publication, un enjeu qui divise encore les parties et qui se distingue du caractère opportun du

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

réexamen évoqué dans l'appel du jugement de 2019 sur la compétence. Il n'y a aucune raison d'affirmer que ce second appel est devenu théorique.

104 Contrairement au premier appel portant sur la motion en réexamen, l'appel formé directement contre le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication ne soulève pas de question préliminaire au sujet du temps pris pour présenter la motion, une motion qui n'a même pas été déposée avant que ce jugement n'ait été rendu. La seule question en litige dans ce second appel est la validité de la dernière interdiction de publication, de durée indéterminée, qui a été imposée dans le jugement de 2018 sur l'interdiction de publication, ce qui nécessite l'application du test concernant les limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires. Pour résoudre cette question maintenant, notre Cour serait obligée de faire allusion à ce critère, ainsi qu'au récent jugement de notre Cour dans *Sherman* en disposant des observations voulues, et de les appliquer. Je suis respectueusement d'avis qu'il ne convient pas d'entreprendre cette tâche tant que la Cour d'appel n'a pas statué sur la motion en réexamen.

V. Conclusion

105 Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi contre le jugement sur la compétence rendu par la Cour d'appel en 2019, d'annuler ce jugement et de renvoyer l'affaire à ce tribunal pour qu'il tranche la motion de la SRC conformément aux présents motifs.

106 Je suis d'avis d'ajourner *sine die* le pourvoi contre le jugement rendu par la Cour d'appel en 2018 sur l'interdiction de publication. J'ordonnerais que si aucune requête pour directives n'est déposée à notre Cour dans les 30 jours qui suivent la date du jugement de la Cour d'appel tranchant l'affaire qui lui est renvoyée conformément aux présents motifs, le pourvoi soit rejeté pour cause d'abandon.

107 La SRC ne demande pas l'adjudication de dépens dans les présents pourvois, et je ne rendrais aucune ordonnance concernant les dépens.

Version française des motifs rendus par

LA JUGE R.S. ABELLA (dissidente)

108 Les présents pourvois concernent une demande déposée par un représentant des médias en vue de faire réexaminer une interdiction de publication après la fin de l'instance sous-jacente. Je souscris dans l'ensemble à l'analyse du juge Kasirer concernant les points relatifs aux « avis », mais je ne suis pas d'accord avec lui pour dire que l'affaire devrait être renvoyée à la Cour d'appel du Manitoba pour décision.

109 Comme notre Cour l'a souligné à maintes reprises, les médias jouent un rôle crucial dans la protection et la promotion de la publicité des débats judiciaires. C'est pour cette raison que le droit des médias d'attaquer des ordonnances comme les interdictions de publication n'est pas contesté et que les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'aviser les médias de la tenue d'audiences sur le sujet. Dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, notre Cour a affirmé sans équivoque que les représentants des médias sont des « tiers » et que la notification relève « du pouvoir discrétionnaire du juge, exercé conformément aux règles de procédure provinciales en matière criminelle et à la jurisprudence pertinente » (p. 869).

110 Cependant, au terme de l'instance sous-jacente, la règle du *functus officio* fait en sorte qu'une décision définitive ne peut pas, en général, être réexaminée par le tribunal qui l'a rendue. Dans l'arrêt *R. c. Adams*, [1995] 4 R.C.S. 707, le juge Sopinka a reconnu que l'application de la règle du *functus officio* « est moins formaliste et plus souple » en ce qui concerne les ordonnances accessoires, y compris les interdictions de publication (par. 29). Il est donc impératif de maintenir des voies circonscrites par lesquelles les médias peuvent demander à un tribunal de réexaminer une interdiction de publication après la fin de l'instance sous-jacente.

111 Les considérations qui sous-tendent la règle du *functus officio* montrent que la règle a un rôle à jouer relativement aux ordonnances de non-publication, même lorsque celles-ci sont accessoires à l'instance sous-jacente. La règle du *functus officio* est [TRADUCTION] « souvent décrite comme une "règle sur le caractère définitif

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

d'une décision" » (A. S. P. Wong, « Doctrine of *Functus Officio* : The Changing Face of Finality's Old Guard » (2020), 98 *Rev. du B. can.* 543, p. 549, citant *Nova Scotia Government and General Employees Union c. Capital District Health Authority* (2006), 246 *N.S.R. (2d)* 104 (C.A.), par. 36). Comme l'a fait remarquer le juge Doherty dans l'arrêt *Tsaoussis (Litigation Guardian of) c. Baetz* (1998), 41 *O.R. (3d)* 257 (C.A.) :

[TRADUCTION] Le caractère définitif d'une décision est une caractéristique importante de notre système de justice, à la fois pour les parties au litige et, au chapitre institutionnel, pour la collectivité en général. Pour les parties, il est nécessaire sur le plan économique et psychologique. Pour la collectivité, il limite en quelque sorte le fardeau économique qu'impose chaque litige au système et confère aux décisions rendues par le système l'autorité qu'elles ne pourraient espérer détenir si elles étaient assujetties à une réévaluation et à une variation constantes...

Les parties et la collectivité ont besoin que les litiges aient un caractère définitif et discernable. Les parties doivent pouvoir, à un certain point, savoir que la question a été tranchée et que leurs droits et obligations respectifs ont fait l'objet d'une décision définitive. En l'absence d'une telle issue discernable, les parties ne peuvent pas avoir la certitude que la question a été tranchée définitivement; elles doivent supporter le fardeau économique et psychologique considérable d'instances de durée indéterminée où leurs droits et obligations respectifs sont réexaminés au fur et à mesure que les circonstances changent. [p. 264-265]

112 Le caractère définitif d'une décision est important, d'une part, parce qu'il fournit une assise stable pour l'appel (*Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 *R.C.S.* 3, par. 79). Il est aussi important, d'autre part, parce qu'il constitue une garantie économique et psychologique pour les parties qui sont entraînées malgré elles dans le système de justice, notamment pour celles qui sont touchées par des décisions en matière de non-publication.

113 Il est établi depuis l'arrêt *Adams* que les ordonnances de non-publication, qui sont accessoires à l'instance sous-jacente, « peu[vent] être modifiée[s] ou annulée[s] s'il y a eu changement important des circonstances qui existaient au moment où elle[s] [ont] été rendue[s] » (par. 30; *R. c. Henry* (2012), 327 *B.C.A.C.* 190, par. 11; *British Columbia c. BCTF* (2015), 75 *B.C.L.R. (5th)* 257 (C.A.), par. 22). Le changement doit « se rapporter à une question qui a justifié, au départ, la délivrance de l'ordonnance » et le requérant doit agir « à la première occasion » après le changement de circonstances (*Adams*, par. 30, citant *R. c. Khela*, [1995] 4 *R.C.S.* 201, p. 210-211). Je suis d'accord avec les juges majoritaires pour dire qu'aucun changement important de circonstances ne peut être établi en l'espèce.

114 En l'absence d'un changement important de circonstances, les cours de première instance et les cours d'appel ont reconnu que les médias sont « touchés » par les ordonnances qui ont trait à la publicité des débats judiciaires, ce qui signifie qu'ils peuvent généralement demander le réexamen de ces ordonnances lorsqu'elles sont délivrées sans avis (voir, p. ex., *Hollinger Inc. c. The Ravelston Corp.* (2008), 89 *O.R. (3d)* 721 (C.A.), par. 43, et les décisions qui y sont citées). Comme le confirme le juge Kasirer, cette approche s'applique si les médias peuvent démontrer que leurs observations sont présentées « avec célérité », qu'elles pourraient avoir une incidence importante sur le résultat et que la nature de leurs observations n'a pas été examinée au départ par le tribunal qui a imposé l'interdiction de publication. Dans ces circonstances, les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire de décider s'il est dans l'intérêt de la justice de réexaminer une interdiction de publication.

115 Les deux voies par lesquelles les médias peuvent contester une interdiction de publication après coup témoignent du fait que les médias sont indispensables à la publicité des débats judiciaires. Néanmoins, les critères applicables accordent aussi beaucoup d'importance au concept de caractère définitif d'une décision. À un moment donné, il faut que les parties puissent tourner la page et être à l'abri des préjudices psychologiques et financiers associés au fait d'être entraînées de nouveau malgré elles dans le système de justice lorsqu'une affaire est close.

116 Voilà pourquoi il faut demander le réexamen d'une interdiction de publication en temps opportun et pourquoi les tribunaux ne devraient généralement pas réexaminer une interdiction de publication après la fin de l'instance principale, sauf s'il existe une raison valable de croire que la demande formulée par un représentant des médias sert l'intérêt public et qu'elle pourrait raisonnablement amener le tribunal à rendre une décision différente. Il s'agit

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

d'un exercice de pondération, sans barème préétabli, entre les intérêts qui sous-tendent le caractère définitif d'une décision et les intérêts liés au principe de la publicité des débats judiciaires.

117 En soupesant les principes susmentionnés, et avec égards, j'arrive à une conclusion différente de celle des juges majoritaires quant au renvoi de l'affaire à la Cour d'appel du Manitoba.

118 Comme je l'ai souligné précédemment, la SRC ne peut établir en l'espèce qu'un changement important de circonstances s'est produit au sens de l'arrêt *Adams*. Par conséquent, la SRC ne peut demander un réexamen après la fin de l'instance que si elle démontre que l'interdiction de publication a été prononcée sans avis, que ses observations peuvent avoir une incidence importante sur le résultat et qu'elle a déposé la motion en réexamen en temps opportun. En l'espèce, aucune de ces conditions n'est remplie.

119 Tout d'abord, l'argument de la SRC selon lequel la cour a prononcé l'interdiction de publication sans avis est difficile à accepter dans les circonstances. Lors de l'audience devant la Cour d'appel du Manitoba, les avocats de la SRC ont admis candidement que la SRC avait couvert l'affaire Ostrowski tout au long de l'instance. En outre, devant notre Cour, ils ont confirmé que la SRC avait un représentant dans la salle d'audience lors du prononcé de l'interdiction de publication le 28 mai 2018. La SRC n'a tenté de faire valoir ses intérêts à aucun moment depuis le prononcé de l'ordonnance de non-publication initiale jusqu'à la reconduction de l'ordonnance dans les motifs du jugement que la Cour d'appel a rendus le 27 novembre 2018.

120 Quoi qu'il en soit, je ne vois pas très bien quel autre « avis » aurait été requis dans les circonstances. Les tribunaux n'envoient pas d'invitations officielles à leurs audiences -- les salles d'audience sont, et devraient être, accessibles à tous, y compris et surtout aux médias. Si les médias sont présents dans la salle d'audience lorsqu'une interdiction de publication est prononcée, il s'ensuit qu'ils en connaissent l'existence. Or, il s'agit là du résultat qu'on cherche à atteindre lorsqu'on transmet un avis.

121 La SRC ne s'est pas non plus acquittée de son fardeau de démontrer que ses observations envisagées pourraient avoir une incidence importante sur le résultat. Il est bien établi que les tribunaux qui prononcent des interdictions de publication sont censés tenir compte de l'importance du principe de la publicité des débats judiciaires, même lorsqu'aucun représentant des médias ne présente d'arguments à ce sujet (*R. c. Mentuck*, [\[2001\] 3 R.C.S. 442](#), par. 38). Il n'y a aucune raison de supposer que cela ne s'est pas produit en l'espèce. La SRC ne propose pas de faire valoir une position nouvelle ou unique ni de produire des éléments de preuve dont la Cour d'appel ignorait l'existence. Elle souhaite simplement plaider que le principe de la publicité des débats judiciaires l'emporte sur les intérêts qui appuient l'interdiction, une observation de base que la Cour d'appel est présumée avoir déjà examinée. De plus, ayant entendu l'exposé complet des arguments de la SRC sur le bien-fondé de l'interdiction de publication devant notre Cour, j'ai de la difficulté à voir comment ses observations pourraient mener à un résultat différent.

122 Qui plus est, et dans le même ordre d'idées, le fait que la SRC a tardé à agir me paraît déterminant. La Cour d'appel a prononcé l'interdiction de publication le 28 mai 2018 et l'a reconduite dans ses motifs de jugement rendus le 27 novembre 2018. Or, la SRC n'a pas déposé sa motion en réexamen avant le 10 mai 2019, soit plus de cinq mois plus tard. De surcroît, elle n'a pas déposé sa demande d'autorisation d'appel de l'interdiction de publication initiale devant notre Cour avant le 27 janvier 2020, soit près de deux ans après l'imposition de l'interdiction et bien plus d'un an après sa reconduction dans les motifs du jugement rendus en novembre 2018.

123 La SRC a laissé entendre que le délai s'expliquait en partie par le fait qu'il régnait une certaine confusion quant à la nature et à la portée de l'interdiction de publication, qui a fait en sorte que la SRC a communiqué avec la Cour d'appel pour obtenir des précisions sur ce qui était interdit.

124 Les communications entre la SRC et la Cour d'appel du Manitoba qui ont eu lieu après le prononcé des motifs du 27 novembre 2018 démontrent sans équivoque que cette explication est loin d'être solide. Le 30 novembre 2018, l'adjointe exécutive des juges en chef a avisé la SRC que les médias avaient le droit d'examiner les documents [TRADUCTION] « protégés par l'interdiction de publication », mais que la nouvelle preuve par affidavit

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

ne pouvait être examinée étant donné qu'elle n'avait pas été déposée auprès de la cour après le rejet de la motion. Le 21 janvier 2019, à la suite d'autres communications visant à éclaircir davantage la question, le registraire a énoncé en des termes sans équivoque que, [TRADUCTION] « au début de l'instance le 28 mai 2018, la [c]our a imposé une interdiction de publication pour empêcher la publication de tout renseignement relatif aux nouveaux éléments de preuve proposés. Au paragraphe 82 de ses motifs, la [c]our a ordonné que l'interdiction de publication demeure en vigueur. » Pourtant, il a fallu à la SRC encore quatre mois pour déposer une motion en réexamen.

125 Pour mettre le temps écoulé en perspective, il est utile de se référer à certains délais prévus dans les *Règles de la Cour d'appel*, Règl. du Man. 555/88R, du Manitoba. Si une partie à un appel devant la Cour d'appel souhaite obtenir une nouvelle audience avant que le certificat de décision n'ait été inscrit, elle est présumée disposer de 30 jours après le prononcé des motifs de jugement pour présenter sa motion (par. 46.2(4)). Si l'appelant ne dépose pas son mémoire dans les délais prévus par les règles, son appel sera réputé abandonné 30 jours après l'avis que l'appelant reçoit du registraire (par. 33(4)). Les délais prévus constituent une reconnaissance législative de l'importance d'agir en temps opportun dans le règlement des affaires portées devant les tribunaux.

126 Un délai non expliqué de six mois pour déposer une motion en réexamen d'une interdiction de publication est excessif. Même un délai de quatre mois, calculé de façon indulgente à partir du moment où la SRC connaissait parfaitement et entièrement la nature de l'interdiction de publication, serait excessif. Peu importe la définition que l'on donne au concept d'agir « avec célérité », le délai ne saurait être justifié, en particulier parce que la SRC était parfaitement au courant du prononcé de l'interdiction et de sa reconduction -- et qu'elle était présente -- dès le début de l'instance. De plus, le délai en l'espèce cause un préjudice grave aux membres de la famille, qui s'attendaient raisonnablement à ce que leur droit au respect de la vie privée et à la dignité soit protégé par le caractère définitif de l'instance et à ce qu'ils n'aient pas à comparaître de nouveau devant le tribunal. Je ne vois aucune raison de prolonger leur détresse.

127 Même s'il est vrai que le pourvoi formé par la SRC directement à l'encontre de l'interdiction de publication est arrivé techniquement devant notre Cour dans une demande d'autorisation d'appel distincte de celle concernant le refus de la Cour d'appel de réexaminer cette interdiction, les deux pourvois visent en fin de compte à obtenir la même réparation : la levée de l'interdiction de publication. Dans le contexte unique de l'espèce, il est logique que l'autorisation des deux pourvois ait été accordée simultanément puisque la réparation demandée en fin de compte était la même. De plus, la question juridique de savoir dans quels cas les médias peuvent faire réexaminer une ordonnance de non-publication après la conclusion d'une instance revêt une « importance [...] pour le public » qui nécessite des directives de la part de notre Cour (*Loi sur la Cour suprême*, [L.R.C. 1985, c. S-26](#), par. 40(1)).

128 Étant donné qu'à mon humble avis, la SRC n'avait pas droit au réexamen de l'interdiction de publication en raison de son retard indu et injustifié à présenter sa motion, il serait incongru de conclure que l'incidence du retard de la SRC est différente dans le pourvoi qu'elle a formé contre l'interdiction en tant que telle que dans le pourvoi à l'encontre du rejet de la motion en réexamen. Le pourvoi en réexamen de l'interdiction porte sur cette même interdiction. Prétendre qu'il s'agit de deux questions juridiques distinctes qui requièrent un examen conceptuel distinct reviendrait à faire triompher le formalisme procédural sur la réalité pratique. Un retard indu dans un cas est un retard indu dans l'autre cas.

129 Quant au traitement qu'il convient de réserver à la récente décision de notre Cour dans l'affaire *Sherman (Succession) c. Donovan*, [2021 CSC 25](#), il était loisible aux juges majoritaires de chercher à obtenir des éclaircissements compte tenu des motifs énoncés dans cet arrêt. Cette façon de faire se serait mieux accordée avec la pratique habituelle de notre Cour lorsqu'elle entend des pourvois relatifs à une interdiction de publication, soit de statuer sur ceux-ci plutôt que de les renvoyer à la cour qui a imposé l'interdiction. Cela aurait aussi limité la prolongation de l'instance. De toute manière, avec égards, je ne vois rien dans l'arrêt *Sherman* qui soit pertinent pour les intérêts de la SRC au point de justifier que l'on passe outre au délai injustifié.

130 Notre Cour conserve un pouvoir discrétionnaire limité qui lui permet de refuser d'examiner le pourvoi au fond, même après que l'autorisation eut été accordée. Comme l'a écrit le juge en chef Laskin au nom de la Cour dans l'arrêt *Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. c. Association des consommateurs du Canada*, [\[1977\] 2 R.C.S. 740](#) :

Société Radio-Canada c. Manitoba, 2021 CSC 33

Une fois l'autorisation accordée, cette Cour ne refusera que rarement d'examiner le pourvoi au fond, mais elle a indubitablement le pouvoir de le faire ... [p. 742]

Il s'agit de l'un des rares cas où les intérêts de la justice justifient le refus d'examiner le pourvoi au fond.

131 Je suis d'avis de rejeter les pourvois.

Pourvoi formé contre la motion en annulation de l'interdiction de publication accueilli. Pourvoi formé contre l'interdiction de publication ajourné sine die. La juge ABELLA est dissidente.

Procureurs :

Procureurs de l'appelante : MLT Aikins, Winnipeg; Société Radio-Canada, Toronto.

Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé Stanley Frank Ostrowski : Strosberg Sasso Sutts, Windsor; Lockyer Campbell Posner, Toronto.

Procureurs des intimés B.B., conjointe de feu M.D., et J.D., en sa qualité d'exécuteur de la succession de feu M.D. : Robert Gosman Law Corporation, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureurs des intervenants Centre for Free Expression, l'Association canadienne des journalistes, Médias d'Info Canada et Guilde canadienne des médias/Syndicat des communications d'Amérique/Canada : Stockwoods, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Ad Idem/Canadian Media Lawyers Association : Reynolds Mirth Richards & Farmer, Edmonton.

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Onglet 4

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

DÉCISION RETIRÉE CONFORMÉMENT AU CAVIARDAGE

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Onglet 5

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

DÉCISION RETIRÉE CONFORMÉMENT AU CAVIARDAGE

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie
Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Onglet 6

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie
Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

DÉCISION RETIRÉE CONFORMÉMENT AU CAVIARDAGE

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie
Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Onglet 7

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

[Personne désignée c. Vancouver Sun](#)

Recueils des arrêts de la Cour suprême du Canada

Cour suprême du Canada

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

Entendu : 24 avril 2007;

Rendu : 11 octobre 2007.

No du greffe : 30963.

[\[2007\] 3 R.C.S. 253](#) | [\[2007\] 3 S.C.R. 253](#) | [\[2007\] A.C.S. no 43](#) | [\[2007\] S.C.J. No. 43](#) | [2007 CSC 43](#)

Personne désignée et procureur général du Canada au nom de l'État requérant, Appelants; c. The Vancouver Sun, The Province, BCTV, Société Radio-Canada, CKNW, Citytv et CTV, une division de Bell Globemedia Inc., Intimés, et Procureur général de l'Ontario et Law Society of British Columbia, Intervenants.

(156 paragr.)

En appel de :

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Résumé

Indexation :

Tribunaux — Procédure — Privilège de l'indicateur de police — Procédures à huis clos — Principe de la publicité des débats judiciaires — Procédure à suivre lorsqu'une partie affirme être un indicateur confidentiel de la police — Le juge d'extradition a-t-il commis une erreur en interprétant et en appliquant le critère des arrêts Dagenais/Mentuck dans le contexte de la revendication du privilège de l'indicateur de police? — Le juge a-t-il commis une erreur en accordant aux avocats et aux représentants des médias, sous réserve d'engagements de confidentialité, l'accès aux renseignements à l'égard desquels le privilège de l'indicateur de police était revendiqué?

Résumé :

L'appelante, une personne désignée, a informé le juge pendant une séance de l'instance d'extradition tenue à huis clos qu'elle était un indicateur confidentiel de la police. Elle a alors demandé que le procureur général appelant, qui représentait l'État ayant demandé son [page254] extradition, lui communique certains renseignements. Le juge a demandé aux parties de lui présenter des observations sur l'opportunité de maintenir le huis clos et a demandé l'aide d'un *amicus curiae*. À la lumière des observations faites par ce dernier, le juge a demandé, par lettre adressée à un certain nombre d'avocats représentant certains médias, qu'ils assistent à une audience tenue à une date déterminée, après avoir déposé un engagement de confidentialité et un engagement de ne pas communiquer à leurs clients les renseignements obtenus à l'audience. Un certain nombre d'avocats des médias, y compris les avocats des intimés, ont assisté à l'audience.

À une audience subséquente, les intimés ont demandé une ordonnance les autorisant, après le dépôt de leurs engagements de non-communication, à passer en revue les documents préparés par l'*amicus curiae*. Le juge a fait droit à cette demande et a rendu une ordonnance autorisant les avocats des intimés ainsi que certains représentants de chaque intimé à passer en revue les documents de l'*amicus curiae*, sous réserve du dépôt par

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

chacun d'un engagement de confidentialité. La personne désignée et le procureur général ont fait appel de cette ordonnance devant notre Cour.

Arrêt (le juge LeBel est dissident en partie) : Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance du juge d'extradition est annulée.

La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein : Il est depuis longtemps reconnu en droit que les personnes choisissant de servir d'indicateur confidentiel de la police doivent être protégées des représailles possibles. Le privilège relatif aux indicateurs de police est la règle de droit qui empêche l'identification, en public ou en salle d'audience, des personnes qui fournissent à titre confidentiel des renseignements à la police. Cette protection encourage par ailleurs les indicateurs éventuels à collaborer avec la police. Cette protection générale revêt une telle importance que l'application de la règle du privilège relatif aux indicateurs de police écarte le pouvoir discrétionnaire des juges de première instance. Une fois que le juge du procès est convaincu de l'existence du privilège, toute divulgation de l'identité de l'indicateur est absolument interdite. Mise à part l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé, la règle jouit d'une protection absolue. La justification du privilège ne peut faire l'objet d'une évaluation au cas par cas. Le privilège assure la protection de tous les renseignements susceptibles de permettre l'identification de l'indicateur de police, et ni le ministère public ni le tribunal n'ont le moindre pouvoir discrétionnaire de communiquer ces renseignements dans une instance, en aucun temps. [paragr. 16] [paragr. 19] [paragr. 30]

[page255]

Si la publicité des débats judiciaires revêt indubitablement une importance vitale dans notre système juridique et notre société, elle ne peut toutefois s'appliquer si elle porte fondamentalement atteinte au système de justice pénale. Les arrêts *Dagenais/Mentuck*, dans la mesure où ce courant jurisprudentiel constitue désormais le "critère" devant servir de fondement à l'application du principe de la publicité des débats judiciaires dans le cas de l'exercice par les tribunaux de leur pouvoir discrétionnaire, ne s'appliquent pas en l'espèce puisque la règle du privilège relatif aux indicateurs de police ne laisse aucun pouvoir discrétionnaire au juge. L'indicateur doit simplement indiquer que l'audience doit se dérouler à huis clos. Il n'est pas tenu de justifier sa demande à ce moment parce que son rôle d'indicateur de police constitue la question même qui sera tranchée à huis clos à la première étape. C'est donc dire, plus concrètement, que s'il conclut à l'existence du privilège relatif aux indicateurs de police, le juge du procès doit avoir le pouvoir de tenir toute la procédure à huis clos. Toutefois, il ne devrait prendre une telle mesure qu'en dernier ressort. Le juge doit prendre toutes les mesures possibles 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. [paragr. 4] [paragr. 37] [paragrs. 40-42]

En l'espèce, le juge d'extradition a commis des erreurs dans la mesure où les décisions qu'il a rendues à plusieurs étapes ne cadraient pas avec la démarche appropriée. La nomination de l'*amicus curiae* n'était pas justifiée parce qu'il incombait au juge de décider du critère juridique à appliquer. En outre, la décision de dévoiler à l'*amicus curiae* des renseignements détaillés au sujet de la personne désignée était incompatible avec l'obligation qu'avait le juge d'extradition de protéger les renseignements assujettis au privilège relatif aux indicateurs de police et avec le mandat confié à l'*amicus curiae*. Le juge d'extradition a commis une deuxième erreur en donnant un avis aux avocats des médias. Cette pratique ne peut être tolérée puisqu'elle donne à certains membres des médias un avantage injuste et arbitraire fondé sur les opinions du juge ou de l'*amicus curiae*. La manière dont le juge d'extradition a traité les documents assujettis au privilège relatif aux indicateurs de police constitue une troisième erreur. C'est à huis clos et en l'absence des médias que le juge d'extradition aurait dû décider, à la lumière des faits présentés par la personne désignée et le procureur général, si le privilège relatif aux indicateurs de police s'appliquait. En sa qualité d'indicateur, la personne désignée bénéficiait de la protection absolue qu'offre le privilège relatif aux indicateurs de police. Plus particulièrement, la personne [page256] désignée n'a pas renoncé au privilège en se manifestant pour le revendiquer. Les médias n'avaient en aucun temps le droit d'obtenir les documents protégés, et seuls quelques documents ne contenant aucun renseignement permettant d'identifier l'indicateur auraient dû leur être transmis pour leur permettre de préparer leurs observations à la deuxième étape, une fois reconnue l'existence du privilège. [paragrs. 62-65]

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

Le juge LeBel (dissident en partie) : Dans le présent litige, deux principes s'opposent : le principe de la publicité des débats judiciaires et la règle de la confidentialité imposée par le privilège de l'indicateur de police. L'articulation des rapports entre ce privilège et une justice en principe publique exige certains aménagements car la seule affirmation du caractère absolu de la règle de confidentialité imposée par le privilège ne permet pas toujours à elle seule d'encadrer ou de clore la discussion. Il faut alors au moins débattre 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. Afin de permettre un débat utile et d'assurer le respect des principes constitutionnels pertinents, il faut reconnaître au juge du procès un pouvoir résiduel discrétionnaire l'habilitant à ordonner la communication, même en audience publique, d'informations sur le contexte factuel de l'affaire. *A fortiori*, pour ces fins, le juge conserve le pouvoir discrétionnaire de permettre ou d'ordonner 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. [paragrs. 79-80]

Reconnu bien avant son adoption, le principe de la publicité des débats judiciaires est maintenant consacré par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette reconnaissance découle du lien qu'entretient ce principe avec le droit à la liberté d'expression. Le public doit avoir accès aux tribunaux afin de pouvoir s'exprimer librement sur leur fonctionnement et sur les affaires qui y sont débattues, et le droit à la liberté d'expression garanti à l'al. 2b) de la *Charte* protège non seulement le droit de s'exprimer sur un sujet, mais aussi celui de recueillir les informations nécessaires à une activité d'expression. Le principe de la publicité de la justice a également pour corollaire le droit de la presse d'avoir accès aux tribunaux et de publier des informations sur leur fonctionnement. Cependant, ce principe n'est pas absolu. Le privilège de l'indicateur de police constitue une limite au principe de la publicité des débats judiciaires mais, comme toute autre règle, ce privilège est assorti d'exceptions qui ne se limitent pas qu'à celle où [page257] l'accusé pourrait être empêché de démontrer son innocence. Il est plus conforme à la logique de la common law et aux valeurs de la *Charte* de reconnaître que le juge du procès conserve toujours le pouvoir discrétionnaire (à moins que la loi ne le lui retire) de permettre ou d'ordonner la communication d'informations susceptibles de permettre l'identification d'un indicateur de police dans les rares cas où le juge sera convaincu qu'une telle communication servirait mieux l'intérêt de la justice que le maintien du secret. [paragrs. 88-89] [paragr. 91] [paragr. 100] [paragr. 103] [paragr. 105]

En l'espèce, les questions relatives à la qualité d'indicateur de police de la personne désignée ne sont pas incidentes aux procédures judiciaires, comme c'est généralement le cas. Au contraire, elles se situent au cœur même des requêtes présentées par la personne désignée. De plus, la requête pour sursis des procédures qu'entend ultimement présenter la personne désignée devrait porter sur le traitement que lui ont réservé les gouvernements étranger et canadien en tant qu'indicateur de police. Or, c'est justement à l'égard de ce genre de débats judiciaires que le principe de la publicité de ces débats prend toute son importance. La manière dont se comporte le gouvernement canadien à l'égard de ses indicateurs de police peut en effet avoir une importance considérable pour la tenue d'un débat démocratique sur les valeurs de la justice de notre pays et sur sa bonne administration. La règle du privilège de l'indicateur de police ne saurait priver le juge du procès du pouvoir discrétionnaire de s'interroger sur la pertinence de son application. Dans les situations factuelles classiques, la règle paraîtra d'application absolue. Toutefois, dans certaines circonstances exceptionnelles, la portée du privilège restera plus difficile à établir et exigera la tenue d'un débat contradictoire. Cela se produira notamment lorsque, comme c'est apparemment le cas ici, le juge est préoccupé par la présence possible d'un abus du privilège ou d'un détournement de sa finalité. En raison du statut constitutionnel du principe de la publicité des débats judiciaires, il revient à celui qui invoque le privilège de l'indicateur de police afin de limiter la portée du principe de démontrer qu'il s'agit bien d'un cas où ce privilège doit s'appliquer et qu'il n'existe pas de moyens moins attentatoires que l'application absolue de celui-ci pour atteindre les objectifs qu'il vise. À cette fin, le juge du procès peut demander la tenue d'un débat contradictoire et rendre les ordonnances qu'il considère nécessaires afin que les parties intéressées puissent y participer utilement. Dans la présente affaire, tel était l'objectif recherché par le juge d'extradition lorsqu'il a ordonné la communication aux avocats et à certains représentants des médias de tous les éléments de preuve au dossier. [paragr. 68] [paragr. 106] [paragr. 109]

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

[page258]

La décision d'ordonner la communication des documents en litige aux avocats des médias relevait des fonctions du juge d'extradition et était de nature discrétionnaire. Selon la norme de contrôle applicable à ce type de décision, la Cour ne sera justifiée d'intervenir que si le juge s'est fondé sur des considérations erronées en droit ou si sa décision est erronée au point de créer une injustice. En l'espèce, un ensemble de facteurs justifiait largement la décision du juge d'extradition de conduire un débat contradictoire pour décider s'il s'agissait d'un cas où des informations susceptibles d'identifier un indicateur de police devraient être dévoilées en audience publique. Il a aussi correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en ordonnant la communication aux avocats des médias de certaines informations susceptibles d'identifier la personne désignée afin qu'ils puissent participer utilement à ce débat. Le juge d'extradition a considéré le fait qu'il s'agit d'un cas où l'identité de la personne désignée a déjà fait l'objet d'une communication exceptionnellement large et où le co-conspirateur de la personne désignée connaît son identité. Le juge paraît également avoir redouté que le gouvernement tente de détourner le privilège de l'indicateur de police de sa véritable finalité. Enfin, il semble avoir considéré que la nature même de la requête pour sursis des procédures militait en faveur de la publicité de cette procédure et avoir accordé beaucoup de poids au fait que la communication des documents en litige à des avocats, après que ces derniers auraient fourni des engagements de confidentialité appropriés, ne ferait probablement courir aucun risque supplémentaire à la personne désignée. Rien ne permet donc de conclure que le juge d'extradition s'est fondé sur des considérations erronées en droit ou que sa décision est erronée au point de créer une injustice. Quant à la décision du juge d'extradition de permettre que les avocats des médias puissent transmettre à leurs clients toute l'information qui leur serait communiquée, mais seulement sous des conditions strictes et après que les médias auraient chacun fourni un engagement de confidentialité, elle relevait aussi de son pouvoir discrétionnaire et il n'existe aucune raison justifiant la Cour d'intervenir. Cette décision reposait sur l'engagement pris par les médias et sur une juste conception des rapports entre ceux-ci et leurs avocats. 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 aurait dû procéder à un travail de filtrage et d'expurgation 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. [paragrs. 123-126] [paragrs. 128-133] [paragr. 137]

[page259]

Finalement, le juge d'extradition était en droit de choisir les avocats des médias qu'il voulait inviter à intervenir aux débats sur la requête pour huis clos. En tant que juge d'une cour supérieure, il possède le pouvoir de régler le cours de l'audition de la demande d'extradition de toute manière qui lui paraît désirable et qui n'est pas incompatible avec le *Code criminel* ou la *Loi sur l'extradition*. Ce pouvoir comprend notamment celui d'inviter des parties intéressées à participer aux débats portant sur un incident de la demande d'extradition judiciaire. Le juge dispose d'une certaine latitude quant aux modalités de cette invitation, pourvu que celles-ci favorisent le bon déroulement de l'audience. De même, il pouvait nommer un *amicus curiae* pour l'assister tant au niveau de l'analyse des faits que du droit applicable. [paragr. 152] [paragr. 155]

En conséquence, l'ordonnance devrait être annulée et le dossier renvoyé au juge d'extradition pour qu'il décide quelles informations peuvent être communiquées aux avocats et aux représentants des médias. [paragr. 156]

Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

Arrêts appliqués :R. c. Leipert, [1997] 1 R.C.S. 281; Bisailon c. Keable, [1983] 2 R.C.S. 60; **arrêt approuvé** :R. c. Dell (2005), 194 C.C.C. (3d) 321; **distinction d'avec les arrêts** :Dagenais c. Société Radio-Canada, [1994] 3 R.C.S. 835; R. c. Mentuck, [2001] 3 R.C.S. 442, 2001 CSC 76; **arrêts mentionnés** :R. c. Hunter (1987), 57 C.R. (3d) 1; Powell c. Chief Constable of North Wales Constabulary, [1999] E.W.J. No. 6844 (QL); Savage c. Chief

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

Constable of Hampshire, [1997] 1 W.L.R. 1061; *R. c. Brown*, [2002] 2 R.C.S. 185, 2002 CSC 32; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *R. c. Davies* (1982), 1 C.C.C. (3d) 299; *Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, 2004 CSC 43; *Scott c. Scott*, [1913] A.C. 417; *Ambard c. Attorney-General for Trinidad and Tobago*, [1936] A.C. 322; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Nixon c. Warner Communications, Inc.*, 435 U.S. 589 (1978); *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Citée par le juge LeBel (dissident en partie)

Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario, [2005] 2 R.C.S. 188, 2005 CSC 41; *Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, 2004 CSC 43; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, 2002 CSC 41 [page260]; *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, 2001 CSC 76; *R. c. O.N.E.*, [2001] 3 R.C.S. 478, 2001 CSC 77; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Lawrence*, [2001] O.J. No. 5776 (QL); *R. c. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *Hiscock c. R.*, [1992] R.J.Q. 895; *Babcock c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3, 2002 CSC 57; *Roviaro c. United States*, 353 U.S. 53 (1957); *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 156, 2002 CSC 8; *Elsom c. Elsom*, [1989] 1 R.C.S. 1367; *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297, 2002 CSC 12; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobias*, [1997] 3 R.C.S. 391; *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Strother c. 3464920 Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 177, 2007 CSC 24; *Henry c. R.*, [1990] R.J.Q. 2455; *Spector c. Ageda*, [1971] 3 All E.R. 417; *R. c. Guess* (2000), 148 C.C.C. (3d) 321; *Orfus Realty c. D.G. Jewellery of Canada Ltd.* (1995), 24 O.R. (3d) 379; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 8, 11d), 24(2).

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 486(1), 537(1)i).

Loi sur l'extradition, L.C. 1999, ch. 18, art. 24.

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 39(1), (2).

Règles de procédure en matière criminelle de la Cour de justice de l'Ontario, TR/92-99, r. 6.04(1).

Doctrine citée

Bentham, Jeremy. *Treatise on Judicial Evidence*. London : J. W. Paget, 1825.

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*, vol. III. Oxford : Clarendon Press, 1768.

Burton, John Hill, ed. *Benthamiana : or, Select Extracts from the Works of Jeremy Bentham, With an Outline [page261] of His Opinions on the Principal Subjects Discussed in His Works*. Edinburgh : William Tait, 1843.

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 56. *L'accès du public et des médias au processus pénal*. Ottawa : La Commission, 1987.

Cooper, Terrance Gilmour. *Crown Privilege*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1990.

Eagles, Ian. "Evidentiary Protection for Informers -- Policy or Privilege?" (1982), 6 *Crim. L.J.* 175.

Hubbard, Robert W., Susan Magotiaux and Suzanne M. Duncan. *The Law of Privilege in Canada*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2006 (loose-leaf updated 2007, release 3).

MacKenzie, Gavin. *Lawyers and Ethics : Professional Responsibility and Discipline*, 4th ed. Toronto : Thomson, 2006.

Paciocco, David M., and Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 4th ed. Toronto : Irwin Law, 2005.

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1999.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 6. Revised by James H. Chadbourn. Boston : Little, Brown & Co., 1976.

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8. Revised by John T. McNaughton. Boston : Little, Brown & Co., 1961.

Historique et dispositif :

POURVOI contre un jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, [\[2006\] B.C.J. No. 3122](#) (QL), [2006 BCSC 1805](#), qui a accueilli une demande de communication des renseignements et des documents pertinents aux avocats et aux représentants des intimés. Pourvoi accueilli, le juge LeBel est dissident en partie.

Avocats

Ian Donaldson, c.r., pour l'appelante la personne désignée.

Bernard Laprade et Cheryl D. Mitchell, pour l'appelant le procureur général du Canada.

Robert S. Anderson et Ludmila B. Herbst, pour les intimés The Vancouver Sun, The Province et BCTV.

Daniel W. Burnett et Heather E. Maconachie, pour l'intimée la Société Radio-Canada.

Michael A. Skene et Angus M. Gunn, Jr., pour l'intimée CTV, une division de Bell Globemedia Inc.

[page262]

Personne n'a comparu pour les intimées CKNW et Citytv.

Christopher Webb, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Leonard T. Doust, c.r., et *Michael A. Feder*, pour l'intervenante Law Society of British Columbia.

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein rendu par

LE JUGE BASTARACHE

I. Introduction

1 L'information est au coeur de tout système juridique. La police enquête sur les crimes et intervient en fonction des renseignements qu'elle obtient; les avocats et les témoins présentent des renseignements aux tribunaux; les jurys et les juges fondent leurs décisions sur ces renseignements; et ces décisions, rendues publiques par la presse populaire et la presse spécialisée, constituent le fondement du droit dans les causes ultérieures. Au Canada, comme dans toute société véritablement démocratique, on s'attend à ce que les débats judiciaires soient publics et à ce que le public ait accès à l'information. Toutefois, de temps à autre, la sécurité de personnes ou de groupes, le respect du droit à la vie privée et la protection de l'intégrité du système judiciaire dans son ensemble exigent que certains renseignements soient gardés secrets.

2 Sont en conflit en l'espèce deux principes fondamentaux du droit canadien qui constituent des approches diamétralement opposées au traitement de l'information dans notre système juridique. D'une part, suivant le principe de la publicité des débats judiciaires, notre Cour a reconnu à maintes reprises que les audiences sont censées être publiques. D'autre part, suivant la règle du privilège relatif aux indicateurs de police, un privilège qui existe depuis longtemps, l'identité d'un indicateur confidentiel ne peut être dévoilée que dans les circonstances les plus exceptionnelles.

[page263]

3 En l'espèce, l'appelante, dont le nom ne peut être dévoilé, a informé le juge d'extradition (le masculin est utilisé pour désigner ce dernier), pendant une séance de l'instance d'extradition tenue à huis clos, qu'elle était un indicateur confidentiel de la police. Elle a alors demandé que le procureur général du Canada appelant, qui représentait l'État ayant demandé son extradition, lui communique certains renseignements. Informés de l'instance d'extradition, les intimés ont revendiqué le droit de publier les renseignements s'y rapportant et d'avoir accès aux informations que l'on prétend protégées par le privilège relatif aux indicateurs de police.

4 Notre Cour est appelée à déterminer la façon de respecter les droits protégés par le privilège revendiqué par la personne désignée, compte tenu des droits à la base du principe de la publicité des débats judiciaires, principe que les intimés ont invoqué pour faire valoir leur droit de publier les renseignements concernant l'instance. À mon avis, le privilège relatif aux indicateurs de police doit demeurer absolu. L'information susceptible de permettre l'identification d'un indicateur confidentiel ne peut être dévoilée, sauf si l'innocence de l'accusé est en jeu. Indubitablement d'une importance vitale dans notre système juridique et notre société, le principe de la publicité des débats judiciaires ne peut toutefois s'appliquer s'il porte fondamentalement atteinte au système de justice pénale. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

II. Historique des procédures judiciaires

5 Il s'agit d'un pourvoi contre une ordonnance rendue dans le cadre d'une audience d'extradition tenue par un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, siégeant en tant que juge d'extradition (le "juge d'extradition"). (Sauf indication contraire, les faits sont repris de l'exposé des faits épuré figurant dans le dossier public des appelants, aux p. 105-109.) L'appelante, la personne désignée, accusée d'une infraction dans l'État requérant, faisait l'objet de l'audience d'extradition. Le procureur général du Canada, appelant, représentait l'État requérant à l'audience d'extradition.

[page264]

6 À un moment donné pendant l'audience, la personne désignée a demandé au tribunal d'ordonner le huis clos

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

pour la poursuite de l'instance. Le procureur général a consenti à cette demande et le juge d'extradition y a fait droit.

7 Au cours de l'audience à huis clos, la personne désignée a indiqué vouloir demander l'arrêt de la procédure d'extradition en invoquant une atteinte à ses droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. À l'appui de sa demande d'arrêt de la procédure, la personne désignée a révélé au juge d'extradition qu'elle était un indicateur confidentiel de la police et qu'elle avait fourni des renseignements aux autorités (au Canada ou dans l'État requérant). En outre, elle a déclaré au juge d'extradition qu'elle avait été accusée d'actes criminels dans l'État requérant, où son rôle d'indicateur confidentiel avait été communiqué à un complice, qui avait alors fourni d'autres renseignements compromettants à son égard, ce qui avait entraîné le dépôt de la demande d'extradition.

8 Pendant que l'instance se déroulait encore à huis clos, le juge d'extradition a demandé aux parties de lui présenter des observations sur l'opportunité de maintenir le huis clos. Le procureur général et la personne désignée ont tous deux plaidé en faveur du maintien du huis clos.

9 Le juge d'extradition a alors demandé l'aide d'un *amicus curiae* relativement aux questions suivantes :

[TRADUCTION]

- (1) Quels intérêts généraux et considérations de principe favorisent l'examen de ces questions en audience publique, malgré les risques associés à la publicité des débats?
- (2) Dans quelle mesure peut-on autoriser les avocats des médias à examiner ces questions relatives au huis clos et, le cas échéant, quelles mesures devraient être prises pour protéger les droits de [la personne désignée]?
- (3) Existe-t-il d'autres moyens de protéger les droits de [la personne désignée], notamment au moyen [page265] d'ordonnances d'interdiction de publication, compte tenu de leur utilité éventuelle et des risques en découlant?
- (4) Si le huis clos est maintenu, de quelle façon la Cour peut-elle rendre jugement sur la demande d'interdiction de communication présentée par [la personne désignée] et, éventuellement, sur sa demande d'arrêt de la procédure sans exposer [la personne désignée] à un risque inacceptable, tout en informant convenablement le public des questions en litige et en constituant un dossier judiciaire suffisamment étayé en cas d'appel ou d'examen par le ministre advenant le prononcé d'un arrêté d'extradition?

([\[2006\] B.C.J. No. 3122](#) (QL), [2006 BCSC 1805](#), par. 25)

Tous les documents et pièces dont le tribunal était saisi ainsi que la transcription de tous les débats tenus à huis clos ont été fournis à l'*amicus curiae*, qui a ensuite présenté ses observations au juge d'extradition. En voici le résumé :

[TRADUCTION]

- (1) le processus contradictoire est le cadre le plus indiqué et le plus efficace pour régler les questions relatives à l'opportunité du maintien du huis clos, pourvu que des mesures adéquates soient prises pour protéger l'identité de la personne désignée jusqu'au règlement de ces questions dans le cadre du processus contradictoire;
- (2) puisqu'il ne peut participer au processus contradictoire, l'*amicus curiae* a recommandé qu'un avis de la procédure tenue à huis clos soit donné aux avocats qui ont représenté des médias locaux et nationaux dans le cadre d'instances judiciaires antérieures en Colombie-Britannique portant sur des ordonnances d'interdiction de publication, sous réserve des engagements nécessaires de leur part et des ordonnances de protection des droits de la personne désignée. [par. 27]

10 À la lumière des observations faites par l'*amicus curiae*, le juge d'extradition a demandé, par lettre adressée à un certain nombre d'avocats représentant certains médias, qu'ils assistent à une audience tenue à une date déterminée, après avoir déposé un engagement de confidentialité et un engagement de ne pas communiquer à

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

leurs clients les renseignements obtenus à l'audience. Un certain nombre d'avocats [page266] des médias -- y compris les avocats de tous les intimés en l'espèce -- ont assisté à l'audience. Le juge d'extradition a ensuite ordonné la tenue d'une autre audience au cours de laquelle il entendrait les observations sur [TRADUCTION] "les questions relatives au huis clos" (par. 28) et à la pondération du privilège et du droit des médias et du public à la publicité des débats judiciaires. Malgré l'opposition vigoureuse des avocats des deux appelants, le juge d'extradition a permis aux avocats des médias de dévoiler la teneur de l'audience à leurs clients, mais a rendu une ordonnance restreinte d'interdiction de publication visant l'instance.

11 À l'audience suivante, le juge d'extradition a entendu les observations du procureur général, de la personne désignée et des intimés concernant l'étendue du privilège revendiqué. Il a conclu que [TRADUCTION] "la règle du privilège relatif aux indicateurs de police ne commande pas automatiquement le huis clos" (par. 48) et que la décision de procéder à huis clos "doit être prise en conformité avec les principes établis dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Vancouver Sun (Re)*" (par. 48). Le juge d'extradition a donné aux médias l'autorisation de publier le fait que le tribunal avait entendu l'affaire à huis clos et avait jugé nécessaire de poursuivre les procédures à huis clos.

12 Le juge d'extradition a ensuite entendu des observations concernant les documents qui seraient communiqués aux avocats des intimés et à certains représentants des intimés à titre provisoire, afin que ceux-ci puissent préparer avec leurs avocats leurs observations sur l'applicabilité du critère énoncé dans les arrêts *Dagenais* et *Mentuck* et sur la nécessité, à la lumière de ce critère, de tenir à huis clos l'audience d'extradition de la personne désignée. Les intimés ont de plus demandé une ordonnance les autorisant, après le dépôt de leurs engagements de non-communication, à passer en revue les documents préparés par l'*amicus curiae*.

13 Le juge d'extradition a fait droit à cette demande et a rendu une ordonnance autorisant les avocats des intimés ainsi que certains représentants de chaque intimé à passer en revue les documents de l'*amicus curiae*, sous réserve du dépôt par chacun d'un engagement de confidentialité.

[page267]

14 C'est cette ordonnance, encore en sursis, que les appelants contestent devant notre Cour.

III. Analyse

15 Sont en jeu en l'espèce deux principes importants qui semblent fondamentalement opposés. La règle du privilège relatif aux indicateurs de police interdit de façon presque absolue la communication de tout renseignement susceptible de permettre l'identification d'un indicateur confidentiel. Suivant le principe de la publicité des débats judiciaires par contre, le public doit dans la mesure du possible avoir accès aux renseignements fournis aux tribunaux judiciaires. Comment peut-on concilier ces deux principes? Pour répondre à cette question, j'examinerai chacun à tour de rôle. Cette analyse débouchera sur une démarche type qui servira de guide aux juges dans des situations analogues.

A. *Privilège relatif aux indicateurs de police*

16 Le travail des policiers et le système de justice pénale dans son ensemble sont, dans une certaine mesure, tributaires de l'initiative des indicateurs confidentiels. Ainsi, il est depuis longtemps reconnu en droit que les personnes choisissant de servir d'indicateur confidentiel doivent être protégées des représailles possibles. Le privilège relatif aux indicateurs de police est la règle de droit qui empêche l'identification, en public ou en salle d'audience, des personnes qui fournissent à titre confidentiel des renseignements concernant des matières criminelles. Cette protection encourage par ailleurs les indicateurs éventuels à collaborer avec le système de justice pénale.

17 Dans l'arrêt *R. c. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1 (C.A. Ont.), p. 5-6, le juge Cory (plus tard juge de notre Cour) a fait un résumé utile de cette règle et son résumé a été repris par la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) dans les motifs qu'elle a rédigés dans l'arrêt *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, par. 9 :

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

[TRADUCTION] La règle interdisant la divulgation de renseignements susceptibles de permettre d'établir l'identité d'un indicateur existe depuis très longtemps. Elle trouve son origine dans l'acceptation de l'importance du [page268] rôle des indicateurs dans le dépistage et la répression du crime. On a reconnu que les citoyens ont le devoir de divulguer à la police tout renseignement qu'ils peuvent détenir relativement à la perpétration d'un crime. Les tribunaux ont réalisé très tôt l'importance de dissimuler l'identité des indicateurs, à la fois pour assurer leur propre sécurité et pour encourager les autres à divulguer aux autorités tout renseignement concernant un crime. La règle a été adoptée en vue de réaliser ces objectifs. [Je souligne.]

18 Ce passage fait utilement ressortir le double objectif sur lequel repose la règle du privilège relatif aux indicateurs de police. L'interdiction de dévoiler l'identité de l'indicateur sert non seulement à protéger l'indicateur de représailles possibles, mais aussi à envoyer aux indicateurs éventuels le message que leur identité sera elle aussi protégée. Sans minimiser l'importance de la protection particulière assurée par la règle à un indicateur donné, il nous faut mettre l'accent sur la protection générale que la règle assure à *tous* les indicateurs, antérieurs et actuels.

19 Cette protection générale revêt une telle importance que l'application de la règle du privilège relatif aux indicateurs de police écarte le pouvoir discrétionnaire des juges de première instance. La juge McLachlin s'est exprimée ainsi dans l'arrêt *Leipert* au par. 12 :

Le privilège relatif aux indicateurs de police revêt une telle importance qu'une fois qu'ils ont conclu à son existence, les tribunaux ne peuvent pas soupeser l'avantage qui en découle en fonction de facteurs compensatoires ... [Je souligne.]

20 Notre Cour est arrivée à une conclusion dans le même sens dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, p. 93, en affirmant que l'application de la règle "ne relève en rien de la discrétion du juge car c'est une règle juridique d'ordre public qui s'impose au juge".

21 Ainsi, un tribunal n'a aucun pouvoir discrétionnaire relativement au privilège; il est tenu de protéger l'identité de l'indicateur. En fait, le devoir du tribunal de ne pas enfreindre ce privilège est le même que celui de la police ou du ministère public.

22 Il faut souligner ici que les raisons qui justifient l'existence du privilège ne permettent pas que l'on [page269] évalue au cas par cas le maintien ou la portée du privilège en fonction des risques auxquels pourrait s'exposer l'indicateur. Le privilège relatif aux indicateurs de police est un privilège générique s'appliquant chaque fois que la présence d'un indicateur confidentiel est établie.

23 Dès lors que l'existence du privilège est démontrée, le tribunal a l'obligation d'appliquer la règle. C'est parce qu'elle revêt un caractère non discrétionnaire que la règle du privilège relatif aux indicateurs de police est qualifiée d'"absolue" : voir R. W. Hubbard, S. Magotiaux et S. M. Duncan, *The Law of Privilege in Canada* (feuilles mobiles), p. 2-7. Le ministère public a une obligation semblable : le privilège "appartient" tant au ministère public qu'à l'indicateur lui-même, de sorte que le ministère public n'a pas le droit de révéler l'identité de l'indicateur : *Leipert*, par. 15.

24 Le présent pourvoi revêt un caractère tout à fait exceptionnel. Habituellement, l'indicateur n'est pas une partie à l'instance et ne sera pas cité comme témoin. Le ministère public ne présentera pas ses éléments de preuve. Les renseignements confidentiels sont utilisés par la police dans le cadre de son enquête et mènent à l'obtention des éléments de preuve qui seront présentés de la manière habituelle. La question du privilège relatif aux indicateurs de police est plus susceptible de se poser indirectement lors du procès, par exemple lorsque l'avocat veut contre-interroger un témoin du ministère public pour savoir s'il est ou a été indicateur confidentiel, ou lorsqu'un policier est interrogé sur les raisons qui l'ont amené à prendre une certaine mesure et qu'il invoque alors le privilège relatif aux indicateurs de police. S'il dévoile son identité, l'indicateur laisse généralement entendre qu'il souhaite renoncer au privilège. Il n'aurait pas pu en être ainsi dans le présent contexte toutefois. En l'espèce, la personne désignée s'est manifestée dans le but exprès de faire respecter l'entente de confidentialité qu'elle avait conclue. Le juge d'extradition a eu tort de conclure que la personne désignée avait violé le privilège en se manifestant. La décision

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

du juge relative à la renonciation est peut-être attribuable aux circonstances peu ordinaires de l'affaire et à l'absence d'un précédent clair pour le guider.

[page270]

25 De plus, l'indicateur lui-même ne peut décider unilatéralement de "renoncer" au privilège. Selon les auteurs de *The Law of Evidence in Canada*, à la p. 883, [TRADUCTION] "[l]e privilège appartient à la fois au ministère public et à l'indicateur et, partant, l'indicateur ne peut prendre seul la décision d'y renoncer, ni non plus une partie en matière civile" : J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2e éd. 1999) (en italique dans l'original). Au Royaume-Uni, les tribunaux ont conclu qu'un juge peut refuser de dévoiler l'identité d'un indicateur, même si ce dernier lui présente une demande expresse en ce sens : voir *Powell c. Chief Constable of North Wales Constabulary*, [1999] E.W.J. No. 6844 (QL) (C.A.), et *Savage c. Chief Constable of Hampshire*, [1997] 1 W.L.R. 1061 (C.A.).

26 Outre son caractère absolu et non discrétionnaire, la règle est d'application extrêmement large. Elle s'applique à l'identité de tout indicateur de police, qu'il soit ou non présent et même s'il est lui-même un témoin. Elle s'applique tant à la preuve documentaire qu'aux témoignages de vive voix : Sopinka, Lederman et Bryant, p. 882-883. Elle s'applique en matières pénales et civiles. L'obligation de garder secrète l'identité des indicateurs est imposée aux policiers, au ministère public, aux avocats et aux juges : Hubbard, Magotiaux et Duncan, p. 2-2. La règle offre également une protection très étendue. Tous les renseignements susceptibles de permettre l'identification d'un indicateur sont protégés par le privilège. Ainsi, la protection ne vise pas uniquement le nom de l'indicateur de police, mais aussi tous les renseignements susceptibles de servir à l'identifier.

27 La règle du privilège relatif aux indicateurs de police n'admet qu'une seule exception : elle peut être écartée si cette mesure est nécessaire pour démontrer l'innocence de l'accusé dans une procédure pénale (il n'y a pas d'exception à la règle en matière civile). Suivant l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé, "la preuve doit révéler l'existence d'un motif de conclure que la divulgation de l'identité de l'indicateur est nécessaire pour démontrer l'innocence de l'accusé" : *Leipert*, par. 21. Il y a lieu de souligner que l'exception [page271] s'applique uniquement s'il existe des preuves étayant une telle conclusion; les simples conjectures ne suffisent pas : Sopinka, Lederman et Bryant, p. 884. L'exception s'applique uniquement dans les cas où la divulgation de l'identité de l'indicateur de police est le *seul* moyen pour l'accusé de faire la preuve de son innocence : *R. c. Brown*, [2002] 2 R.C.S. 185, 2002 CSC 32, par. 4.

28 Dans l'arrêt *Leipert*, notre Cour a clairement établi que la démonstration de l'innocence de l'accusé est la *seule* exception à la règle du privilège relatif aux indicateurs de police. Ne sont admis comme exception à la règle ni le droit à une défense pleine et entière, ni le droit à la communication de la preuve au titre de l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326. D'ailleurs, dans l'arrêt *Leipert*, notre Cour a laissé entendre, au par. 24, que le privilège relatif aux indicateurs de police en tant que règle absolue, sous réserve uniquement de l'exception relative à la démonstration de l'innocence, est conforme aux dispositions de la *Charte* portant sur le droit à un procès équitable :

Dans la mesure où des règles et privilèges empêchent une personne innocente d'établir son innocence, ils doivent céder le pas au droit à un procès équitable garanti par la *Charte*. Or, la règle de common law du privilège relatif aux indicateurs de police ne contrevient pas à ce principe. Dès son origine, la règle a reconnu la priorité du principe de droit selon lequel [TRADUCTION] "il ne faut pas condamner un innocent lorsqu'il est possible de prouver son innocence", en permettant de faire exception au privilège dans le cas où l'innocence d'une personne est en jeu : *Marks c. Beyfus* [(1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.)]. Il n'est donc pas étonnant que notre Cour ait, à maintes reprises, décrit le privilège relatif aux indicateurs de police comme un exemple du principe de droit voulant qu'on ne doive pas condamner une personne innocente, plutôt que comme une dérogation à ce principe.

29 Par souci de clarté, j'estime utile à ce moment d'expliquer l'état du droit en ce qui concerne quelques "autres" exceptions à la règle du privilège relatif aux indicateurs de police qui ont été invoquées devant nous. Comme je l'ai déjà indiqué, l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé est la seule véritable exception au

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

privilège relatif aux indicateurs de police : *Leipert*. Toutes [page272] les autres prétendues exceptions à la règle constituent, en fait, soit des cas d'application de l'exception relative à la démonstration de l'innocence, soit des cas où le privilège ne s'applique pas réellement. Par exemple, les cas où l'indicateur de police est un témoin essentiel d'un crime sont visés par l'exception relative à la démonstration de l'innocence : *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979, p. 996. Le privilège ne s'applique pas à la personne qui, en plus d'être un indicateur de police, a agi comme agent provocateur : *R. c. Davies* (1982), 1 C.C.C. (3d) 299 (C.A. Ont.); Hubbard, Magotiaux et Duncan, p. 2-28. De même, l'exception relative à la démonstration de l'innocence peut s'appliquer dans les cas où l'art. 8 de la *Charte* est invoqué pour plaider qu'une fouille ou une perquisition n'était pas fondée sur des motifs raisonnables : *Scott*. Ainsi, comme je l'ai mentionné, l'exception relative à la démonstration de l'innocence d'un accusé est la seule exception au privilège, une fois son existence reconnue. Toutes les autres soi-disant exceptions ne constituent en fait que l'application de cette seule véritable exception : *Scott*, p. 996; D. M. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (4e éd. 2005), p. 254.

30 En conclusion, la justification générale de la règle du privilège relatif aux indicateurs de police exige un privilège extrêmement large et impératif. Une fois que le juge du procès est convaincu de l'existence du privilège, toute divulgation de l'identité de l'indicateur est absolument interdite. Mise à part l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé, la règle jouit d'une protection absolue. La justification du privilège ne peut faire l'objet d'une évaluation au cas par cas. Le privilège assure la protection de tous les renseignements susceptibles de permettre l'identification de l'indicateur de police, et ni le ministère public ni le tribunal n'ont le moindre pouvoir discrétionnaire de communiquer ces renseignements dans une instance, en aucun temps. B. *Principe de la publicité des débats judiciaires*

31 Le "principe de la publicité des débats en justice" est une "caractéristique d'une société démocratique", comme notre Cour l'a déclaré dans [page273] l'arrêt *Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, 2004 CSC 43, par. 23. Comme notre Cour l'a signalé dans cet arrêt, ce principe "est depuis longtemps reconnu comme une pierre angulaire de la common law" (par. 24) et figure au nombre de nos principes de droit depuis les arrêts *Scott c. Scott*, [1913] A.C. 417 (H.L.), et *Ambard c. Attorney-General for Trinidad and Tobago*, [1936] A.C. 322 (C.P.), dans lequel lord Atkin s'est exprimé ainsi à la p. 335 : [TRADUCTION] "La justice ne se rend pas derrière des portes closes". "La publicité est le souffle même de la justice. Elle est la plus grande incitation à l'effort et la meilleure des protections contre l'improbité" (J. H. Burton, dir., *Benthamiana : or, Select Extracts from the Works of Jeremy Bentham* (1843), p. 115).

32 La publicité des débats judiciaires présente plusieurs avantages distincts. L'accès du public aux tribunaux offre à toute personne qui le souhaite la possibilité de constater "que la justice est administrée de manière non arbitraire, conformément à la primauté du droit" : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480 ("Société Radio-Canada"), par. 22. La publicité des débats judiciaires favorise l'indépendance et l'impartialité des tribunaux. S'il y a apparence de justice, il est alors plus probable que justice soit rendue. La publicité des débats constitue "l'élément principal" de la légitimité du processus judiciaire : *Vancouver Sun*, par. 25.

33 Outre son rôle de longue date comme règle de common law inhérente à la primauté du droit, le principe de la publicité des débats judiciaires est d'autant plus important qu'il est manifestement lié à la liberté d'expression, garantie à l'al. 2b) de la *Charte*. Dans le contexte du présent pourvoi, il importe de noter que l'al. 2b) dispose que l'État ne doit pas empêcher les particuliers "d'examiner et de reproduire les dossiers et documents publics, y compris les dossiers et documents judiciaires" (*Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, p. 1338, citant *Nixon c. Warner Communications, Inc.*, 435 U.S. 589 (1978), p. 597). Le juge La Forest ajoute au par. 24 de l'arrêt *Société Radio-Canada* que "[p]our que la presse exerce sa liberté d'informer le public, il [page274] est essentiel qu'elle puisse avoir accès à l'information" (je souligne). L'alinéa 2b) protège également le droit de la presse d'assister aux instances judiciaires (*Société Radio-Canada*, par. 23; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75, par. 53).

34 Revenant à notre examen du principe de la publicité des débats judiciaires, je constate qu'il s'agit manifestement d'un principe général s'appliquant à toutes les procédures judiciaires. Ce principe est reconnu dans la jurisprudence depuis que notre Cour a rendu les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835,

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

et *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, 2001 CSC 76. Dans ces arrêts, notre Cour a élaboré un critère -- couramment appelé le critère des arrêts *Dagenais/Mentuck* -- "afin de pondérer la liberté d'expression avec d'autres droits et intérêts, incorporant ainsi l'essence de la pondération selon le critère de l'arrêt *Oakes*" : *Vancouver Sun*, par. 28. Le critère comporte deux volets, qui reprennent les étapes de l'analyse de l'article premier relatives à l'atteinte minimale et à la proportionnalité énoncées dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Le critère a été formulé au par. 23 de l'arrêt *Mentuck*.

35 Toutefois, il n'est pas nécessaire d'analyser en profondeur le critère des arrêts *Dagenais/Mentuck*. Comme la Cour l'a clairement indiqué dans *Dagenais*, p. 874-875, le critère devait uniquement s'appliquer à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge du procès. Cette interprétation du critère a été réaffirmée dans l'arrêt *Vancouver Sun*, par. 31, où les juges Iacobucci et Arbour ont étendu l'application du critère, élaboré dans le contexte des interdictions de publication d'ordre discrétionnaire (en cause dans les arrêts *Dagenais* et *Mentuck*) pour qu'il "s'applique également chaque fois que le juge de première instance exerce son pouvoir discrétionnaire de restreindre la liberté d'expression de la presse durant les procédures judiciaires" (je souligne).

36 Le critère des arrêts *Dagenais/Mentuck* est d'application très large, mais il faut veiller à ne pas en étendre la portée au-delà des limites voulues. Il n'a jamais été question de l'appliquer à toutes les [page275] mesures visant à restreindre la liberté d'expression devant les tribunaux. Le critère devait manifestement s'appliquer uniquement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire et ce, dès son élaboration dans l'arrêt *Dagenais*, où le juge en chef Lamer a déclaré ce qui suit aux p. 874-875 :

La contestation d'une interdiction de publication peut prendre différentes formes, suivant la nature de l'opposition à l'interdiction. Si, aux termes d'une disposition législative, le juge doit rendre une ordonnance de non-publication, toute opposition à cette ordonnance devrait prendre la forme d'une contestation de la disposition législative, fondée sur la *Charte*. De même, si une règle de common law contraint un juge ou l'autorise à rendre une ordonnance de non-publication qui viole des droits garantis par la *Charte* d'une façon qui n'est pas raisonnable et qui ne peut se justifier dans une société libre et démocratique, toute opposition à cette ordonnance devrait revêtir la forme d'une contestation de la règle de common law, fondée sur la *Charte*. [Souligné dans l'original.]

37 Il devrait désormais clairement ressortir de l'examen de la règle du privilège relatif aux indicateurs de police que c'est de cette dernière situation dont notre Cour est saisie en l'espèce. Les arrêts *Dagenais/Mentuck*, dans la mesure où ce courant jurisprudentiel constitue désormais le "critère" devant servir de fondement à l'application du principe de la publicité des débats judiciaires dans le cas de l'exercice par les tribunaux de leur pouvoir discrétionnaire, ne s'appliquent pas au privilège revendiqué en l'espèce. La règle du privilège relatif aux indicateurs de police ne confère pas au juge du procès le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance d'interdiction de publication. Bien au contraire. Lorsque le juge du procès conclut à l'existence d'un privilège relatif aux indicateurs de police, alors, comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, p. 93, "[s]on application ne relève en rien de la discrétion du juge car c'est une règle juridique d'ordre public qui s'impose au juge".

C. *Secret et transparence*

38 En l'espèce, on affirme que la règle du privilège relatif aux indicateurs de police est discrétionnaire et que les juges ont le pouvoir de déterminer, dans [page276] chaque cas, si la protection du privilège exige le huis clos.

39 Cette proposition est inacceptable. La règle du privilège relatif aux indicateurs de police est impérative (sous réserve seulement de l'exception de la "démonstration de l'innocence de l'accusé"). Accorder aux juges du procès un vaste pouvoir discrétionnaire leur permettant de déterminer si le privilège relatif aux indicateurs de police doit être protégé minerait les fins de cette règle. La règle impérative du privilège relatif aux indicateurs de police se justifie en partie parce qu'elle encourage les indicateurs éventuels à se manifester et à dénoncer les crimes, confiants que leur identité sera protégée. Une règle qui accorderait aux juges du procès le pouvoir de déterminer dans chaque cas si le privilège de l'indicateur doit être protégé aurait pour effet de décourager les indicateurs éventuels de se manifester, ce qui anéantirait ainsi l'utilité du privilège et porterait un grand coup aux enquêtes policières.

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

40 Même si un juge ne peut à sa discrétion refuser d'appliquer la règle du privilège relatif aux indicateurs de police, nous devons, afin d'assurer le respect du principe de la publicité des débats judiciaires, veiller à ce qu'il produise son effet dans toute la mesure du possible en exigeant que 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 demeureraient des renseignements pouvant être publiés en application du principe de la publicité des débats judiciaires. Par conséquent, l'indicateur n'a qu'à indiquer que l'audience doit se dérouler à huis clos. Il n'est pas tenu de justifier sa demande à ce moment parce que son rôle d'indicateur de police constitue la question même qui sera tranchée à huis clos à la première étape, c'est-à-dire à l'étape où le juge doit décider si un privilège existe.

41 C'est donc dire, plus concrètement, que s'il conclut à l'existence du privilège relatif aux indicateurs de police, le juge du procès doit avoir le pouvoir de tenir toute la procédure à huis clos. Toutefois, il ne devrait prendre une telle mesure [page277] qu'en dernier ressort. Le juge doit prendre toutes les mesures possibles 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.

42 Cette approche est conforme à la démarche retenue dans les arrêts *Dagenais* et *Mentuck* à l'égard du principe de la publicité des débats judiciaires. Comme je l'ai déjà fait remarquer (au par. 35), le critère énoncé dans ces arrêts visait en particulier à établir l'équilibre entre le principe de la publicité des débats judiciaires et les exigences de confidentialité dans les cas où les juges exercent leur pouvoir discrétionnaire. En d'autres termes, il s'agit d'un cas d'application du principe de la publicité des débats judiciaires à une cause assujettie au secret. **Il n'en est pas ainsi en l'espèce : si l'exigence de confidentialité découle de l'application de la règle du privilège relatif aux indicateurs de police et ne laisse aucun pouvoir discrétionnaire au juge, le critère des arrêts *Dagenais/Mentuck* ne s'applique pas.**

43 En l'espèce, le juge de première instance a décidé que la règle de common law exigeant une interdiction de publication était discrétionnaire. Il a donc rendu sa décision à l'égard de la demande de la personne désignée comme si le critère des arrêts *Dagenais/Mentuck* s'appliquait. En toute déférence, il a commis une erreur à cet égard. En conséquence, les parties ont choisi de ne pas invoquer la *Charte* pour contester une règle de common law impérative, et nous ne sommes pas saisis d'une contestation fondée sur la *Charte*.

44 Il n'est pas facile de décrire dans l'abstrait toutes les situations dans lesquelles il peut y avoir conflit entre le principe de la publicité des débats judiciaires et le privilège relatif aux indicateurs de police. Comme je l'ai indiqué précédemment, le privilège relatif aux indicateurs de police est le plus souvent revendiqué dans le contexte d'un procès criminel, lorsqu'un témoin du ministère public est contre-interrogé au sujet de la source de certains renseignements ayant occasionné la tenue du procès. À mon sens, il n'est pas [page278] nécessaire à ce moment d'examiner l'application particulière du principe de la publicité des débats judiciaires dans de telles circonstances. En l'espèce, les faits soumis à notre Cour indiquent une situation différente et moins commune où le principe de la publicité des débats judiciaires doit permettre l'application du privilège relatif aux indicateurs de police. Afin d'illustrer clairement la façon de procéder, j'estime utile de décrire la démarche que doit suivre le juge saisi d'une cause faisant intervenir le privilège relatif aux indicateurs de police comme en l'espèce. La marche à suivre exposée ci-après, bien qu'elle soit fonction des faits propres à l'espèce, pourra quand même servir d'exemple dans tous les cas où se pose une question de privilège relatif aux indicateurs de police; le tribunal pourra bien sûr modifier la démarche pour l'adapter à des faits différents.

D. *La démarche*

45 Dans le contexte d'une audience où une partie affirme être un indicateur confidentiel de la police, la relation entre la règle du privilège relatif aux indicateurs de police et le principe de la publicité des débats judiciaires doit à la fois permettre la protection de l'indicateur contre toute possibilité que son identité soit révélée et assurer, dans la mesure du possible, l'accès du public à la salle d'audience. Pour bien illustrer le moyen d'atteindre cet objectif,

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

j'exposerai ci-après une démarche à suivre dans un cas comme celui qui nous occupe où, dans une instance criminelle ou quasi criminelle, une personne dévoile au tribunal son rôle d'indicateur confidentiel.

46 Dans une telle instance, les parties seront la personne qui revendique le privilège et le procureur général du Canada (ou le ministère public). Si la personne souhaite revendiquer le rôle d'indicateur confidentiel, elle doit demander au juge de prononcer sans tarder l'ajournement et de poursuivre l'audition de l'affaire à huis clos. L'instance se poursuivra à huis clos en présence uniquement de cette personne et du procureur général afin que le juge détermine si la preuve est suffisante pour conclure que la personne est un indicateur confidentiel et, partant, qu'elle peut revendiquer le privilège.

[page279]

47 Alors que le juge détermine si le privilège s'applique, la plus grande prudence s'impose en supposant que le privilège s'applique. Ainsi, aucun tiers ne peut être admis dans la salle d'audience sous aucun prétexte, et même la revendication du privilège de l'indicateur ne doit pas être révélée. Les seules parties admises à cette étape de l'instance sont la personne qui demande la protection au titre du privilège et le procureur général. Il incombe au juge à cette étape d'exiger que les parties lui présentent des preuves qui, tout compte fait, le convaincront que la personne est un indicateur confidentiel. Une fois établi par la preuve le rôle d'indicateur confidentiel de la personne, le privilège s'applique. Je ne saurais trop insister sur l'importance de ce dernier point. Le juge *n'a pas le pouvoir* de refuser d'appliquer le privilège : *Bisaillon c. Keable*, p. 93. Si la personne est un indicateur, le privilège s'applique pleinement.

48 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. Toutefois, l'*amicus curiae* doit être investi d'un mandat précis, et son rôle ne peut dépasser les limites de cette analyse des faits. Les questions de droit revêtent une toute autre nature. Le juge seul détermine, en droit, s'il est en présence d'un indicateur confidentiel et si le privilège de l'indicateur s'applique. Dans cette affaire, le juge a demandé à l'*amicus curiae* de se prononcer sur l'étendue du privilège. En outre, étant donné l'importance que revêt la protection de l'identité de l'indicateur confidentiel, le juge doit veiller, s'il estime que l'aide d'un *amicus curiae* est requise, à ne lui fournir que les renseignements dont il a absolument besoin pour déterminer si le privilège s'applique. Vu le mandat [page280] confié à l'*amicus curiae* dans cette affaire, sa nomination était manifestement inappropriée.

49 Les procédures menant à la décision que le privilège s'applique ou non se déroulent à huis clos. Les seules parties ayant alors qualité pour agir sont le procureur général et la personne qui revendique le privilège, de même que l'*amicus curiae* investi du mandat susmentionné dans les situations inusitées où le juge estime sa participation nécessaire. Aucune autre partie n'est autorisée à participer à cette étape de l'instance. Il en est ainsi tout simplement parce que, pour décider si le privilège s'applique, il suffit de déterminer si la personne est effectivement un indicateur confidentiel -- je répète qu'il n'y pas d'intérêts juridiques ou de droits opposés à mettre en balance -- et aucune autre personne ne peut présenter d'arguments utiles à cet égard. Qui plus est, donner à des tiers qualité pour agir à cette étape ne ferait qu'accroître inutilement le risque que l'identité de l'indicateur confidentiel soit dévoilée.

50 Une fois qu'il a conclu à l'existence d'un privilège relatif aux indicateurs de police, le juge doit poursuivre l'audition de l'affaire sans porter atteinte à ce privilège par la communication de tout renseignement susceptible de permettre l'identification de l'indicateur confidentiel, tout en protégeant et en favorisant les valeurs sur lesquelles repose le principe de la publicité des débats judiciaires.

51 Lorsqu'il détermine la façon appropriée de protéger le privilège relatif aux indicateurs de police et d'appliquer le

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

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, [page281] 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.

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

53 La décision d'afficher un avis concernant l'instance relève de la discrétion du juge. En d'autres termes, nul n'a le droit, d'ordre constitutionnel ou autre, d'être informé de toutes les instances dans lesquelles est revendiqué le privilège relatif aux indicateurs de police. Il en est ainsi pour une raison bien pratique : il n'y a pas de différence réelle, s'agissant du principe de la publicité des débats judiciaires, entre une situation où il existe un privilège relatif aux indicateurs de police et toute autre situation où une partie de l'instance est tenue à huis clos, soit parce que la victime d'agression sexuelle est un enfant, soit parce que le privilège du secret professionnel de l'avocat a été invoqué. Il ne serait ni praticable ni raisonnable de s'attendre à ce que, chaque fois qu'il procède à huis clos, le juge ait l'obligation de publier un avis d'instance tenue à huis clos et d'inviter tout un chacun à présenter des observations sur l'opportunité du huis clos. Le juge ne devrait pas non plus choisir les intervenants "dignes".

54 Le juge conserve plutôt le pouvoir discrétionnaire de décider s'il doit ou non donner avis au [page282] public de la tenue à huis clos de l'instance faisant intervenir le privilège relatif aux indicateurs de police. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire sera fonction des circonstances, par exemple si le titulaire du privilège est présent à l'audience et y intervient activement, comme cela s'est produit en l'espèce. Que le juge donne avis de l'audience à huis clos ou que les médias en apprennent l'existence autrement (ce qui peut certainement se produire), l'étape suivante consiste pour le juge à entendre les observations afin de déterminer dans quelle mesure une audience à huis clos est nécessaire. C'est 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.

55 Le juge doit se demander s'il est justifié d'imposer le huis clos à l'ensemble de la procédure parce que seul le huis clos permettra d'assurer le respect adéquat du privilège relatif aux indicateurs de police, ou s'il est possible d'offrir une protection suffisante par d'autres moyens, notamment en tenant une partie de l'instance à huis clos. 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. Ce principe vise à assurer le respect absolu du privilège relatif aux indicateurs de police tout en limitant l'atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires.

56 À cette étape de l'instance, les personnes ayant qualité pour agir -- au nombre desquelles figurent désormais le procureur général, l'indicateur confidentiel et les représentants des médias -- présentent des observations sur l'application de ce principe directeur compte tenu des faits de l'espèce. Le résultat retenu dépendra évidemment des faits de l'espèce, mais certains paramètres sont clairs. À la limite, il est possible que l'affaire doive être entendue entièrement à huis clos. Ou à l'opposé, il est possible que le lien entre les faits de l'affaire et le statut d'indicateur confidentiel de l'indicateur soit suffisamment ténu pour que l'audience se déroule dans une large mesure en public sans risque de [page283] communication de renseignements susceptibles de permettre

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

l'identification de l'indicateur. Dans le cas le plus extrême, il pourrait ne pas être nécessaire du tout de procéder à huis clos, et l'indicateur de police pourrait même assister à l'audience publique, caché derrière un écran. Entre ces deux situations opposées se trouve, à mon avis, le cas typique, c'est-à-dire le cas où l'instance se déroule en partie à huis clos -- notamment pour les parties comportant un risque de dévoiler l'identité de l'indicateur --, et en partie en audience publique -- notamment lorsqu'il n'existe pas de possibilité que l'identité de l'indicateur soit dévoilée, vraisemblablement pendant la présentation de nombreux arguments juridiques.

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

58 Une question se pose : à la suite d'un avis ou par leurs propres moyens, les médias peuvent à l'occasion apprendre la tenue d'une audience et s'y présenter pour faire des observations sur la procédure à suivre dans un cas donné. Le cas échéant, quels documents peuvent être remis aux médias pour leur permettre de présenter des observations? Comme dans le cas de *l'amicus curiae* dont il est question ci-dessus (au par. 48), le juge doit faire preuve d'une extrême prudence pour ce qui est des renseignements fournis aux médias. L'information doit se limiter aux seuls renseignements qui ne permettent pas d'identifier l'indicateur et qui peuvent servir de fondement général à leurs observations sur la mesure dans laquelle les débats seront publics; aucun renseignement susceptible de permettre l'identification de l'indicateur ne peut être communiqué aux médias en aucun cas. Il s'agirait d'une violation du privilège relatif aux indicateurs de police et une telle décision ne relève pas du juge. À cette étape, il faut transmettre le moins de renseignements possibles, seuls ceux qui sont essentiels à la formulation d'arguments juridiques utiles au juge.

[page284]

59 Qui plus est, dans certaines circonstances, il conviendrait de transmettre ces renseignements 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. Puisque les renseignements transmis se limiteront toujours à ceux qui ne permettent pas l'identification de l'indicateur, il pourrait ne pas être préjudiciable dans certains cas de permettre aux membres des médias eux-mêmes de prendre connaissance de ces renseignements. Toutefois, le juge conserve son pouvoir discrétionnaire à cet égard, puisqu'il est possible que le seul moyen de protéger le privilège, du fait de la nature délicate des renseignements, soit de limiter leur communication aux avocats seulement. 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. De toute évidence, puisque les avocats des médias ne peuvent être contraints de recevoir des renseignements sans les communiquer aux médias eux-mêmes -- il s'agirait d'un manquement à l'obligation des avocats envers leurs clients -- les médias, après consultation de leurs avocats, devraient accepter que leurs avocats prennent connaissance des renseignements dans une mesure limitée.

60 Dans sa décision récente dans *R. c. Dell* (2005), 194 C.C.C. (3d) 321, la Cour d'appel de l'Ontario a donné un exemple de la procédure applicable à cette étape. Elle en a donné la description suivante, aux par. 68-69 :

[TRADUCTION] Lorsqu'il n'a plus été possible pour les avocats de poursuivre les plaidoiries sans rendre publics certains des renseignements visés par le privilège revendiqué, [...] avant de poursuivre l'audition à huis clos, nous avons ordonné qu'un avis soit donné aux médias.

Les avocats de *The Globe and Mail* et du *Toronto Star* ont comparu à la suite de la publication de l'avis. Incertains à ce moment si nous pouvions révéler la nature de la question dont nous étions saisis sans porter atteinte au privilège revendiqué, nous avons rendu l'ordonnance suivante :

Nous sommes disposés à dévoiler aux avocats des représentants des médias la catégorie juridique visée [page285] par la question de communication, à la condition que les avocats s'engagent à ne communiquer ces renseignements à personne, ni même à leurs clients, jusqu'à ce que le tribunal l'autorise.

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

Cette ordonnance doit permettre aux avocats des médias de prendre connaissance de renseignements qui leur permettront de décider s'ils veulent présenter des observations sur l'opportunité de tenir à huis clos l'audition relative à cette question.

61 Comme je l'ai déjà mentionné, il s'agit d'une décision fondée sur les faits de l'espèce. Or, dans l'arrêt *Dell*, la procédure établie par la Cour d'appel -- reproduite sous forme d'ordonnance dans l'extrait -- constitue un bon exemple de la démarche à suivre pour 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. Souhaitons que cet exemple ainsi que les principes généraux énoncés ci-dessus seront utiles aux tribunaux aux prises avec un problème semblable.

IV. Application en l'espèce

62 Compte tenu de la description détaillée de la démarche idéale à suivre dans une cause comme celle-ci, l'examen approfondi des faits n'est pas nécessaire. Il s'agissait d'une affaire difficile concernant un point de droit nouveau. Le juge d'extradition a tranché ces questions du mieux qu'il pouvait, mais il a commis des erreurs dans la mesure où les décisions qu'il a rendues à plusieurs étapes ne cadraient pas avec la démarche exposée dans les présents motifs. J'estime utile de faire des observations concernant trois erreurs en particulier.

63 La nomination de l'*amicus curiae* n'était pas justifiée; comme je l'ai déjà mentionné, rien ne justifie la nomination d'un *amicus curiae* pour présenter des observations concernant des questions juridiques, parce que -- comme dans tous les procès -- il incombait au juge d'extradition de décider du critère juridique à appliquer. En outre, la décision de dévoiler à l'*amicus curiae* des renseignements détaillés au sujet de la personne désignée était incompatible avec l'obligation qu'avait le juge d'extradition de protéger les renseignements assujettis au privilège relatif aux indicateurs de police et avec le mandat confié à l'*amicus curiae*.

[page286]

64 Deuxièmement, le juge d'extradition a commis une erreur en donnant un avis aux avocats des médias, soit à [TRADUCTION] "certains avocats connus et respectés de divers médias" identifiés par l'*amicus curiae* (par. 28). Cette pratique ne peut être tolérée puisqu'elle donne à certains membres des médias un avantage injuste et arbitraire fondé sur les opinions du juge ou de l'*amicus curiae*. Je le répète, l'avis aux médias, le cas échéant, doit être justifié et doit être rendu public de manière à ce que toutes les parties intéressées y aient accès.

65 La manière dont le juge d'extradition a traité les documents assujettis au privilège relatif aux indicateurs de police constitue une troisième erreur. De toute évidence, il a réservé un tel traitement à ces documents parce qu'il a conclu à tort que le privilège relatif aux indicateurs de police n'était pas absolu; cette conclusion était erronée comme il ressort de l'examen ci-dessus du droit applicable au privilège relatif aux indicateurs de police. C'est à huis clos et en l'absence des médias que le juge d'extradition aurait dû décider, à la lumière des faits présentés par la personne désignée et le procureur général, si le privilège relatif aux indicateurs de police s'appliquait; le juge d'extradition n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il existait en l'espèce des motifs justifiant le privilège ou si le risque auquel s'exposait la personne désignée justifiait le privilège. En sa qualité d'indicateur, la personne désignée bénéficiait de la protection absolue qu'offre le privilège relatif aux indicateurs de police. Plus particulièrement, comme je l'ai indiqué, la personne désignée n'a pas renoncé au privilège en se manifestant pour le revendiquer. S'il avait tranché correctement la question du privilège, le juge d'extradition aurait peut-être traité adéquatement les documents protégés par le privilège. En aucun temps les médias et leurs avocats n'auraient dû obtenir l'accès à ces documents protégés et seuls quelques documents ne contenant aucun renseignement permettant d'identifier l'indicateur auraient dû leur être transmis pour leur permettre de préparer leurs observations à la deuxième étape, c'est-à-dire une fois reconnue l'existence du privilège.

[page287]

V. Décision

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

66 Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler l'ordonnance du juge d'extradition accordant la communication de renseignements à certains représentants des médias et à leurs avocats.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE LEBEL (dissident en partie)

I. Introduction

67 J'ai lu les motifs de mon collègue le juge Bastarache. Bien que je reconnaisse le bien-fondé de beaucoup de ses commentaires sur les questions en litige et sur le sort du présent appel, je ne peux souscrire à certains éléments fondamentaux de son analyse. En particulier, je ne partage pas son avis quant à l'interprétation à donner à la règle de common law relative au privilège de l'indicateur de police. Selon mon collègue, l'obligation de confidentialité créée par ce privilège prive complètement le juge du procès du pouvoir d'autoriser ou d'ordonner la communication de tout élément de preuve susceptible de permettre l'identification d'un indicateur de police. Cette règle ne connaîtrait qu'une seule exception -- la démonstration de l'innocence -- soit lorsque la communication d'une telle preuve s'avère nécessaire pour démontrer l'innocence de l'accusé. Avec égards pour l'opinion contraire, une interprétation aussi "absolue" de cette règle ne s'impose pas. La conception du privilège proposée par le juge Bastarache ne tient pas suffisamment compte de la finalité de ce principe de confidentialité d'origine prétorienne, soit celle de favoriser la bonne administration de la justice. Cette finalité doit plutôt nous conduire à reconnaître que le juge du procès conserve toujours le pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser d'appliquer la règle de la confidentialité lorsqu'il est convaincu que l'administration de la justice serait mieux servie de cette manière ou que la partie qui l'invoque cherche à la détourner de sa finalité pour son propre avantage.

68 De plus, la position de mon collègue ne tient pas suffisamment compte du statut constitutionnel du [page288] principe de la publicité des débats judiciaires. En raison de ce statut, il revient à celui qui invoque le privilège de l'indicateur de police afin de limiter la portée du principe susmentionné de démontrer qu'il s'agit bien d'un cas où ce privilège doit s'appliquer et qu'il n'existe pas de moyens moins attentatoires que l'application absolue de celui-ci pour atteindre les objectifs qu'il vise. À cette fin, le juge du procès peut demander la tenue d'un débat contradictoire et rendre les ordonnances qu'il considère nécessaires afin que les parties intéressées puissent y participer utilement. En l'espèce, tel était l'objectif recherché par le juge d'extradition lorsqu'il a ordonné la communication aux avocats et à certains représentants des médias de tous les éléments de preuve au dossier. J'aurais été d'avis de ne pas intervenir à l'égard de cette décision discrétionnaire, si le juge d'extradition n'avait pas commis une erreur de droit en ordonnant une communication plus étendue que nécessaire, afin de permettre aux médias de participer utilement au débat contradictoire auquel ils étaient conviés.

69 Enfin, je ne saurais souscrire aux propositions de mon collègue au sujet de la procédure que doit suivre le juge du procès afin d'inviter les médias à participer aux débats judiciaires. Je ne suis pas non plus d'accord avec lui quant aux limites que le tribunal doit imposer au rôle de l'*amicus curiae* dans les cas où il estime sa nomination nécessaire, notamment pour préserver le caractère contradictoire du débat judiciaire et sauvegarder l'intérêt du public dans la bonne marche de celui-ci.

II. Historique procédural

70 Bien que mon collègue ait exposé le contexte procédural de la présente affaire, je me permettrai néanmoins d'ajouter quelques commentaires à ce sujet. Ce rappel permettra de cerner plus exactement les questions précises auxquelles notre Cour doit répondre et de mieux comprendre les difficultés particulières auxquelles le juge d'extradition a fait face dans ce dossier.

71 Le présent pourvoi représente un incident d'une procédure d'extradition opposant la personne [page289] désignée appelante au procureur général du Canada appelant, lequel agit pour le compte d'un État requérant. Dans le cadre de cette procédure, l'appelante a manifesté l'intention d'invoquer le par. 24(2) de la *Charte*

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

canadienne des droits et libertés afin de demander le sursis de la procédure d'extradition, au motif que l'État requérant aurait violé certains des droits fondamentaux que lui garantit la *Charte* (la "requête pour sursis des procédures"). À l'appui de cette prétention, la personne désignée a présenté une requête au juge d'extradition pour qu'il ordonne au procureur général du Canada de lui communiquer certains éléments de preuve (la "requête pour communication de la preuve"). Elle a aussi présenté une autre requête demandant que la requête pour communication de la preuve soit entendue à huis clos (la "requête pour huis clos"). Cette dernière requête a donné lieu à quatre jugements interlocutoires.

72 Par le premier de ces jugements interlocutoires, le juge d'extradition a nommé un *amicus curiae*. Il a jugé cette nomination nécessaire pour obtenir un exposé adéquat de tous les points de vue pertinents sur la requête pour huis clos, étant donné que, loin de s'y opposer, le procureur général du Canada a plutôt décidé de l'appuyer. Afin de permettre à l'*amicus curiae* de présenter des observations éclairées, le juge d'extradition a aussi cru indispensable d'ordonner que l'on remette à celui-ci la transcription de toutes les audiences tenues jusque-là, ainsi que l'ensemble des documents sur lesquels la personne désignée appuyait ses requêtes pour communication de la preuve et pour huis clos. Aucune des parties n'a alors contesté la nomination de l'*amicus curiae* ni tenté d'appeler de ce jugement interlocutoire.

73 Après avoir pris connaissance de la preuve au dossier et fait les recherches juridiques nécessaires, l'*amicus curiae* a conclu que la tenue d'un véritable débat contradictoire constituerait la meilleure façon de trancher les difficiles questions juridiques et factuelles soulevées par la requête pour huis clos. Selon l'*amicus curiae*, il faudrait toutefois que des mécanismes adéquats de protection de l'identité de l'indicateur soient mis en [page290] place avant le jugement sur cette requête. Estimant qu'il ne pourrait pas lui-même défendre une thèse plutôt qu'une autre dans ce débat, l'*amicus curiae* a recommandé au juge d'extradition d'inviter certains avocats représentant des médias (les "avocats des médias") à participer aux débats sur la requête pour huis clos. Ces avocats devraient être des membres respectés de la communauté juridique ayant déjà participé à des procédures portant sur des interdictions de publication. Ils ne devraient par ailleurs être autorisés à participer aux débats judiciaires qu'après avoir fourni des engagements de confidentialité adéquats, et une fois seulement que le juge d'extradition aurait rendu les ordonnances requises pour protéger l'identité de la personne désignée.

74 Sur la base de ces recommandations, et malgré l'opposition des deux appelants à une telle invitation, le juge d'extradition a décidé de donner suite aux recommandations de l'*amicus curiae* et de faire parvenir un avis à certains avocats des médias qu'il avait lui-même choisis. Les modalités de l'invitation lancée aux avocats des médias et leur participation avaient, elles aussi, fait l'objet d'observations par les appelants. Le juge d'extradition a alors décidé que des faits très limités seraient communiqués aux avocats des médias s'ils choisissaient de participer aux procédures, et cela seulement après que ceux-ci auraient signé des engagements de confidentialité. Aucune des parties n'a tenté de porter en appel ce deuxième jugement interlocutoire.

75 Certains avocats des médias ont accepté de participer aux débats judiciaires conformément aux conditions rigoureuses imposées par le juge d'extradition. Ce dernier a alors accepté la demande conjointe des appelants de trancher au préalable, dans une procédure séparée, la question de son pouvoir de refuser le huis clos. Au terme d'un débat contradictoire auquel ont participé des avocats des médias, le juge d'extradition a jugé qu'aucune règle de common law ne l'obligeait à ordonner le huis clos (la [TRADUCTION] "décision sur l'absence d'interdiction absolue"). Encore une fois, aucune des parties n'a tenté d'interjeter appel de ce troisième jugement interlocutoire.

[page291]

76 Après cette troisième décision, les avocats des médias ont présenté une requête demandant qu'on leur communique des éléments de preuve supplémentaires. Selon eux, cette communication devenait nécessaire afin de leur permettre de participer utilement aux débats judiciaires sur la requête pour huis clos. Les appelants se sont vigoureusement opposés à cette demande, mais le juge d'extradition a statué que les représentants des médias, ainsi que leurs avocats, devaient avoir accès aux mêmes documents que l'*amicus curiae* (les "documents en litige"). Seul ce quatrième jugement interlocutoire a été porté en appel devant notre Cour ([2006] B.C.J. No. 3122 (QL), [2006 BCSC 1805](#)).

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

77 Ce bref historique des procédures à l'origine du présent pourvoi permet de mieux cerner les questions précises dont notre Cour est saisie. Ainsi, il est important de garder à l'esprit qu'il ne s'agit pas pour notre Cour de préjuger du sort de la requête pour huis clos. Nous avons plutôt à décider si le juge d'extradition a commis une erreur en ordonnant la communication des documents en litige aux avocats des médias. Si nous concluons qu'il n'a pas fait erreur à cet égard, nous devons alors nous demander si le juge d'extradition a commis une erreur en permettant aux avocats des médias de remettre les informations contenues dans ces documents à certains représentants des médias, choisis par lui, après la signature d'un engagement de confidentialité par chacun d'entre eux.

78 Afin de trancher ces deux questions, il faut par ailleurs se rappeler les limites exactes à l'intérieur desquelles le juge d'extradition a ordonné que s'effectue la communication des documents en litige. Le juge a soigneusement encadré cette communication. Celle-ci se faisait à une liste restreinte d'avocats qu'il avait lui-même choisis. Ensuite, l'ordonnance permettait à des représentants désignés des médias d'examiner les documents et la preuve uniquement en présence de leurs avocats. Il leur était alors interdit d'emporter des copies de ces documents. Toute diffusion des informations ainsi obtenues demeurerait strictement interdite. [page292] D'ailleurs, les représentants des médias devaient souscrire des engagements écrits à cet effet. De toute manière, je crois utile de reproduire les termes exacts de l'ordonnance en question :

[TRADUCTION]

LA COUR ORDONNE CE QUI SUIT :

1. Robert S. Anderson, Daniel W. Burnett, Amy J. Davison, Ludmila B. Herbst, Heather E. Maconachie [et] Michael A. Skene [...] (les "avocats des médias") sont autorisés à examiner des copies des éléments d'information suivants :
 - a) tous les documents et renseignements fournis à l'*amicus curiae* dans le cadre des procédures à huis clos;
 - b) la transcription de toutes les procédures à huis clos tenues jusqu'ici relativement à la demande présentée par la personne désignée en vue d'obtenir communication de la preuve et à la demande d'arrêt des procédures envisagée par cette dernière, et auxquelles les avocats des médias n'ont pas participé;
 - c) toutes les ordonnances rendues par le juge [...] dans le cadre des procédures à huis clos tenues jusqu'ici relativement à la demande présentée par la personne désignée en vue d'obtenir communication de la preuve et à la demande d'arrêt des procédures envisagée par cette dernière, et auxquelles les avocats des médias n'ont pas participé;
 - d) tous les arguments présentés à huis clos par l'*amicus curiae*, l'avocat de la personne désignée et l'avocat du procureur général du Canada, agissant au nom de l'État requérant;

(les "Documents et renseignements pertinents")

au palais de justice de ...

2. Dès que les avocats des médias auront payé les frais de photocopie exigibles, l'avocat du procureur général du Canada, agissant au nom de l'État requérant,
 - a) doit réviser les copies des Documents et renseignements pertinents afin d'en supprimer toute mention du nom de la personne désignée ou du dossier judiciaire identifiant les procédures d'extradition et où figure le nom de cette personne (les "Documents et renseignements pertinents épurés"); et

[page293]

- b) doit fournir aux avocats des médias des copies des Documents et renseignements pertinents épurés.

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

3. Dès que les avocats des médias auront payé les frais exigibles, le greffe de la Cour suprême de la Colombie-Britannique doit leur fournir des copies de tous Documents et renseignements pertinents épurés qui ne peuvent être obtenus de l'avocat du procureur général du Canada, agissant au nom de l'État requérant.
4. Dès que leurs engagements seront déposés et acceptés, Patricia Graham, Lisa Green, Ian Haysom, Daniel J. Henry, Susan Lee, Gordon MacDonald, Wayne Moriarty, Tom Walters, Wayne Williams et Steve Pasternak (les "représentants des médias") pourront examiner les Documents et renseignements pertinents aux conditions suivantes :
 - a) les représentants des médias ne peuvent examiner les Documents et renseignements pertinents qu'en présence d'un avocat des médias;
 - b) il est interdit aux représentants des médias de copier les Documents et renseignements pertinents ou d'en constituer autrement un dossier permanent;
 - c) la communication aux représentants des médias des Documents et renseignements pertinents est assujettie à l'ordonnance de la cour suivant laquelle les avocats des médias ont obtenu jusqu'ici et recevront dans le futur des documents et renseignements, adaptée pour tenir compte de la qualité des représentants des médias.
5. Jusqu'à nouvelle ordonnance de la cour,
 - a) les avocats des médias ne peuvent informer les représentants des médias que des paragraphes 1, 2, 3, 4, 5 et 6 de la présente ordonnance;
 - b) il est interdit aux médias représentés par les représentants des médias de publier les renseignements qui leur sont fournis par les avocats des médias.
6. La requête pour communication de la preuve présentée par la personne désignée et l'exécution des paragraphes 1, 2, 3 et 4 de la présente ordonnance sont suspendues pour une période maximale de 60 jours en attendant que les parties décident si elles vont ou non faire appel de la présente ordonnance.
7. La présente ordonnance est mise sous scellés jusqu'à nouvelle ordonnance de la cour.

[page294]

8. La cour peut modifier la présente ordonnance à la demande de toute partie ou de sa propre initiative.

III. Les principes juridiques applicables

79 Je vais maintenant résumer les principes juridiques applicables à la question, puis exposer comment ils devraient être mis en oeuvre en l'espèce. Deux principes s'opposent ici : le principe de la publicité des débats judiciaires et la règle de la confidentialité imposée par le privilège de l'indicateur de police. L'opinion de mon collègue reconnaît leur importance fondamentale pour la bonne administration de la justice, mais il conclut que le principe de la publicité des débats judiciaires doit toujours céder devant le privilège lorsque la tenue de procédures publiques risquerait d'entraîner l'identification d'un indicateur de police.

80 À mon avis, une telle interprétation de la portée du privilège de l'indicateur de police n'est pas conciliable avec le caractère constitutionnel du principe de la publicité des débats judiciaires, non plus qu'avec les principes de politique d'intérêt général justifiant l'existence du privilège de l'indicateur de police. 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

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

l'abstrait, sans aucun contexte. Dans cette perspective, afin de permettre un débat utile et d'assurer le respect des principes constitutionnels pertinents, il faut reconnaître au juge un pouvoir résiduel discrétionnaire l'habilitant à ordonner la communication, même en audience publique, d'informations sur le contexte factuel de l'affaire. *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 [page295] 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.

A. *Le principe de la publicité des débats judiciaires*

(1) Le principe et ses justifications

81 Le principe de la publicité des débats judiciaires est maintenant bien établi en droit canadien. Notre Cour a d'ailleurs eu l'occasion d'en confirmer à maintes reprises l'importance fondamentale et le caractère constitutionnel (voir *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, [2005] 2 R.C.S. 188, 2005 CSC 41; *Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, 2004 CSC 43; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, 2002 CSC 41; *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, 2001 CSC 76; *R. c. O.N.E.*, [2001] 3 R.C.S. 478, 2001 CSC 77; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122). Défini d'une manière générale, le principe de la publicité des débats judiciaires implique que la justice doit être rendue publiquement. En conséquence, les débats judiciaires eux-mêmes sont en général ouverts au public. La salle d'audience où les parties plaident devant le tribunal leurs prétentions respectives doit en effet être ouverte au public et ce dernier doit avoir accès aux actes de procédure, éléments de preuve et décisions judiciaires. Par ailleurs, en principe personne ne comparaît devant les tribunaux, que ce soit comme partie ou comme témoin, sous un pseudonyme.

82 La common law reconnaît depuis des siècles l'importance du principe de la publicité des débats judiciaires. Elle a donné des justifications diverses à cette règle. La plus ancienne est probablement celle qui lie la publicité à la recherche de la vérité. [page296] Par exemple, on trouve la remarque suivante dans l'ouvrage de Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1768), vol. III, ch. 23, p. 373 :

[TRADUCTION] Cet interrogatoire des témoins, mené publiquement, de vive voix, en présence de tous, est plus propice à la découverte de la vérité que l'interrogatoire privé et secret consigné par écrit devant un officier de justice ou son préposé ...

(Cité par le juge Cory dans *Edmonton Journal*, à la p. 1338.)

Dans le même sens, Wigmore commente ainsi l'effet de la publicité sur la qualité de la preuve testimoniale :

[TRADUCTION] Son effet dans l'amélioration de la qualité des témoignages est double. Subjectivement, elle suscite dans l'esprit du témoin une incitation à ne pas mentir; d'abord, en stimulant le sens instinctif de sa responsabilité envers l'opinion publique, symbolisée par l'auditoire prêt à mépriser un menteur reconnu; et ensuite, en éveillant la peur de la révélation ultérieure de ses mensonges, dénoncés par des personnes renseignées qui, par hasard, peuvent être présentes ou entendre parler du témoignage par d'autres personnes qui assistent à l'audience. Objectivement, elle assure la présence de personnes susceptibles de témoigner ou de contredire les témoignages erronés et dont les parties pouvaient ne pas savoir à l'avance qu'ils possédaient des renseignements.

(*Wigmore on Evidence*, vol. 6 (Chadborn rev. 1976), s. 1834, p. 435-436 (en italique dans l'original), cité par la juge Wilson dans *Edmonton Journal*, à la p. 1358.)

83 Selon une autre justification, souvent proposée, la publicité des débats favorise l'intégrité des procédures judiciaires (voir notamment *Edmonton Journal*, à la p. 1360 (la juge Wilson)). On a ainsi souligné que tous les participants aux procédures judiciaires seront davantage incités à se conduire correctement s'ils savent qu'ils agissent sous l'oeil attentif du public. C'est d'ailleurs ce qui faisait dire à Bentham que [TRADUCTION] "[I]a publicité est le souffle même de la justice. Elle est la plus grande incitation à l'effort et la meilleure des protections contre

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

l'improbité" (J. H. Burton, dir., *Benthamiana : or, Select Extracts from the Works of Jeremy Bentham* (1843), p. 115, cité dans *Vancouver Sun*, par. 24).

[page297]

84 La publicité des débats en justice garantit que la justice sera effectivement rendue, et qu'elle sera perçue comme l'ayant été. Or, cette perception demeure nécessaire afin de préserver la confiance du public dans l'administration de la justice. À l'appui de cet argument, on invoque encore souvent Bentham :

[TRADUCTION] Les effets de la publicité prennent leur importance *maximale* lorsqu'ils sont considérés par rapport aux juges; soit parce qu'ils assurent leur intégrité, soit parce qu'ils suscitent la confiance du public en leurs jugements.

(J. Bentham, *Treatise on Judicial Evidence* (1825), p. 69 (en italique dans l'original); cité dans *Edmonton Journal*, à la p. 1360.)

Notre Cour a retenu un argument semblable dans *Vancouver Sun* :

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. [par. 25]

85 Plus récemment, on a insisté sur le lien entre la publicité des débats en justice et la promotion de la démocratie. (C'est d'ailleurs cette justification qui me semble la plus pertinente en l'espèce.) Les tribunaux jouent un rôle central dans les démocraties, non seulement parce qu'ils sont le lieu où se résolvent pacifiquement les litiges entre les citoyens, mais également -- et peut-être surtout -- parce que c'est là que se décident les litiges opposant les citoyens à l'État. De plus, on ne saurait nier que l'importance du rôle des tribunaux augmente en fonction de la complexité sans cesse croissante des sociétés contemporaines. Il devient alors indispensable que l'action des tribunaux reste soumise au regard critique du public, tant pour améliorer leur fonctionnement que pour garantir le maintien de la confiance de l'opinion publique à leur endroit (voir *Edmonton Journal*, p. 1337 (le juge Cory)).

86 Dans le même sens, on a aussi souligné l'aspect "éducatif" de la publicité du processus judiciaire, [page298] par exemple dans le passage suivant des motifs de la juge Wilson dans *Edmonton Journal* :

Cela permet aux citoyens de comprendre le fonctionnement des tribunaux et comment ils sont touchés par ce qui se passe devant le tribunal. Bentham reconnaît l'importance de la publicité parce qu'elle favorise la discussion publique des affaires judiciaires, *Treatise on Judicial Evidence, op. cit.*, à la p. 68, et Wigmore a souligné dans son ouvrage *Evidence, op. cit.*, s. 1834, à la p. 438, que [TRADUCTION] "l'aspect éducatif de la présence du public est un avantage important. Non seulement accroît-il le respect du droit et la bonne compréhension des méthodes du gouvernement, mais la publicité suscite une grande confiance dans les recours judiciaires, confiance que ne pourrait inspirer un système fondé sur le secret". [p. 1360-1361]

87 Par ailleurs, la publicité des débats judiciaires évite que les sujets examinés devant les tribunaux soient débattus seulement dans ce forum. Elle favorise l'élargissement de ces débats à d'autres milieux sociaux. Cette justification me semble avoir été une considération importante à la base de la décision de notre Cour, dans l'arrêt *Mentuck*, confirmant le refus du juge du procès d'ordonner une interdiction de publication quant aux méthodes d'investigation policière utilisées au cours de l'enquête visant l'accusé. Notre Cour avait conclu que les effets préjudiciables d'une telle ordonnance seraient considérables, notamment parce qu'elle porterait atteinte à la liberté de la presse de rapporter des informations relatives à un sujet de très haute importance pour toute société libre et démocratique. Je me permets de citer le passage pertinent, dans la mesure où le juge d'extradition semble avoir partagé des préoccupations analogues en l'espèce :

Par contre, les effets préjudiciables seraient plutôt considérables. En premier lieu, il y aurait atteinte grave à la liberté de la presse relativement à une question susceptible de justifier un grand débat public. Notre système politique et juridique est imprégné du principe fondamental selon lequel la police doit demeurer sous le contrôle et la surveillance des autorités civiles, que représentent nos mandataires

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

démocratiquement élus; notre pays n'est pas un État policier. Les tactiques utilisées par la police et les autres aspects de ses opérations sont présumés être des questions d'intérêt public. Limiter la liberté de la presse en l'empêchant de rapporter les détails des opérations secrètes qui ont recours à la supercherie et qui incitent les suspects à avouer des crimes précis en contrepartie [page299] d'avantages financiers et autres empêche le public de porter un jugement critique éclairé sur ce qui peut constituer des actions policières controversées.

Comme la Cour l'a reconnu dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 976, "la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique doit être encouragée et favorisée", principe fondamental sur lequel repose une société libre et démocratique (voir *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877). Cette participation est futile sans les renseignements que la presse peut fournir sur les pratiques du gouvernement, y compris celles de la police. À mon sens, une interdiction de publication limitant l'accès du public à l'information relative à l'organisme gouvernemental qui manie publiquement des instruments de force et qui recueille des éléments de preuve en vue d'emprisonner des présumés contrevenants aurait un effet préjudiciable grave. Le rôle capital de la police pour le maintien de la loi et de l'ordre et pour la sécurité de la société canadienne ne fait aucun doute. Mais on s'est toujours demandé, et on continuera à se demander, quelles sont les limites acceptables de l'action policière. L'utilisation à mauvais escient des interdictions relatives à la conduite policière de manière à la mettre à l'abri de l'examen public nuit gravement à la capacité des Canadiens de connaître les pratiques policières et de réagir à ces pratiques, qui, en l'absence de surveillance, pourraient éroder les bases mêmes de la société et de la démocratie canadiennes. [par. 50-51]

88 Reconnu bien avant son adoption, le principe de la publicité des débats judiciaires est maintenant consacré par la *Charte*. Cette reconnaissance découle du lien qu'entretient ce principe avec le droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) de la *Charte*. Il est en effet manifeste que le public doit avoir accès aux tribunaux afin de pouvoir s'exprimer librement sur leur fonctionnement et sur les affaires qui y sont débattues. Le droit à la liberté d'expression ne protège pas seulement le droit de s'exprimer sur un sujet; il garantit aussi celui de recueillir les informations nécessaires à une activité d'expression (voir *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick*, par. 27).

(2) Le rôle de la presse

89 Bien entendu, peu de citoyens possèdent le temps d'assister en personne aux débats judiciaires. [page300] La portée du principe de publicité de la justice demeurerait donc bien limitée s'il n'avait pas pour corollaire le droit de la presse d'avoir accès aux tribunaux et de publier des informations sur leur fonctionnement. Comme l'écrivait le juge Cory dans l'arrêt *Edmonton Journal* :

C'est donc dire que, comme ensemble d'auditeurs et de lecteurs, le public a le droit d'être informé de ce qui se rapporte aux institutions publiques et particulièrement aux tribunaux. La presse joue ici un rôle fondamental. Il est extrêmement difficile pour beaucoup, sinon pour la plupart, d'assister à un procès. Ni les personnes qui travaillent ni les pères ou mères qui restent à la maison avec de jeunes enfants ne trouveraient le temps d'assister à l'audience d'un tribunal. Ceux qui ne peuvent assister à un procès comptent en grande partie sur la presse pour être tenus au courant des instances judiciaires -- la nature de la preuve produite, les arguments présentés et les remarques faites par le juge du procès -- et ce, non seulement pour connaître les droits qu'ils peuvent avoir, mais pour savoir comment les tribunaux se prononceraient dans leur cas. C'est par l'intermédiaire de la presse seulement que la plupart des gens peuvent réellement savoir ce qui se passe devant les tribunaux. À titre d'"auditeurs" ou de lecteurs, ils ont droit à cette information. C'est comme cela seulement qu'ils peuvent évaluer l'institution. L'analyse des décisions judiciaires et la critique constructive des procédures judiciaires dépendent des informations que le public a reçues sur ce qui se passe devant les tribunaux. En termes pratiques, on ne peut obtenir cette information que par les journaux et les autres médias. [p. 1339-1340]

90 Ce droit de la presse d'avoir accès aux tribunaux et de rapporter ce qui s'y passe se trouve donc lui aussi garanti par l'al. 2b) de la *Charte*, et notre Cour l'a expressément reconnu dans l'arrêt *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick* (voir les commentaires du juge La Forest, par. 26).

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

(3) Les limites à la publicité des débats judiciaires

91 Cependant, le principe de la publicité des débats judiciaires n'est pas absolu. Le tribunal a généralement le pouvoir, lorsque les circonstances l'exigent, de limiter la publicité des débats judiciaires par des ordonnances de non-publication, de mise sous scellés ou de huis clos. Il peut aussi autoriser une personne à plaider ou à comparaître en utilisant un pseudonyme, dans les circonstances où [page301] une telle mesure s'avère nécessaire. Dans certains cas, d'ailleurs, certaines dispositions législatives lui imposeraient de le faire. Dans d'autres cas, il est seulement autorisé à le faire, soit en vertu d'une disposition législative lui reconnaissant ce pouvoir, soit, -- s'il s'agit d'une cour supérieure -- en vertu de son pouvoir inhérent de déterminer sa propre procédure. Certaines règles de common law trouveront aussi application en semblable matière. Le privilège de l'indicateur établit l'une de ces règles. Encore faut-il en examiner soigneusement la portée et, le cas échéant, la nécessité ou les modalités des limitations qu'il impose à la publicité des débats judiciaires.

92 Comme l'a reconnu le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Dagenais*, la diversité des situations signifie que la forme des contestations d'une ordonnance limitant la publicité des débats judiciaires variera suivant la nature de l'opposition à l'interdiction (p. 874 et suiv.). Ainsi, si le juge *est tenu* par une disposition législative ou une règle de common law de rendre une telle ordonnance, toute opposition à celle-ci devra prendre la forme d'une contestation, fondée sur la *Charte*, de la disposition ou règle qui prescrit l'ordonnance. Au contraire, si le texte de loi ou la règle de common law ne fait que reconnaître au juge du procès le pouvoir discrétionnaire de rendre une telle ordonnance, c'est l'exercice de ce pouvoir qui devra, dans chaque cas particulier, être soumis à un examen requis par la *Charte*. Tout pouvoir discrétionnaire doit en effet être exercé d'une manière conforme à la *Charte*. Le dépassement des limites que celle-ci impose à l'exercice de tels pouvoirs constitue une erreur de droit justifiant l'annulation de l'ordonnance rendue.

93 Afin de contrôler la validité constitutionnelle d'une règle de droit qui contraint le juge du procès à limiter la publicité des débats, il faudra procéder à l'analyse prévue par l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Comme une telle règle de droit prive le tribunal de son pouvoir discrétionnaire d'évaluer les circonstances particulières de chaque affaire, elle risque toujours de ne pas constituer qu'une simple atteinte minimale à la liberté d'expression. Notre Cour n'a accepté ces limites qu'avec réserve et prudence, inspirée par le souci de préserver dans [page302] toute la mesure du possible le caractère public de la justice au Canada (voir *Canadian Newspapers*).

94 Pour contrôler la validité constitutionnelle de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de limiter la publicité des débats judiciaires, notre Cour a élaboré, dans l'arrêt *Dagenais*, une méthode d'analyse qui incorpore l'essentiel des éléments du critère de l'arrêt *Oakes*, en l'adaptant au contexte propre à l'exercice d'un tel pouvoir. Cette analyse a été subséquemment reformulée en ces termes dans l'arrêt *Mentuck* :

Une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si :

- a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;
- b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice. [par. 32]

95 Il est intéressant de signaler que, dans un document de travail sur l'accès du public et des médias au processus pénal, la Commission de réforme du droit du Canada avait recommandé que toutes les interdictions de publication à caractère obligatoire soient éliminées du *Code criminel*, *L.R.C. 1985, ch. C-46*, estimant "que le juge ou le juge de paix devraient toujours pouvoir refuser de rendre une ordonnance limitant la transparence lorsque la nécessité n'en a pas été démontrée" (Document de travail 56, *L'accès du public et des médias au processus pénal* (1987), p. 50). On ne saurait en effet concevoir qu'une ordonnance limitant la publicité des débats puisse être justifiée si on n'en démontre pas la nécessité. La reconnaissance au juge du procès du pouvoir discrétionnaire de rendre une telle ordonnance permet d'éviter cet écueil. Il revient alors à ce dernier de soupeser les différents intérêts en jeu. Dans ce contexte, il 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

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

exemple, de l'ordonnance de non-publication [page303] partielle et temporaire au huis clos complet des procédures, en passant par la mise sous scellés temporaire ou permanente de certains éléments de preuve.

(4) La distinction entre le droit d'accès aux tribunaux et le droit d'informer le public sur les affaires portées devant eux

96 Il faut, ici, s'arrêter à une difficulté dans la définition des droits mis en jeu par le principe de la publicité des affaires judiciaires. En effet, la reconnaissance du droit de la presse d'informer le public sur les affaires judiciaires comme corollaire du droit de ce dernier à la publicité de la justice tend à entraîner l'assimilation de ces deux droits. La préservation d'une distinction conceptuelle entre ces deux droits s'impose toutefois pour faire face aux difficultés que suscite l'application de ce principe dans les rapports des droits en question avec d'autres droits, sans prendre en considération les valeurs pertinentes. Dans certaines situations, par exemple, un juge pourra trouver indiqué -- ou encore être tenu par une disposition législative -- d'imposer une ordonnance de non-publication, mais non d'ordonner le huis clos. Une telle ordonnance restreindra le droit de la presse de rapporter ce qui se passe devant les tribunaux. Cependant, elle ne portera pas atteinte au droit plus général à la publicité des débats judiciaires. En ce sens, une ordonnance de huis clos revêt un caractère plus drastique, parce qu'elle constitue, en pratique, une interdiction de publication alors que l'inverse n'est pas vrai.

97 La différence entre les deux types d'ordonnance peut être observée dans l'affaire *Canadian Newspapers*, où notre Cour s'est prononcée sur la validité constitutionnelle d'une disposition législative obligeant le juge du procès à rendre une ordonnance de non-publication lorsque certaines circonstances se présentaient, dans des affaires d'agression sexuelle. Notre Cour a, à cette occasion, reconnu qu'une telle disposition limite la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. Toutefois, elle l'a déclarée justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*, notamment parce qu'elle n'oblige pas le juge du procès à tenir l'audience à huis clos, mais qu'elle permet au contraire aux médias d'assister à [page304] celle-ci et d'en relater le déroulement et de rapporter les faits de l'affaire dans la mesure où ces informations ne permettent pas d'identifier le plaignant.

98 L'affaire *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick* permet elle aussi de saisir la différence entre les deux types d'ordonnances et fait bien ressortir la prudence dont les tribunaux devraient faire preuve avant d'ordonner le huis clos. Dans cette affaire d'agressions sexuelles commises contre de jeunes personnes de sexe féminin, le juge du procès avait ordonné, en vertu du par. 486(1) du *Code criminel*, l'exclusion des médias et du public de la partie des procédures de détermination de la peine relatives aux actes précis commis par l'accusé. L'ordonnance n'était restée en vigueur que pendant 20 minutes. Pourtant, notre Cour a décidé que le juge du procès n'aurait pas dû exclure le public de cette manière, en l'absence d'éléments de preuve suffisants pour justifier la crainte que l'accusé ou les plaignantes subiraient un préjudice indu. Notre Cour avait conclu ainsi notamment en raison du fait qu'une ordonnance de non-publication protégeait déjà la vie privée des victimes.

B. *La portée du privilège de l'indicateur de police*

(1) Le privilège et ses justifications

99 Dans la présente affaire, les appelants tentent de justifier les atteintes au principe de la publicité des débats en invoquant le privilège de l'indicateur de police. D'une manière générale, on peut affirmer que ce privilège comporte une règle interdisant à la Couronne ou à un témoin de dévoiler devant le tribunal toute information de nature à permettre d'identifier un indicateur de police. Dans le scénario classique d'application de cette règle, l'indicateur de police n'est pas une partie au litige et son identité, ou les éléments de preuve susceptibles de la dévoiler, ne constituent pas des pièces centrales à la décision sur le sort de l'affaire. Dans une telle situation, la règle interdit généralement au juge d'ordonner la communication de tels renseignements et autorise un témoin à refuser de répondre à certaines questions lorsque ses réponses permettraient l'identification de l'indicateur.

[page305]

100 Corrélativement, lorsqu'il s'applique, le privilège interdit de révéler en audience publique des informations susceptibles de permettre l'identification d'un indicateur de police. Je suis à cet égard d'accord avec mon collègue pour dire que, dans cette mesure, le privilège constitue une limite au principe de la publicité des débats judiciaires

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

(voir *R. c. Lawrence*, [2001] O.J. No. 5776 (QL) (C.J.)). Nos opinions divergent toutefois quant à la portée de cette limite. Selon mon collègue, elle lie le juge du procès et son domaine d'application ne connaît qu'une exception, celle dite de la démonstration de l'innocence. Selon son interprétation du privilège, le juge du procès demeure constamment tenu d'empêcher la communication d'informations susceptibles de permettre l'identification de l'indicateur de police, à moins que l'innocence d'un accusé ne soit en jeu. Pour ma part, je ne crois pas que cette règle revêt un caractère à ce point absolu qu'elle prive le juge de tout pouvoir discrétionnaire résiduel à l'égard de son application. À mon avis, lorsqu'il est bien interprété, le privilège de l'indicateur de police respecte toujours le pouvoir discrétionnaire du juge du procès de refuser de l'appliquer dans les cas où l'on tente de le détourner de sa finalité ou dans ceux où il n'existe plus aucun intérêt à protéger l'identité de l'indicateur de police.

101 La règle de la confidentialité établie par le privilège n'est en effet pas une fin en soi. Les tribunaux de common law l'ont élaborée dans le but de favoriser la bonne administration de la justice et notamment l'efficacité de la prévention et de la répression du crime. La nécessité du recours aux indicateurs de police pour la conduite de certaines enquêtes policières est admise depuis longtemps. La confiance des indicateurs dans la protection de leur identité est impérative si l'on veut qu'ils partagent avec la police les informations qu'ils détiennent. Les risques de vengeance en décourageraient autrement plus d'un de devenir indicateur. De toute façon, il répugne à penser que l'État se place dans la situation de devenir responsable d'une vengeance exercée contre un indicateur de police. Le juge Cory a bien identifié ces deux justifications dans l'arrêt *R. c. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1 (C.A. Ont.) :

[TRADUCTION] La règle interdisant la divulgation de renseignements susceptibles de permettre d'établir [page306] l'identité d'un indicateur existe depuis très longtemps. Elle trouve son origine dans l'acceptation de l'importance du rôle des indicateurs dans le dépistage et la répression du crime. On a reconnu que les citoyens ont le devoir de divulguer à la police tout renseignement qu'ils peuvent détenir relativement à la perpétration d'un crime. Les tribunaux ont réalisé très tôt l'importance de dissimuler l'identité des indicateurs, à la fois pour assurer leur propre sécurité et pour encourager les autres à divulguer aux autorités tout renseignement concernant un crime. La règle a été adoptée en vue de réaliser ces objectifs. [p. 5-6]

102 Cooper distingue la [TRADUCTION] "thèse de la protection/dissuasion" et la [TRADUCTION] "thèse de l'afflux constant d'informations" lorsqu'il expose les justifications du privilège de l'indicateur de police :

[TRADUCTION] Deux thèses connexes sont avancées pour justifier l'existence de la règle d'intérêt général suivant laquelle l'identité des indicateurs de police ne devrait pas être dévoilée. La "thèse de la protection/dissuasion" reconnaît que, bien que les citoyens soient tenus de communiquer à la police les renseignements au sujet des crimes, ils peuvent se soustraire à ce devoir dans les cas où le dévoilement de leur identité pourrait mettre en péril leur sécurité physique ou leurs intérêts financiers. Quoique certains auteurs avancent que les intérêts personnels des indicateurs sont protégés simplement pour assurer un afflux constant d'informations, cette position est peut-être trop basée sur des considérations de pure efficacité pour être considérée comme le fondement d'une règle d'intérêt général. Tout comme chaque citoyen a le devoir particulier de contribuer à l'application de la loi, la société doit protéger les intérêts d'un citoyen qui met ses intérêts en péril en participant à la réalisation d'un objectif d'intérêt public.

La thèse de l'"afflux constant d'informations" constitue le second fondement sur lequel repose la règle d'intérêt général justifiant le privilège de l'indicateur de police. Cette thèse se rattache directement à l'intérêt du public dans la prévention du crime. Cette thèse est fondée sur la notion de considération : si l'identité de certains indicateurs est dévoilée, d'éventuels indicateurs n'accepteront pas de courir le risque du dévoilement de leur identité et refuseront de fournir des renseignements à la police. Le tarissement de ces sources d'information porterait alors gravement atteinte à la capacité des forces de l'ordre de protéger le public contre l'activité criminelle.

(T. G. Cooper, *Crown Privilege* (1990), p. 189-191)

[page307]

(2) Les limites à la portée du privilège de l'indicateur de police

103 Comme toute autre règle, celle du privilège de l'indicateur de police est assortie d'exceptions. La plus

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

largement acceptée est celle relative aux situations où l'accusé pourrait être empêché de démontrer son innocence si on ne lui permettait pas d'obtenir et d'utiliser des informations susceptibles de permettre l'identification d'un indicateur de police ([TRANSDUCTION] "exception relative à la démonstration de l'innocence"). Dans de tels cas, il est maintenant reconnu que le privilège de l'indicateur de police cède devant les impératifs des principes de justice pénale destinés à éviter la condamnation des innocents (voir notamment *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281).

104 D'après mon collègue, il s'agit de la seule exception au privilège. En dehors de son cadre d'application, le privilège de l'indicateur de police reste "absolu". Selon l'interprétation qu'il propose, il suffit donc de prouver qu'une personne est un indicateur de police pour que le juge du procès soit dès lors tenu d'empêcher la divulgation, à quiconque et en toutes circonstances (à moins, bien sûr, que l'innocence d'un accusé soit en jeu), de toute information susceptible de permettre son identification. Suivant cette interprétation de la règle de la confidentialité, qui s'appuie sur certains *obiter dicta* de notre Cour, seule une application aussi stricte du privilège respectera les objectifs pour lesquels celui-ci a été reconnu.

105 Je ne peux me résoudre, pour ma part, à adopter une interprétation aussi rigide de cette règle prétorienne, issue de la common law. À mon avis, il est plus conforme à la logique de la common law et aux valeurs de la *Charte* de reconnaître que le juge du procès conserve toujours le pouvoir discrétionnaire (à moins que la loi ne le lui retire) de permettre ou d'ordonner la communication d'informations susceptibles de permettre l'identification d'un indicateur de police dans les rares cas où le juge sera convaincu qu'une telle communication servirait mieux l'intérêt de la justice que le maintien du secret. Cette communication ne devrait par ailleurs pas être plus importante que ne l'exige l'intérêt [page308] supérieur de la justice. On se rappellera que l'intérêt de la justice constitue la justification et la finalité de ce privilège. C'est par rapport à cet intérêt que s'établiront les limites du privilège de l'indicateur.

(3) Le caractère particulier de la présente affaire

106 La présente affaire soulève des difficultés particulières pour la mise en oeuvre du privilège de l'indicateur de police. Les arrêts de notre Cour invoqués au soutien de l'interprétation absolutiste du privilège relèvent en effet du scénario classique où l'on tente de mettre en preuve des informations susceptibles d'identifier un indicateur qui n'est pas lui-même partie au litige (voir *Leipert, R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979, et *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, dans le contexte toutefois des travaux d'une commission d'enquête sur des activités policières dans ce dernier cas). Un tel scénario relève d'abord et avant tout du droit de la preuve et il ne fait intervenir le droit constitutionnel du public à la publicité des débats judiciaires que bien indirectement. La présente affaire s'inscrit dans un cadre factuel complètement différent. En l'espèce, les questions relatives à la qualité d'indicateur de police de la personne désignée ne sont pas incidentes aux procédures judiciaires, comme c'est généralement le cas. Au contraire, elles se situent au coeur même des requêtes présentées par la personne désignée. De plus, la requête pour sursis des procédures qu'entend ultimement présenter la personne désignée devrait porter sur le traitement que lui ont réservé les gouvernements étranger et canadien en tant qu'indicateur de police. Or, c'est justement à l'égard de ce genre de débats judiciaires que le principe de la publicité de ces débats prend toute son importance. On ne saurait en effet nier que la manière dont se comporte le gouvernement canadien à l'égard de ses indicateurs de police peut avoir une importance considérable pour la tenue d'un débat démocratique sur les valeurs de la justice de notre pays et sur sa bonne administration, autant de questions d'intérêt public.

107 Ainsi, le droit du public à la publicité des débats judiciaires et l'impératif de protection de l'intérêt [page309] du public dans la bonne administration de la justice se trouvent, en l'espèce, beaucoup plus directement affectés par le privilège de l'indicateur de police que dans le scénario classique. En fait, les circonstances de la présente affaire apparaissent tellement exceptionnelles que les procureurs des parties ont été incapables de nous citer un cas similaire. Dans une telle situation, notre Cour devrait faire preuve de prudence lorsqu'on propose d'importer et d'appliquer intégralement une règle de droit élaborée dans un contexte complètement différent, celui du droit de la preuve, dans le but de résoudre le problème aux ramifications constitutionnelles importantes dont elle est saisie. On a d'ailleurs déjà souligné, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, qu'un examen exhaustif devrait être effectué, chaque fois qu'il est envisagé d'étendre la sphère d'application du privilège de l'indicateur de police au-delà de ses frontières habituelles (voir J. Sopinka, S. N. Lederman and A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2e ed. 1999), p. 883, par. 15.59).

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

108 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.

109 À mon avis, la règle prétorienne du privilège de l'indicateur de police ne saurait priver le juge du procès du pouvoir discrétionnaire de s'interroger sur la pertinence de son application. Bien entendu, dans les situations factuelles classiques, la question sera si aisément réglée que le raisonnement pourra demeurer implicite et la règle paraîtra d'application absolue. Toutefois, le présent dossier démontre bien que, dans certaines circonstances exceptionnelles, la portée du privilège restera plus difficile à établir et exigera la tenue d'un débat contradictoire. Cela se produira notamment lorsque, comme c'est [page310] apparemment le cas en l'espèce, le juge est préoccupé par la présence possible d'un abus du privilège ou d'un détournement de sa finalité.

110 Un tel raisonnement semble à la base de la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Hiscock c. R.*, [1992] R.J.Q. 895. Dans cette affaire, un des deux accusés était un indicateur de police à qui la GRC avait demandé d'organiser une opération en vue d'importer du haschich. Rapidement, la GRC a soupçonné des anomalies dans l'opération. Après une écoute électronique suivie d'une perquisition dans la voiture de l'indicateur, ce dernier a été arrêté et a été accusé de complot, de trafic et de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic. Selon la Couronne, l'indicateur avait détourné à son profit une partie de la cargaison de drogues qui devait être contrôlée par la GRC.

111 Déclarés coupables en première instance, les accusés ont cherché à faire écarter le contenu des écoutes électroniques, soutenant que l'admission de cette preuve en appel aurait pour effet de violer le privilège de l'indicateur de police. La Cour d'appel du Québec a écarté ce moyen, déclarant que le privilège de l'indicateur était inapplicable à la situation visée. Au nom d'une formation unanime, j'ai alors eu l'occasion de rappeler que la justification sociale de ce privilège se trouvait dans la nécessité d'assurer l'exécution de la fonction policière et le maintien de l'ordre public (p. 911). La protection du privilège de l'indicateur de police était accordée à ce dernier, non pas dans son intérêt personnel, mais dans celui d'une meilleure application de la justice (p. 912). J'ai conclu que le privilège ne devait pas être interprété et appliqué de manière à autoriser la commission d'actes criminels dans le seul intérêt du prévenu et qu'il ne pouvait donc pas être utilisé par les accusés tel qu'ils proposaient de le faire (p. 912). L'interprétation contraire aurait cautionné une utilisation abusive du privilège, eu égard à son objectif.

112 Un raisonnement analogue me semble par ailleurs fonder la décision de notre Cour dans l'arrêt *Babcock c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3, 2002 CSC 57. Dans une instance devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui [page311] opposait le gouvernement fédéral à certains de ses avocats internes, le gouvernement avait d'abord déposé une liste de documents décrits comme pouvant être produits. Par la suite, il avait modifié sa position et déposé une attestation émanant du greffier du Conseil privé en application du par. 39(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, ch. C-5, afin de s'opposer à la production de certains documents au motif qu'ils contenaient des renseignements constituant des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine du Canada. Les demandeurs ont alors présenté une requête afin de contraindre le gouvernement à produire les documents en question. Ils ont été déboutés devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, mais cette décision a été infirmée par la Cour d'appel. Selon cette dernière, le gouvernement avait renoncé à son droit d'invoquer la confidentialité des documents en les identifiant dans sa liste comme pouvant être produits et en communiquant des renseignements choisis dans un affidavit produit (voir *Babcock*, par. 6).

113 Devant notre Cour, le pourvoi avait porté sur la constitutionnalité de l'art. 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, ainsi que sur la nature de la confidentialité des délibérations du Cabinet et sur les mécanismes par lesquels on peut l'invoquer ou y renoncer. Aux termes du par. 39(1), "[l]e tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada." Le paragraphe 39(2) en donne, pour sa part, des exemples. Notre Cour avait alors jugé que, malgré son libellé draconien, cet article de la *Loi sur la preuve au Canada* ne pouvait "écarter le principe selon lequel les actes officiels doivent relever d'un pouvoir clairement conféré par la loi et exercé de façon régulière : *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121" (par. 39). Notre Cour avait déduit de ce principe "qu'il est possible de contester l'attestation [page312] délivrée par le greffier ou le ministre en application du par. 39(1) lorsque les renseignements à l'égard desquels l'immunité est invoquée ne relèvent pas à leur face même du par. 39(1), ou lorsqu'il peut être démontré que le greffier ou le ministre ont exercé de façon irrégulière le pouvoir discrétionnaire que le par. 39(1) leur confère" (par. 39).

114 Les raisonnements à la base des arrêts *Babcock* et *Hiscock* me paraissent applicables, avec les adaptations nécessaires, à la situation que nous examinons maintenant. Suivant une interprétation absolue du privilège de l'indicateur, il suffirait que l'on se trouve en présence d'un indicateur pour que le juge soit contraint de protéger toute information susceptible de l'identifier, à moins que l'indicateur n'ait renoncé à ce privilège ou que l'innocence d'un accusé soit mise en péril par le maintien du secret. À mon avis, les arrêts *Hiscock* et *Babcock* témoignent de l'importance de réserver aux tribunaux le pouvoir de s'interroger sur les raisons pour lesquelles on tente de soustraire au regard du public certaines informations et le pouvoir de refuser de donner suite à une demande de communication dans des cas où l'on tente de détourner la règle de la confidentialité de l'objectif qui la justifie, soit la promotion d'une saine administration de la justice et la protection de l'intérêt du public dans celle-ci. Ces arrêts illustrent bien pourquoi il est important de ne pas interpréter la règle du privilège de l'indicateur de police de manière à empêcher le juge du procès de se demander si l'usage du privilège invoqué dans un but donné respecte la finalité même de son existence. Comme l'affirmait le juge Burton de la Cour suprême des États-Unis dans *Roviaro c. United States*, 353 U.S. 53 (1957), [TRADUCTION] "[l]a portée du privilège est limitée par l'objectif qui le sous-tend" (p. 60).

(4) L'effet des deux justifications du privilège sur le pouvoir discrétionnaire des tribunaux

115 D'autres situations, sans doute rares, justifieront le tribunal de s'interroger sur l'opportunité d'appliquer le privilège de l'indicateur de police pour limiter la publicité des procédures judiciaires et tenir un débat contradictoire sur la question. Il en sera [page313] ainsi lorsque le tribunal entretiendra des doutes sur la possibilité de maintenir le secret tout en respectant les deux objectifs qui sont à la base même de la règle du privilège de l'indicateur de police.

116 Par exemple, il faudrait permettre aux juges de ne pas appliquer la règle de la confidentialité lorsqu'il est établi que l'indicateur de police ne court aucun danger, si l'information que l'on tente de garder secrète est révélée au grand jour ou lorsqu'elle est déjà connue du public. Comme le signale un auteur, [TRADUCTION] "[s]i le nom de l'indicateur est déjà connu -- soit de façon générale soit de certaines personnes susceptibles de réprover ses activités -- il devient dès lors inutile de continuer de dissimuler son identité. Il s'agit alors simplement d'un cas d'application du principe reconnu dans toutes les affaires concernant le privilège de la Couronne selon lequel la divulgation antérieure de cette information fait échec au privilège [*Robinson c. South Australia*, [1931] A.C. 704 (C.P.); *Sankey c. Whitlam* (1978), 21 A.L.R. 505 (H.C.A.)]" (I. Eagles, *Evidentiary Protection for Informers -- Policy or Privilege?* (1982), 6 *Crim. L.J.* 175, p. 188; voir aussi *Wigmore on Evidence*, vol. 8 (McNaughton rev. 1961), s. 2374). Étant donné l'importance constitutionnelle de la publicité des débats judiciaires, il ne suffit pas d'invoquer mécaniquement le privilège de l'indicateur de police pour qu'il s'applique automatiquement. Il doit aussi être nécessaire de démontrer que l'indicateur de police court un risque si cette information est dévoilée, et le fardeau de cette preuve doit reposer sur les épaules de celui qui allègue ce danger (voir *Lawrence*).

117 Dans la mesure où elle contraint le juge du procès à limiter la publicité des débats judiciaires, il apparaît évident que l'interprétation absolutiste du privilège de l'indicateur de police risque de porter atteinte au droit à la liberté d'expression et d'information que garantit à la presse et au public l'al. 2b) de la *Charte*. On se rappellera que, dans *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick*, notre Cour a confirmé l'opinion de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick selon laquelle le par. 486(1) du *Code criminel* -- qui autorise le juge du procès à exclure le public du procès lorsque les circonstances le requièrent -- porte atteinte à la liberté de la [page314] presse protégée par l'al. 2b). *A fortiori*, une règle qui oblige le juge du procès à exclure le public du procès me semble elle

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

aussi porter atteinte à cette liberté fondamentale. Selon les principes d'interprétation législative, il vaudrait mieux interpréter la règle de common law relative au privilège d'une manière plus conforme aux dispositions et aux valeurs de la *Charte*. La souplesse de la common law lui permet d'ailleurs de s'adapter graduellement au contexte constitutionnel à l'intérieur duquel elle évolue (*R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, p. 670; *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 156, 2002 CSC 8, par. 20).

118 Certes, les intimés n'ont pas explicitement attaqué la constitutionnalité de la règle telle que l'interprète mon collègue le juge Bastarache. Même en l'absence d'une telle contestation, la Constitution continue de s'appliquer et devrait guider l'interprétation des principes juridiques pertinents et leur conciliation. De plus, on se souviendra qu'aucun appel n'avait été interjeté à l'égard de la [TRADUCTION] "décision sur l'absence d'interdiction absolue". Cette situation procédurale n'était guère de nature à inciter les intimés à mettre en jeu directement la constitutionnalité de la règle de common law dans le présent appel.

(5) Application des principes juridiques aux faits

119 Les principes juridiques pertinents étant maintenant établis, je vais les appliquer aux faits de l'espèce. À cet égard, il me semble opportun de rappeler à nouveau la question très précise que notre Cour est appelée à trancher, à savoir déterminer si le juge d'extradition a fait erreur en ordonnant la communication des documents en litige aux représentants des médias et à leurs avocats.

120 Il est acquis que ces documents contiennent des informations susceptibles d'identifier la personne désignée. Ce seul constat amène mon collègue à conclure à l'application du privilège et donc à l'erreur de droit du premier juge.

121 J'ai exposé ci-dessus pourquoi, à mon avis, notre Cour ne devrait pas avaliser une application aussi [page315] rigide et mécanique de la règle du privilège de l'indicateur de police. J'ai aussi expliqué l'utilité de reconnaître que le juge du procès conserve toujours le pouvoir discrétionnaire de permettre, dans les circonstances exceptionnelles appropriées, que des informations susceptibles d'identifier un indicateur de police soient divulguées même en audience publique. Vu l'importance des principes en jeu, la décision de permettre ou non la communication en audience publique de ces informations doit être prise à la lumière d'un dossier factuel bien étayé. Par conséquent, il me semble nécessaire de permettre au juge du procès, s'il estime une telle mesure indiquée, de permettre ou d'ordonner que soient communiquées aux parties intéressées toutes les informations qu'il considère nécessaires à la tenue d'un débat contradictoire utile sur la question. Bien entendu, le juge d'extradition doit alors faire preuve de beaucoup de prudence et ne doit permettre cette communication que s'il est convaincu que la confidentialité des informations sera respectée. Par ailleurs, il doit éviter d'étendre le contenu de la communication au-delà de ce qui est strictement nécessaire à la tenue d'un débat contradictoire utile. Il a alors l'obligation, à cette occasion, de réduire au minimum l'étendue de la communication et de contrôler la diffusion des informations.

122 En l'espèce, le juge d'extradition a-t-il respecté ces paramètres? Je vais donc maintenant étudier les problèmes soulevés par la communication des documents en litige aux avocats des médias et aborder ceux soulevés par leur communication aux représentants des médias dans la section suivante.

C. *L'étendue des informations pouvant être communiquées aux avocats des médias*

(1) Le caractère discrétionnaire de la décision

123 La décision d'ordonner la communication des documents en litige aux avocats des médias relevait des fonctions du juge d'extradition et était de nature discrétionnaire. Le juge Gonthier, au nom de notre Cour, a étudié la norme de contrôle applicable à ce type de décision dans *Elsom c. Elsom*, [1989] 1 R.C.S. 1367, p. 1375 :

[page316]

Les principes énoncés dans l'arrêt *Harper* [*Harper c. Harper*, [1980] 1 R.C.S. 2] indiquent qu'une cour d'appel ne sera justifiée d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance que si celui-ci s'est fondé sur des considérations erronées en droit ou si sa décision est erronée au point de créer une injustice.

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

Dans le même sens, voir *R. c. Regan*, [2002] 1 R.C.S. 297, 2002 CSC 12, par. 117 et 139; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobias*, [1997] 3 R.C.S. 391; *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80, par. 48-50; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, p. 404-405; et *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 76-77.

(2) Application des principes juridiques aux faits de l'espèce

124 Il ressort des motifs du premier juge et des faits admis par les parties pour les besoins du présent appel que c'est en définitive sur un ensemble de facteurs que le juge d'extradition a fondé son opinion qu'il s'agissait peut-être d'un cas où l'opportunité d'appliquer la règle du privilège de l'indicateur de police était douteuse. Il a par conséquent considéré qu'il s'agissait possiblement d'un cas où des informations susceptibles d'identifier un indicateur de police devraient être dévoilées en audience publique et qu'il était nécessaire de conduire un débat contradictoire pour en décider. Il se peut qu'aucun de ces éléments n'aurait suffi à lui seul pour justifier cette décision. Il me semble cependant clair que l'ensemble de ces éléments la justifiait largement.

125 Par ailleurs, vu la complexité des faits et des principes de droit applicables, le juge d'extradition a estimé qu'il était nécessaire que les avocats des médias aient accès à davantage d'éléments de preuve pour être en mesure de participer utilement à ce débat. Je ne vois aucune raison suffisante d'intervenir quant au principe de la décision même de communiquer des informations additionnelles. Ici encore, il me semble clair que l'ensemble des éléments considérés par le juge d'extradition justifiait cette opinion. Je conclus par conséquent qu'il a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en ordonnant la communication aux avocats des médias de certaines informations susceptibles d'identifier [page317] la personne désignée afin qu'ils puissent participer utilement aux débats judiciaires. Je suis toutefois d'avis qu'il a fait erreur en droit en permettant une communication plus étendue que nécessaire de l'information sans tenter de la filtrer au préalable afin de réduire au minimum sa diffusion.

126 La décision du juge d'extradition me semble fondée sur plusieurs motifs. Premièrement, il a considéré le fait qu'il s'agit d'un cas où l'identité de la personne désignée a déjà fait l'objet d'une communication exceptionnellement large. Dans le scénario typique où le privilège de l'indicateur de police est invoqué, l'identité de celui-ci n'est connue que d'un nombre restreint de personnes au sein du corps policier pour lequel il agit comme indicateur. Au contraire, en l'espèce, l'identité de la personne désignée a sans doute déjà été dévoilée à un très grand nombre de personnes. La liste est longue. Par exemple, elle est susceptible d'inclure ses procureurs et leurs collaborateurs, les avocats et fonctionnaires des États concernés par la procédure d'extradition, le personnel des corps policiers participant à l'élaboration du dossier et à la conduite des opérations ou, enfin, ce qui pourrait s'avérer particulièrement significatif, le co-conspirateur même de la personne désignée.

127 Bien entendu, la personne désignée ne saurait être tenue responsable de cette large communication. Je n'entends pas soutenir que cette personne a perdu son droit à la confidentialité de sa qualité d'indicateur en raison de cette communication. Toutefois, l'étendue de celle-ci confirme que l'on se trouve en l'espèce devant une situation factuelle bien différente du scénario classique où le privilège de l'indicateur de police est habituellement invoqué. Par ailleurs, ce serait faire preuve de peu de réalisme que de ne pas tenir compte de l'étendue de cette communication dans l'évaluation du préjudice que subirait la personne désignée en raison de la communication aux avocats des médias des documents en litige. L'ampleur de cette communication permet en effet de se demander si le fait d'ordonner la communication contrôlée de ces informations à quelques personnes supplémentaires ferait vraiment augmenter les risques courus par la personne désignée.

[page318]

128 Cela est particulièrement vrai, si l'on tient compte du fait que même le co-conspirateur de la personne désignée connaît son identité. C'est le deuxième élément de preuve sur lequel le juge d'extradition semble avoir fondé sa décision. Il paraît en effet avoir considéré qu'il s'agissait peut-être d'un cas où l'on pourrait démontrer, lors de l'audience de la requête pour huis clos, que l'audition publique de la requête pour sursis des procédures ne ferait courir aucun risque supplémentaire à la personne désignée, dans la mesure où la seule personne susceptible

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

de vouloir se venger, son co-conspirateur, connaît déjà son identité. On notera que c'est à cette fin que les médias veulent connaître l'identité de l'État requérant, conscients du fait que l'identité de la personne désignée a peut-être déjà été dévoilée dans cet État durant les procédures judiciaires et dans les médias. Dans une telle situation, comme je l'ai expliqué plus haut, le juge d'extradition aurait été en droit de rejeter la requête pour huis clos, à moins que d'autres raisons ne militent en faveur de la fermeture de la salle d'audience.

129 Troisièmement, le juge d'extradition semble avoir craint que le gouvernement cherche plus à mettre certaines de ses actions à l'abri de l'œil critique du public qu'à protéger la sécurité d'un indicateur de police. En d'autres mots, le juge d'extradition paraît avoir redouté que le gouvernement tente, dans les faits, de détourner le privilège de l'indicateur de police de sa véritable finalité. Le juge d'extradition semble aussi avoir été préoccupé par le risque que le public soit indûment privé du droit de débattre d'un sujet d'importance pour toute société démocratique. À cet égard, ses préoccupations ne sont pas sans rappeler celles de notre Cour dans l'arrêt *Mentuck*.

130 Quatrièmement, le juge d'extradition paraît avoir considéré que la nature même de la requête pour sursis des procédures militait en faveur de la publicité de cette procédure. D'une part, le juge d'extradition a rappelé qu'il est de prime abord incompatible avec l'intégrité des procédures judiciaires que soit décidée, derrière des portes closes, une requête visant à faire déterminer si le public serait si choqué par la conduite du gouvernement qu'il deviendrait préférable de surseoir aux procédures. D'autre part, [page319] il a souligné qu'il s'agissait peut-être d'un cas où les considérations de politique d'intérêt général justifiant la règle du privilège de l'indicateur de police seraient peut-être mieux servies par la publicité des débats.

131 Cinquièmement, le juge d'extradition semble avoir accordé beaucoup de poids au fait que la communication des documents en litige à des avocats, et cela, seulement après que ces derniers auraient fourni des engagements de confidentialité appropriés, ne ferait probablement courir aucun risque supplémentaire à la personne désignée. En effet, les avocats sont des auxiliaires de justice, liés par des normes déontologiques sévères. La violation par ceux-ci de la confidentialité de ces documents, en contravention des engagements souscrits, pourrait être sanctionnée, non seulement par la procédure d'outrage au tribunal, mais aussi par le processus disciplinaire. 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.

132 Selon moi, ces différents facteurs suffisent largement pour conclure que le juge d'extradition était justifié de penser qu'il s'agissait sans doute d'un cas où le privilège de l'indicateur serait simplement inapplicable ou qu'il devrait être concilié avec le principe de la publicité des débats judiciaires. Ils permettent aussi de conclure que, ayant pris connaissance de l'ensemble de la preuve présentée jusqu'alors, le juge d'extradition était par ailleurs justifié de considérer qu'il était en présence d'un cas où il était en droit d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'ordonner la communication aux avocats des médias de toutes les informations nécessaires à leur participation utile aux débats contradictoires sur la requête pour huis clos. Rien ne me permet de conclure que, ce faisant, le juge d'extradition s'est fondé sur des considérations erronées en droit ou que sa décision est erronée au point de créer une injustice (voir *Elsom c. Elsom*), et je refuserais d'intervenir à l'égard de cette décision discrétionnaire, sauf quant à l'étendue de l'information communiquée.

[page320]

133 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

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

"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.

134 Avant de terminer ces réflexions, j'aimerais une fois de plus rappeler que, en adoptant la présente position, je n'entends nullement préjuger de la décision que devrait rendre le juge d'extradition sur la requête pour huis clos. 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'audience 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 [page321] avoir lieu et que les médias 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.

D. L'étendue des informations pouvant être communiquées aux représentants des médias

135 Comme l'a noté le juge d'extradition au par. 127 de ses motifs, la communication aux représentants des médias demeure plus problématique que celle faite à leurs avocats. Par conséquent, il a eu raison de souligner que les représentants des médias ne sont pas, à la différence de leurs avocats, des auxiliaires de justice. De plus, alors que le législateur de la Colombie-Britannique a choisi de conférer à une institution particulière, le Barreau, le pouvoir de sanctionner les écarts déontologiques des avocats, la profession journalistique n'est pas surveillée par une institution semblable. La sanction d'un écart de conduite d'un membre de la profession journalistique par rapport à son engagement de confidentialité échoirait donc aux tribunaux, notamment par voie d'outrage au tribunal, avec toutes les difficultés de preuve que cette procédure implique.

136 Par ailleurs, le juge d'extradition a rappelé que le fait que les avocats sont des auxiliaires de justice, et qu'ils sont surveillés par un organisme habilité à le faire, permet de présumer de la qualité de leurs engagements de confidentialité. Cette présomption n'existe pas dans le cas des représentants des médias. Le juge pourrait par conséquent souvent se retrouver dans la situation inconfortable d'avoir à évaluer la valeur de chacun des engagements de confidentialité des représentants des médias avant d'ordonner que leur soient communiquées les informations en question.

137 Enfin, le juge d'extradition a reconnu qu'il existe une tension entre, d'une part, l'intérêt qu'ont les [page322] médias à publier les informations qu'ils pourraient recueillir dans le cadre de leur participation à des débats judiciaires et, d'autre part, l'intérêt de la justice à ce que ces informations ne soient pas rendues publiques avant qu'une décision du juge ne l'autorise. Bien qu'il ait été conscient de ces difficultés, le juge d'extradition a tout de même conclu qu'il était préférable de permettre que les avocats des médias puissent transmettre à leurs clients toute l'information qui leur serait communiquée, mais seulement sous des conditions strictes et après que les représentants des médias auraient chacun fourni un engagement de confidentialité. À mon avis, cette décision du juge d'extradition relevait aussi de son pouvoir discrétionnaire et je ne vois aucune raison justifiant notre Cour d'intervenir. Cette décision ne m'apparaît en effet ni fondée sur des considérations erronées en droit, ni erronée au point de créer une injustice (*Elsom c. Elsom*). Elle reposait sur l'engagement pris par les représentants des médias et sur une juste conception des rapports entre ceux-ci et leurs avocats.

138 Les observations de l'intervenante la Law Society of British Columbia quant aux principes juridiques applicables à cet aspect du dossier m'ont semblé particulièrement utiles. Par exemple, la Law Society a très justement rappelé qu'un avocat est dans une relation fiduciaire vis-à-vis de son client, comme notre Cour vient de

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

le souligner à nouveau dans un arrêt récent (*Strother c. 3464920 Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 177, 2007 CSC 24) et qu'à ce titre, il a le devoir de révéler à son client toute l'information pertinente qu'il est en droit de lui communiquer (*Henry c. R.*, [1990] R.J.Q. 2455 (C.A.), p. 2461-2462). Cette obligation de communication vise plusieurs objectifs, notamment celui de permettre au client de prendre des décisions éclairées quant à la conduite du mandat de l'avocat. Elle veut aussi protéger l'intégrité de la relation avocat-client. En fait, l'importance de cette obligation est telle que, selon certains, l'avocat qui ne veut pas ou ne peut pas s'y conformer est tenu de décliner le mandat ou de cesser d'occuper (*Spector c. Ageda*, [1971] 3 All E.R. 417 (Ch. D.), p. 430).

139 Il peut néanmoins survenir des circonstances dans lesquelles il ne sera pas possible de permettre [page323] à l'avocat de dévoiler à son client toute l'information qui lui est communiquée. L'affaire *R. c. Guess* (2000), 148 C.C.C. (3d) 321 (C.A.C.-B.), constitue un bon exemple d'une telle situation. Dans ce dossier, la Couronne s'opposait à une requête de l'accusé en communication de la preuve, prétendant que cette preuve concernait des documents privilégiés ou non-pertinents. Le juge du procès considérait qu'il lui était impossible d'étudier seul la preuve concernée afin de décider si les prétentions de la Couronne étaient fondées. Il a alors estimé que la solution consistait à permettre à l'avocat de l'accusé d'étudier la preuve, mais en revanche à limiter le droit de celui-ci de communiquer ce qu'il apprendrait à son client.

140 Comme l'a suggéré l'intervenante la Law Society of British Columbia, je suis d'avis qu'une telle solution doit rester d'ultime recours. La limitation du droit de l'avocat de communiquer la preuve à son client doit alors être la seule solution envisageable. Par ailleurs, dans une telle situation, il ne revient pas à l'avocat de consentir de son propre chef à limiter son devoir de communiquer la preuve à son client. Il doit préalablement obtenir le consentement de ce dernier (voir à cet égard l'opinion du juge minoritaire dans *Guess*, par. 101). Les raisons pour lesquelles un client pourrait refuser de consentir à une telle restriction varient. Par exemple, il pourra considérer qu'une telle limite serait trop préjudiciable à sa relation avec son avocat ou encore refuser d'engager des frais supplémentaires sans connaître l'information à laquelle son procureur a accès. En définitive, sous cet aspect, c'est le seul intérêt du client qui est en jeu. Il lui revient donc de décider s'il accepte ou non qu'une limite aux informations qui peuvent lui être révélées soit imposée à son avocat.

141 En raison de la nécessité d'obtenir le consentement du client, les limites au droit de l'avocat de communiquer toutes les informations pertinentes à son client ne devraient pas être imposées uniquement par ordonnance de la cour. Généralement, le moyen approprié pour garantir le respect de cette limite consistera à exiger un engagement à cet effet de la part de l'avocat (voir *Guess*, par. 20-21). La violation d'un tel engagement peut être sanctionnée [page324] par des poursuites disciplinaires (G. MacKenzie, *Lawyers and Ethics : Professional Responsibility and Discipline* (4e éd. 2006), p. 17-7) et par une procédure d'outrage au tribunal (*Orfus Realty c. D.G. Jewellery of Canada Ltd.* (1995), 24 O.R. (3d) 379 (C.A.)). Bien entendu, l'engagement n'est pas un moyen infaillible d'éviter les fuites. Toutefois, il constituera dans la plupart des cas un moyen suffisamment sûr pour que soit permise, sur cette base, la communication de la preuve recherchée. Il reviendra au juge, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de décider dans chaque cas, à la lumière des informations en question et des risques que leur communication entraînerait, si de tels engagements constituent des garanties suffisantes.

142 En l'espèce, le juge d'extradition a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'exiger, avant d'ordonner la communication des documents en litige, que de tels engagements soient fournis par les avocats des médias. Je ne vois aucune raison suffisante d'intervenir à l'égard de cette décision discrétionnaire. Ici encore, le juge paraît avoir pris cette décision après avoir considéré divers facteurs qui, pris ensemble, justifient largement sa décision. J'en dénombre au moins cinq.

143 Premièrement, le juge d'extradition semble avoir accordé beaucoup d'importance au fait que les informations seraient seulement communiquées à des membres respectés des médias, et à la condition qu'ils fournissent eux-mêmes des engagements de confidentialité. Il a d'ailleurs expressément considéré la bonne réputation et la bonne foi des représentants des médias qui s'étaient dits prêts à fournir de tels engagements de confidentialité afin d'avoir accès aux informations.

144 Deuxièmement, le juge a rappelé que les journalistes sont habitués à travailler avec des informations

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

confidentielles. Ils cherchent à protéger ces informations envers et contre tous, leur accès à des sources d'information dépendant largement de leur réputation quant au respect de telles promesses de confidentialité. Il a aussi souligné que les médias participant au présent dossier ont été appelés à [page325] intervenir dans plusieurs litiges importants, et qu'ils se sont toujours acquittés convenablement de leur obligation de confidentialité.

145 Troisièmement, le juge d'extradition a tenu compte du fait que l'identité de la personne désignée avait déjà fait l'objet d'une communication exceptionnellement large. Il a alors conclu que le fait de permettre la communication d'informations susceptibles d'identifier la personne désignée à quelques représentants des médias ne ferait pas courir à celle-ci des risques supplémentaires suffisants pour qu'il interdise cette communication.

146 Quatrièmement, il a pris en compte les effets négatifs que pourrait avoir le refus de permettre la communication des informations aux représentants des médias. Ainsi, il a mentionné que certains médias pourraient refuser d'engager des ressources importantes s'ils ne peuvent connaître la substance des informations qu'ils entendent publier.

147 Cinquièmement, le juge d'extradition a considéré que les médias avaient le droit, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles, de connaître le contexte factuel dans lequel une décision touchant leurs droits est rendue. Il a jugé que cette information était nécessaire à la fois pour qu'ils acceptent la décision rendue contre eux, et pour qu'ils puissent décider en toute connaissance de cause s'ils veulent porter l'affaire en appel.

148 Vu l'ensemble de ces facteurs, je suis d'avis que notre Cour devrait respecter la décision discrétionnaire du juge d'extradition d'ordonner la communication des documents en litige aux avocats des médias, même en l'absence d'engagements de leur part précisant qu'ils ne révéleraient pas ces informations à leurs clients. En effet, le juge d'extradition ne me semble pas avoir commis d'erreur de droit en concluant ainsi, et sa conclusion ne me semble par ailleurs nullement injuste (voir *Elsom c. Elsom*). Seule, je le rappelle, est vraiment en jeu l'étendue de la communication. À mon avis, le principe même de celle-ci ne l'est pas.

[page326]

IV. La procédure à suivre pour inviter les médias à participer aux débats

149 Selon mon collègue, le juge d'extradition a commis une erreur de droit en n'invitant que certains avocats -- choisis par lui suite aux recommandations de l'*amicus curiae* -- à participer aux débats sur la requête pour huis clos, puisqu'il ne détenait pas le pouvoir de faire un tel choix. Il aurait plutôt dû émettre un avis public de manière à permettre à toute partie intéressée d'intervenir.

150 Bien que ce pouvoir puisse paraître problématique, il existe et le juge d'extradition n'a pas commis d'erreur en l'exerçant. De toute façon, l'injustice à l'égard de ceux qui ne sont pas choisis est moins importante qu'elle ne semble l'être. Il est d'ailleurs inévitable qu'un juge soit parfois forcé de limiter le nombre d'intervenants aux débats sur la publicité des procédures judiciaires.

151 La question de l'avis aux médias en cas de requêtes visant à limiter la publicité des débats a été abordée par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Dagenais*. Dans cette affaire, une requête en interdiction de publication avait été présentée dans le cadre de procédures criminelles. Le juge en chef Lamer avait conclu qu'il s'agissait d'une procédure criminelle, et que les solutions aux problèmes pratiques soulevés par l'avis aux médias devaient donc être cherchées dans les règles provinciales de procédure criminelle ainsi que dans la jurisprudence pertinente. Il avait en conséquence considéré la règle 6.04(1) des *Règles de procédure en matière criminelle de la Cour de justice de l'Ontario, TR/92-99*, selon laquelle "[l]'avis de demande est signifié à toutes les parties. En cas de doute quant à l'obligation de le signifier à une autre personne, le requérant peut demander des directives à un juge par voie de requête, sans préavis" (p. 869). Il en avait conclu que le choix des destinataires des avis, ainsi que des modalités des avis, relevait du pouvoir discrétionnaire du juge, exercé conformément aux règles de procédure provinciales en matière criminelle et à la jurisprudence pertinente. Pour la même raison, il avait conclu que les

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

difficultés relatives à [page327] la question de la qualité pour agir relevaient également du pouvoir discrétionnaire du juge, exercé de la façon susmentionnée.

152 À mon avis, la même démarche doit être suivie pour résoudre les problèmes qui se soulèvent en l'espèce. La législation de la Colombie-Britannique paraît silencieuse quant aux règles de procédure devant être suivies en matière de demande d'extradition. Au contraire, le législateur fédéral a prévu, à l'art. 24 de la *Loi sur l'extradition*, [L.C. 1999, ch. 18](#), que le juge qui procède à l'audition de la demande d'extradition est investi, sous réserve des autres dispositions de cette loi, des mêmes pouvoirs qu'un juge de paix agissant en vertu de la partie XVIII du *Code criminel* portant sur l'enquête préliminaire. L'alinéa 537(1*i*) du *Code criminel* confère pour sa part au juge de paix tenant une enquête préliminaire le pouvoir de "régler le cours de l'enquête de toute manière qui lui paraît désirable et qui n'est pas incompatible avec la présente loi". J'en déduis que le juge d'extradition, qui est coutumièrement un juge d'une cour supérieure, possède le pouvoir de régler le cours de l'audition de la demande d'extradition de toute manière qui lui paraît désirable et qui n'est pas incompatible avec le *Code criminel* ou la *Loi sur l'extradition*. À mon avis, ce pouvoir comprend notamment celui d'inviter des parties intéressées à participer aux débats portant sur un incident de la demande d'extradition judiciaire. Le juge dispose d'une certaine latitude quant aux modalités de cette invitation, pourvu que celles-ci favorisent le bon déroulement de l'audience. Dans ce contexte, le juge d'extradition était, en l'espèce, en droit de choisir les avocats des médias qu'il voulait inviter à intervenir aux débats sur la requête pour huis clos.

153 D'ailleurs, il sera souvent inévitable que le juge choisisse qui pourra participer aux débats sur ce genre de requête. On peut raisonnablement penser que, dans certaines affaires intéressant particulièrement le public, un très grand nombre de personnes voudront intervenir, ne serait-ce que pour avoir accès à la preuve qui est nécessaire à leur participation et qui leur serait autrement inaccessible. Il pourrait alors se trouver parmi celles-ci, non seulement des représentants des médias, mais aussi [page328] de simples citoyens. (De toute façon, il faut bien reconnaître qu'il devient de plus en plus difficile de distinguer les deux à l'heure des médias électroniques et de la "blogosphère".) Dans de telles circonstances, il deviendra généralement impossible de permettre à toutes ces personnes d'intervenir dans les débats judiciaires compte tenu des limites des ressources judiciaires et du cadre matériel et juridique des débats devant les tribunaux. Il sera alors nécessaire que le juge décide qui pourra présenter des observations et il ne pourra alors éviter d'avoir à faire des choix parfois problématiques. En d'autres mots, souvent le juge ne pourra pas éviter ces choix problématiques. Il importe dès lors peu que les choix se fassent avant ou après l'invitation. Cela m'apparaît particulièrement évident dans un cas comme la présente espèce où le juge d'extradition devait encore, après l'invitation, déterminer quels médias et quels avocats seraient en mesure de fournir des engagements de confidentialité dignes de confiance.

154 Par ailleurs, le problème de l'avantage conféré à certains médias s'avère plus apparent que réel. En effet, il ne faut pas oublier que l'information obtenue par les médias afin de participer aux débats sur la requête pour huis clos reste, en pratique, inutile, dans la mesure où elle ne peut être publiée jusqu'au jugement sur la question. Or, si le jugement est favorable aux médias, il le devient à l'égard du public en général, et il ne profite donc pas seulement aux médias qui ont été choisis pour participer aux débats. S'il est vrai que les médias choisis sont, en théorie, favorisés par rapport aux autres, en pratique ce choix ne leur donne aucun avantage concret. Aucune raison d'intervenir quant à cet aspect de la décision dont appel n'a donc été établie.

V. Le rôle de l'*amicus curiae*

155 Mon collègue estime que le juge d'extradition a commis une erreur de droit en nommant un *amicus curiae* pour l'assister tant au niveau de l'analyse des faits que du droit applicable. Selon lui, s'il avait bel et bien le pouvoir de nommer un *amicus curiae*, le juge d'extradition aurait néanmoins dû limiter son rôle à l'analyse des faits du dossier. À mon avis, [page329] aucune règle de droit ne limitait de cette façon le pouvoir du juge d'extradition de nommer un *amicus curiae* et de lui conférer le mandat qu'il jugeait le plus utile. Comme on l'a vu plus haut, le juge d'extradition a le pouvoir de régler le cours de l'audition de la demande d'extradition de toute manière qui lui paraît nécessaire dans le respect du cadre défini par le *Code criminel* ou la *Loi sur l'extradition*. Par ailleurs, la position de mon collègue me semble contraire à la pratique bien établie selon laquelle un *amicus curiae* peut être nommé afin d'assister le tribunal tant sur les aspects juridiques que sur les aspects factuels de l'affaire. Devant notre Cour, le

Personne désignée c. Vancouver Sun, 2007 CSC 43

rôle joué par l'*amicus curiae* dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, représente un exemple clair d'une affaire où un *amicus curiae* avait été nommé pour soumettre des observations uniquement sur des questions juridiques. On retrouve d'autres cas où notre Cour a nommé un *amicus curiae* pour l'assister tant à l'égard des faits que du droit (voir *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854 (où notre Cour a nommé un *amicus curiae* afin qu'il présente des arguments militant contre l'existence de la compétence de la Commission); *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418 (où la Cour a nommé un *amicus curiae* pour présenter des arguments à l'égard de l'article premier de la Charte), et *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Assoc. canadienne des pilotes de lignes aériennes*, [1993] 3 R.C.S. 724 (où notre Cour a nommé un *amicus curiae* parce que les intimées ont refusé de prendre part à l'appel)).

VI. Conclusion

156 Pour ces raisons, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance dont appel et je renverrais le dossier au juge d'extradition pour qu'il décide quelles informations peuvent être communiquées aux avocats des médias et aux représentants des médias en conformité avec les principes juridiques énoncés dans les présents motifs.

Procureurs

Procureurs de l'appelante la personne désignée : Donaldson Jetté, Vancouver.

[page330]

Procureur de l'appelant le procureur général du Canada : Ministère de la Justice, Vancouver.

Procureurs des intimés The Vancouver Sun, The Province et BCTV : Ferris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureurs de l'intimée la Société Radio-Canada : Owen Bird Law Corporation, Vancouver.

Procureurs de l'intimée CTV, une division de Bell Globemedia Inc. : Borden Ladner Gervais, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Law Society of British Columbia : McCarthy Tétrault, Vancouver.

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie
Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Onglet 8

R. c. Basi, 2009 CSC 52

[R. c. Basi](#)

Recueils des arrêts de la Cour suprême du Canada

Cour suprême du Canada

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

Entendu : 22 avril 2009;

Rendu : 19 novembre 2009.

No du greffe : 32719

[\[2009\] 3 R.C.S. 389](#) | [\[2009\] 3 S.C.R. 389](#) | [\[2009\] A.C.S. no 52](#) | [\[2009\] S.C.J. No. 52](#) | [2009 CSC 52](#)

Sa Majesté la Reine, Appelante / Intimée à l'appel incident c. Udhe Singh (Dave) Basi, Bobby Singh Virk et Aneal Basi, Intimés / Appelants à l'appel incident, et Directeur des poursuites pénales du Canada, Procureur général de l'Ontario, Association canadienne des chefs de police et Criminal Lawyers' Association (Ontario), Intervenants

(59 paragr.)

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Résumé

Indexation de la Cour :

Droit criminel — Preuve — Privilège de l'indicateur — Objection à la divulgation de renseignements — La juge du procès a-t-elle permis à tort aux avocats de la défense d'être présents à l'audience à huis-clos demandée par le ministère public en vue d'établir la revendication du privilège de l'indicateur? — Loi sur la preuve au Canada, [L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 37](#).

Droit criminel — Appels — Ordonnance de divulgation — Revendication du privilège de l'indicateur par le ministère public — Décision de la juge du procès permettant aux avocats de la défense, sous réserve d'engagements et de l'ordonnance du tribunal, d'être présents à l'audience à huis-clos demandée par le ministère public en vue d'établir la revendication du privilège de l'indicateur — La Cour d'appel avait-elle compétence pour entendre l'appel du ministère public? — La décision de la juge du procès constituait-elle une "ordonnance de divulgation" susceptible d'appel immédiat? — Loi sur la preuve au Canada, [L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 37.1](#).

Résumé de la Cour :

Les accusés ont été inculpés de corruption, de fraude et d'abus de confiance en vertu du *Code criminel*. Comme certaines parties des documents produits en réponse à une demande de communication de la preuve avaient été complètement noircies, les avocats de la défense ont demandé des copies "non expurgées". Revendiquant le privilège de l'indicateur, le ministère public s'est opposé et a fait valoir qu'il ne pouvait valablement établir sa revendication sans faire témoigner de vive voix un policier. Il a insisté sur la nécessité d'une audience à huis clos et *ex parte*. Les avocats de la défense se sont opposés au caractère *ex parte* de l'audience et ont demandé la permission d'y assister, sans leurs clients. Lorsque la juge du procès a conclu que, dans la mesure où les avocats de la défense étaient assujettis à l'ordonnance du tribunal et étaient liés par des engagements, ils pouvaient participer pleinement à l'audience à huis clos, le ministère public a invoqué l'art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada* ("LPC"), qui permet la non-divulgation lorsque des raisons d'intérêt public sont en jeu. La juge du procès a

R. c. Basi, 2009 CSC 52

confirmé sa décision et la Cour d'appel à la majorité a rejeté l'appel interjeté par le ministère public en vertu de l'art. 37.1 de la LPC et a confirmé la décision de la juge du procès. Le ministère public a interjeté appel à notre Cour sur la question de savoir si la juge du procès avait eu tort de permettre aux avocats de la défense d'être présents à l'audience à huis clos, et dans un pourvoi incident, les accusés ont demandé si la Cour d'appel avait compétence pour entendre l'appel du ministère public.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et le pourvoi incident est rejeté.

Toute personne accusée d'une infraction criminelle au Canada a le droit constitutionnel de recevoir communication en temps utile de tous les documents pertinents qui sont sous le contrôle du ministère public, mais le droit à la communication de la preuve n'est ni absolu ni illimité. Lorsque le ministère public a invoqué le privilège de l'indicateur, le droit constitutionnel d'un accusé de présenter une défense pleine et entière n'appelle pas à lui seul une exception au privilège de l'indicateur. Ce n'est que si l'innocence est en jeu que le privilège cède le pas et que les renseignements tendant à révéler l'identité de l'indicateur peuvent être divulgués. Le privilège de l'indicateur ne perd pas son caractère strict lorsque l'art. 37 de la LPC est invoqué pour le protéger, et il ne peut donner lieu à l'exercice de pondération de l'intérêt public envisagé au par. 37(5). Nul en dehors du cercle du privilège ne peut accéder aux renseignements à l'égard desquels le privilège est revendiqué tant qu'un juge n'a pas déterminé que le privilège n'existe pas ou qu'une exception s'applique. Il s'ensuit que la juge du procès a commis une erreur en permettant aux avocats de la défense d'assister à l'audience à huis clos visant à déterminer l'existence d'un privilège de l'indicateur lorsque, dans le cours de l'audience, des renseignements tendant à dévoiler l'identité du présumé indicateur vont être révélés. Toutefois, lorsqu'une audience est requise pour trancher une revendication de privilège présentée par le ministère public, l'accusé et les procureurs de la défense ne devraient être exclus de l'instance que si l'identité de l'indicateur confidentiel ne peut être protégée autrement. Et même alors, seulement dans la mesure qui s'avère nécessaire. Le juge du procès sera mieux à même de déterminer la meilleure façon d'élaborer des mesures propres à atténuer toute iniquité résultant de la nature *ex parte* de l'instance. Enfin, l'art. 650 du *Code criminel* s'applique uniquement à la présence de l'accusé au procès et ne s'applique pas à la décision qu'a rendue la juge du procès en vertu de l'art. 37 de la LPC. Une demande faite en vertu de l'art. 37 est une instance distincte, indépendante et simplement accessoire au procès criminel et n'est donc pas visée par l'art. 650. [1] [22-23] [34] [43-44] [50] [53] [58]

La décision de la juge du procès constituait une "ordonnance de divulgation" visée à l'art. 37.1 de la LPC et la Cour d'appel avait compétence pour entendre l'appel du ministère public. La décision de la juge du procès a eu pour résultat inévitable d'obliger le ministère public à révéler aux avocats de la défense les renseignements à l'égard desquels le privilège de l'indicateur avait été revendiqué. Les avocats de la défense se trouvant en dehors du "cercle du privilège", leur permettre l'accès à ces renseignements -- même sous réserve d'ordonnances du tribunal et d'engagements -- constitue une divulgation inévitable des renseignements. Alors que la juge du procès a cherché à restreindre cette divulgation de renseignements privilégiés aux avocats de la défense en leur interdisant de les communiquer à qui que ce soit, sa décision n'en constituait pas moins une ordonnance de divulgation. En outre, la juge du procès a clairement indiqué que sa décision était susceptible d'un appel immédiat en vertu de la LPC. [30] [32]

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Personne désignée c. Vancouver Sun*, [2007 CSC 43](#), [\[2007\] 3 R.C.S. 253](#); **arrêts mentionnés** : *R. c. Fisk* ([1996](#)), [108 C.C.C. \(3d\) 63](#); *Mills c. La Reine*, [\[1986\] 1 R.C.S. 863](#); *R. c. Leipert*, [\[1997\] 1 R.C.S. 281](#); *R. c. Stinchcombe*, [\[1991\] 3 R.C.S. 326](#); *R. c. G.*, [2004] EWCA Crim 1368, [2004] 2 Cr. App. R. 37 (p. 630); *R. c. Pilotte* ([2002](#)), [156 O.A.C. 1](#); *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007 CSC 9](#), [\[2007\] 1 R.C.S. 350](#).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

R. c. Basi, 2009 CSC 52

Code criminel, [L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 650](#).

Loi sur la preuve au Canada, [L.R.C. 1985, ch. C-5, art. 37](#), 37.1, 37.2.

Doctrine citée

Hubbard, Robert W., Susan Magotiaux and Suzanne M. Duncan. *The Law of Privilege in Canada*. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2006 (loose-leaf updated May 2009, release No. 8).

Historique et dispositif :

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et les juges Ryan et Donald), [2008 BCCA 297](#), [257 B.C.A.C. 253](#), 432 W.A.C. 253, [235 C.C.C. \(3d\) 383](#), [59 C.R. \(6th\) 165](#), [\[2008\] B.C.J. No. 1300](#) (QL), [2008 CarswellBC 1436](#), qui a confirmé une décision de la juge Bennett, [2007 BCSC 1898](#), [170 C.R.R. \(2d\) 275](#), [\[2007\] B.C.J. No. 2816](#) (QL), 2007 CarswellBC 3162. Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté.

Avocats

William S. Berardino, c.r., Janet L. Winteringham, c.r., Michael Sobkin et Andrea N. Mackay, pour l'appelante/intimée à l'appel incident.

P. Michael Bolton, c.r., et Claire E. Hatcher, pour l'intimé/appelant à l'appel incident Udhe Singh Basi.

Joseph J. Blazina et Kevin G. McCullough, pour l'intimé/appelant à l'appel incident Bobby Singh Virk.

Joseph M. Doyle et Erin D. Dance, pour l'intimé/appelant à l'appel incident Aneal Basi.

W. Paul Riley et François Lacasse, pour l'intervenant le Directeur des poursuites pénales du Canada.

Robert W. Hubbard et Christopher Webb, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Greg Preston et Mark Unchulenko, pour l'intervenante l'Association canadienne des chefs de police.

Anil K. Kapoor et Lindsay L. Daviau, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE FISH

I

1 Toute personne accusée d'une infraction criminelle au Canada a le droit constitutionnel de recevoir communication en temps utile de tous les documents pertinents qui sont sous le contrôle du ministère public. Ne pas communiquer ces documents sans justification équivaut à mettre irrégulièrement en péril le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Le droit à la communication de la preuve doit donc être interprété largement. Mais ce droit n'est ni absolu ni illimité.

R. c. Basi, 2009 CSC 52

2 La limite qui nous intéresse en l'espèce est un aspect du "privilège de l'indicateur" qui interdit la divulgation de l'identité d'indicateurs confidentiels.

3 Plus précisément, nous sommes appelés à déterminer si la juge du procès a eu tort de permettre aux avocats de la défense d'être présents à l'audience à huis clos que demandait le ministère public en vue d'établir sa revendication du privilège de l'indicateur. Avec égards, je crois qu'elle a commis une erreur.

4 L'ordonnance de la juge visait à préserver le privilège en interdisant aux avocats de la défense de divulguer à qui que ce soit, y compris les accusés -- leurs propres clients -- ce qu'ils pouvaient apprendre à l'audience. En fait, l'ordonnance exposait plutôt le privilège à une disparition imminente puisque des renseignements susceptibles de dévoiler l'identité du présumé indicateur allaient nécessairement être révélés au cours de l'audience. Les avocats de la défense auraient ainsi obtenu les renseignements que le privilège de l'indicateur est censé leur refuser.

5 Pour les motifs énoncés par la juge Ryan de la Cour d'appel, dissidente, et pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi du ministère public et de renvoyer l'affaire au tribunal de première instance pour qu'il se prononce sur la revendication du privilège de l'indicateur par le ministère public conformément à la procédure établie ci-après.

II

6 Les intimés sont accusés de corruption, de fraude et d'abus de confiance relativement à la vente, par le gouvernement provincial, des services de transport ferroviaire de marchandises de B.C. Rail. La décision frappée d'appel s'inscrit dans une série d'ordonnances préliminaires résultant d'une imposante demande de communication de la preuve. En réponse à leurs demandes, les accusés ont reçu plus de 100 000 documents, dont des notes et des rapports de police qui avaient été expurgés. Certaines pages avaient été complètement noircies.

7 Les avocats de la défense ont demandé au tribunal que des copies [TRADUCTION] "non expurgées" leurs soient remises. Le ministère public s'est opposé, revendiquant le privilège de l'indicateur.

8 La juge du procès, la juge Bennett (maintenant à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique), a proposé que le ministère public soumette les documents en cause sous scellés, accompagnés d'un affidavit expliquant le fondement de la revendication du privilège. La juge du procès préférait vérifier l'existence du privilège à partir de documents sur papier pouvant être révisés pour protéger le privilège, tout en permettant aux avocats de répondre à la revendication.

9 Le ministère public a fait valoir qu'il ne pouvait valablement établir l'existence du privilège qu'il revendiquait sans faire témoigner de vive voix un policier pendant environ une heure. Et il a insisté sur la nécessité de tenir à cette fin une audience à huis clos et *ex parte*.

10 Les avocats de la défense se sont opposés au caractère *ex parte* de l'audience et ont demandé la permission d'y assister, sans leurs clients. Ils ont accepté de se soumettre à une ordonnance et de s'engager à ne divulguer aucun renseignement privilégié à qui que ce soit, y compris les accusés. Les avocats avaient obtenu de leurs clients des autorisations à cet égard.

11 S'appuyant en partie sur la décision *R. c. Fisk* (1996), 108 C.C.C. (3d) 63 (C.A.C.-B.), la juge Bennett a conclu que, dans la mesure où les avocats de la défense étaient assujettis à l'ordonnance du tribunal et étaient liés par des engagements, ils pouvaient participer pleinement à l'audience à huis clos : 2007 BCSC 1888, 170 C.R.R. (2d) 260. Les motifs de la juge Bennett étaient fondés sur les règles de la common law en matière de privilège et sur l'art. 650 du Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, qui établit le droit de l'accusé de demeurer présent pendant son procès.

12 Dans ses motifs, la juge Bennett a souligné que le ministère public pouvait invoquer l'art. 37 de la Loi sur la

R. c. Basi, 2009 CSC 52

preuve au Canada, [L.R.C. 1985, ch. C-5](#) ("LPC"), qui permet la non-divulgence lorsque des raisons d'intérêt public - tel le privilège de l'indicateur -- sont en jeu. Fait important, la LPC donne au ministère public le droit d'interjeter immédiatement appel de certaines ordonnances en matière de preuve.

13 Le paragraphe 37(1) de la LPC prévoit ce qui suit :

37. (1) Sous réserve des articles 38 à 38.16, tout ministre fédéral ou tout fonctionnaire peut s'opposer à la divulgation de renseignements auprès d'un tribunal, d'un organisme ou d'une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, en attestant verbalement ou par écrit devant eux que, pour des raisons d'intérêt public déterminées, ces renseignements ne devraient pas être divulgués.

14 Le ministère public a invoqué l'art. 37 au moment du prononcé des motifs de la juge Bennett. Le lendemain, dans des motifs supplémentaires, la juge Bennett a affirmé que, même aux termes de l'art. 37, les avocats de la défense pouvaient assister à l'audience à huis clos, sous réserve de remettre des engagements et de se conformer à une ordonnance du tribunal : [2007 BCSC 1898](#), [170 C.R.R. \(2d\) 275](#). Le ministère public a immédiatement inscrit l'appel qui nous occupe en l'espèce.

15 En Cour d'appel de la Colombie-Britannique ([2008 BCCA 297](#), [59 C.R. \(6th\) 165](#)), le juge en chef Finch a conclu que la cour n'avait pas compétence pour entendre l'appel du ministère public. Selon lui, la décision de la juge Bennett ne constituait pas une "ordonnance de divulgation" visée à l'art. 37.1 de la LPC et elle ne pouvait donc pas faire l'objet d'un appel immédiat en vertu de cette disposition. Subsidièrement, le juge en chef Finch a estimé que la procédure conçue par la juge du procès était acceptable. Le juge Donald a souscrit à son opinion, mais uniquement pour ce dernier motif.

16 La juge Ryan a inscrit sa dissidence. Elle a estimé que la décision du juge du procès constituait bel et bien une "ordonnance de divulgation" susceptible d'appel immédiat en vertu de la LPC. En ce qui concerne la teneur de l'ordonnance rendue par la juge Bennett, la juge Ryan a conclu que la présence des avocats de la défense à l'audience à huis clos entraînerait une atteinte au privilège de l'indicateur.

17 Selon la juge Ryan, l'ordonnance du tribunal et les engagements de non-divulgation ne remédiaient pas à cette atteinte. Étant donné que la seule exception au privilège -- l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé -- n'était pas en jeu, les avocats de la défense ne pouvaient pas être autorisés à assister à l'audience.

18 Le ministère public interjette maintenant appel avec l'autorisation de notre Cour. Et les accusés, dans leur pourvoi incident, soutiennent que la Cour d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel "interlocutoire" du ministère public (mémoire de M. Virk à l'égard du pourvoi incident, par. 14). J'examinerai d'abord la question juridictionnelle avant de me prononcer sur le bien-fondé de l'ordonnance de la juge Bennett.

III

19 Notre Cour a effectivement conclu, comme le prétend l'appelante, que "les seuls appels permis en matière criminelle sont prévus par la loi et [qu']il ne devrait pas y avoir d'appels interlocutoires dans les affaires criminelles" : *Mills c. La Reine*, [\[1986\] 1 R.C.S. 863](#), p. 959. Il s'agit bien en l'espèce d'une affaire criminelle, mais l'appel a trait à une instance incidente et distincte en vertu de l'art. 37 de la LPC, et le législateur a expressément prévu aux art. 37.1 et 37.2 de cette loi un droit d'appel immédiat de plein droit à la cour d'appel, ainsi qu'un droit d'appel à notre Cour, sur autorisation.

20 La LPC limite toutefois ce droit, et l'appel doit viser "une décision rendue en vertu des paragraphes 37(4.1) à (6)". Le paragraphe 37(6) concerne les ordonnances d'interdiction et ne s'applique pas en l'espèce. La compétence de la Cour d'appel dépendait donc de la question de savoir si la décision de la juge du procès équivalait à une décision rendue en vertu du par. 37(4.1) ou du par. 37(5).

21 Selon le par. 37(4.1), un tribunal "peut rendre une ordonnance autorisant la divulgation des renseignements" à

R. c. Basi, 2009 CSC 52

l'égard desquels un privilège est revendiqué "sauf s'il conclut que leur divulgation est préjudiciable au regard des raisons d'intérêt public déterminées". Le paragraphe 37(5) ajoute que, même lorsque des raisons d'intérêt public sont en jeu, la divulgation peut néanmoins être ordonnée -- sous réserve de certaines conditions -- si les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public déterminées.

22 La "raison d'intérêt public déterminée" en cause dans la présente affaire est la protection de l'identité des indicateurs, plus généralement appelée le "privilège de l'indicateur". Le privilège de l'indicateur est un privilège générique qui ne souffre que l'exception relative à la "démonstration de l'innocence de l'accusé". Il ne peut donner lieu à l'exercice de pondération de l'intérêt public envisagé au par. 37(5) : *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, par. 12-14. Je reviendrai plus loin sur l'objet et la portée de ce privilège.

23 Lorsque l'art. 37 est invoqué pour protéger le privilège de l'indicateur -- ce qui survient assez rarement étant donné que la revendication du privilège se règle habituellement par l'application des seules règles de la common law --, il ne perd pas pour autant son caractère strict. Voir R. W. Hubbard, S. Magotiaux et S. M. Duncan, *The Law of Privilege in Canada* (feuilles mobiles), p. 3-44.

24 Reconnaisant la nature unique du privilège de l'indicateur, la juge du procès a jugé inutile de se livrer à l'exercice de "pondération" requis au par. 37(5). Elle a plutôt estimé que le droit substantiel relatif à la portée du privilège permettait aux avocats de la défense d'assister à l'audience à huis clos dont elle avait ordonné la tenue.

25 Reprenant le libellé du par. 37(4.1), la juge du procès a alors conclu qu'une divulgation à huis clos aux avocats de la défense, sous réserve d'une ordonnance du tribunal et de la remise d'engagements, n'était pas préjudiciable au regard des "raisons d'intérêt public déterminées" -- à savoir le privilège de l'indicateur invoqué par le ministère public. À mon avis, cette décision équivalait à une ordonnance de divulgation -- bien qu'une divulgation extrêmement limitée -- en vertu du par. 37(4.1).

26 Les intimés -- appelants au pourvoi incident -- soulèvent deux arguments principaux à l'appui de la conclusion contraire, soit que la décision de la juge du procès ne constituait pas une ordonnance de divulgation donnant ouverture à un appel immédiat.

27 En premier lieu, ils soutiennent que la décision de la juge du procès n'était pas une ordonnance de divulgation, mais seulement une "décision de procédure" (mémoire de M. U. S. Basi à l'égard du pourvoi et du pourvoi incident, par. 37; mémoire de M. Virk à l'égard du pourvoi incident, par. 39; mémoire de M. A. Basi à l'égard du pourvoi et du pourvoi incident, par. 164).

28 En second lieu, même si la décision peut être qualifiée d'ordonnance, les intimés prétendent qu'elle n'autorisait pas la divulgation, mais prescrivait simplement une procédure à suivre pour déterminer si l'existence du privilège de l'indicateur avait été établie. Les intimés soutiennent que la LPC ne prévoit pas un droit d'appel immédiat de décisions "de procédure" de cette sorte.

29 À mon avis, ces arguments ne peuvent être retenus. Ils privilégient la forme au détriment de la substance et déforment l'ordonnance de la juge.

30 La décision de la juge du procès a eu pour résultat inévitable d'obliger le ministère public à révéler aux avocats de la défense les renseignements à l'égard desquels le privilège de l'indicateur avait été revendiqué. Les avocats de la défense se trouvant en dehors du "cercle du privilège", leur permettre l'accès à ces renseignements -- même sous réserve d'ordonnances du tribunal et d'engagements -- constituait *une divulgation inévitable des renseignements*. Et alors que la juge du procès a cherché à restreindre cette divulgation de renseignements privilégiés aux avocats de la défense en leur interdisant de les communiquer à qui que ce soit, sa décision n'en constituait pas moins une ordonnance de divulgation.

R. c. Basi, 2009 CSC 52

31 S'il subsistait quelque doute quant à la nature de la décision de la juge du procès, celle-ci l'a elle-même dissipé. Elle a dit ce qui suit dans la dernière phrase de ses motifs supplémentaires :

[TRADUCTION] [L'audience] à huis clos est suspendue pour donner au ministère public la possibilité de décider s'il souhaite interjeter appel de cette décision, ce qu'il est en droit de faire aux termes de l'art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*. [par. 23]

32 La juge du procès ne pouvait indiquer plus clairement que la décision qu'elle rendait était à bon droit susceptible d'un appel immédiat. Rien ne permet de conclure que la juge du procès s'est méprise sur la nature et les conséquences de sa propre ordonnance.

33 Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi incident.

IV

34 La question déterminante dans le présent pourvoi est de savoir si les avocats de la défense peuvent être autorisés à assister à une audience à huis clos visant à déterminer l'existence d'un privilège de l'indicateur lorsque, dans le cours de l'audience, des renseignements tendant à dévoiler l'identité du présumé indicateur vont être révélés.

35 Avant d'aborder cette question, j'estime utile d'examiner de façon générale l'objet, la portée et l'application du privilège de l'indicateur ainsi que les principes applicables énoncés par le juge Bastarache dans l'arrêt *Personne désignée c. Vancouver Sun*, [2007 CSC 43](#), [\[2007\] 3 R.C.S. 253](#).

36 La question du privilège se pose lorsque, dans le cadre d'une enquête, un policier garantit la protection et la confidentialité d'un indicateur éventuel en échange de renseignements utiles qu'il lui serait difficile ou impossible d'obtenir autrement. On reconnaît depuis longtemps que, lorsque les circonstances le justifient, un marché de ce genre s'avère un outil indispensable pour la détection, la prévention et la répression du crime.

37 On a dit du privilège de l'indicateur qu'il est "quasi absolu". Comme je l'ai déjà indiqué, il bénéficie d'un voile protecteur qui ne sera levé par ordonnance judiciaire que si l'innocence d'un accusé est manifestement en jeu. De plus, si le tribunal peut prendre des mesures discrétionnaires pour protéger l'identité de l'indicateur, le privilège lui-même "écarte le pouvoir discrétionnaire des juges de première instance" (*Personne désignée*, par. 19).

38 Chaque fois que le privilège de l'indicateur est revendiqué, ou que le tribunal estime que la question du privilège semble se poser, son existence doit être déterminée par la cour, à huis clos, à une audience qui constitue la "première étape". Même l'existence de la revendication ne peut être rendue publique. Habituellement, seul le présumé indicateur et le ministère public peuvent comparaître devant le juge. Dans *Personne désignée* toutefois, la Cour a estimé que la participation d'un *amicus curiae* pouvait être nécessaire ou indiquée, en particulier si les intérêts de l'indicateur coïncident avec ceux du ministère public (*Personne désignée*, par. 48).

39 Lorsqu'il se prononce sur l'existence du privilège, le juge doit être convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que la personne en cause est effectivement un indicateur confidentiel. Et si la revendication du privilège est établie, le juge doit lui donner pleinement effet. Comme nous l'avons vu, suivant l'arrêt *Personne désignée*, les juges du procès n'ont aucun pouvoir discrétionnaire d'agir autrement.

40 Enfin, le privilège de l'indicateur appartient conjointement au ministère public et à l'indicateur. Ni l'un ni l'autre ne peut y renoncer sans le consentement de l'autre.

41 Dans *Personne désignée*, notre Cour a conclu que les audiences constituant la "première étape" doivent se dérouler à huis clos, mais elle n'avait pas à examiner si ces audiences doivent aussi se dérouler *ex parte* puisque, dans cette affaire, la personne qui revendiquait le privilège était l'indicateur -- la personne même devant la cour dans le cadre d'une affaire d'extradition. Et ce dernier a revendiqué le privilège non pas afin de ne pas dévoiler des

R. c. Basi, 2009 CSC 52

renseignements aux parties à l'instance, mais plutôt afin d'empêcher les médias d'accéder à des renseignements relatifs à ses activités à titre d'indicateur de police. Dans ces circonstances inhabituelles, toutes les parties à l'instance avaient accès aux renseignements privilégiés; seules les tierces parties étaient exclues.

42 En l'espèce, tout comme dans *Personne désignée*, l'affaire concerne une revendication du privilège de l'indicateur. Mais à la différence de *Personne désignée*, toutefois, il ne s'agit pas en l'espèce d'un indicateur fugitif qui cherche à empêcher la divulgation de renseignements qu'il possède. L'affaire concerne plutôt des accusés qui cherchent à obtenir la communication de renseignements que le ministère public estime nécessaire de leur refuser. Mais ces distinctions, aussi importantes soient-elles, ne font pas pencher la balance en faveur des intimés.

43 Certes, les intimés risquent une condamnation pénale et les conséquences qui en découlent. Le droit de présenter une défense pleine et entière, que leur garantit l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, est donc clairement en jeu : *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326. La Cour a toutefois indiqué clairement que le droit de présenter une défense pleine et entière n'appelle pas à lui seul une exception au privilège de l'indicateur : *Leipert*, par. 23-25. Ce n'est que si l'innocence est en jeu que le privilège cède le pas et que les renseignements tendant à révéler l'identité de l'indicateur peuvent être révélés.

44 Il demeure donc vrai en l'espèce, comme ce l'était dans *Personne désignée*, que, "[a]lors que le juge détermine si le privilège s'applique, la plus grande prudence s'impose en supposant que le privilège s'applique" (par. 47). **Nul en dehors du cercle du privilège ne peut accéder aux renseignements à l'égard desquels le privilège est revendiqué tant qu'un juge n'a pas déterminé que le privilège n'existe pas ou qu'une exception s'applique.** Il s'ensuit que la juge du procès a commis une erreur en permettant aux avocats de la défense d'entendre le témoignage d'un agent tendant à révéler l'identité de l'indicateur présumé à l'audience constituant la "première étape".

45 Conclure autrement placerait les avocats de la défense dans une position inconfortable et non souhaitable au plan professionnel. Le problème ne vient pas de ce que les avocats de la défense violeraient délibérément leurs engagements ou l'ordonnance du tribunal, mais plutôt de ce que le respect de ces engagements et de l'ordonnance du tribunal mettrait à rude épreuve, dans le meilleur des cas, la relation qui doit nécessairement s'établir entre eux et leurs clients accusés.

46 Les avocats de la défense devraient constamment se garder de ne jamais dire ou faire quoi que ce soit, même par inadvertance, qui pourrait tendre à révéler l'identité de l'indicateur. Cette contrainte extrêmement onéreuse, de par sa nature même, [TRADUCTION] "empêcherait la franchise et gênerait la libre circulation de l'information entre l'avocat et son client", et entraverait par ailleurs la relation avocat-client : *R. c. G*, [2004] EWCA Crim 1368, [2004] 2 Cr. App. R. 37 (p. 630), p. 635. Dans certains cas, les avocats de la défense pourraient se sentir obligés de se retirer du dossier, pris dans le conflit entre leur devoir de défendre au mieux les intérêts de leur client et leur devoir envers la cour de ne pas divulguer les renseignements entendus à huis clos ou de s'abstenir d'agir sur la base de ceux-ci : *R. c. G*, p. 635-636.

47 Certes, c'est avec le consentement de leurs clients que les avocats de la défense se sont engagés à ne pas communiquer les renseignements. Mais à ce moment toutefois, les accusés et leurs avocats ne pouvaient pas avoir accès autrement aux renseignements privilégiés. Une fois que leurs avocats ont les renseignements en mains, les accusés pourraient naturellement considérer qu'ils n'avaient pas eu le choix lorsqu'ils ont donné librement leur consentement à l'avance. Et un consentement que l'on estime avoir donné sans avoir eu le choix, même s'il n'est pas renié, alimentera le ressentiment.

48 À l'appui de l'ordonnance de la juge du procès, les intimés citent l'art. 650 du *Code criminel*, qui codifie le droit de l'accusé d'être présent à son procès. De fait, la première décision de la juge du procès sur la question du privilège de common law reposait, en partie, sur cette disposition : elle a invoqué l'art. 650 pour conclure que les avocats devaient être autorisés à assister à l'audience sous réserve de se conformer à une ordonnance du tribunal et de contracter certains engagements.

R. c. Basi, 2009 CSC 52

49 Le paragraphe 650(1) prévoit ce qui suit :

650. (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) à (2) et de l'article 650.01, l'accusé, autre qu'une organisation, doit être présent au tribunal pendant tout son procès.

50 Manifestement, l'art. 650 ne s'applique pas à la décision qu'a rendue la juge du procès en vertu de l'art. 37. Selon ses propres termes, cet article s'applique uniquement à la présence de l'accusé au procès. Une demande faite en vertu de l'art. 37 de la LPC est une instance distincte, indépendante et simplement accessoire au procès criminel. Elle n'est donc pas visée par l'art. 650 : *R. c. Pilote* (2002), 156 O.A.C. 1, par. 46.

51 La présente affaire concerne uniquement une demande de divulgation. Le ministère public ne cherche pas à invoquer les portions expurgées des documents en vue de prouver la culpabilité. De fait, le ministère public ne pourrait verser en preuve au procès les renseignements retenus sans les fournir à la défense. Il ne s'agit donc pas d'un cas où le ministère public cherche à utiliser des renseignements contre une personne sans permettre à cette dernière de voir les renseignements en question. Comparer avec l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350.

52 Bien sûr, les renseignements retenus à l'égard desquels le privilège de l'indicateur est revendiqué pourraient aider la défense, par exemple en lui fournissant une piste menant à d'autres éléments de preuve pertinents et utiles, ou en l'aidant à préparer et à mener le contre-interrogatoire des témoins du ministère public. Les renseignements retenus pourraient même fournir des indices de l'innocence, sans que s'applique pour autant l'étroite exception de "l'innocence en jeu". Il est donc essentiel que les revendications de privilège soient tranchées équitablement et avec exactitude, tout en gardant à l'esprit que les procédures *ex parte* soulèvent en matière d'équité procédurale de sérieux problèmes ayant une incidence particulière sur la conduite des poursuites pénales, alors que la liberté de l'accusé est en jeu.

53 Lorsqu'une audience est requise pour trancher une revendication de privilège présentée par le ministère public, l'accusé et les procureurs de la défense ne devraient donc être exclus de l'instance que si l'identité de l'indicateur confidentiel ne peut être protégée autrement. Et même alors, seulement dans la mesure qui s'avère nécessaire. En déterminant si la revendication du privilège a été établie, les juges du procès devraient prendre toutes les mesures possibles pour éviter la complexité et les délais inutiles, sans pour autant compromettre la possibilité, pour l'accusé, de présenter une défense pleine et entière.

54 D'ailleurs, tout au long de l'instance, il faut également se rappeler que l'intérêt qu'ont les accusés à être présents (ou du moins à être représentés) à toute instance se rapportant aux accusations auxquelles ils doivent répondre demeure un intérêt fondamental, même lorsque l'art. 650, selon ses termes mêmes, ne trouve pas application. La tenue d'une instance *ex parte* est particulièrement troublante lorsque la personne exclue s'expose à une condamnation criminelle et aux conséquences qui s'y rattachent.

55 Afin de protéger ces intérêts de l'accusé, les juges de première instance devraient adopter toutes les mesures raisonnables pour permettre aux avocats de la défense de présenter des observations utiles en ce qui concerne ce qui se passe en leur absence. Les juges de première instance jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire pour concevoir la procédure appropriée à cet égard.

56 Parmi les mesures qu'un juge de première instance peut souhaiter adopter lors de l'examen d'une revendication de privilège relatif à l'indicateur figure l'invitation à présenter des observations sur la portée du privilège -- y compris des arguments sur la question de savoir qui peut être un indicateur confidentiel ayant droit au privilège -- et son application dans les circonstances de l'espèce. L'avocat de la défense peut également être invité à proposer au juge des questions à poser à tout témoin assigné à l'instance *ex parte*.

57 Dans les cas qui s'y prêtent, l'équité peut commander que le tribunal fournisse à la défense une version expurgée ou résumée de la preuve présentée *ex parte* -- expurgée pour éliminer toute possibilité de révéler

R. c. Basi, 2009 CSC 52

l'identité de l'indicateur -- de manière à ce que le juge du procès puisse recevoir de la défense des observations additionnelles sur la question de savoir si le privilège s'applique dans les circonstances particulières de l'affaire. Dans des cas particulièrement difficiles, le juge du procès peut désigner un *amicus curiae* qui assistera à l'audience *ex parte* en vue de l'aider à examiner la revendication de privilège.

58 En l'espèce, il aurait fort bien pu être approprié de permettre aux avocats de la défense de présenter des observations et de proposer au tribunal des questions à poser au témoin à l'audience *ex parte*. Toutefois, le juge du procès sera mieux à même de déterminer la meilleure façon d'élaborer des mesures propres à atténuer toute iniquité résultant de la nature *ex parte* de l'instance. Il est donc préférable de laisser au juge du procès le soin d'adopter les mesures appropriées.

V

59 Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, de rejeter le pourvoi incident et de renvoyer l'affaire au tribunal de première instance pour qu'elle y soit instruite conformément au jugement de la Cour en l'espèce.

Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté.

Procureurs

Procureurs de l'appelante/intimée à l'appel incident : Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

Procureurs de l'intimé/appelant à l'appel incident Udhe Singh Basi : Bolton & Muldoon, Vancouver.

Procureurs de l'intimé/appelant à l'appel incident Bobby Singh Virk : McCullough Blazina Dieno & Gustafson, Victoria.

Procureurs de l'intimé/appelant à l'appel incident Aneal Basi : Johnson Doric Doyle Sugarman, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le Directeur des poursuites pénales du Canada : Service des poursuites pénales du Canada, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des chefs de police : Edmonton Police Service, Edmonton.

Procureur de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Anil K. Kapoor, Toronto.

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie
Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

Onglet 9

Cahier de sources caviardé au soutien de l'argumentation écrite de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, 13 mai 2023

DÉCISION RETIRÉE CONFORMÉMENT AU CAVIARDAGE

Argumentation écrite caviardée de l'intimée poursuivante, 19 mai 2022

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Pour l'appelante

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
800, rue du Square-Victoria, bureau 3500
Montréal (Québec) H4Z 1E9

Me Christian Leblanc
Tél. : +1 514 397 7545
cleblanc@fasken.com
Me Patricia Hénault
Tél. : +1 514 397 7488
phenault@fasken.com

Avocats 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

Procureur général du Québec
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00
Montréal (Québec) H2Y 1B6

Me Pierre-Luc Beauchesne
Bernard Roy (Justice – Québec)
Téléphone : +1 514 393-2336, poste 51564
bernardroy@justice.gouv.qc.ca

Avocats de l'intervenant Procureur général du Québec

Roy & Charbonneau Avocats
Complexe Jules Dallaire
2828, boul. Laurier, Tour 2, bureau 395
Québec (Québec) G1V 0B9

Me Maxime Roy
Téléphone : +1 418 998 2438
mroy@rcavocats.ca

Argumentation écrite caviardée de l'intimée poursuivante, 19 mai 2022

Avocat de l'intervenante l'Hon. Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec

Québecor

612, rue St-Jacques, 17e étage

Montréal (Québec) H3C 4

Me Julien Meunier

Téléphone : +1 514 380 6415

julien.meunier@quebecor.com

Avocat des intervenantes MediaQMI Inc. et Groupe TVA Inc

TABLE DES MATIERES

Partie I – Faits	1
A. Survol de la position de l'intimée-poursuivante	1
B. Historique procédural pertinent à la requête	2
Partie II – Question en litige.....	3
Partie III – Moyens	3
A. Test régissant le réexamen d'ordonnances de confidentialité	3
1. Compétence de la Cour pour procéder au réexamen	3
2. Test applicable au réexamen des ordonnances de confidentialité	4
B. Requêtes des médias	5
1. Réexamen des ordonnances de confidentialité rendues par cette Cour	5
a. Les médias : des parties touchées non-avisées ayant agi avec célérité	5
b. Les médias : des parties dépourvues de qualité pour agir	6
i. Présentation d'observations différentes	6
ii. Observations différentes : absence d'impacts	8
c. Absence de changements de circonstances.....	10
d. Questions procédurales soulevées par les médias.....	11
i. Possibilité d'ordonnance de confidentialité sans avis aux médias	11
ii. Principe de minimisation.....	12
iii. Fardeau de preuve : pas de justification du privilège au cas par cas	13
2. Ordonnances rendues en première instance : absence de compétence.....	14
a. Procédure de réexamen : réservée au tribunal ayant décerné l'ordonnance.	14
b. Procédure d'appel : pas d'habilitation législative.....	15

C. Requête de la juge en chef de la Cour du Québec	16
1. Réexamen de l'ordonnance de scellés.....	16
a. La juge en chef : une partie touchée non-avisée ayant agi avec célérité...	16
b. Qualité pour agir de la juge en chef	17
i. Observations différentes	17
ii. Impact des observations différentes	18
2. [REDACTED]	18
D. Requête du procureur général du Québec.....	19
1. Le procureur général : une partie touchée non-avisée ayant agi avec célérité	19
2. Le procureur général : pas de qualité pour agir ni de changement important .	20
Partie IV – Conclusions.....	20
Partie V – Sources	21

PARTIE I – FAITS

A. Survol de la position de l'intimée-poursuivante

1. Les quatre parties requérantes, soit les médias¹, la juge en chef de la Cour du Québec et le procureur général du Québec requièrent l'autorisation d'intervenir en l'instance afin de faire annuler ou de faire modifier l'une ou l'autre des ordonnances restreignant l'accès au dossier et à la publicité des débats judiciaires (« ordonnances de confidentialité »), tant devant cette Cour qu'en première instance, sous réserve du privilège de l'indicateur.

2. Comme l'enseigne la Cour suprême du Canada dans *Société Radio-Canada c. Manitoba*², les tribunaux possèdent le pouvoir de réexaminer leurs ordonnances de confidentialité à la demande de parties touchées par une telle ordonnance pour deux motifs : (1) lorsqu'une partie touchée par une ordonnance sans en être avisée démontre un intérêt pour agir ; ou (2) lorsque survient un changement important de circonstances depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

3. Les médias ne démontrent ni un intérêt pour agir ni un changement important de circonstances donnant ouverture à un réexamen des ordonnances de confidentialité de cette Cour. En ce qui concerne les ordonnances rendues en première instance, cette Cour ne peut les annuler ni les modifier, faute de compétence.

4. [REDACTED]

5. Quant au procureur général, il ne démontre ni intérêt pour agir ni changement important de circonstances donnant ouverture à un réexamen.

¹ Pour alléger le texte, nous désignons sous le vocable « médias » : 1) le consortium incluant Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse Inc., Coopérative nationale de l'information indépendante et Montreal Gazette, une division Postmedia Network [Société Radio-Canada] ; 2) Média QMI inc. et Groupe TVA inc. [QMI/TVA].

² *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33 [*Manitoba*].

B. Historique procédural pertinent à la requête

6. Personne désignée, un indicateur de police tel que reconnu par cette Cour³, en appelle de sa déclaration de culpabilité.

7. L'audition de l'appel se tient à huis clos en vertu de l'ordonnance rendue par cette Cour dans le cadre d'une décision interlocutoire accueillant la requête en prolongation du délai d'appel déposée par Personne désignée. L'ordonnance défère « à la formation qui entendra l'appel la question d'ordonner à tout moment la levée du huis clos », ce qu'elle ne fera pas. La requête pour proroger le délai d'appel est aussi entendue à huis clos⁴.

8. Lors de son appel sur le fond, Personne désignée conteste la décision d'instance ayant rejeté sa requête en arrêt des procédures.

9. Le 28 février 2022, la Cour rend jugement. Elle conclut à une atteinte à l'équité du procès et à l'intégrité du processus judiciaire. Elle accueille conséquemment l'appel, sursoit à la déclaration de culpabilité et prononce un arrêt des procédures⁵.

10. Le 23 mars 2022, la Cour dépose publiquement une version caviardée des motifs de son jugement afin de protéger l'identité de l'indicateur. Cette version publique fait suite à une consultation auprès des parties sur la teneur du caviardage. Suivant cette consultation, la Cour procède à un caviardage additionnel et apporte des corrections de forme, ce qui donne lieu à la version corrigée de l'arrêt rendu par cette Cour⁶.

11. Toujours le 23 mars 2022, en raison du privilège de l'indicateur, la Cour rend une ordonnance de scellés relativement à son dossier qui vise, entre autres, la version originale de l'arrêt du 28 février et la version corrigée. L'ordonnance de scellés doit demeurer en vigueur jusqu'à ce qu'une formation de la Cour en décide autrement⁷.

12. Entre le 1^{er} avril et le 8 avril 2022, les requérantes déposent à la Cour leurs requêtes qu'elles signifient aux parties par mode spécial via le greffe de la Cour.

³ Voir l'ordonnance de scellés de cette Cour du 23 mars 2022 ; voir aussi la version caviardée de l'arrêt de cette Cour rendue publique le 23 mars 2022 : *Personne désignée c. R.*, 2022 QCCA 406, par. 4 [*Personne désignée*].

⁴ *Personne désignée*, par. 13.

⁵ *Personne désignée*, par. 153-56.

⁶ *Personne désignée*, par. 1-2.

⁷ Voir l'ordonnance de scellés de cette Cour du 23 mars 2022 ; voir aussi *Personne désignée*, par. 14-17.

13. Le 20 avril 2022, la Cour fixe la date l'audition des requêtes pour le 6 juin 2022 et impose un calendrier de dépôt des argumentations écrites des parties et des requérantes.

PARTIE II – QUESTION EN LITIGE

14. Il s'agit pour la Cour d'accorder ou non aux requérantes le statut d'intervenante dans le but de faire annuler ou de faire modifier les ordonnances de confidentialité rendues par cette Cour et par le tribunal de première instance.

15. En application du test de l'arrêt *Manitoba*, les requêtes des médias et du procureur général du Québec devraient être rejetées [REDACTED].

PARTIE III – MOYENS

16. Il convient tout d'abord de définir le test pertinent en la matière avant de l'appliquer aux parties requérantes.

A. Test régissant le réexamen d'ordonnances de confidentialité

17. Dans *Manitoba*, la Cour suprême cristallise le test applicable au réexamen d'ordonnances de confidentialité (à moins d'un régime législatif prévoyant explicitement un autre critère, ce qui n'est pas le cas en l'espèce)⁸. Se pose en premier lieu la question de la compétence de la Cour pour entendre les requêtes.

1. Compétence de la Cour pour procéder au réexamen

18. La règle du *functus officio*, de façon générale, rend définitive toute décision finale au fond susceptible d'appel dans le but de favoriser le caractère définitif des procédures judiciaires⁹. Cependant, cette règle diffère de la compétence des tribunaux de superviser leurs dossiers, compétence qui subsiste à toute décision finale au fond afin de permettre à une cour de gérer l'accès à ses dossiers une fois clos¹⁰. Un tribunal se trouve ainsi habilité à réexaminer les ordonnances de confidentialité qu'il a rendues, qu'elles soient consacrées ou non dans une ordonnance formelle¹¹.

⁸ Dans *Manitoba*, le juge Kasirer rédige les motifs de la majorité de huit juges. La juge Abella souscrit au test proposé par la majorité (par. 108), mais inscrit sa dissidence quant à l'application de ce test, surtout à cause du trop long délai pris par Société Radio-Canada pour déposer sa requête en réexamen (par. 128).

⁹ *Manitoba*, par. 32-34.

¹⁰ *Manitoba*, par. 6, 36-40, 63.

¹¹ *Manitoba*, par. 41 et 42 *in fine*.

19. Cette Cour possède conséquemment la compétence requise pour réexaminer les ordonnances de confidentialité qu'elle a rendues en l'instance.

2. Test applicable au réexamen des ordonnances de confidentialité

20. Le pouvoir de réexamen visant à faire annuler ou modifier une ordonnance de confidentialité s'exerce selon des « motifs restreints » intégrés dans un test strict¹². Afin d'en faciliter l'application, nous divisons les conditions de ce test en trois parties.

a. Critère préliminaire (première partie du test) : nous regroupons ici trois conditions qui exigent qu'une partie requérante démontre à la fois :

- qu'elle est une partie touchée par une ordonnance de confidentialité (la notion de « partie touchée » se distingue de la « qualité pour agir » prise en compte dans la deuxième partie du test) ;
- qu'elle n'a pas été avisée lors du prononcé de l'ordonnance ; et
- qu'elle a agi avec célérité afin de contester l'ordonnance¹³.

21. Dans la mesure où une requérante satisfait ce critère préliminaire, deux voies alternatives, mais pouvant aussi être cumulatives, s'offrent à elle en vue d'obtenir la tenue d'un réexamen :

b. Qualité pour agir (deuxième partie du test) : elle peut se voir reconnaître « qualité pour agir » en démontrant pouvoir présenter des observations différentes de celles prises en compte lors du prononcé de l'ordonnance et pouvant influencer sur l'ordonnance telle que rendue¹⁴.

c. Changement de circonstances (troisième partie du test) : elle peut aussi démontrer la survenance d'un « changement important de circonstances » depuis le prononcé de l'ordonnance pourvu, encore une fois, que ce changement aurait pu vraisemblablement influencer sur l'ordonnance telle que rendue¹⁵.

22. Avant d'appliquer ce test aux requêtes, deux précisions s'imposent. Premièrement,

¹² *Manitoba*, par. 42, 56.

¹³ *Manitoba*, par. 45, 48-50, 113-14.

¹⁴ *Manitoba*, par. 42-47, 114.

¹⁵ *Manitoba*, par. 53-56, 113.

le test décrit ci-dessus ne consiste pas à demander au tribunal ayant prononcé une ordonnance de confidentialité de la réexaminer parce qu'elle serait erronée, comme s'il s'agissait d'un appel ou d'un recours extraordinaire, mais plutôt parce que « rendue en l'absence d'observations utiles de la part d'une partie touchée ou en raison d'un changement important des circonstances qui justifiaient la décision initiale »¹⁶.

23. Deuxièmement, considérant que le caractère définitif d'une ordonnance de confidentialité demeure une valeur importante même si elle n'obéit pas à la règle du *functus officio*, l'arrêt *Manitoba* invite les tribunaux à faire preuve de retenue avant de procéder à un réexamen¹⁷. Nous passons maintenant à l'application du test aux médias que nous traitons conjointement vu la similitude de leur argumentaire respectif.

B. Requêtes des médias

24. Les médias demandent l'autorisation d'intervenir en l'instance afin de faire annuler les ordonnances restreignant l'accès au dossier et la publicité des débats judiciaires, tant devant cette Cour qu'en première instance, sous réserve du privilège de l'indicateur¹⁸. Leurs requêtes devraient être rejetées, tant pour les ordonnances de cette Cour que pour celles de première instance, que nous traitons ci-après dans cet ordre.

1. Réexamen des ordonnances de confidentialité rendues par cette Cour

25. D'entrée de jeu, nous constatons que les médias ne réfèrent pas au test de l'arrêt *Manitoba* qui régit leur demande d'annulation des ordonnances de confidentialité.

a. Les médias : des parties touchées non-avisées ayant agi avec célérité

26. Nous admettons que les médias n'ont pas été avisés des ordonnances de confidentialité rendues en l'instance et qu'ils ont déposé leurs requêtes dans un délai approprié¹⁹. Ces deux conditions du critère préliminaire satisfaites, il s'agit de voir s'ils se qualifient au titre de « parties touchées »²⁰.

¹⁶ *Manitoba*, par. 56 in fine.

¹⁷ *Manitoba*, par. 41-42.

¹⁸ Demande de Société Radio-Canada en annulation des ordonnances de confidentialité du 8 avril 2022 ; Requête de QMI/TVA Inc. pour modifier une ordonnance de mise sous scellés, 8 avril 2022.

¹⁹ Il s'agit d'un délai de moins de trois semaines pour les deux groupes de médias.

²⁰ *Manitoba*, par. 45.

27. La notion de « partie touchée » relève du pouvoir discrétionnaire judiciaire. En matière criminelle, elle englobe généralement toute partie affectée par une ordonnance, ce qui comprend les parties au litige de même que les médias²¹. L'inclusion des médias, reconnue par la jurisprudence, découle évidemment de leur rôle d'informer le public, rôle qui s'appuie sur le principe de la publicité des débats judiciaires garantie par la liberté de presse ; cette liberté est protégée par l'al. 2b) de la *Charte* et par les art. 3 et 44 de la *Charte des droits et liberté de la personne* du Québec²², desquels les médias se réclament à juste titre dans leur demande respective²³. Nous admettons que les requérantes Société Radio-Canada et QMI/TVA, en tant que médias dûment reconnus²⁴, constituent des parties touchées et satisfont ainsi à toutes les conditions du critère préliminaire.

28. Reste à examiner les deux autres parties du test *Manitoba*, soit la « qualité pour agir » et, ensuite, le « changement important de circonstances ».

b. Les médias : des parties dépourvues de qualité pour agir

29. Les médias ne satisfont à aucune des deux conditions exigées pour leur reconnaître qualité pour agir au sens de l'arrêt *Manitoba*²⁵.

i. *Présentation d'observations différentes*

30. Les médias doivent pouvoir présenter des observations différentes de celles prises en compte lors du prononcé des ordonnances de confidentialité²⁶. À cet égard, elles se heurtent à deux écueils.

Premier écueil : présomption de prise en compte de la publicité des débats

31. Tout tribunal qui prononce une ordonnance de confidentialité doit, et est présumé, tenir compte non seulement de la preuve faite dans le cadre de la requête, mais aussi des exigences du principe de la publicité des débats judiciaires, et ce, même en l'absence

²¹ La jurisprudence confère aux médias le statut de partie intéressée en la matière : voir *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, pp. 872, 890h [*Dagenais*].

²² Voir notamment *Dagenais*, p. 876 ; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442, par. 27 [*Mentuck*] ; repris récemment dans *Manitoba*, par. 47, 51.

²³ Demande de Société Radio-Canada, 8 avril 2022, par. 6.

²⁴ Requête QMI/TVA, 8 avril 2022, par. 1-5.

²⁵ *Manitoba*, par. 44-47, 75.

²⁶ *Manitoba*, par. 42, 47.

d'une partie à l'audience soutenant ce principe. Comme l'écrit le juge Iacobucci, pour une Cour unanime, dans *Mentuck* : « Il ne faut donc pas interpréter l'absence de preuve défavorable à l'octroi d'une interdiction comme atténuant l'importance du droit à la liberté d'expression dans l'application du critère »²⁷. Récemment, dans *Manitoba*, le juge Kasirer reprend ce principe dans le cadre d'une procédure de réexamen d'une ordonnance de confidentialité, similaire à la question qui nous occupe :

On présume donc à ce stade que la Cour d'appel a mis en balance, comme elle doit le faire, l'intérêt des médias dans la publicité des débats judiciaires et les intérêts publics opposés, même en l'absence d'un représentant de la presse (*Mentuck*, par. 38)²⁸.

32. Les médias doivent conséquemment renverser la présomption selon laquelle cette Cour s'est conformée à ces enseignements lorsqu'elle a décerné les ordonnances de confidentialité. Or, rien ne laisse croire à une omission de soupeser les divers intérêts publics en cause, y compris le principe de la publicité des débats judiciaires et le privilège de l'indicateur. Par ailleurs, les médias ne proposent pas d'éléments de preuve différents et susceptibles de renverser la présomption. Elles plaident plutôt la primauté de la publicité des débats judiciaires et de la liberté de presse tout en insistant sur le fait qu'il appartient à la poursuivante et à Personne désignée de justifier toute restriction à la publicité des débats²⁹. Or, la primauté de la publicité des débats cède le pas au privilège de l'indicateur, ce que nous abordons dans la prochaine rubrique.

Second écueil : absence de qualité pour agir dans la détermination du privilège de l'indicateur

33. Les ordonnances de confidentialité se justifient ici du privilège de l'indicateur comme le précise l'ordonnance rendue par cette Cour le 23 mars (en même temps que la version publique du jugement) :

En raison du privilège de l'informateur invocé et reconnu qui touche l'ensemble des informations contenues au dossier, la Cour ordonne que les éléments suivants soient conservés sous scellés dans les archives de la Cour jusqu'à ce qu'une formation en décide autrement : [énumération des éléments omise ; nos soulignements]

²⁷ *Mentuck*, par. 38.

²⁸ *Manitoba*, par. 72 concernant une interdiction de publication ; principe repris par la juge Abella, par. 121.

²⁹ Demande Société Radio-Canada, 8 avril 2022, par. 7-13, 22-26 ; voir aussi l'argumentation écrite de Société Radio-Canada, par. 33 ; requête QMI/TVA, par. 14-17.

34. La procédure visant à déterminer le statut d'informateur d'une personne se tient à huis clos. À ce stade des procédures, seules la poursuivante et la partie réclamant le statut d'indicateur possèdent qualité pour agir ; aucune autre partie ne peut participer à cette étape de l'instance et nul autre ne peut présenter d'arguments utiles à cet égard, ce qu'explique le juge Bastarache, pour la majorité, dans *Vancouver Sun* (2007) :

Les procédures menant à la décision que le privilège s'applique ou non se déroulent à huis clos. Les seules parties ayant alors qualité pour agir sont le procureur général et la personne qui revendique le privilège, de même que l'*amicus curiae* investi du mandat susmentionné dans les situations inusitées où le juge estime sa participation nécessaire. Aucune autre partie n'est autorisée à participer à cette étape de l'instance. Il en est ainsi tout simplement parce que, pour décider si le privilège s'applique, il suffit de déterminer si la personne est effectivement un indicateur confidentiel — je répète qu'il n'y pas d'intérêts juridiques ou de droits opposés à mettre en balance — et aucune autre personne ne peut présenter d'arguments utiles à cet égard. Qui plus est, donner à des tiers qualité pour agir à cette étape ne ferait qu'accroître inutilement le risque que l'identité de l'indicateur confidentiel soit dévoilée³⁰.

35. Ainsi, les médias ne pouvaient pas, et ne peuvent toujours pas, présenter d'arguments utiles à la détermination du statut d'indicateur de Personne désignée et, conséquemment, à la question de l'application du privilège de l'indicateur. Ils n'avaient donc pas à être avisés de la procédure de détermination du privilège qui s'est résumée au simple constat par la Cour du statut d'indicateur de Personne désignée, comme en fait foi l'ordonnance de scellés du 23 mars citée plus haut.

36. Les médias ne peuvent non plus prétendre avoir l'intérêt pour agir vu l'impossibilité juridique pour eux de présenter des observations différentes de celles formulées par la poursuivante et par Personne désignée. En effet, une fois le statut d'indicateur établi, le privilège s'impose sans autre condition et écarte toute discrétion judiciaire, ce que nous abordons plus en détail dans la prochaine section.

ii. Observations différentes : absence d'impacts

37. Selon le critère de l'arrêt *Manitoba*, non seulement une requérante doit-elle fournir des observations nouvelles, mais encore faut-il que ces observations puissent influencer sur le résultat ayant donné lieu à l'ordonnance de confidentialité³¹. Tel ne peut être le cas en

³⁰ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253, par. 49 [*Vancouver Sun* (2007)].

³¹ *Manitoba*, par. 42, 47.

l'espèce, vu l'application du privilège de l'indicateur.

38. Les médias rappellent à juste titre la règle générale voulant que la délivrance d'ordonnances de confidentialité en matière criminelle relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un tribunal guidé par le « critère *Dagenais/Mentuck* »³² et dont le fardeau de persuasion repose sur la partie requérante³³. Ce critère s'appuie sur une forte présomption d'application du principe de la publicité des débats judiciaires, une pierre angulaire de l'administration de la justice essentielle au bon fonctionnement de notre démocratie³⁴.

39. Le critère *Dagenais/Mentuck* n'est cependant pas d'application universelle. En effet, il vise les cas d'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de décerner ou non une ordonnance de confidentialité. Ce critère ne s'étend toutefois pas aux cas où la discrétion judiciaire s'efface au profit d'une obligation imposée au juge par une disposition législative ou par la common law. Or, la discrétion judiciaire, et par le fait même l'application du critère *Dagenais/Mentuck*, disparaît lorsque la nécessité de rendre les ordonnances de confidentialité s'impose en application du privilège de l'indicateur. Dans ce cas, le tribunal se doit de décerner les ordonnances de confidentialité nécessaires à la protection du privilège dès le statut d'indicateur constaté, sans discrétion aucune, comme nous l'enseigne le juge Bastarache, toujours dans *Vancouver Sun* (2007) :

³² Du nom des deux arrêts ayant cristallisé le test, soit l'affaire *Dagenais*, p. 878, suivi de *Mentuck*, par. 32-33, qui élargit la formulation du test *Dagenais* lorsque des intérêts autres que ceux relatifs à un procès équitable et à la liberté de presse entrent en jeu. Ce critère s'applique désormais à toute forme d'ordonnance de confidentialité décernée dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal et doit être adapté au contexte pertinent : voir notamment *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522, par. 36-53 [*Sierra Club*] ; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332, par. 28-31 ; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65, par. 13-16. Le plus récent énoncé du test prévoit qu'une requérante doit satisfaire trois conditions : 1) la publicité des débats judiciaires pose un risque sérieux pour un intérêt public important ; 2) l'ordonnance sollicitée est nécessaire pour écarter ce risque sérieux que d'autres mesures raisonnables ne permettront pas d'écarter ; et 3) du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs : voir *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, par. 38 [*Sherman*], repris dans *Manitoba*, par. 77.

³³ *Mentuck*, par. 26 ; *R. c. O.N.E.*, 2001 CSC 77, [2001] 3 R.C.S. 478, par. 9 ; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19, par. 56.

³⁴ Voir l'analyse jurisprudentielle contenue dans l'argumentation écrite de Société Radio-Canada, par. 15-31, et dans celle de QMI/TVA, par. 19-39 ; voir aussi *Endean c. Colombie-Britannique*, 2016 CSC 42, [2016] 2 R.C.S. 162, par. 66 et 83, repris par cette Cour en l'espèce, *Personne désignée*, par. 9 ; *R. c. Vice Media Canada Inc.*, 2018 CSC 53, [2018] 3 R.C.S. 374, par. 127-28 ; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19, par. 1-2, 27-29 ; *Vancouver Sun* (2007), par. 31-33 ; *Sierra Club*, par. 36, 52 ; *Sherman*, par. 30 ; *Mentuck*, par. 27, 39.

Les arrêts *Dagenais/Mentuck*, dans la mesure où ce courant jurisprudentiel constitue désormais le « critère » devant servir de fondement à l'application du principe de la publicité des débats judiciaires dans le cas de l'exercice par les tribunaux de leur pouvoir discrétionnaire, ne s'appliquent pas au privilège revendiqué en l'espèce. La règle du privilège relatif aux indicateurs de police ne confère pas au juge du procès le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance d'interdiction de publication. Bien au contraire. Lorsque le juge du procès conclut à l'existence d'un privilège relatif aux indicateurs de police, alors, comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, p. 93, « [s]on application ne relève en rien de la discrétion du juge car c'est une règle juridique d'ordre public qui s'impose au juge »³⁵. [Italiques dans l'original]

Le juge Bastarache réaffirme quelques paragraphes plus loin l'inapplicabilité du critère *Dagenais/Mentuck* lorsque confronté au privilège de l'indicateur :

[...] si l'exigence de confidentialité découle de l'application de la règle du privilège relatif aux indicateurs de police et ne laisse aucun pouvoir discrétionnaire au juge, le critère des arrêts *Dagenais/Mentuck* ne s'applique pas³⁶.

40. Comme mentionné plus avant, les ordonnances de confidentialité rendues par cette Cour découlent de l'application de ces principes. Vu la nature impérative des ordonnances rendues par la Cour en application du privilège de l'indicateur, aucune observation des médias ne pouvait avoir un quelconque impact sur ces ordonnances. Ils ne peuvent donc pas se voir reconnaître qualité pour agir au sens de l'arrêt *Manitoba*.

c. Absence de changements de circonstances

41. La seconde catégorie donnant ouverture à réexamen englobe les cas où une requérante établit la survenance d'un « changement important de circonstances relatives au prononcé de l'ordonnance »³⁷. Ce changement doit s'être produit depuis le prononcé de l'ordonnance en cause³⁸. Soulignons que le seul fait pour une partie touchée de se manifester en contestant l'ordonnance au motif qu'elle n'a pas pu faire d'observations ne constitue pas, en soi, un changement important de circonstances³⁹.

42. De plus, il ne suffit pas de démontrer l'existence d'un changement de circonstances pour avoir gain de cause, encore faut-il qu'il puisse avoir eu un impact sur l'ordonnance

³⁵ *Vancouver Sun* (2007), par. 37 ; quant à l'importance du privilège, voir aussi *R. c. Durham Regional Crime Stoppers Inc.*, 2017 CSC 45, [2017] 2 R.C.S. 157, par. 11-15 [*Crime Stoppers*].

³⁶ *Vancouver Sun* (2007), par. 42 *in fine* ; voir aussi *MédiaQMI Inc. c. Kamel*, 2021 CSC 23, par. 57.

³⁷ *Manitoba*, par. 53.

³⁸ *Manitoba*, par. 71.

³⁹ *Manitoba*, par. 72.

initiale, comme l'affirme le juge Kasirer dans l'arrêt *Manitoba* :

Le fardeau d'établir ce changement incombe à la partie qui sollicite une modification de l'ordonnance (voir, par analogie, *L.M.P. c. L.S.*, 2011 CSC 64, [2011] 3 R.C.S. 775, par. 31). Cette partie doit établir à la fois qu'il y a eu changement de circonstances et que le changement, s'il avait été connu à l'époque de l'ordonnance initiale, se serait vraisemblablement traduit par une ordonnance aux conditions différentes (*L.M.P.*, par. 32 ; *Droit de la famille — 132380*, 2013 QCCA 1504, 37 R.F.L. (7th) 1, par. 75-76 ; *R. c. Baltovitch* (2000), 47 O.R. (3d) 761 (C.A.), par. 6)⁴⁰. [Nos soulignements]

43. Les médias ne démontrent aucun changement de circonstances depuis le jugement original rendu par cette Cour le 28 février 2022, non plus que depuis la parution le 23 mars dernier de sa version caviardée, leur donnant ouverture à un réexamen. En effet, le privilège de l'indicateur s'impose avec la même vigueur aujourd'hui que lors du prononcé de l'ordonnance.

d. Questions procédurales soulevées par les médias

i. *Possibilité d'ordonnance de confidentialité sans avis aux médias*

44. Les médias arguent que le prononcé des ordonnances en leur absence et sans préavis constituent une erreur de droit ; cette absence contreviendrait « aux règles de droit applicables énoncées et confirmées à maintes reprises par la Cour suprême du Canada »⁴¹. Tel n'est pas le cas.

45. La règle générale voulant que les médias reçoivent préavis d'une requête pour limiter la publicité des débats souffre certaines exceptions en vertu desquelles un tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire afin « d'imposer des limites à la publicité des débats judiciaires, [...], sans avis préalable aux médias »⁴².

46. Les ordonnances en cause tombent dans cette catégorie de circonstances exceptionnelles où cette Cour non seulement pouvait, mais devait, exercer sa discrétion afin de maintenir le privilège de l'indicateur qui, rappelons-le, s'imposait et continue de s'imposer, sans que la Cour ne dispose d'une quelconque discrétion à cet égard⁴³.

⁴⁰ *Manitoba*, par. 55.

⁴¹ Demande de Société Radio-Canada, 8 avril 2022, par. 8 ; voir aussi l'argumentation écrite de Société Radio-Canada, par. 47, et celle de QMI/TVA, par.16, qui allègue une « erreur de droit ».

⁴² *Manitoba*, par. 51-52 ; voir aussi *Vancouver Sun* (2007), par. 53.

⁴³ *Vancouver Sun* (2007), par. 37.

47. La requérante QMI/TVA insiste sur le fait que, une fois la première étape du statut d'indicateur établi, les médias auraient dû être convoqués dans une seconde étape afin de leur permettre d'intervenir pour formuler des observations quant à l'imposition des ordonnances de confidentialité⁴⁴. Bien qu'une telle avenue soit possible, voire même souhaitable, un tribunal conserve toujours le pouvoir discrétionnaire de fournir ou non un avis des mesures envisagées restreignant la publicité des débats en fonction des circonstances de chaque cas⁴⁵. Or, les circonstances des présentes justifiaient l'absence d'avis aux médias, même au niveau de la seconde étape, afin de préserver le privilège.

ii. Principe de minimisation

48. La consortium Société Radio-Canada soutient qu'une fois le statut d'indicateur constaté, « la protection [celle du privilège de l'indicateur] est restreinte aux seuls renseignements réellement susceptibles de révéler l'identité de cette personne »⁴⁶. Elle présume également de l'innocuité de certains renseignements, dont l'identité du tribunal d'instance, des procureurs au dossier ou de l'organisme d'enquête. Vu les ordonnances de confidentialité, elle ajoute ne pouvoir se prononcer sur la divulgation d'autres renseignements potentiellement sans répercussion sur le privilège de l'indicateur⁴⁷.

49. Ce faisant, Société Radio-Canada fait appel au principe voulant que, une fois le privilège établi, un tribunal doit minimiser toute mesure de confidentialité afin de se conformer autant que faire se peut au principe de la publicité des débats, mais toujours dans le respect du privilège de l'indicateur. S'il est vrai que cette approche est généralement souhaitable, elle peut parfois s'avérer impraticable comme le souligne le juge Bastarache dans *Vancouver Sun (2007)* :

Le juge conserve plutôt le pouvoir discrétionnaire de décider s'il doit ou non donner avis au public de la tenue à huis clos de l'instance faisant intervenir le privilège relatif aux indicateurs de police. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire sera fonction des circonstances, par exemple si le titulaire du privilège est présent à l'audience et y intervient activement, comme cela s'est produit en l'espèce.

⁴⁴ Argumentation écrite de QMI/TVA, par. 49-53 qui réfèrent à *Vancouver Sun (2007)*, par. 51-52.

⁴⁵ *Vancouver Sun (2007)*, par. 54

⁴⁶ Argumentation écrite de Société Radio-Canada, par. 41, 53 [soulignés dans l'original qui cite *Vancouver Sun (2007)*, par. 42.

⁴⁷ Argumentation écrite de Société Radio-Canada, par. 52-53.

Le juge doit se demander s'il est justifié d'imposer le huis clos à l'ensemble de la procédure parce que seul le huis clos permettra d'assurer le respect adéquat du privilège relatif aux indicateurs de police, ou s'il est possible d'offrir une protection suffisante par d'autres moyens, notamment en tenant une partie de l'instance à huis clos. 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. Ce principe vise à assurer le respect absolu du privilège relatif aux indicateurs de police tout en limitant l'atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires⁴⁸. [Nos soulignements]

50. Au risque de nous répéter, le privilège exige la confidentialité de toute information susceptible de mener à l'identification de l'indicateur. L'application de ce principe ne s'opère pas dans l'abstrait et demeure évidemment tributaire des circonstances propres à chaque cas. Si, pour certaines situations, le seul fait de caviarder le nom d'un individu peut suffire à satisfaire l'obligation de confidentialité imposée par le privilège, d'autres requièrent une restriction beaucoup plus élargie, pouvant aller jusqu'à une audience complète à huis-clos, comme l'envisage expressément l'arrêt *Vancouver Sun* (2007)⁴⁹.

51. Considérant que l'arrêt rendu dans la présente cause révèle que Personne désignée bénéficie du statut d'indicateur⁵⁰, la divulgation de tout renseignement permettant de repérer le dossier judiciaire en cause permettrait évidemment d'identifier Personne désignée, et donc d'enfreindre le privilège de l'indicateur. Ce simple constat explique l'impossibilité de donner suite à la demande des médias de lever les ordonnances de confidentialité rendues par cette Cour sans porter atteinte au privilège.

iii. Fardeau de preuve : pas de justification du privilège au cas par cas

52. Bien qu'ils admettent que le privilège de l'indicateur puisse justifier une ordonnance de confidentialité, les médias soutiennent qu'il appartient aux parties de faire « la démonstration de la nécessité de protéger l'identité d'un informateur de police dans la présente cause »⁵¹.

53. Les médias errent en droit si tant est qu'ils plaident qu'un fardeau échoit à la poursuivante de justifier la nécessité de protéger l'identité de l'indicateur. Il est de

⁴⁸ *Vancouver Sun* (2007), par. 54-55.

⁴⁹ *Vancouver Sun* (2007), par. 56-58.

⁵⁰ *Personne désignée*, par. 4.

⁵¹ Demande de Société Radio-Canada, 8 avril 2022, par. 13 *in fine*, 27, 29 et les conclusions recherchées ; Argumentation écrite de Société Radio-Canada, par. 53 ; Requête QMI/TVA, 1^{er} avril 2022, par. 13, 16.

jurisprudence constante que le privilège s'impose tant à la poursuivante qu'au tribunal, et ce, dès le constat du statut d'indicateur de la personne en cause, sans démonstration de la nécessité de protéger sa sécurité. Il apparaît utile de rappeler à cet effet les directives de l'arrêt *Vancouver Sun* (2007) :

En conclusion, la justification générale de la règle du privilège relatif aux indicateurs de police exige un privilège extrêmement large et impératif. Une fois que le juge du procès est convaincu de l'existence du privilège, toute divulgation de l'identité de l'indicateur est absolument interdite. Mise à part l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé, la règle jouit d'une protection absolue. La justification du privilège ne peut faire l'objet d'une évaluation au cas par cas. Le privilège assure la protection de tous les renseignements susceptibles de permettre l'identification de l'indicateur de police, et ni le ministère public ni le tribunal n'ont le moindre pouvoir discrétionnaire de communiquer ces renseignements dans une instance, en aucun temps⁵².

54. Dans le même ordre d'idées, *Vancouver Sun* (2007) rejette la notion de vérifier au cas par cas si le privilège justifie une ordonnance de confidentialité quelconque vu qu'il s'agit d'un privilège générique impératif. Conférer discrétion aux tribunaux quant à l'application du privilège minerait l'une de ses raisons d'être, à savoir l'incitation faite aux indicateurs futurs de dénoncer sachant que leur identité demeurera protégée. En effet, permettre une détermination de l'application du privilège au cas par cas entretiendrait la méfiance des indicateurs potentiels et les découragerait de se manifester⁵³.

2. Ordonnances rendues en première instance : absence de compétence

55. Les médias demandent à la Cour d'annuler les ordonnances de confidentialité rendues en première instance⁵⁴. Cette Cour ne peut le faire, faute de compétence, peu importe que leur demande soit sous forme de réexamen ou d'appel.

a. Procédure de réexamen : réservée au tribunal ayant décerné l'ordonnance

56. Toute demande de réexamen d'une ordonnance de confidentialité doit être adressée au tribunal l'ayant accordée. Comme expliqué plus avant, la compétence pour procéder à un tel examen s'inscrit à l'intérieur du pouvoir conféré aux tribunaux de surveiller leurs propres dossiers pour toute question relative à la publicité des débats. Une

⁵² *Vancouver Sun* (2007), par. 30 ; voir aussi *Crime Stoppers*, par. 11-15.

⁵³ *Vancouver Sun* (2007), par. 39.

⁵⁴ Demande de Société Radio-Canada, 8 avril 2022, par. 13 et les conclusions recherchées ; requête de QMI/TVA, 1^{er} avril 2022, conclusions recherchées.

telle question, bien qu'accessoire, demeure indépendante de l'instance au fond⁵⁵.

57. Réitérons que la procédure de réexamen se distingue de la procédure d'appel et de celle en recours extraordinaire, comme le précise le juge Kasirer dans *Manitoba* :

Les situations dans lesquelles un tribunal peut réexaminer une décision portant sur son dossier judiciaire se distinguent de l'appel ou d'une demande de *certiorari* faits à une juridiction supérieure de ces décisions (voir, en général, *Dagenais*, p. 870-872). Dans une motion en réexamen fondée sur les deux motifs décrits ci-dessus [qualité pour agir et changement de circonstances], on ne demande pas au tribunal d'origine de réexaminer sa décision parce qu'elle était erronée, mais plutôt parce qu'elle a été rendue en l'absence d'observations utiles de la part d'une partie touchée ou en raison d'un changement important des circonstances qui justifiaient la décision initiale⁵⁶.

58. Cette Cour peut exercer sa compétence en vertu de la procédure de réexamen, mais uniquement en ce qui concerne les ordonnances rendues par elle dans son propre dossier, et non pas relativement à celles rendues par le tribunal de première instance.

b. Procédure d'appel : pas d'habilitation législative

59. Aucun droit d'appel n'existe sans être expressément accordé par une disposition législative⁵⁷. Or, aucune disposition ne confère à des tiers (comme les médias en l'espèce) un droit d'appel à cette Cour portant sur la publicité des débats en matière criminelle, comme le constate le juge en chef Lamer, pour la majorité, dans l'arrêt *Dagenais* :

Les parties XXI et XXVI [du *Code criminel*] n'autorisent aucune procédure permettant aux médias de contester une interdiction. Par conséquent, ces derniers ne peuvent recourir au *Code criminel* pour interjeter un appel direct. [...]

Quant à la Cour d'appel, elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel de cette ordonnance [d'interdiction de publication et diffusion d'une série télévisée décernée par un juge d'une cour supérieure]⁵⁸.

60. L'arrêt *Perreault* illustre cette absence de compétence. Dans cette affaire, la juge d'appel France Thibault, sur constat de l'absence d'assise législative habilitante et

⁵⁵ *Manitoba*, par. 6, 36, 42.

⁵⁶ *Manitoba*, par. 56.

⁵⁷ Voir l'art. 674 du *Code criminel* ; voir aussi *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, pp. 69-70 ; *Denis c. Côté*, 2018 QCCA 611, par. 9-10, confirmé sur cette question par 2019 CSC 44, [2019] 3 R.C.S. 482, par. 25 ; *Hôtel-Dieu de Lévis c. M.B.*, 2011 QCCA 1292, par. 19.

⁵⁸ *Dagenais*, pp. 858h, 891i ; voir aussi *Mentuck*, par. 16-17. L'invitation lancée au législateur par le juge en chef Lamer d'adopter une procédure d'appel intermédiaire permettant de contester directement des ordonnances de confidentialité devant une cour d'appel demeure lettre morte à ce jour.

s'appuyant sur la jurisprudence pertinente de la Cour suprême (dont l'arrêt *Dagenais*), décline compétence pour autoriser la permission d'en appeler sollicitée par l'accusé concernant une décision rendue par la Cour supérieure qui permettait la divulgation publique d'une confession vidéo qu'il a faite et qui a été produite à son procès⁵⁹.

61. L'inexistence d'un appel devant cette Cour n'entraîne cependant pas de vide juridique. L'arrêt *Dagenais* traite des recours à l'encontre d'ordonnances de confidentialité. Le juge en chef Lamer distingue deux voies de recours en matière criminelle selon qu'il s'agit d'une ordonnance rendue par une cour supérieure ou par une cour provinciale. Pour la Cour supérieure du Québec, le recours approprié consisterait à se pourvoir directement en Cour suprême du Canada par demande d'autorisation d'en appeler en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*. Pour la Cour du Québec, il faut procéder par voie de *certiorari* en application des dispositions de la Partie XXVI du *Code criminel*, auquel cas la requérante s'adresse à la Cour supérieure, avec possibilité d'appel devant cette Cour et, éventuellement, devant la Cour suprême sur autorisation⁶⁰.

C. Requête de la juge en chef de la Cour du Québec

62. La juge en chef ne demande pas l'annulation de l'ordonnance de scellés. Elle cherche plutôt à obtenir copie, sous scellés, de plusieurs éléments visés par cette ordonnance⁶¹, [REDACTED]

[REDACTED]. Ce faisant, même si sa requête vise un objectif restreint, il s'agit néanmoins d'une demande de modification qui, bien que partielle, requiert l'application du test de l'arrêt *Manitoba*.

1. Réexamen de l'ordonnance de scellés

a. La juge en chef : une partie touchée non-avisée ayant agi avec célérité

63. Nous admettons que la juge en chef n'a pas été avisée des ordonnances de

⁵⁹ *Perreault c. R.*, 2011 QCCA 303, par. 11-15.

⁶⁰ *Dagenais*, p. 872 ; voir aussi *Mentuck*, par. 2, 13-21. Les appels de décisions relatives aux recours extraordinaires sont prévus à l'art. 784 du *Code criminel*.

⁶¹ Requête amendée de la juge en chef de la Cour du Québec, conclusion recherchée ; Argumentation écrite de l'honorable Lucie Rondeau, par. 40. La liste comprend : 1.1 Les procédures d'appel ; 1.2. Les notes et les procès-verbaux de gestion et d'audience ; 1.3. La correspondance entre les parties et la Cour ; 1.4. Les mémoires des parties ; 1.5. Les notes complémentaires des parties ; 1.7. Le registre complet du déroulement de l'instance. Elle exclut la version originale et celle amendée de l'arrêt de la Cour.

confidentialité rendues en l'instance et qu'elle a déposé sa requête en temps opportun.

64. La juge en chef invoque au soutien de sa requête la nécessité pour elle d'exercer ses fonctions à titre de juge en chef de la Cour du Québec prévues à l'art. 96 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*⁶². [REDACTED]

[REDACTED]

b. Qualité pour agir de la juge en chef

65. [REDACTED]

i. *Observations différentes*

66. [REDACTED]

67. [REDACTED]

[REDACTED]⁶³. [REDACTED]⁶⁴.

68. [REDACTED]

⁶² Requête amendée de la juge en chef, par. 4.

⁶³ [REDACTED]

⁶⁴ [REDACTED]

ii. Impact des observations différentes

69. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]^{65.}

70. [REDACTED]
[REDACTED]

71. [REDACTED]
[REDACTED]^{66.} [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]^{67.}

72. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

2. [REDACTED]

73. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]^{68.}

74. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

65 [REDACTED]
66 [REDACTED]
67 [REDACTED]
68 [REDACTED]

2. Le procureur général : pas de qualité pour agir ni de changement important

80. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]⁷².

81. Eu égard à la deuxième conclusion, il se contente d'inviter la Cour à modifier son ordonnance en alléguant que le jugement public caviardé rendu par la Cour implique nécessairement l'existence d'éléments pouvant être descellés⁷³. Il ne réfère cependant pas au test de l'arrêt *Manitoba* et n'offre pas d'observations différentes pouvant influencer sur l'ordonnance afin de démontrer sa qualité pour agir⁷⁴. Il ne suggère pas non plus de changement important de circonstances pour enclencher la procédure de réexamen⁷⁵. Conséquemment, il ne satisfait pas au test *Manitoba*.

PARTIE IV – CONCLUSIONS

82. L'intimée-poursuivante prie la Cour de :

REJETER les requêtes des médias ;

REJETER la requête du procureur général du Québec ;

[REDACTED]

Le tout sans frais.

Le 19 mai 2022

[REDACTED]
Pour l'intimée

⁷² [REDACTED]

⁷³ Argumentation écrite du procureur général du Québec, par. 37-38.

⁷⁴ *Manitoba*, par. 42-47, 114.

⁷⁵ *Manitoba*, par. 53-56, 113.

PARTIE V – SOURCES

<u>JURISPRUDENCE</u>	Paragraphe(s)
<i>Société Radio-Canada c. Manitoba</i> , 2021 CSC 33	2, 15, 17, 18, 20-23, 25-31, 37, 38, 40-42, 45, 56, 57, 62, 76, 79, 81
<i>R. c. Mentuck</i> , 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442	27, 31, 38, 39, 59, 61
<i>Personne désignée c. Vancouver Sun</i> , 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253	34, 38, 39, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 54
<i>Dagenais c. Société Radio-Canada</i> , [1994] 3 R.C.S. 835	38, 39, 57, 59, 60, 61
<i>Endean c. Colombie-Britannique</i> , 2016 CSC 42, [2016] 2 R.C.S. 162	38
<i>R. c. O.N.E.</i> , 2001 CSC 77, [2001] 3 R.C.S. 478	38
<i>R. c. Vice Media Canada Inc.</i> , 2018 CSC 53, [2018] 3 R.C.S. 374	38
<i>Sherman (Succession) c. Donovan</i> , 2021 CSC 25	38
<i>Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)</i> , 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522	38
<i>Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19	38
<i>Société Radio-Canada c. La Reine</i> , 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65	38
<i>Vancouver Sun (Re)</i> , 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332	38
<i>MédiaQMI Inc. c. Kamel</i> , 2021 CSC 23	39
<i>R. c. Durham Regional Crime Stoppers Inc.</i> , 2017 CSC 45, [2017] 2 R.C.S. 157	39, 53

Argumentation écrite caviardée de l'intimée poursuivante, 19 mai 2022

22

Denis c. Côté , 2018 QCCA 611, conf par 2019 CSC 44 , [2019] 3 R.C.S. 482	57
Hôtel-Dieu de Lévis c. M.B. , 2011 QCCA 1292	59
Kourtessis c. M.R.N. , [1993] 2 R.C.S. 53	59
Perreault c. R. , 2011 QCCA 303	60
<u>LÉGISLATION</u>	
Code criminel (L.R.C. (1985), ch. C-46) arts 674 & 784	59, 61

Argumentation écrite caviardée de l'intimée poursuivante, 19 mai 2022

23

ATTESTATION DE L'AUTEUR DU MÉMOIRE

Je, [REDACTED] atteste que le présent mémoire est conforme aux *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière criminelle* ainsi qu'aux directives de la Cour du 20 avril 2022 (modifiées le 22 avril 2022) spécifiques au présent dossier.

Le 19 mai 2022

[REDACTED] pour la partie intimée

Procès-verbal, 6 juin 2022

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-10-007758-228

(-00-000000-000)



PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE

DATE : Le 6 juin 2022

FORMATION : LES HONORABLES MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.
MARTIN VAUCLAIR, J.C.A.
PATRICK HEALY, J.C.A.

DANS L'AFFAIRE DE PERSONNE DÉSIGNÉE c. SA MAJESTÉ LA REINE :

PARTIES REQUÉRANTES	AVOCATS
<p>SOCIÉTÉ RADIO- CANADA/CANADIAN BROADCASTING CORPORATION LA PRESSE INC. COOPÉRATIVE NATIONALE DE L'INFORMATION INDÉPENDANTE (CN2I) MONTREAL GAZETTE, une division de POSTMEDIA NETWORK INC. LA PRESSE CANADIENNE</p>	<p>Me CHRISTIAN LEBLANC Me PATRICIA HÉNAULT <i>(Fasken Martineau DuMoulin)</i></p>
<p>MÉDIAQMI INC. GROUPE TVA INC.</p>	<p>Me JULIEN MEUNIER <i>(Québecor)</i></p>

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC	Me PIERRE-LUC BEAUCHESNE (Bernard, Roy (Justice-Québec)) Me SIMON-PIERRE LAVOIE (Sous-ministériat des affaires juridiques (SMAJ))
LUCIE RONDEAU, en sa qualité de juge en chef de la Cour du Québec	Me MAXIME ROY Me ARIANE GAGNON-ROCQUE (Roy & Charbonneau avocats) Par visioconférence
PARTIES INTIMÉES	AVOCAT(E)(S)
PERSONNE DÉSIGNÉE	 Pour l'audition à huis clos seulement Par visioconférence
SA MAJESTÉ LA REINE	 Pour l'audition à huis clos seulement Par visioconférence

DESCRIPTION : **Requête modifiée de Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse inc., Coopérative Nationale de l'information indépendante (CN2I), Montreal Gazette et La Presse Canadienne en annulation d'ordonnances de confidentialité (Article 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés, Articles 3 et 44 de la Charte des droits et libertés de la personne et Article 11 du Code de procédure civile).**

Requête de MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc. pour modifier une ordonnance de mise sous scellés (Articles 47 et s des *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière criminelle*).

Requête du Procureur général du Québec pour modifier une ordonnance de mise sous scellés (Articles 47 et s. des *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière criminelle*).

Requête modifiée de Lucie Rondeau, en sa qualité de juge en chef de la Cour du Québec, en modification de l'ordonnance de mise sous scellés (Articles 47 et s des *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière criminelle*).

Greffières-audiencières :
Anne Dumont / Julie Devroede

Salle : Louis-H.-Lafontaine

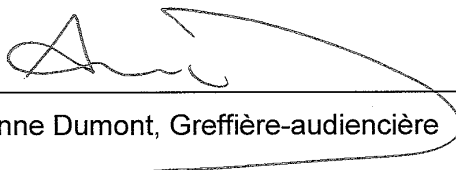
AUDITION

9 h 30	<u>Début de la portion publique de l'audience.</u> Remarques préliminaires de la Cour, qui rappelle le contexte général de l'audience ainsi que les grandes lignes de son déroulement en deux temps (l'un public et l'autre à huis clos, lui-même en deux segments). Elle rappelle également que les intimées ont préalablement fait savoir que, aux fins de la portion publique de l'audience, elles renonçaient à leur droit de présenter des observations orales, pour s'en remettre à la portion publique non caviardée de l'argumentation écrite de la poursuivante (à laquelle souscrit Personne désignée).
9 h 39	Identification du dossier et des avocats des parties requérantes.
9 h 41	Argumentation de Me Leblanc.
10 h 00	Demande de précisions de la Cour. Réponse de Me Leblanc et poursuite de son argumentation.
10 h 11	Question de la Cour et réponse de Me Leblanc.
10 h 19	Me Leblanc poursuit son argumentation.
10 h 25	Échanges entre la Cour et Me Leblanc.
10 h 39	Commentaire de Me Meunier faisant siennes les représentations de son confrère.
10 h 41	Argumentation de Me Beauchesne.
10 h 47	Demandes de précisions de la Cour et réponses de Me Beauchesne.
10 h 54	Me Beauchesne poursuit son argumentation.
10 h 58	Argumentation de Me Roy.
11 h 03	Demande de précisions de la Cour. Réponse de Me Roy et poursuite de son argumentation.
11 h 13	Suspension de l'audience.

11 h 23	Reprise de l'audience. Commentaire de la Cour, s'adressant aux parties. Réplique de Me Leblanc.
11 h 24	Question de la Cour et réponse de Me Leblanc.
11 h 30	Me Meunier et Me Beauchesne indiquent à la Cour qu'ils n'ont pas de réplique à présenter.
11 h 31	Suspension de l'audience. Changement de greffière-audicière.
11 h 57	<u>Début du premier segment de la portion à huis clos de l'audience.</u> Reprise de l'audience. Remarques préliminaires de la Cour. Sont présents : Me Roy, Me Gagnon-Rocque ainsi que les avocats de Personne désignée et de la poursuivante.
12 h 00	Argumentation de Me Roy.
12 h 03	Échanges entre la Cour et Me Roy. Me Roy poursuit son argumentation.
12 h 12	Remarque de la Cour. Argumentation de la poursuivante.
12 h 15	Argumentation de Personne désignée.
12 h 16	Échanges entre la Cour et Personne désignée. Personne désignée poursuit son argumentation.
12 h 17	Argumentation de la poursuivante.
12 h 18	Me Roy indique ne pas avoir de réplique à présenter. Demande de précisions de la Cour et réponse de Me Roy. Échange entre la Cour et Me Roy.
12 h 24	La Cour remercie Me Roy et lui demande de rester disponible. Me Roy quitte l'audience.
12 h 25	Suspension de l'audience.

12 h 32	<u>Début du second segment de la portion à huis clos de l'audience.</u> Reprise de l'audience. Remarques préliminaires de la Cour. Sont présents : les avocats de Personne désignée et de la poursuivante
12 h 34	Argumentation de la poursuivante.
12 h 37	Échange entre la Cour et la poursuivante. La poursuivante poursuit son argumentation.
12 h 42	Demandes de précisions de la Cour et réponses de la poursuivante.
12 h 45	Échange entre la Cour et la poursuivante.
12 h 49	Question de la Cour.
12 h 50	Suspension de l'audience pour permettre aux avocats de se consulter aux fins de la réponse à cette question (la Cour restant branchée). Discussion entre les avocats, qui échangent à micro fermé.
12 h 51	Réponse de la poursuivante.
12 h 53	Échange entre la Cour et la poursuivante. La poursuivante poursuit son argumentation.
13 h 02	Argumentation de Personne désignée.
13 h 08	Échange entre la Cour et Personne désignée.
13 h 16	Question de la Cour. Suspension de l'audience pour permettre aux avocats de se consulter aux fins de la réponse à cette question (la Cour restant branchée). Discussion entre les avocats, qui échangent à micro fermé.
13 h 22	Réponse de la poursuivante.
13 h 26	Question de la Cour et réponse de Personne désignée.
13 h 28	Remarque de la Cour.
13 h 29	Échange entre la Cour et la poursuivante.

13 h 30	Fin du huis clos. Suspension de l'audience. Changement de greffière-audicière.
13 h 45	<u>Reprise de l'audience en public.</u> PAR LA COUR : L'affaire est mise en délibéré. Fin de l'audience.


Anne Dumont, Greffière-audicière


Julie Devroede, Greffière-audicière

CORRESPONDANCES

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 20 avril 2022



Cour d'appel du Québec

Montréal, le 20 avril 2022

Par courrier électronique

Personne désignée

Poursuivante

Me Pierre-Luc Beauchesne
Bernard, Roy
Procureur général du Québec
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00
Montréal, Québec H2Y 1B6
Courriel : pierre-luc.beauchesne@justice.gouv.qc.ca

Me Maxime Roy
Roy & Charbonneau Avocats
Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier, Tour 2, bur. 395
Québec, Québec G1V 0B9
Courriel : mroy@rcavocats.ca

Me Julien Meunier
Québecor
612, rue St-Jacques
17^e étage
Montréal, Québec H3C 4M8
Courriel : julien.meunier@quebecor.com

Me Christian Leblanc
Me Patricia Hénault
Fasken Martineau Dumoulin
800, Square-Victoria
Bureau 3500, C.P. 242
Montréal, Québec H4Z 1E9
Courriel : cleblanc@fasken.com
Courriel : phenault@fasken.com

Objet : Dans l'affaire de *Personne Désignée c. R.*
C.A.M. 500-10-007758-228 :
1^o requête du procureur général du Québec
2^o requête de l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec
3 requête de MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.
4^o requête de Société Radio-Canada, La Presse inc., 3834310 Canada inc. et Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc.

Maîtres,

À la demande de la juge en chef, je vous informe que celle-ci a désigné la formation composée des juges Bich, Vauclair et Healy pour statuer sur les requêtes en titre et gérer le déroulement de l'affaire.

Cela étant, à la demande des membres de cette formation et en vue de l'audition des requêtes, je vous transmets les directives suivantes.

Comme vous le constaterez, les modalités décrites ci-dessous tiennent compte du fait que la confidentialité dont la levée totale ou partielle est demandée par les requérant doit être respectée jusqu'à ce que la Cour en décide autrement.

1. Date et lieu de l'audience

L'audition des requêtes est fixée au lundi 6 juin 2022, à 9 h 30, dans la salle Louis-Hippolyte-Lafontaine de l'édifice Ernest-Cormier, 100, rue Notre-Dame Est, Montréal.

2. Argumentations écrites

a) Argumentations des requérants

En vue de cette audition, chacun des requérants devra faire parvenir à la Cour une argumentation écrite d'un maximum de 20 pages au soutien de sa requête. Ces argumentations écrites¹ doivent être déposées au greffe de la Cour, en six exemplaires², au plus tard le vendredi 13 mai 2022, à 12 h.

Une version numérique (avec fonctions de repérage et de copier-coller), sur clef USB, doit accompagner chacun des exemplaires des argumentations.

Sur le modèle des ordonnances prononcées par la juge en chef de la Cour autorisant un mode spécial de notification, le greffe se chargera pareillement de transmettre ces argumentaires à Personne désignée et à la poursuivante.

b) Argumentations écrites de Personne désignée et de la poursuivante

Personne désignée et la poursuivante devront faire savoir à la Cour si elles entendent présenter des observations sur les requêtes, et ce, au plus tard le vendredi 22 avril 2022, à 12 h. Le greffe communiquera leur décision respective aux requérants.

¹ Les argumentations écrites devront respecter les règles de mise en page prévues par les articles 36 et 41 des *Règles de la Cour d'appel du Québec en matière criminelle*, en faisant les adaptations nécessaires.

² Soit quatre copies pour la Cour, une copie pour Personne désignée et une copie pour la poursuivante.

Si elles choisissent de présenter des observations, Personne désignée et la poursuivante devront chacune faire parvenir à la Cour une argumentation écrite d'un maximum de 20 pages. Ces argumentations devront être déposées au greffe de la Cour en deux versions, et ce, au plus tard le vendredi 20 mai 2022, à 12 h, de la manière suivante :

- une première version, non caviardée, sera déposée au greffe de la Cour en quatre exemplaires que le greffe conservera sous scellés et dont trois seront remis aux membres de la formation chargée d'entendre les requêtes;
- une seconde version, caviardée de manière à préserver le privilège de l'informateur et destinée aux requérants, sera déposée au greffe de la Cour en huit exemplaires³. La Cour se chargera de transmettre aux requérants leur exemplaire de la version caviardée des observations écrites de Personne désignée et de la poursuivante;
- une version numérique (avec fonctions de repérage et de copier-coller) doit accompagner chacun des exemplaires des argumentations caviardées et non caviardées, sur des clés USB distinctes. Les clés USB de la version non caviardée seront conservées par le greffe sous scellés et ne seront remises qu'aux membres de la formation; les clés USB de la version non caviardée seront remises par le greffe aux requérants, en même temps que les versions papier.

c) Cahiers de sources des parties

Les cahiers de sources des parties devront être déposés au greffe de la Cour, en six ou huit exemplaires selon le cas, en même temps que leurs argumentations écrites (c.-à-d. le 13 ou le 20 mai, selon le cas). Une version numérique (avec fonctions de repérage et de copier-coller) de ces cahiers de sources devra être jointe à chacun des exemplaires papier. Le greffe se chargera de transmettre les cahiers de sources des requérants à Personne désignée et à la poursuivante, et vice versa

Si la chose leur est possible et pour éviter la reprise des mêmes sources dans leurs différents cahiers, les requérants sont invités à présenter un cahier de sources commun ou à se coordonner à cet égard. Personne désignée et la poursuivante sont invitées à faire de même.

³ Soit quatre copies pour la Cour et une copie pour les avocats de chaque requérant.

3. Précisions sur les questions en litige

Sans limiter les moyens que les parties entendent lui soumettre, la Cour, afin de statuer adéquatement sur les requêtes, souhaite s'assurer que les argumentations écrites abordent les questions suivantes : nature et étendue du privilège de l'informateur, identité des personnes autorisées à connaître l'information relative à celui-ci, circonstances, conditions et modalités de la levée du privilège ainsi que pertinence et application, s'il y a lieu, du test *Dagenais/Mentuck*⁴ (ou autre) en pareil contexte.

4. Modalités de l'audience du 6 juin 2022

a) Requéérants

À moins qu'ils en décident entre eux autrement, les requérants présenteront leurs observations orales dans l'ordre suivant :

- l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef du Québec;
- le procureur général du Québec;
- les requérantes (dans l'ordre qu'elles choisiront).

Chacun disposera d'un maximum de 45 minutes pour présenter ses observations orales, en évitant les redites. À cette dernière fin, les requérants sont invités à se consulter et à convenir entre eux d'une façon de faire.

b) Personne désignée et poursuivante

Si Personne désignée et la poursuivante choisissent de présenter des observations orales, en plus de leurs observations écrites, elles devront en aviser la Cour au plus tard le vendredi 20 mai 2022, à 12 h, et préciser les modalités qu'elles estiment nécessaires à cet égard. La Cour fixera par la suite les modalités qu'elle jugera appropriées.

Si Personne désignée et la poursuivante choisissent de ne pas présenter de telles observations orales, elles devront également prévenir la Cour à la même date au plus tard.

Si elles participent à l'audience, Personne désignée et la poursuivante disposeront chacune d'un maximum de 45 minutes pour présenter leurs observations, en évitant les redites.

⁴ Test allégué explicitement dans la requête présentée par le groupe requérant Société Radio-Canada, La Presse inc., 3834310 Canada inc. et Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc.

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 20 avril 2022

/5

5. Réserve

Sous réserve, s'il y a lieu, des commentaires (d'un maximum de deux pages) que les parties lui feront parvenir (au plus tard le mardi 26 avril 2022, à 12 h), l'affaire procédera de la manière indiquée ci-dessus.

* *

Si d'autres renseignements vous étaient nécessaires ou utiles, n'hésitez pas à communiquer avec moi.

Je vous prie d'agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.



Bertrand Gervais
Greffier de la Cour d'appel

- c. c. L'honorable Manon Savard, juge en chef du Québec
- L'honorable Marie-France Bich, juge de la Cour d'appel
- L'honorable Martin Vauclair, juge de la Cour d'appel
- L'honorable Patrick Healy, juge de la Cour d'appel

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 22 avril 2022



Cour d'appel du Québec

Montréal, le 22 avril 2022

Par courrier électronique

Personne désignée

Poursuivante

Me Pierre-Luc Beauchesne
Bernard, Roy
Procureur général du Québec
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00
Montréal, Québec H2Y 1B6
Courriel : pierre-luc.beauchesne@justice.gouv.qc.ca

Me Maxime Roy
Roy & Charbonneau Avocats
Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier, Tour 2, bur. 395
Québec, Québec G1V 0B9
Courriel : mroy@rcavocats.ca

Me Julien Meunier
Québecor
612, rue St-Jacques
17^e étage
Montréal, Québec H3C 4M8
Courriel : julien.meunier@quebecor.com

Me Christian Leblanc
Me Patricia Hénault
Fasken Martineau Dumoulin
800, Square-Victoria
Bureau 3500, C.P. 242
Montréal, Québec H4Z 1E9
Courriel : cleblanc@fasken.com
Courriel : phenault@fasken.com

Objet : Dans l'affaire de *Personne désignée c. R.*
C.A.M. 500-10-007758-228 :
1° requête du procureur général du Québec
2° requête de l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec
3 requête de MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.
4° requête de Société Radio-Canada, La Presse inc., 3834310 Canada inc. et Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc.

Maîtres,

Vous aurez sans doute constaté que la lettre qui vous a été transmise le 20 avril dernier, au sujet du déroulement du dossier en titre, comportait une erreur d'écriture. En effet, sous la rubrique **2b)** (*Argumentations écrites de Personne désignée et de la poursuivante*), on trouve ce qui suit :

Édifice Ernest-Cormier
100, rue Notre-Dame Est, Montréal (Québec) H2Y 4B6

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 22 avril 2022

/2

- une version numérique (avec fonctions de repérage et de copier-coller) doit accompagner chacun des exemplaires des argumentations caviardées et non caviardées, sur des clefs USB distinctes. Les clefs USB de la version non caviardée seront conservées par le greffe sous scellés et ne seront remises qu'aux membres de la formation; les clefs USB de la version non caviardée seront remises par le greffe aux requérants, en même temps que les versions papier.

Compte tenu de la teneur générale de ce paragraphe et des deux paragraphes précédents (ainsi que du reste de la lettre), il va sans dire que les mots soulignés ci-dessus relèvent de l'inadvertance et auraient dû se lire ainsi : « la version caviardée ». En conséquence de cette rectification, le paragraphe suivant remplace celui qui figurait dans la lettre du 20 avril :

- une version numérique (avec fonctions de repérage et de copier-coller) doit accompagner chacun des exemplaires des argumentations caviardées et non caviardées, sur des clefs USB distinctes. Les clefs USB de la version non caviardée seront conservées par le greffe sous scellés et ne seront remises qu'aux membres de la formation; les clefs USB de la version caviardée seront remises par le greffe aux requérants, en même temps que les versions papier.

Je vous prie d'agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.



Bertrand Gervais
Greffier de la Cour d'appel

- c. c. L'honorable Manon Savard, juge en chef du Québec
L'honorable Marie-France Bich, juge de la Cour d'appel
L'honorable Martin Vauclair, juge de la Cour d'appel
L'honorable Patrick Healy, juge de la Cour d'appel

Lettre conjointe de M^e Christian Leblanc, [...], en réponse à la lettre de M. Bertrand Gervais du 20 avril 2022, 22 avril 2022

FASKEN

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Avocats
Agents de brevets et de marques de commerce

800, rue du Square-Victoria, bureau 3500
C. P. 242
Montréal (Québec) H4Z 1E9
Canada

T +1 514 397 7400
+1 800 361 6266
F +1 514 397 7600
fasken.com

Le 22 avril 2022
N° de dossier : 010510.00002/10510

Christian Leblanc
Direct +1 514 397 7545
cleblanc@fasken.com

PAR COURRIEL

Monsieur Bertrand Gervais
Greffier de la Cour d'appel
Cour d'appel
Édifice Ernest-Cormier
100, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec) H2Y 4B6

Objet : Dans l'affaire de Personne Désignée c. R.

C.A.M. : 500-10-007758-228

- 1° requête du procureur général du Québec
- 2° requête de l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec
- 3° requête de MédiaQMI inc. Groupe TVA inc.
- 4° requête de Société Radio-Canada, La Presse inc., 3834310 Canada inc. (CN2i) et Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc.

Madame la juge en chef,
Madame la juge,
Messieurs les juges,
Monsieur le greffier,

Les procureurs soussignés représentent les requérantes Société Radio-Canada, La Presse inc., 3834310 Canada inc. (CN2i) et Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc. et les requérantes MédiaQMI inc. Groupe TVA inc. dans le cadre du dossier en objet. La présente correspondance vous est transmise conjointement en leurs noms. Celle-ci fait suite à la vôtre du 20 avril dernier dans laquelle vous invitiez les parties à soumettre leurs commentaires quant à la manière de procéder proposée, le cas échéant. Nos commentaires qui suivent visent l'ordre suggéré des argumentations écrites et des observations orales.



Lettre conjointe de M^e Christian Leblanc, [...], en réponse à la lettre de M. Bertrand Gervais du 20 avril 2022, 22 avril 2022

FASKEN

L'ordre actuellement proposé prévoit que les requérants déposeront leurs argumentations écrites et feront leurs représentations orales avant Personne désignée et la poursuivante.

Puisque la publicité des débats judiciaires est la règle et le secret l'exception¹, toute demande visant à restreindre l'accès à des documents judiciaires et à limiter la diffusion de leur contenu doit être considérée comme exceptionnelle puisqu'il s'agit d'une dérogation importante à la règle fondamentale de la publicité des débats judiciaires.

Cela étant, nous soumettons respectueusement à cette honorable cour que le fardeau de démontrer la nécessité du maintien du scellé et du caviardage repose entièrement sur Personne désignée et la poursuivante², lesquelles devront faire la démonstration que les critères du test de Dagenais/Mentuck sont rencontrés.

Or, l'ordonnance de scellé a été initialement rendue en l'absence des requérants qui n'ont pu prendre connaissance de la preuve et des arguments soulevés et n'ont pu faire leurs représentations à cet égard. Dans le contexte particulier de la présente affaire, les requérants ne savent d'ailleurs pas si une preuve quelconque a été présentée puisqu'ils ne peuvent se référer qu'au jugement caviardé en cause. Notre utilité en sera d'autant plus limitée si nous devons confectionner nos mémoires dans un tel vide. À titre d'exemple, nous pouvons présumer que le critère d'atteinte minimal faisant partie du test applicable sera discuté, Or en l'absence de la position de Personne désignée et de la poursuivante sur cette question, ils nous sera difficile de prendre position nous-même sur ce sujet.

Ainsi, nous suggérons respectueusement (a) que l'ordre des argumentations écrites et orales soit inversé, c'est-à-dire que Personne désignée et la poursuivante déposent leurs argumentations écrites et fassent leurs représentations orales en premier et (b) qu'un délai de deux (2) semaines soit octroyé aux requérants suivant la réception des argumentations écrites de Personne désignée et de la poursuivante pour faire parvenir les leurs.

Nous vous remercions de bien vouloir acheminer la présente correspondance aux procureurs de Personne désignée et de la poursuivante.

Nous sommes évidemment à la disposition de la cour pour toutes discussions additionnelles.

¹ *P.G. (Nouvelle-Écosse) c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 184-185.

² *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 71 et *Vancouver Sun (re)*, 2004 CSC 43, par. 31.

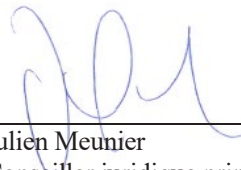
Lettre conjointe de M^e Christian Leblanc, [...], en réponse à la lettre de M. Bertrand Gervais du 20 avril 2022, 22 avril 2022

FASKEN

Vous assurant de notre entière collaboration, veuillez agréer, Madame la juge en chef, Madame la juge, Messieurs les juges, Monsieur le greffier, l'expression de nos distinguées salutations.



Christian Leblanc
Fasken
Procureur de Société Radio-Canada, La Presse inc., 3834310 Canada inc. (CN2i) et Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc.



Julien Meunier
Conseiller juridique principal, litige
Média QMI/Groupe TVA inc.

- c.c. L'honorable Manon Savard, juge en chef du Québec
L'honorable Marie-France Bich, juge de la Cour d'appel
L'honorable Martin Vauclair, juge de la Cour d'appel
L'honorable Patrick Healy, juge de la Cour d'appel
Me Patricia Hénault
Me Pierre-Luc Beauchesne
Me Maxime Roy



Lettre de M^e Maxime Roy, procureur de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, en réponse à la lettre de M. Bertrand Gervais du 20 avril 2022, 22 avril 2022

**Roy &
Charbonneau
Avocats**

Québec, le 22 avril 2022

Me Bertrand Gervais
Greffier de la Cour d'appel du Québec
Édifice Ernest-Cormier
100, rue Notre-Dame Est
Montréal, Québec, H2Y 4B6
Bertrand.gervais@judex.qc.ca

Personne désignée

Poursuivante

Me Pierre-Luc Beauchesne
Bernard, Roy
Procureur général du Québec
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00
Montréal, Québec, H2Y 1B6
pierre-luc.beauchesne@justice.gouv.qc.ca

Me Julien Meunier
Québecor
612, rue St-Jacques
17^e étage
Montréal, Québec, H3C 4M8
Julien.meunier@quebecor.com

Me Christian Leblanc
Me Patricia Hénault
Fasken Martineau Dumoulin
800, Square-Victoria
Bureau 3500, C.P. 242
Montréal, Québec, H4Z 1E9
cleblanc@fasken.com
phenault@fasken.com

OBJET : *Personne désignée c. R.*
C.A.M. 500-10-007758-228
**Commentaires de la requérante, l'Honorable Lucie Rondeau,
en sa qualité de juge en chef de la Cour du Québec,
relativement aux directives transmises**

Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier
Tour 2, bureau 395
Québec [QC] G1V 0B9

Tél. : 418 694-3003
Télééc. : 418 694-3008

reception@rcavocats.ca
rcavocats.ca

Lettre de M^e Maxime Roy, procureur de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, en réponse à la lettre de M. Bertrand Gervais du 20 avril 2022, 22 avril 2022

**Roy &
Charbonneau
Avocats**

Maîtres,

La présente fait suite aux directives transmises le 20 avril 2022 en vue de l'audition des requêtes déposées dans le dossier 500-10-007758-228.

Le soussigné estime nécessaire la production d'une version caviardée, afin que puissent être exposées à la formation la totalité des considérations pertinentes au présent débat en respect de l'esprit de l'ordonnance de mise sous scellés rendue et du privilège de l'indicateur de police. Partant, nous sollicitons la permission de produire deux (2) versions de l'argumentation écrite à la Cour d'appel du Québec, à l'instar de Personne désignée et la poursuivante, soit :

- une première version non caviardée destinée exclusivement à la formation chargée d'entendre les requêtes ainsi qu'à la Personne désignée et à la poursuivante;
- une seconde version, caviardée, destinée aux autres requérants.

Par ailleurs, dans la mesure où il sera vraisemblablement nécessaire d'aborder, lors de l'audition, certaines informations que pourrait détenir la Requête et qui sont visées par le privilège de l'indicateur de police, nous estimons qu'un huis clos, excluant les autres requérants mais incluant Personne désignée et la poursuivante s'ils le désirent et l'estiment conforme au respect du privilège de l'indicateur de police, devrait être ordonné pour cette portion des observations orales.

Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier
Tour 2, bureau 395
Québec [QC] G1V 0B9

Tél. : 418 694-3003
Télec. : 418 694-3008

reception@rcavocats.ca
rcavocats.ca

Lettre de M^e Maxime Roy, procureur de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, en réponse à la lettre de M. Bertrand Gervais du 20 avril 2022, 22 avril 2022

**Roy &
Charbonneau
Avocats**

Par conséquent, nous sommes d'avis que toutes les informations au dossier de la Cour relatives à cette portion de l'audition devraient être placées sous scellés.

Espérant le tout conforme, nous vous prions d'agréer, l'expression de nos sentiments distingués.

Maxime Roy

Maxime Roy, avocat
Procureur de la requérante

Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier
Tour 2, bureau 395
Québec [QC] G1V 0B9

Tél. : 418 694-3003
Télec. : 418 694-3008

reception@rcavocats.ca
rcavocats.ca

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 26 avril 2022



Cour d'appel du Québec

Montréal, le 26 avril 2022

Me Christian Leblanc
Fasken Martineau Dumoulin
800, Square-Victoria
Bureau 3500, C.P. 242
Montréal, Québec H4Z 1E9
Courriel : cleblanc@fasken.com

Me Julien Meunier
Québecor
612, rue St-Jacques
17^e étage
Montréal, Québec H3C 4M8
Courriel : julien.meunier@quebecor.com

Me Maxime Roy
Roy & Charbonneau Avocats
Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier, Tour 2, bur. 395
Québec, Québec G1V 0B9
Courriel : mroy@rcavocats.ca

Me Pierre-Luc Beauchesne
Bernard, Roy
Procureur général du Québec
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00
Montréal, Québec H2Y 1B6
Courriel : pierre-luc.beauchesne@justice.gouv.qc.ca

Personne désignée

Poursuivante

Objet : Dans l'affaire de *Personne désignée c. R.*, C.A.M. 500-10-007758-228 :
1^o requête du procureur général du Québec
2^o requête de l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec
3 requête de MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.
4^o requête de Société Radio-Canada, La Presse inc., 3834310 Canada inc. et Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc.

Maîtres,

La Cour a pris connaissance de vos quatre lettres respectives et me prie de vous indiquer qu'elle maintient la procédure communiquée les 20 et 22 avril dernier, sujet à deux réserves touchant la requérante Rondeau (voir *infra*).

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 26 avril 2022

2

- 1) **Suggestions présentées par les requérantes Société Radio-Canada, La Presse inc., 3834310 Canada inc., Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc., MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc. (lettre du 22 avril 2022), ainsi que par le requérant procureur général du Québec (lettre du 26 avril 2022)**

Tenant compte du privilège de l'informateur, la Cour estime que le processus décrit par ses lettres du 20 et du 22 avril 2022 respecte le droit de chacun d'être entendu et que les modifications proposées n'améliorent pas le déroulement de l'instance. Ces suggestions ne sont donc pas retenues.

- 2) **Demandes de la requérante Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec (lettre du 22 avril 2022)**

La Cour autorise la requérante à déposer deux versions de son argumentation, l'une intégrale, destinée à la formation ainsi qu'à Personne désignée et à la poursuivante, et l'autre caviardée, destinée aux parties requérantes et au dossier. Il est entendu que tous les éléments caviardés sont conservés sous scellés jusqu'à décision contraire de la Cour.

La requérante Rondeau demande également d'être entendue à huis clos. La Cour statuera ultérieurement sur cette demande et en fixera les modalités, le cas échéant, en temps opportun.

Veillez agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.



Bertrand Gervais
Greffier de la Cour d'appel

- c. c. L'honorable Manon Savard, juge en chef du Québec
L'honorable Marie-France Bich, juge de la Cour d'appel
L'honorable Martin Vauclair, juge de la Cour d'appel
L'honorable Patrick Healy, juge de la Cour d'appel

Lettre de M^e Maxime Roy, procureur de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, et courriel de transmission, en liasse, 28 avril 2022

De : [Maxime Roy](#)
À : [Bertrand Gervais](#); [Pierre-Luc Beaudesne](#); [Christian Leblanc](#); [Patricia Héault](#); [julien.meunier@quebecor.com](#); ["Ariane Gagnon-Rocque"](#)
Objet : [EXT] Personne désignée c. La Reine - 500-10-007758-228 / Observation #2 de la Requérante en intervention l'Honorable Lucie Rondeau
Date : 28 avril 2022 13:52:56
Pièces jointes : [image003.png](#)
[Observations #2.pdf](#)

Me Gervais,

Nous devons produire une requête amendée considérant les nouvelles informations reçues par notre cliente. Toutefois, avant de notifier cette requête amendée, nous souhaitons nous assurer d'un certain nombre de choses. Vous trouverez donc nos observations dans la lettre en pièce jointe.

Cordialement,

MR

Maxime Roy

Avocat / Associé Directeur
Roy & Charbonneau avocats

418.998.2438

rcavocats.ca

De : Bertrand Gervais <bertrand.gervais@judex.qc.ca>

Date : mercredi, 20 avril 2022 à 14:06

À : Pierre-Luc Beaudesne <pierre-luc.beaudesne@justice.gouv.qc.ca>, cleblanc@fasken.com <cleblanc@fasken.com>, phenault@fasken.com <phenault@fasken.com>, julien.meunier@quebecor.com <julien.meunier@quebecor.com>, Maxime Roy <mroy@rcavocats.ca>

Objet : Personne désignée c. La Reine - 500-10-007758-228

Bonjour,

Voir lettre en pièce jointe.

Bonne fin de journée



Bertrand Gervais

Directeur du greffe et greffier des appels - Division d'appel de Montréal
Cour d'appel du Québec
Édifice Ernest-Cormier
100, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec) H2Y 4B6

Téléphone : 514 393-2022 (IP 51242)

Télécopieur : 514 864-7270

bertrand.gervais@judex.qc.ca

Avis de confidentialité: Ce message est confidentiel. Il est à l'usage exclusif du destinataire ci-dessus.

Toute autre personne est par les présentes avisée qu'il lui est strictement interdit de le diffuser, de le distribuer ou de le reproduire. Si le destinataire ne peut être joint ou vous est inconnu, nous vous prions d'en informer immédiatement l'expéditeur par courrier électronique et de détruire ce message et toute copie de celui-ci.

Lettre de M^e Maxime Roy, procureur de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, et courriel de transmission, en liasse, 28 avril 2022

**Roy &
Charbonneau
Avocats**

Québec, le 28 avril 2022

Me Bertrand Gervais

Greffier de la Cour d'appel du Québec
Édifice Ernest-Cormier
100, rue Notre-Dame Est
Montréal, Québec, H2Y 4B6
Bertrand.gervais@judex.qc.ca

Personne désignée

Poursuivante

Me Pierre-Luc Beauchesne

Bernard, Roy
Procureur général du Québec
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00
Montréal, Québec, H2Y 1B6
pierre-luc.beauchesne@justice.gouv.qc.ca

Me Julien Meunier

Québecor
612, rue St-Jacques
17^e étage
Montréal, Québec, H3C 4M8
Julien.meunier@quebecor.com

Me Christian Leblanc

Me Patricia Hénault

Fasken Martineau Dumoulin
800, Square-Victoria
Bureau 3500, C.P. 242
Montréal, Québec, H4Z 1E9
cleblanc@fasken.com
phenault@fasken.com

OBJET : *Personne désignée c. R.*
C.A.M. 500-10-007758-228
Commentaires #2 de la requérante, l'Honorable Lucie Rondeau, en sa qualité de juge en chef de la Cour du Québec,

Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier
Tour 2, bureau 395
Québec [QC] G1V 0B9

Tél. : 418 694-3003
Télec. : 418 694-3008

reception@rcavocats.ca
rcavocats.ca

Lettre de M^e Maxime Roy, procureur de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, et courriel de transmission, en liasse, 28 avril 2022

**Roy &
Charbonneau
Avocats**

Maîtres,

La présente fait suite à la décision rendue le 5 avril 2022 par l'Honorable Manon Savard, J.c.Q. concernant le mode spécial de notification des requêtes et aux directives transmises le 20 avril 2022 en vue de l'audition des requêtes déposées dans le dossier 500-10-007758-228.

Le soussigné estime nécessaire la production d'une requête amendée à la suite de nouvelles informations reçues par la Requérente en intervention. Pour l'instant, ces informations doivent être caviardées en respect de l'esprit de l'ordonnance de mise sous scellés rendue et du privilège de l'indicateur de police.

Partant, nous sollicitons la permission de produire 2 versions de la requête amendée à la Cour d'appel du Québec. La première n'aurait pas de caviardage et serait produite, pour l'heure, uniquement à l'attention de la formation et des parties. La seconde serait caviardée à l'attention des autres requérants en intervention et du public, le cas échéant.

Concrètement, nous proposons la séquence suivante :

- Une première version non caviardée serait notifiée à Me Bertrand Gervais du Greffe de la Cour d'appel pour être remise à la formation et aux parties;
- Cette version de la requête amendée devrait être placée sous scellés au Greffe de la Cour;

Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier
Tour 2, bureau 395
Québec [QC] G1V 0B9

Tél. : 418 694-3003
Télec. : 418 694-3008

reception@rcavocats.ca
rcavocats.ca

Lettre de M^e Maxime Roy, procureur de l'intervenante l'Honorable Lucie Rondeau, Juge en chef de la Cour du Québec, et courriel de transmission, en liasse, 28 avril 2022

**Roy &
Charbonneau
Avocats**

- De plus, une version caviardée de la requête serait également notifiée à l'attention de Me Gervais. L'objectif étant de recevoir les observations de la formation et/ou des parties quant au caviardage;
- Au besoin, des modifications seront apportées au caviardage par le soussigné;
- Après avoir reçu le consentement de la formation et/ou des parties, quant au caviardage, cette requête amendée et caviardée serait notifiée aux autres requérants en intervention;
- Cette version caviardée pourrait être accessible au public.

Espérant le tout conforme, nous vous prions d'agréer, l'expression de nos sentiments distingués.



Maxime Roy, avocat
Procureur de la requérante

Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier
Tour 2, bureau 395
Québec [QC] G1V 0B9

Tél. : 418 694-3003
Télec. : 418 694-3008

reception@rcavocats.ca
rcavocats.ca

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 29 avril 2022



Cour d'appel du Québec

PAR COURRIEL

Montréal, le 29 avril 2022

Me Maxime Roy
Roy & Charbonneau Avocats
Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier, Tour 2, bur. 395
Québec, Québec G1V 0B9
Courriel : mroy@rcavocats.ca

Personne désignée

Me Christian Leblanc
Fasken Martineau Dumoulin
800, Square-Victoria
Bureau 3500, C.P. 242
Montréal, Québec H4Z 1E9
Courriel : cleblanc@fasken.com

Poursuivante

Me Julien Meunier
Québecor
612, rue St-Jacques
17^e étage
Montréal, Québec H3C 4M8
Courriel : julien.meunier@quebecor.com

Me Pierre-Luc Beauchesne
Bernard, Roy
Procureur général du Québec
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00
Montréal, Québec H2Y 1B6
Courriel :
pierre-luc.beauchesne@justice.gouv.qc.ca

Objet : Dans l'affaire de *Personne désignée c. R.*, C.A.M. 500-10-007758-228 :
1° requête du procureur général du Québec
2° requête de l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec
3 requête de MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.
4° requête modifiée de Société Radio-Canada, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2I), Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc. et La Presse canadienne

Maître Roy,
Maîtres,

Par lettre datée du 28 avril 2022, Me Maxime Roy a informé le soussigné de son intention de modifier la requête présentée au nom de sa cliente, l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef du Québec, et ce, à la suite de l'obtention par celle-ci de certaines informations. Dans cette lettre, Me Roy indique que ces informations « doivent être caviardées en respect de l'esprit de l'ordonnance de mise sous scellés rendue et du privilège de l'indicateur de police ». Il propose en conséquence une démarche en vue de la production de cette requête.

Les membres de la formation de la Cour chargée d'entendre les requêtes en titre et d'assurer la gestion de l'instance ont pris connaissance de la lettre et de la demande de Me Roy et me prient de vous aviser de ce qui suit, dans la foulée de ses directives des 20, 22 et 26 avril 2022.

En vue d'assurer la protection du privilège de l'indicateur et le respect des ordonnances contestées, qui sont toujours en vigueur, la demande de Me Roy sera accueillie pour partie et selon les modalités suivantes :

1. Une première version, non caviardée, de sa requête modifiée sera déposée au greffe de la Cour à l'attention du soussigné (Me Bertrand Gervais, greffier de la Cour), en six exemplaires sous pli cacheté, portant la mention « CONFIDENTIEL », et ce, au plus tard le lundi 2 mai 2022, à 16 h 30. Les quatre exemplaires destinés à la Cour (dont trois seront remis aux membres de la formation) seront gardés sous scellés. Les deux autres exemplaires seront transmis par le greffe à Personne désignée et à la poursuivante.
2. Une seconde version, caviardée, de ladite requête modifiée sera jointe à la version non caviardée et déposée en même temps au greffe de la Cour à l'attention du soussigné (Me Bertrand Gervais, greffier de la Cour), en six exemplaires sous pli cacheté également (à noter : les exemplaires caviardés et non caviardés peuvent être placés et déposés dans la même enveloppe cachetée portant la mention « CONFIDENTIEL »). Les quatre exemplaires de cette version caviardée destinés à la Cour (dont trois seront remis aux membres de la formation) seront pour l'heure gardés sous scellés. Les deux autres exemplaires seront transmis par le greffe à Personne désignée et à la poursuivante.
3. Si Personne désignée ou la poursuivante estiment le caviardage ainsi proposé inadéquat, elles devront le faire savoir à la Cour au plus tard le mercredi 4 mai 2022, à 12 h. La Cour décidera alors de la suite à donner à leurs commentaires.

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 29 avril 2022

3

4. Si Personne désignée et la poursuivante ne se manifestent pas avant l'expiration de ce délai, ce dont le greffe informera Me Roy, celui-ci pourra notifier la version caviardée de sa requête modifiée aux avocats des autres parties requérantes. Cette même version caviardée sera alors versée au dossier de la Cour.

5. Par ailleurs, à toute étape du processus, le caviardage de cette requête modifiée pourra être révisé par la Cour.

Veillez agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.



Bertrand Gervais
Greffier de la Cour d'appel

- c. c. L'honorable Marie-France Bich, j.c.a.
- L'honorable Martin Vauclair, j.c.a.
- L'honorable Patrick Healy, j.c.a.

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 12 mai 2022



Cour d'appel du Québec

PAR COURRIEL

Montréal, le 12 mai 2022

Me Maxime Roy
Roy & Charbonneau Avocats
Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier, Tour 2, bur. 395
Québec, Québec G1V 0B9
Courriel : mroy@rcavocats.ca

Personne désignée

Me Christian Leblanc
Fasken Martineau Dumoulin
800, Square-Victoria
Bureau 3500, C.P. 242
Montréal, Québec H4Z 1E9
Courriel : cleblanc@fasken.com

Poursuivante

Me Julien Meunier
Québecor
612, rue St-Jacques
17^e étage
Montréal, Québec H3C 4M8
Courriel : julien.meunier@quebecor.com

Me Pierre-Luc Beauchesne
Bernard, Roy
Procureur général du Québec
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00
Montréal, Québec H2Y 1B6
Courriel :
pierre-luc.beauchesne@justice.gouv.qc.ca

Objet : Dans l'affaire de *Personne désignée c. R.*, C.A.M. 500-10-007758-228 :
1^o requête du procureur général du Québec
2^o requête modifiée de l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec
3^o requête de MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.
4^o requête modifiée de Société Radio-Canada, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2I), Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc. et La Presse canadienne

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 12 mai 2022

2

Maître Roy,
Maîtres,

La présente donne suite à la demande verbale que Me Roy, au nom de la requérante Rondeau, a adressée au soussigné, à propos de la marche à suivre pour le dépôt de son argumentation écrite. Cette demande a été relayée aux membres de la formation qui entendra les requêtes. Ils me prient de vous informer de ce qui suit.

Sur le modèle établi lors du dépôt de la requête modifiée de la requérante Rondeau et pour les mêmes raisons (voir lettre du 29 avril 2022), Me Roy devra déposer son argumentation écrite au greffe de la Cour en deux versions, l'une non caviardée et l'autre caviardée.

La version non caviardée sera déposée en six exemplaires sous pli cacheté, portant la mention « CONFIDENTIEL », à l'attention du soussigné. Les quatre exemplaires destinés à la Cour (dont trois seront remis aux membres de la formation) seront gardés sous scellés; les deux autres seront remis par le greffe à Personne désignée et à la poursuivante.

La version caviardée sera déposée elle aussi en six exemplaires, sous pli cacheté également. Les quatre exemplaires de cette version caviardée destinés à la Cour (dont trois seront remis aux membres de la formation) seront pour l'heure gardés sous scellés. Les deux autres exemplaires seront transmis par le greffe à Personne désignée et à la poursuivante.

Si Personne désignée ou la poursuivante estiment le caviardage ainsi proposé inadéquat, elles devront le faire savoir à la Cour au plus tard le lundi 16 mai 2022, à 12 h 00. Les membres de la formation aviseront alors.

Si Personne désignée ou la poursuivante ne se manifestent pas avant l'heure ci-dessus (ou si elles manifestent leur accord avec le caviardage proposé) et sous réserve d'une révision par la Cour, Me Roy, sur avis du greffe, pourra notifier la version caviardée de son argumentation écrite aux avocats des autres parties requérantes. Cette même version caviardée sera alors versée au dossier de la Cour.

Le caviardage de cette argumentation écrite pourra être révisé par la Cour avant ou au moment de rendre jugement sur les requêtes.

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 12 mai 2022

3

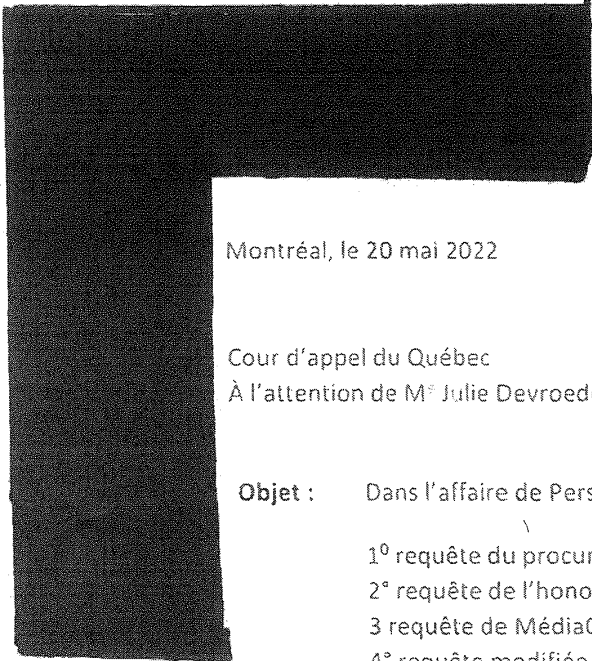
Veillez agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.



Bertrand Gervais
Greffier de la Cour d'appel

c. c. L'honorable Marie-France Bich, j.c.a.
L'honorable Martin Vauclair, j.c.a.
L'honorable Patrick Healy, j.c.a.

Lettre de l'appelante Personne désignée, 20 mai 2022



Montréal, le 20 mai 2022

Par courriel : julie.devroede@judex.qc.ca

Cour d'appel du Québec
À l'attention de M^e Julie Devroede

Objet : Dans l'affaire de Personne désignée c. R., C.A.M. 500-10-007758-228:
1^o requête du procureur général du Québec
2^o requête de l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec
3^o requête de MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.
4^o requête modifiée de Société Radio-Canada, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2I) Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc. et La Presse canadienne

Maitre Devroede,

Nous vous prions d'informer la Cour que nous avons pris connaissance des observations présentées par la poursuivante dans le dossier en rubrique et que nous y souscrivons. La Personne désignée ne présentera donc pas d'observations complémentaires.

Veuillez agréer, Maître Devroede, l'expression de nos sentiments distingués.



M^e 

Téléphone : 



Lettre de l'intimée poursuivante, 26 mai 2022

Le 26 mai 2022

Par courriel

Me Julie Devroede
Cour d'appel du Québec
Édifce Ernest-Cormier
100, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec) H2Y 4B6

**Objet : *Personne désignée c. R.*, C.A.M 500-10-007758-228
Audience des requêtes en annulation et/ou modification d'ordonnances
de confidentialité – Plaidoiries de Personne désignée et de la
poursuivante**

Me Devroede,

La présente vise à vous faire part des observations de Personne désignée et de la poursuivante concernant l'audience des requêtes en annulation et en modification des ordonnances de confidentialité dans le dossier mentionné en exergue.

Les procureur(e)s de Personne désignée et de la poursuivante se sont concerté(e)s et proposent à la Cour la position commune exposée ci-dessous, d'où l'emploi du pronom « nous » dans les paragraphes suivants.

Tout d'abord, nous souhaitons présenter une plaidoirie orale à la Cour.

En ce qui concerne l'audience du 6 juin fixée par l'ordonnance de la Cour du 20 avril dernier, nous n'entendons pas comparaître en personne en salle d'audience, et ce, afin de préserver le privilège de l'indicateur. Nous envisageons potentiellement assister en temps réel à l'audience par visioconférence pourvu que notre identité puisse demeurer confidentielle. Si pour une raison ou une autre, nous ne pouvons procéder à l'écoute en direct de l'audience le 6 juin, nous apprécierions pouvoir en prendre connaissance en différé. La Cour pourrait informer les avocat(e)s des parties requérantes du fait que nous assisterons à l'audience à distance, en temps réel ou en différé, selon le cas.

Quant à notre comparution devant la Cour, nous demandons qu'elle se tienne

Lettre de l'intimée poursuivante, 26 mai 2022

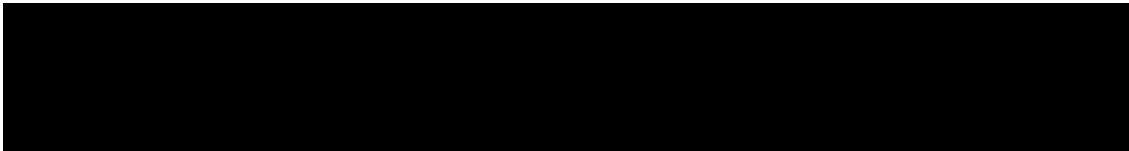
- 2 -

à huis clos, toujours afin de préserver le privilège de l'indicateur. Il nous appert également souhaitable de procéder par visioconférence. En effet, ce mode de comparution vise à éviter que l'identité des parties au dossier ne soit confirmée par la seule présence à la Cour de leurs procureur(e)s, surtout si le rôle de la Cour indique la date et l'heure de notre comparution, ce qui permettrait à quiconque présent à l'intérieur ou à l'extérieur de l'enceinte de la Cour de constater cette identité de visu. La tenue de l'audience à huis clos, à elle seule, ne permettrait pas de soustraire à la vue du public les procureurs se dirigeant vers la salle d'audience.

Quant à la date d'audience pour notre comparution, vu la disponibilité des procureur(e)s des parties, nous suggérons les 8, 13 ou 14 juin.

Bien que l'appel au fond n'ait pas été inscrit au rôle de la Cour avant la tenue de l'audience, une telle discrétion ne s'avérerait pas nécessaire dans la mesure où l'audience devait se tenir à huis clos et, surtout, par visioconférence, vu que nous comparaitrions hors cour.

En espérant le tout utile, veuillez recevoir nos salutations distinguées.



Lettre de M^e Christian Leblanc et M^e Patricia Hénault, [...] en réponse à la lettre de l'intimée poursuivante du 26 mai 2022, 31 mai 2022

FASKEN

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Avocats
Agents de brevets et de marques de commerce

800, rue du Square-Victoria, bureau 3500
C. P. 242
Montréal (Québec) H4Z 1E9
Canada

T +1 514 397 7400
+1 800 361 6266
F +1 514 397 7600
fasken.com

Christian Leblanc
Direct +1 514 397 7545
cleblanc@fasken.com

Patricia Hénault
Direct +1 514 397 7488
phenault@fasken.com

Le 31 mai 2022
N° de dossier : 330482.00001/20329

PAR COURRIEL

Monsieur Bertrand Gervais
Me Julie Devroede
Cour d'appel du Québec
Édifice Ernest-Cormier
100, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec) H2Y 4B6

Objet : [500-10-007758-228] Dans l'affaire de Personne Désignée c R

Monsieur le Greffier, Me Devroede,

Les procureurs soussignés représentent les intervenantes Société Radio-Canada, La Presse inc., 3834310 Canada inc. (CN2i), Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc. et la Presse Canadienne dans le cadre du dossier en objet. Nous vous saurions gré de porter la présente lettre à l'attention de la Cour.

La présente lettre fait suite à la lettre du 26 mai transmise par les procureurs de la Poursuivante concernant le débat fixé au 6 juin prochain. Nous semblons comprendre que Personne désignée souscrit à cette lettre, par une lettre pourtant datée du 20 mai 2022.

Nous tenons à porter à l'attention de la Cour que les intervenantes Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse Inc., la Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2I), Montreal Gazette, une division de Postmedia Network Inc. et la Presse Canadienne, ne sont pas d'accord, avec égard, avec la façon de procéder qui est suggérée par la Poursuivante.

En effet, il est difficile de présumer qu'afin de préserver le privilège de l'identité de l'indicateur de police, l'entièreté de l'argumentation de la Poursuivante et Personne désignée doit être frappée d'un huis clos qui, à ce que nous comprenons, se ferait à l'exclusion des procureurs des différents intervenants. Une telle façon de procéder nous empêche de plaider et répliquer sur les points que ces parties pourront soulever. Ceci est d'autant plus important que ces mêmes parties ont le fardeau de démontrer que des mesures de confidentialité doivent être ordonnées.



Lettre de M^e Christian Leblanc et M^e Patricia Hénault, [...] en réponse à la lettre de l'intimée poursuivante du 26 mai 2022, 31 mai 2022

FASKEN

De plus, nous ne voyons pas comment l'identité des procureurs doit être confidentielle parce que réellement susceptible de dévoiler l'identité de l'indicateur de police en question.

Veillez agréer, Monsieur le greffier, Me Devroede, l'expression de nos sincères salutations.



Christian Leblanc

Fasken Martineau DuMoulin LLP

Avocats de Société Radio-Canada, La Presse inc., 3834310 Canada inc. (CN2i), Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc. et la Presse Canadienne



Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 1 juin 2022



Cour d'appel du Québec

PAR COURRIEL

Montréal, le 1^{er} juin 2022

Me Christian Leblanc
Fasken Martineau Dumoulin
800, Square-Victoria
Bureau 3500, C.P. 242
Montréal, Québec H4Z 1E9
Courriel : cleblanc@fasken.com

Me Julien Meunier
Québecor
612, rue St-Jacques
17^e étage
Montréal, Québec H3C 4M8
Courriel : julien.meunier@quebecor.com

Me Pierre-Luc Beauchesne
Bernard, Roy
Procureur général du Québec
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00
Montréal, Québec H2Y 1B6
Courriel :
pierre-luc.beauchesne@justice.gouv.qc.ca

Me Maxime Roy
Roy & Charbonneau Avocats
Complexe Jules-Dallaire
2828, boul. Laurier, Tour 2, bur. 395
Québec, Québec G1V 0B9
Courriel : mroy@rcavocats.ca

Personne désignée

Poursuivante

Objet : Dans l'affaire de *Personne désignée c. R.*, C.A.M. 500-10-007758-228 :
1^o requête du procureur général du Québec
2^o requête modifiée de l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec
3^o requête de MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.
4^o requête modifiée de Société Radio-Canada, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2I), Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc. et La Presse canadienne

Maîtres,

En vue de l'audition des requêtes en titre, le 6 juin 2022, les membres de la formation chargée de l'affaire, qui ont reçu et considéré vos diverses demandes et commentaires sur la façon de procéder, me prient de vous transmettre les instructions suivantes.

A. Mode de participation à l'audience (visioconférence)

Me Roy, avocat de la requérante Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec, a, pour des raisons personnelles sérieuses, demandé à participer à l'audience du 6 juin par visioconférence. Permission lui est accordée. Il devra prendre les arrangements nécessaires avec le greffe à cette fin.

Les avocat.e.s de la poursuivante et de Personne désignée ont fait la même demande, tout en indiquant que leur participation devrait se faire selon un mode technologique préservant leur anonymat, élément visé par les ordonnances de confidentialité ou de caviardage de la Cour. Le système *Teams* qu'emploie la Cour permet d'assister ou de participer à une audience sans user d'une caméra et sans s'identifier ou en audio seulement, et les mesures nécessaires pourront être prises à cette fin par les avocat.e.s en question.

Les autres avocat.e.s, qui n'ont pas demandé à procéder par visioconférence, seront présents en salle Louis-Hippolyte-Lafontaine.

B. Scission de l'audience en deux segments, l'un public, l'autre à huis clos

Considérant la nature et le motif des ordonnances dont la levée totale ou partielle est demandée, mais considérant aussi le principe des audiences publiques ainsi que les demandes particulières de la requérante Rondeau, de la poursuivante et de Personne désignée, suggérant toutes les trois des huis clos, de même que les commentaires de Me Leblanc, il paraît nécessaire de scinder l'audience en deux segments.

Dans un premier temps et sous réserve de la participation anonyme des avocat.e.s de la poursuivante et de Personne désignée (voir *supra*), les avocat.e.s des parties seront entendu.e.s de manière publique, comme le veut la règle habituelle, en évitant, le cas échéant, de mentionner des faits ou informations qui seraient de nature à déroger au privilège de l'indicateur et aux diverses ordonnances de confidentialité en vigueur.

En ce qui concerne la requérante Rondeau et la poursuivante, la Cour estime en effet que peuvent être plaidés publiquement les moyens correspondant aux passages non caviardés de leurs argumentations écrites respectives. Ces moyens soulevant des arguments de principe, ils sont de nature à être exposés sans mention de faits ou d'informations susceptibles de permettre l'identification de Personne désignée. Si l'avocat.e de cette dernière (qui n'a pas soumis d'argumentation écrite, souscrivant à celle de la poursuivante) souhaite présenter lui.elle aussi des arguments de principe, il.elle pourra le faire de la même façon.

Lecture faite des argumentations écrites des parties, il appert que, aux fins de ce segment public de l'audience, l'ordre des plaidoiries suggéré par notre lettre du 20 avril 2022 doit être modifié de la manière suivante, qui est plus optimale :

- avocat des requérantes MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc., d'une part, et avocat.e.s. de Société Radio-Canada, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2I), Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc. et La Presse canadienne, d'autre part (ou l'inverse, à leur choix);
- avocat du requérant procureur général du Québec;
- avocat de la requérante Rondeau;
- avocat.e de la poursuivante;
- avocat.e de Personne désignée.

Cette portion publique de l'audience sera enregistrée, comme c'est normalement le cas, par le système d'enregistrement numérique de la Cour.

Dans un second temps, l'audience se poursuivra à huis clos, en deux parties.

Tout d'abord, s'il souhaite développer et présenter oralement les arguments figurant dans les passages caviardés de son argumentation écrite, la Cour entendra à huis clos les observations de l'avocat de la requérante Rondeau, Me Roy, et ce, en la seule présence des avocat.e.s de la poursuivante et de Personne désignée (présence virtuelle, selon les modalités expliquées plus haut). Ceux-ci.celles-ci répondront par la suite aux observations de Me Roy, en présence de ce dernier (lui-même en visioconférence, voir *supra*).

Par ailleurs, si besoin est, les avocat.e.s de la poursuivante et de Personne désignée pourront également présenter leurs observations sur les faits ou les renseignements confidentiels, jusqu'à ce jour caviardés, qu'ils n'auraient pas abordés dans le segment public de l'audience. Ces observations supplémentaires, s'il en est, seront présentées à la Cour seulement.

Ce segment à huis clos de l'audience, lui-même divisé en deux parties, sera également enregistré par le système d'enregistrement de la Cour et les mesures usuelles seront prises afin que cet enregistrement demeure confidentiel et sous scellés (à moins d'une décision contraire de la Cour).

Lettre de M. Bertrand Gervais, greffier de la Cour d'appel du Québec, 1 juin 2022

4

C. Durée des plaidoiries

Tel qu'indiqué dans la lettre du 20 avril 2022, le temps d'audience total maximal (4,5 heures) sera en principe réparti comme suit (tout en évitant les redites), sauf si les avocat.e.s s'entendent autrement sur cette répartition :

1° Parties requérantes

- avocat des requérantes MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc. : 45 min;
- avocat.e de Société Radio-Canada, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2I), Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc. et La Presse canadienne : 45 min;
- avocat du procureur général du Québec : 45 min;
- avocat de la juge en chef Rondeau : 45 min (total pour les segments public et à huis clos);

2° Poursuivante et Personne désignée

- avocat.e de la poursuivante : 45 min (total pour les segments public et à huis clos);
- avocat.e de Personne désignée : 45 min (total pour les segments public et à huis clos).

D. Commentaires

Si vous avez des commentaires sur cette façon de procéder, prière de le faire savoir au soussigné le plus rapidement possible, surtout si vos remarques ou propositions sont de nature à donner lieu à des réaménagements physiques ou techniques. Dans tous les cas, ces commentaires devront être reçus au plus tard le jeudi 2 juin, à 12 h.

Veillez agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.



Bertrand Gervais
Greffier de la Cour d'appel

c.c. L'honorable Marie-France Bich, j.c.a.
L'honorable Martin Vaclair, j.c.a.
L'honorable Patrick Healy, j.c.a.

Lettre conjointe de l'appelante Personne désignée et l'intimée poursuivante en réponse à la lettre de M. Bertrand Gervais du 1 juin 2022, 2 juin 2022

Le 2 juin 2022

À l'attention de :
Me Bertrand Gervais
Greffier de la Cour d'appel
Cour d'appel
Édifice Ernest-Cormier
100, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec) H2Y 4B6

OBJET : Dans l'affaire de Personne désignée c. R., C.A.M. 500-10-007758-228 :
1° requête du procureur général du Québec
2° requête modifiée de l'honorable Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec
3° requête de MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.
4° requête modifiée de Société Radio-Canada, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2I), Montreal Gazette, une division de Postmedia Network inc. et La Presse canadienne

Me Gervais,

Suite à l'invitation du greffier de cette Cour dans sa lettre du 1 juin dernier, la poursuivante et Personne désignée vous font part des commentaires suivants.

Après vérifications auprès de nos services techniques et de sécurité, la poursuivante est informée ne pas être en mesure, à tout le moins d'ici le 6 juin, de mettre en place la technologie requise pour préserver l'anonymat des parties et le faire de façon sécuritaire.

Qui plus est, la poursuivante et Personne désignée s'en remettent aux observations écrites non caviardées de la poursuivante et n'ont pas de représentations additionnelles à faire valoir le 6 juin prochain à cet égard.

Les seules observations que souhaite faire la poursuivante et Personne désignée sont relatives aux portions caviardées des argumentaires.

Conséquemment, nous serons à la disposition de la Cour au moment indiqué pour plaider à huis clos les aspects confidentiels du dossier.

Veillez agréer, Me Gervais, nos salutations distinguées.

Poursuivante

Personne désignée