

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

ENTRE :

**SOCIÉTÉ RADIO-CANADA,
LA PRESSE INC., COOPÉRATIVE NATIONALE DE L'INFORMATION
INDÉPENDANTE (CN21), 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,
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO,
PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE, PROCUREUR
GÉNÉRAL DE L'ALBERTA, ASSOCIATION CANADIENNE DES AVOCATS
MUSULMANS, SOCIÉTÉ DES PLAIDEURS, BARREAU DU QUÉBEC, ASSOCIATION
QUÉBÉCOISE DES AVOCATS ET AVOCATES DE LA DÉFENSE ET ASSOCIATION
DES AVOCATS DE LA DÉFENSE DE MONTRÉAL-LAVAL-LONGUEUIL, CENTRE
FOR FREE EXPRESSION, ASSOCIATION CANADIENNE DES LIBERTÉS CIVILES,
AD IDEM/CANADIAN MEDIA LAWYERS ASSOCIATION, POSTMEDIA NETWORK
INC., GLOBAL NEWS, A DIVISION OF CORUS TELEVISION LIMITED
PARTNERSHIP, TORSTAR CORPORATION, GLACIER MEDIA INC., CRIMINAL
LAWYERS' ASSOCIATION (ONTARIO)**

Intervenants

**MÉMOIRE DES INTIMÉS
SA MAJESTÉ LE ROI ET PERSONNE DÉSIGNÉE**
(Règles 36 et 42)

CAVIARDÉ

[REDACTED]

[REDACTED]

Pour Sa Majesté le Roi

[REDACTED]

[REDACTED]

Pour Personne désignée

Fasken Martineau DuMoulin LLP
800, rue du Square-Victoria
C.P. 242, Tour de la Bourse
Montréal, Québec H4Z 1E9

Christian Leblanc
Patricia Hénault
Téléphone : (514) 397-7488
Télécopieur : (514) 397-7600
Courriel : cleblanc@fasken.com

Pour les appelantes, Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN21), La Presse Canadienne, MediaQMI Inc., et Groupe TVA Inc.

[REDACTED]

[REDACTED]

Correspondant.e des intimes

Fasken Martineau DuMoulin LLP
55 rue Metcalfe, Bureau 1300
Ottawa, Ontario K1P 6L5

Sophie Arseneault
Téléphone : (613) 696-6904
Télécopieur : (613) 230-6423
Courriel : sarseneault@fasken.com

Correspondante pour les appelantes, Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN21), La Presse Canadienne, MediaQMI Inc., et Groupe TVA Inc.

Roy & Charbonneau avocats

2828, boulevard Laurier
Tour 2, bureau 395
Québec, Québec G1V 0B9

Maxime Roy

Ariane Gagnon-Rocque

Téléphone : (418) 694-3003
Télécopieur : (418) 694-3008
Courriel : mroy@rcavocats.ca

Pour l'intervenante, Lucie Rondeau, en sa
qualité de juge en chef de la Cour du Québec

Procureur général du Canada

50, rue O'Connor, Suite 500
Ottawa, Ontario K1A 0H8

Christopher M. Rupar

Téléphone : (613) 670-6290
Télécopieur : (613) 954-1920
Courriel : christopher.rupar@justice.gc.ca

Pour l'intervenant, Procureur général du
Canada

Procureur général de l'Ontario

720, rue Bay, 10e étage
Toronto, Ontario M7A 2S9

Katie Doherty

James Clark

Téléphone : (416) 326-4600
Télécopieur : (416) 326-4656
Courriel : katie.doherty@ontario.ca

Pour l'intervenant, Procureur général de
l'Ontario

Procureur général de la Colombie-Britannique
940, rue Blanshard, 3e étage
Victoria, Colombie-Britannique V8W 3E6

Lesley A. Ruzicka, K.C.
Liliane Bantourakis
Téléphone : (250) 387-0284
Télécopieur : (250) 387-4262
Courriel : lesley.ruzicka@gov.bc.ca

Pour l'intervenant, Procureur général de la Colombie-Britannique

Procureur général de l'Alberta
3rd Floor, 9833-109 Street
Edmonton, Alberta T5K 2E8

Deborah J. Alford
Téléphone : (780) 422-5402
Télécopieur : (780) 422-1106
Courriel : deborah.alford@gov.ab.ca

Pour l'intervenant, Procureur général de l'Alberta

Foda Law
171, rue John, suite 101
Toronto, Ontario M5T 1X3

Sherif M. Foda
Téléphone : (416) 642-1438
Télécopieur : (888) 740-5171
Courriel : sherif@fodalaw.com

Pour l'intervenante, Association canadienne des avocats musulmans

Gowling WLG (Canada) LLP
2600 – 160, rue Elgin
Ottawa, Ontario K1P 1C3

Matthew Estabrooks
Téléphone : (613) 786-0211
Télécopieur : (613) 563-9869
Courriel : matthew.estabrooks@gowlingwlg.com

Correspondant pour l'intervenant, Procureur général de la Colombie-Britannique

Gowling WLG (Canada) LLP
2600 – 160, rue Elgin
Ottawa, Ontario K1P 1C3

D. Lynne Watt
Téléphone : (613) 786-8695
Télécopieur : (613) 563-9869
Courriel : lynne.watt@gowlingwlg.com

Correspondante pour l'intervenant, Procureur général de l'Alberta

Hameed Law
43, rue Florence
Ottawa, Ontario K2P 0W6

Yavar Hameed
Téléphone : (613) 627-2974
Télécopieur : (613) 232-2680
Courriel : yhameed@hameedlaw.ca

Correspondant pour l'intervenante, Association canadienne des avocats musulmans

LCM Avocats inc.

600 boulevard de Maisonneuve Ouest
Bureau 2700
Montreal, Québec H3A 3J2

Bernard Amyot, Ad. E.

Alexandra Lattion

Geneviève Gaudet

Téléphone : (514) 375-2679

Télécopieur : (514) 905-2001

Courriel : bamyot@lcm.ca

Pour l'intervenante, Société des plaideurs

Barreau du Québec

445, boul. Saint-Laurent
Montréal, Québec H2Y 3T8

Sylvie Champagne

André-Philippe Mallette

Nicolas Le Grand Alary

Téléphone : (514) 954-3400 Ext : 5100

Télécopieur : (514) 954-3407

Courriel : schampagne@barreau.qc.ca

Pour l'intervenant, Barreau du Québec

Mairi Springate

1695, boul. Laval, Bureau 330

Laval, Québec H7S 2M2

Mairi Springate

Chantal Bellavance

Téléphone : (514) 910-2740

Télécopieur : (450) 490-3975

Courriel : mspringate@avocat.ca

Pour les intervenantes, Association
québécoise des avocats et avocates de la
défense et Association des avocats de la
défense de Montréal-Laval-Longueuil

St. Lawrence Barristers PC

33, rue Britain
Toronto, Ontario M5A 1R7

Alexi N. Wood

Abby Deshman

Téléphone : (647) 245-8283
Télécopieur : (647) 245-8285
Courriel : alexi.wood@stlbarristers.ca

Pour l'intervenant, Centre for Free Expression

Supreme Advocacy LLP

100-340, rue Gilmour
Ottawa, Ontario K2P 0R3

Marie-France Major

Téléphone : (613) 695-8855 Ext : 102
Télécopieur : (613) 695-8580
Courriel : mfmajor@supremeadvocacy.ca

Correspondante pour l'intervenant, Centre for Free Expression

McCarthy Tétrault LLP

Suite 5300, Toronto Dominion Bank Tower
Toronto, Ontario M5K 1E6

Adam Goldenberg

Simon Bouthillier

Téléphone : (416) 601-7821
Télécopieur : (416) 868-0673
Courriel : agoldenberg@mccarthy.ca

Pour l'intervenante, Association canadienne des libertés civiles

Farris LLP

2500 - 700 West Georgia Street
Vancouver, Colombie-Britannique V7Y 1B3

Scott A. Dawson

Catherine E. George

Téléphone : (604) 684-9151
Télécopieur : (604) 661-9349
Courriel : sdawson@farris.com

Pour les intervenantes, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Torstar Corporation, et Glacier Media Inc.

Supreme Advocacy LLP

100 - 340, rue Gilmour
Ottawa, Ontario K2P 0R3

Marie-France Major

Téléphone : (613) 695-8855 Ext : 102
Télécopieur : (613) 695-8580
Courriel : mfmajor@supremeadvocacy.ca

Correspondante pour les intervenantes, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Torstar Corporation, et Glacier Media Inc.

Kapoor Barristers

161, rue Bay, Suite 2900
Toronto, Ontario M5J 2S1

Anil K. Kapoor

Alexandra Heine

Téléphone : (416) 363-2700

Télécopieur : (416) 363-2787

Courriel : akk@kapoorbarristers.com

Pour l'intervenante, Criminal Lawyers'
Association (Ontario)

Juristes Power

50, rue O'Connor, Suite 1313
Ottawa, Ontario K1P 6B9

Darius Bossé

Téléphone : (613) 702-5566

Télécopieur : (613) 702-5566

Courriel : DBosse@juristespower.ca

Correspondant pour l'intervenante, Criminal
Lawyers' Association (Ontario)

TABLE DES MATIÈRES

Partie I – Les faits.....	1
A. Le survol.....	1
B. L’exposé des faits.....	2
Partie II – Les questions en litige.....	5
Partie III – Les arguments.....	6
A. La proposition de modifications de la démarche de <i>Vancouver Sun</i>	6
1. Le fardeau de preuve	6
2. Description sommaire de la démarche <i>Vancouver Sun</i>	7
a. Première étape : la détermination du statut d’indicateur.....	7
b. Seconde étape : les mesures de confidentialité	8
3. La catégorisation des renseignements : une proposition non avenue	9
a. La règle applicable à la détermination des renseignements sensibles : la totalité des circonstances	10
b. La nécessaire prise en compte de l’effet mosaïque	11
c. L’évaluation du risque associé à un renseignement : une analyse en fonction d’un observateur informé.....	11
4. La divulgation de renseignements sensibles : une mesure annihilatrice du privilège ...	12
a. Une conséquence de la transmission de renseignements sensibles : l’élargissement du cercle du privilège	13
b. La divulgation de renseignements sensibles : une violation irréversible du privilège.	13
c. La divulgation avec engagement de confidentialité : une solution inappropriée	14
5. La convocation obligatoire de personnes intéressées : une atteinte à la nécessaire discretion judiciaire	16
6. Le critère <i>Dagenais/Mentuck</i> : inapplicabilité eu égard au privilège de l’indicateur....	17
B. Le réexamen des ordonnances de confidentialité des instances inférieures.....	19
1. Questions liminaires	19
a. La compétence de la Cour.....	19
b. Le fardeau de preuve des appelantes.....	20
c. La norme de révision.....	20
2. Les ordonnances du tribunal de première instance.....	20
a. Le premier volet du test de l’arrêt <i>Manitoba</i> : les observations différentes.....	20
b. Le second volet : l’absence d’un changement de circonstances	22
3. Les ordonnances rendues par la Cour d’appel.....	22

C.	La procédure en première instance et les mesures de confidentialité	22
1.	L'historique procédural en première instance	23
a.	L'inculpation et la comparution	23
b.	23
c.	La préparation de l'audience de la requête en arrêt des procédures.....	24
d.	L'audience de la requête en arrêt des procédures :	25
e.	26
2.	L'appellation « procès secret » :	26
a.	27
b.	28
3.	L'imposition de mesures de confidentialité : une nécessité	30
a.	Le contexte de la requête en arrêt des procédures.....	30
b.	L'ordonnance de confidentialité.....	30
c.	La justification du caractère sensible de renseignements généralement publics	35
4.	La minimisation de l'impact de l'absence d'inscription au rôle.....	36
a.	Un accroc au principe de la publicité des débats judiciaires	36
b.	Une proposition de sauvegarde du principe de la publicité des débats judiciaires ..	37
c.	L'impossibilité de créer une trace en l'espèce	38
	Partie IV – Les dépens	38
	Partie V – L'ordonnance	38
	Partie VI – La confidentialité.....	38
	Partie VI – La table des sources.....	40

PARTIE I – LES FAITS

A. Le survol

1. Les appelantes demandent à la Cour de renvoyer la présente affaire aux instances inférieures afin que ces dernières réexaminent les ordonnances de confidentialité qu'elles ont rendues dans le cadre de la présente affaire. Les appelantes suggèrent que ce réexamen se fasse selon une démarche modifiée de l'arrêt *Personne désignée c. Vancouver Sun*¹.

2. L'arrêt *Vancouver Sun* prescrit la démarche à suivre lorsqu'une partie à un litige pénal soulève l'application du privilège de l'indicateur. Cette démarche sert à concilier ce privilège avec le principe de la publicité des débats judiciaires. Les appelantes invitent la Cour à modifier cette démarche dans le but d'amplifier le rôle éventuel de tiers intéressés², et au premier chef le leur, dans la détermination des mesures de confidentialité nécessaires à la préservation de la confidentialité de l'identité d'indicateurs comme l'exige l'application du privilège de l'indicateur.

3. Pour ce faire, les appelantes proposent trois changements majeurs à la démarche existante :

Premièrement, rendre obligatoire le pouvoir discrétionnaire du tribunal de lancer un avis aux tiers intéressés pour tout dossier soulevant la prise de mesures de confidentialité en application du privilège de l'indicateur.

Deuxièmement, divulguer aux tiers intéressés des renseignements potentiellement sensibles ou, à tout le moins, la nature et la raison du caractère confidentiel de ces renseignements, sous réserve d'une entente de confidentialité de la part des représentants de ces tiers.

Troisièmement, rendre obligatoire la tenue d'un débat contradictoire impliquant la participation de tiers intéressés, ou de leurs avocats, sous réserve d'engagements de confidentialité. Ce débat porterait sur la nécessité de protéger tel ou tel renseignement, exception faite de certains renseignements nominatifs identifiant directement l'indicateur.

4. Cette proposition de modifications doit être rejetée, essentiellement pour deux raisons.

¹ *Personne Désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253 [*Vancouver Sun*].

² L'expression « tiers intéressés » englobe toute personne ou organisme susceptible de faire des représentations dans le cadre de la démarche *Vancouver Sun*, dont les médias.

Tout d'abord, elle permettrait la divulgation de « renseignements sensibles »³ à des personnes en dehors du cercle du privilège. Ensuite, elle éliminerait la discrétion judiciaire requise pour décider de la procédure la plus appropriée afin de protéger adéquatement l'identité de l'indicateur. Il en résulterait une dilution de la protection accordée aux indicateurs et, par voie de conséquence, un affaiblissement du privilège lui-même.

5. L'invitation à renvoyer l'affaire au tribunal de première instance devrait être rejetée vu son application à bon droit de la démarche *Vancouver Sun* ayant donné lieu aux ordonnances de confidentialité. Il en va de même en ce qui concerne la Cour d'appel qui a décerné les ordonnances de confidentialité appropriées en référant à la procédure de réexamen prévue par l'arrêt *Société Radio-Canada c. Manitoba*⁴, appliquée ici à la lumière de la démarche de l'arrêt *Vancouver Sun*.

B. L'exposé des faits

6. L'exposé factuel qui suit résume les éléments de l'historique procédural du dossier nécessaires à une compréhension générale des enjeux posés par ce pourvoi. Nous ferons état de faits additionnels au fur et à mesure de l'argumentaire, au besoin.

7. Personne désignée, une indicatrice de police⁵ telle que reconnue par les instances inférieures⁶, en appelle de sa déclaration de culpabilité à la Cour d'appel du Québec.

8. L'audition de l'appel se tient à huis clos en vertu d'une ordonnance rendue par la Cour d'appel. Cette dernière rend cette ordonnance dans le cadre d'une décision interlocutoire accueillant la requête en prolongation du délai d'appel déposée par Personne désignée.

³ L'expression « renseignements sensibles » dans ce mémoire renvoie à tout renseignement susceptible de mener à l'identification d'un indicateur.

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

⁵ Les termes « indicateur » et « indicatrice » sont employés dans ce mémoire de façon interchangeable et n'indiquent aucunement le genre de Personne désignée.

⁶ Ordonnance de scellés de la Cour d'appel, 23 mars 2022 [Dossier des appelantes, médias (DA-M), vol. II, p. 1]; voir aussi la version caviardée de l'arrêt de la Cour d'appel du 28 février 2022 rendue publique le 23 mars 2022 : *Personne désignée c. R.*, 2022 QCCA 406, par. 4 [*Personne désignée*] [DA-M, vol. I, p. 4] et dans sa version non-caviardée scellée [Dossier des intimés (DI), onglet 5, p. 54]; jugement sur requête en arrêt des procédures et en exclusion de preuve, [REDACTED], par. 17-20 [DI, onglet 1, p. 4].

L'ordonnance défère « à la formation qui entendra l'appel la question d'ordonner à tout moment la levée du huis clos », ce que la formation ne fera pas. La Cour d'appel entend également à huis clos la requête pour proroger le délai d'appel et pour entendre l'appel à huis clos⁷.

9. L'appel de Personne désignée conteste la décision d'instance ayant rejeté sa requête en arrêt de procédures.

10. Le 28 février 2022, la Cour d'appel rend son jugement au fond. 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 procédures en faveur de Personne désignée⁸.

11. Le 23 mars 2022, la Cour dépose publiquement une version caviardée des motifs de son jugement afin de protéger l'identité de Personne désignée. Cette version publique fait suite à une consultation auprès des procureur.e.s du ministère public et de Personne désignée sur la teneur du caviardage. Par suite de 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 le 28 février⁹.

12. Toujours le 23 mars 2022, en application du privilège de l'indicateur qui touche l'ensemble des informations contenues à son dossier, la Cour scelle son dossier jusqu'à ce qu'une formation de la Cour en décide autrement. Son ordonnance englobe nommément : les procédures d'appel; les notes et les procès-verbaux de gestion et d'audience; la correspondance entre les parties et la Cour; les mémoires et cahiers de sources des parties; les notes complémentaires des parties; les arrêts de la Cour (non caviardés); le registre complet du déroulement de l'instance¹⁰.

13. Entre les 1^{er} et 8 avril 2022, quatre parties déposent en Cour d'appel du Québec des requêtes en réexamen des ordonnances de confidentialité rendues par le tribunal de première instance et par la Cour d'appel. Il s'agit de Lucie Rondeau, juge en chef de la Cour du Québec, du procureur général du Québec, d'un consortium de médias composé de Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse Inc., Coopérative nationale de

⁷ *Personne désignée*, par. 13 [DI, onglet 5, p. 56].

⁸ *Personne désignée*, par. 153-156 [DI, onglet 5, p. 86].

⁹ *Personne désignée*, par. 1-2 [DI, onglet 5, p. 53-54].

¹⁰ Ordonnance de scellés de la Cour d'appel du 23 mars 2022; voir aussi *Personne désignée*, par. 14-17 [DI, onglet 5, pp. 56-57].

l'information indépendante et Montréal Gazette, une division Postmedia Network, et d'un second consortium de médias regroupant Média QMI inc. et Groupe TVA inc.

14. Les parties requérantes signifient leur requête aux ministère public et à Personne désignée par mode spécial de signification via le greffe de la Cour d'appel¹¹.

15. Par lettre du greffier de la Cour d'appel datée du 20 avril 2022, la Cour informe toutes les parties aux requêtes avoir fixé la date d'audition au 6 juin 2022 et impose un calendrier pour le dépôt des argumentations écrites des requérantes, du ministère public et de Personne désignée¹².

16. Par lettre du greffier de la Cour d'appel datée du 1^{er} juin 2022, la formation chargée de l'audition des requêtes informe les parties au dossier du déroulement de l'audience du 6 juin¹³.

17. Le 6 juin 2022, la même formation que celle ayant entendu l'appel au fond (les juge Bich, Vauclair et Healy) procède à l'audition des requêtes. L'audience se déroule conformément aux directives de la Cour d'appel transmises par le greffier dans sa lettre du 1^{er} juin ; elle se divise en deux temps, soit en public et à huis clos¹⁴.

18. Dans un premier temps, les avocats des consortiums de médias et du procureur général du Québec plaident en présentiel en salle de cour ouverte au public. L'avocat de la juge en chef participe par visioconférence. Les procureur.e.s du ministère public et de Personne désignée assistent aussi par visioconférence à la portion publique de l'audience, sans que leur identité ne soit rendue publique et sans qu'ils ou elles ne plaident oralement.

19. Dans un second temps, afin de préserver le privilège de l'indicateur, l'audience procède à huis clos. Cette seconde portion de l'audience se divise elle-même en deux phases. Dans une première phase tenue par visioconférence en présence des procureur.e.s du ministère public et de Personne désignée, mais sans la présence des avocats des trois autres parties requérantes, l'avocat de la juge en chef fait valoir les arguments confidentiels qu'il n'a pu plaider en public. L'avocat

¹¹ Jugements de la juge en chef de la Cour d'appel du Québec sur requêtes pour mode spécial de signification, 7 et 11 avril 2022 [DA-M, vol. II, pp. 109 et 138].

¹² Lettre du greffier de la Cour d'appel, 20 avril 2022, et lettre corrigeant une erreur d'écriture, 22 avril 2022 [DA-M, vol. III, pp. 162-168].

¹³ Lettre du greffier de la Cour d'appel, 1^{er} juin 2022 [DA-M, vol. III, pp. 191-193].

¹⁴ [Jugement frappé d'appel](#), par. 32, dans sa version publique caviardée : *Re Personne désignée c. R.*, 2022 QCCA 984 [DA-M, vol. I, pp. 37 et suivantes] et dans sa version non-caviardée scellée [DI, onglet 7, pp 91 et suivantes]; Procès-verbal d'audience, 6 juin 2022 [DA-M, vol. III, pp. 155-161].

de la juge en chef se retire ensuite afin de permettre la tenue de la seconde phase durant laquelle les procureur.e.s du ministère public et de Personne désignée plaident, toujours par visioconférence.

20. Le 20 juillet 2022, la Cour d'appel rend le jugement frappé d'appel¹⁵.

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

21. Les appelantes proposent quatre questions en litige que nous citons au texte et sous lesquelles nous énonçons notre position :

(a) Un juge de première instance peut-il procéder hors du système de justice, à huis clos complet et total, sans constituer un dossier ni révéler l'existence même d'une procédure ayant lieu devant les tribunaux, contrairement au principe de la publicité des débats judiciaires protégé par l'article 2b) de la Charte ?

Cette première question réfère à la procédure suivie par le tribunal de première instance. Nous en traitons dans la troisième partie de ce mémoire.

(b) Bien que le privilège relatif aux indicateurs de police soit absolu, est-ce que son interprétation non cadrée peut écarter le principe constitutionnel de la publicité des débats judiciaires, tel que le propose la Cour d'appel ?

L'arrêt *Vancouver Sun* établit que le privilège de l'indicateur peut écarter le principe de la publicité des débats judiciaires lorsque les circonstances l'imposent.

(c) Outre l'identité et une liste de certains renseignements qui d'office identifieraient un indicateur et qui sont protégés de façon absolue, quels test et cadre devraient s'appliquer pour permettre un débat contradictoire sur la détermination des autres renseignements qui seraient susceptibles d'identifier l'indicateur de police ?

La jurisprudence constante de cette Cour prévoit déjà le critère servant à déterminer quels renseignements doivent demeurer confidentiels afin de préserver l'identité d'un indicateur, soit tout détail susceptible de l'identifier.

(d) Dans la détermination des faits qui peuvent néanmoins être publiés tout en protégeant l'identité de l'indicateur de police, le juge qui entend la demande devrait-il ordonner que des tiers intéressés soient avisés et puissent se faire entendre sur ces questions ?¹⁶

L'arrêt *Vancouver Sun* répond à cette question en conférant au tribunal le pouvoir discrétionnaire

¹⁵ [Jugement frappé d'appel](#) [DI, onglet 7].

¹⁶ Mémoire des appelantes, par. 33.

d'aviser les tiers intéressés et de les entendre dans le cadre d'une audience, toujours sujet au respect du privilège de l'indicateur.

22. Les trois dernières questions s'inscrivent dans la proposition des appelantes de modifier la démarche *Vancouver Sun* pour réduire le pouvoir discrétionnaire des juges d'instance d'adapter cette démarche aux besoins de la cause et pour permettre de divulguer des renseignements sensibles aux tiers intéressés. Les appelantes demandent ensuite de renvoyer le dossier aux instances inférieures afin de participer à un processus de détermination des mesures de confidentialité nécessaires en l'espèce en fonction des modifications qu'elles proposent à la démarche *Vancouver Sun*¹⁷.

23. Il n'y a pas lieu de faire droit à la proposition de modifications de la démarche *Vancouver Sun*, non plus qu'au renvoi de l'affaire devant les instances inférieures.

PARTIE III – LES ARGUMENTS

24. Notre argumentaire se divise en trois parties. La première répond à la proposition de modifications de la démarche *Vancouver Sun* (Partie A). La deuxième porte sur le réexamen des ordonnances de confidentialité décernées par les instances inférieures (Partie B). La troisième traite de la procédure suivie par le tribunal de première instance (Partie C).

A. La proposition de modifications de la démarche de *Vancouver Sun*

1. Le fardeau de preuve

25. Les appelantes affirment que les questions en litige qu'elles proposent constituent des questions de droit auxquelles la norme de contrôle de la décision correcte s'applique¹⁸. Décrire le fardeau de preuve selon la seule norme de contrôle ignore la portée véritable de leur proposition.

26. Bien qu'elles ne la formulent pas sous forme de contestation constitutionnelle, leur proposition constitue en définitive une telle contestation en ce qu'elle remet en question la validité d'une règle de common law. En effet, les appelantes invoquent le principe de la publicité des débats judiciaires, garanti par l'al. 2b) de la *Charte*¹⁹, afin de modifier la démarche établie par cette Cour dans *Vancouver Sun* qui, rappelons-le, prévoit la procédure permettant de concilier le

¹⁷ Mémoire des appelantes, par. 34, 106.

¹⁸ Mémoire des appelantes, par. 38.

¹⁹ Voir notamment *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, par. 1 [*Sherman*].

principe de la publicité des débats judiciaires avec le privilège de l'indicateur.

27. Il appartient aux appelantes de démontrer par prépondérance de preuve que la règle de common law en question, soit la démarche *Vancouver Sun*, enfreint leurs droits garantis par l'al. 2b) de la *Charte*²⁰, et que la réparation appropriée consiste à la modifier comme elles le proposent en vertu du par. 24(1) de la *Charte*.

2. Description sommaire de la démarche *Vancouver Sun*

28. La démarche *Vancouver Sun* vise notamment les cas où, comme en l'espèce, une partie à une instance pénale soulève pour son compte l'application du privilège de l'indicateur et, par voie de conséquences, l'imposition de mesures de confidentialité pour protéger son identité. Cette situation exige de marier deux principes antinomiques, soit celui du privilège de l'indicateur et celui de la publicité des débats judiciaires²¹. Cette démarche comporte deux étapes²².

a. Première étape : la détermination du statut d'indicateur

29. La première étape vise à déterminer si la personne revendicatrice bénéficie effectivement du statut d'indicateur²³. Cette étape se déroule à huis clos à l'exclusion de toute personne autre que la personne revendicatrice (et son avocat.e) et le ministère public, de même qu'un *amicus curiae* lorsque le tribunal le juge opportun. La procédure se déroule tout comme si le privilège s'appliquait. La revendication même du privilège ne peut pas être révélée²⁴.

30. Il appartient à la partie qui revendique le statut d'indicateur de l'établir par prépondérance de preuve. Une fois le statut d'indicateur confirmé, le tribunal ne dispose d'aucune discrétion et se voit obligé d'appliquer le privilège dans son intégralité²⁵. Deux remarques s'imposent ici :

²⁰ *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 277.

²¹ *Vancouver Sun*, par. 45.

²² Pour une description utile de la démarche, voir aussi le [jugement frappé d'appel](#), par. 74-81 [DI, onglet 7, pp. 119-125].

²³ Le statut d'indicateur résulte d'un marché où l'État s'engage à fournir l'anonymat à une personne en échange de renseignements sur des activités criminelles : *R. c. Durham Regional Crime Stoppers Inc.*, 2017 CSC 45, [2017] 2 R.C.S. 157, par. 11 [*Crime Stoppers*]; *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389, par. 36 [*Basi*].

²⁴ *Vancouver Sun*, par. 46-49; voir aussi *Basi*, par. 38, repris dans *Crime Stoppers*, par. 30.

²⁵ *Vancouver Sun*, par. 47-48; voir aussi *Basi*, par. 39.

(1) Personne désignée bénéficie du statut d'indicateur²⁶; (2) les appelantes ne remettent pas en question les modalités régissant cette première étape²⁷

b. Seconde étape : les mesures de confidentialité

31. La seconde étape porte sur la détermination des mesures nécessaires à la préservation de la confidentialité de l'identité de l'indicateur. Cette étape nécessite de concilier les impératifs du privilège de l'indicateur avec le principe de la publicité des débats judiciaires pour : « [...] 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 »²⁸. Le libellé de cette phrase, en soi, démontre la priorité accordée au privilège puisqu'il s'agit de protéger l'indicateur « contre toute possibilité » de divulgation de son identité, alors que l'accès du public doit être assuré, mais seulement « dans la mesure du possible ».

32. Le tribunal dispose de la discrétion d'aviser des tiers intéressés de l'imposition potentielles de mesures de confidentialité, de leur fournir des renseignements requis à la présentation d'observations utiles et de leur permettre de participer à l'audience, dans la perspective de mettre en œuvre le principe de la publicité des débats judiciaires²⁹.

33. Cependant, ce pouvoir discrétionnaire ne permet jamais au tribunal d'empiéter sur le privilège. Le juge Bastarache, écrivant pour la majorité de huit juges dans *Vancouver Sun*, décrit au paragraphe 55 ce qu'il qualifie de « principe directeur » que tout tribunal doit respecter :

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. [Nos soulignés]

34. Ces propos mènent à deux constats. Premièrement, le privilège de l'indicateur crée une prohibition absolue de révéler l'identité d'un indicateur (sauf application de l'exception de la

²⁶ [Jugement frappé d'appel](#), par. 1, 38-39 [DI, onglet 7, pp. 93, 104].

²⁷ Mémoires des appelantes, par. 12.

²⁸ [Vancouver Sun](#), par. 45; voir aussi le par. 57.

²⁹ La démarche est décrite en détail dans [Vancouver Sun](#), par. 50-59.

démonstration de l'innocence de l'accusé)³⁰. Deuxièmement, les circonstances d'une audience peuvent exiger le huis clos pour la totalité de la procédure en cause, comme l'explique le juge Bastarache au paragraphe cité ci-dessus, et comme il le réitère dès le paragraphe 56, dont nous reproduisons ci-après l'extrait pertinent :

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. [...]. [Nos soulignés]

Ces principes campés, nous passons à l'analyse des propositions des appelantes.

3. La catégorisation des renseignements : une proposition non avenue

35. Dans la perspective de débattre de leur caractère sensible ou non, les appelantes proposent de catégoriser les renseignements selon leur plus ou moins grande potentialité de révéler l'identité de l'indicateur. Une première catégorie comporterait des renseignements qu'elles qualifient de « réellement susceptibles d'identifier l'indicateur » et qui bénéficieraient d'emblée de la protection du privilège, sans nécessité de débat. Cette catégorie comprendrait le nom de l'indicateur et « certains renseignements identitaires [...] tels les liens familiaux et amicaux, l'image, la date de naissance, les attributs physiques et l'adresse ». Une seconde catégorie comprendrait tous les autres renseignements qui devraient faire l'objet de débats. Les appelantes admettent toutefois une sous-catégorie visant certains renseignements qui, sans être d'emblée privilégiés, pourraient légitimement faire l'objet d'une objection à leur divulgation; dans ce cas, le ministère public devrait informer les tiers intéressés de la « nature de l'information » et de la « raison concrète » justifiant de les considérer comme privilégiés³¹.

36. Cette proposition ignore certaines règles fondamentales du privilège de l'indicateur que nous abordons ci-après. D'abord et avant tout, mentionnons que la détermination du caractère sensible d'un renseignement n'obéit pas à une dichotomie entre « renseignements susceptibles » et « renseignements réellement susceptibles » de révéler l'identité d'un indicateur, comme le suggèrent les appelantes. Elle s'évalue plutôt en fonction d'une seule règle dénuée de toute

³⁰ Cette prohibition est réaffirmée dans *R. c. Brassington*, 2018 CSC 37, [2018] 2 R.C.S. 617, par. 35 [*Brassington*], citant avec approbation *Crime Stoppers*, par. 1.

³¹ Mémoires des appelantes, par. 85 et note infrapaginale 101.

catégorisation prédéterminée.

a. La règle applicable à la détermination des renseignements sensibles : la totalité des circonstances

37. Une règle unique et universelle régit la détermination de tous les renseignements protégés par le privilège de l'indicateur. Cette règle, cristallisée dans l'arrêt *Leipert*, impose que tout renseignement susceptible de révéler l'identité de l'indicateur, même implicitement, ne peut être révélé. La juge McLachlin (alors juge puînée) écrivant pour la Cour, précise que « même les détails les plus infimes qui peuvent permettre d'identifier » l'indicateur doivent demeurer inaccessibles³². Le juge Bastarache, dans *Vancouver Sun*, réaffirme que le privilège offre une protection très étendue qui couvre non seulement le nom, mais tout renseignement pouvant mener à l'identification de l'indicateur :

[...] 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'identifier³³. [Italiques dans l'original]

38. Bien que les renseignements nominatifs tombent évidemment sous le couvert du privilège, rien ne justifie d'adopter une catégorisation hiérarchique de certains renseignements sensibles par rapport à d'autres, surtout considérant l'impossibilité de dresser une liste exhaustive de renseignements sensibles³⁴. Toute tentative en ce sens serait vouée à l'échec puisque le caractère sensible d'un renseignement, même en apparence insignifiant, ne peut s'évaluer dans l'abstrait. Cette évaluation exige de tenir compte de tous les renseignements les uns par rapport aux autres et en fonction du contexte propre à chaque indicateur³⁵. Dans *Leipert*, la juge McLachlin fournit l'exemple d'un détail aussi anodin que l'heure d'un appel téléphonique pouvant mener à l'identification d'un indicateur³⁶.

³² *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, par. 18, 28 [*Leipert*]; voir aussi le [jugement frappé d'appel](#), par. 64, 72 [DI, onglet 7, pp. 113, 118].

³³ *Vancouver Sun*, par. 26 *in fine*; voir aussi le par. 30; voir aussi *Crime Stoppers*, par. 11.

³⁴ Pour une suggestion de classements des renseignements potentiellement sensibles en 15 catégories, voir *R. c. Omar*, 2007 ONCA 117, par. 18 [*Omar*], repris dans *R. c. Chui*, 2018 ABQB 899, par. 15.

³⁵ [Jugement frappé d'appel](#), par. 60 [DI, onglet 7, pp. 111-112].

³⁶ *Leipert*, par. 16.

b. La nécessaire prise en compte de l'effet mosaïque

39. L'examen de la totalité des circonstances nécessite de tenir compte de l'effet mosaïque. Cette notion renvoie à l'exercice qui consiste à relier des bribes d'information tirées de sources variées qui, bien qu'anodines et inoffensives en apparence, fournissent un portrait permettant de cibler un indicateur ou un bassin restreint de personnes pouvant être un indicateur³⁷.

40. Ainsi, la communication d'un document, même lourdement caviardé et qui, en soi, ne révèle pas l'identité de l'indicateur, peut néanmoins fournir un détail qui s'avère révélateur lorsque juxtaposé à une autre source d'information ou à un fait connu. Ceci illustre la difficulté que pose l'exercice de caviardage, difficulté telle qu'elle peut donner lieu à la non-divulgence de certains documents dans leur intégralité vu les dangers découlant d'un caviardage imparfait ou de la prise en compte de l'effet mosaïque ; mentionnons, à titre d'exemple, les notes des agents superviseurs d'indicateurs (« *source handler notes* ») et les rapports de sources (« *source debriefing reports* »)³⁸.

41. Par ailleurs, le caractère sensible ou non d'un renseignement peut évoluer au fil du temps. L'innocuité d'une information peut se transformer en renseignement sensible au fur et à mesure que d'autres informations font surface³⁹. Ces nouvelles informations peuvent émaner de diverses sources, comme celles publiques ou encore les documents provenant de dossiers de poursuite et portés à la connaissance de personnes, accusées ou non.

c. L'évaluation du risque associé à un renseignement : une analyse en fonction d'un observateur informé

42. En plus de l'effet mosaïque, le caractère sensible ou non d'un renseignement doit prendre en compte la perspective d'un observateur averti⁴⁰. Un renseignement en apparence anodin aux yeux d'une personne neutre peut s'avérer révélateur pour un observateur au fait de la situation personnelle de l'indicateur et de ses activités⁴¹. Souvent les protagonistes du milieu interlope se

³⁷ Pour une définition de l'effet mosaïque par des témoins policiers, voir *R. c. McKay*, 2016 BCCA 391, par. 20, autorisation d'appel refusée, [2017] 1 R.C.S. xiii [*McKay*]; *R. c. D.M.D.*, 2016 NSSC 343, par. 40 [*D.M.D.*].

³⁸ *McKay*, par. 147-159.

³⁹ *Omar*, par. 20 *in fine*; *R. c. Hoelscher*, 2015 ABQB 651, par. 52.

⁴⁰ *Her Majesty the Queen c. Named Person A*, 2017 ABQB 552, par. 64 [*Named Person A*].

⁴¹ *Jugement frappé d'appel*, par. 61-62, 105-106 [DI, onglet 7, pp. 112, 130-131], où la Cour fait

connaissent entre eux et partagent l'intérêt commun d'identifier les indicateurs œuvrant dans leurs secteurs d'activités ou leurs secteurs géographiques. Il est documenté qu'ils échangent des renseignements glanés de diverses sources, dont les dossiers de poursuite⁴².

43. Ceci explique pourquoi le ministère public doit vérifier la teneur sensible des renseignements sujets à être divulgués auprès des enquêteurs et agents superviseurs d'indicateurs, voire à s'assurer que l'indicateur soit consulté directement. Cette règle importe au point qu'elle interdit de divulguer quelque renseignement que ce soit fourni par un indicateur anonyme⁴³. Il en va de même pour tout document contenant des détails fournis par l'indicateur laissant planer une incertitude quant à leur caractère révélateur⁴⁴.

44. Enfin, vu l'effet mosaïque, le seul fait d'évoquer la nature ou la raison de protéger un renseignement peut suffire à fournir des indices, même une signature, menant à l'identification d'un indicateur. Cette réalité n'échappe pas à la Cour qui formule une mise en garde dans *Vancouver Sun* voulant que « [...] la plus grande prudence s'impose en supposant que le privilège s'applique » lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne bénéficie du statut d'indicateur et que « [...] le juge doit faire preuve d'une extrême prudence pour ce qui est des renseignements fournis aux médias »⁴⁵. [Nos soulignés] Le même niveau de prudence doit régir l'exercice de détermination du caractère sensible de tout renseignement susceptible de percer le privilège. Ceci justifie d'interdire tout accès à des renseignements potentiellement sensibles à toute personne en dehors du cercle du privilège.

4. La divulgation de renseignements sensibles : une mesure annihilatrice du privilège

45. Les appelantes soutiennent que les tiers intéressés devraient recevoir divulgation des renseignements nécessaires à la tenue d'un débat contradictoire. Selon elles, ces renseignements pourraient être transmis directement aux tiers intéressés ou, sinon, à leurs avocats seulement sous deux conditions, disjonctives ou cumulatives : (1) que la transmission s'effectue « privément et sous le sceau de la confidentialité aux fins du débat, même si au final certains de ces faits

état de ce principe pour justifier le maintien de ses ordonnances de scellés et de caviardage.

⁴² Pour un énoncé judiciaire à cet effet, voir *D.M.D.*, par. 41.

⁴³ *Leipert*, par. 19; voir aussi *Jugement frappé d'appel*, par. 62 [DI, onglet 7, pp. 112].

⁴⁴ *Leipert*, par. 32; *Omar*, par. 40-44.

⁴⁵ *Vancouver Sun*, par. 47, 58; voir aussi *Basi*, par. 44.

pourraient faire l'objet d'un jugement ordonnant certaines mesures de confidentialité »⁴⁶; (2) que la transmission s'effectue sous engagement de confidentialité⁴⁷. [Nos soulignés]

46. Comme il appert de cet extrait, la proposition des appelantes implique que des renseignements susceptibles de mener à l'identification de l'indicateur soient transmis aux tiers intéressés. Cette proposition s'avère irrecevable en ce qu'elle heurte de plein fouet l'objectif même du privilège, soit préserver la confidentialité de l'identité de l'indicateur.

a. Une conséquence de la transmission de renseignements sensibles : l'élargissement du cercle du privilège

47. Permettre aux médias ou autres tiers intéressés d'accéder à des renseignements potentiellement protégés aurait pour effet d'élargir la portée du cercle du privilège en y ajoutant une nouvelle catégorie de personnes, soit les représentants de tiers intéressés, y compris leurs avocats ou seulement ces derniers.

48. Il est fermement établi que nul en dehors du cercle du privilège ne peut accéder aux renseignements couverts par le privilège. Le cercle englobe l'indicateur, la police, le ministère public ainsi que la cour, et nul autre⁴⁸. Permettre l'accès à d'autres catégories de personnes contribuerait à diminuer la protection conférée par le privilège, notamment en accroissant le risque de dévoiler l'identité de l'indicateur⁴⁹.

b. La divulgation de renseignements sensibles : une violation irréversible du privilège

49. L'arrêt *Vancouver Sun* incite à la plus grande prudence lorsqu'il s'agit de décider si le privilège s'applique, notamment en interdisant que quiconque autre que les parties au litige soient admis dans la salle d'audience et que la revendication même du statut d'indicateur soit révélée. Une fois le statut d'indicateur avéré, le tribunal se doit d'appliquer le privilège⁵⁰. Ceci implique évidemment de protéger tout renseignement sensible. Or, une fois dévoilé à quiconque en dehors

⁴⁶ Mémoires des appelantes, par. 89 *in fine*; voir au même effet le par. 92 *in fine*.

⁴⁷ Mémoires des appelantes, par. 87 *in fine*, 98.

⁴⁸ *Brassington*, par. 41; *Crime Stoppers*, par. 35; *R. c. Barros*, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368, par. 37 [*Barros*]; *Basi*, par. 44. Les avocats de la défense qui représentent un client à titre d'indicateur, même si le client se trouve inculpé, font cependant partie du cercle du privilège; voir par exemple *Named Person A*.

⁴⁹ *Vancouver Sun*, par. 49.

⁵⁰ *Vancouver Sun*, par. 47.

du cercle du privilège, un renseignement sensible ne peut recouvrer sa confidentialité.

50. Deux principes sous-tendent le privilège de l'indicateur : (1) le « principe de protection » qui consiste à éviter que les indicateurs soient victimes de mesures de rétorsion⁵¹; (2) le « principe de l'incitation » qui vise à encourager d'autres personnes à agir comme indicateurs. Comme l'explique le juge Bastarache dans *Vancouver Sun*, accorder un pouvoir discrétionnaire au tribunal pour déterminer si le privilège s'applique constituerait un puissant désincitatif à ce que des indicateurs éventuels se manifestent :

[...] 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 policières⁵².

51. Si le seul fait de conférer un pouvoir discrétionnaire au tribunal d'appliquer le privilège s'avère inacceptable à cause de son effet dissuasif sur les indicateurs potentiels, cet effet ne peut que s'amplifier par la communication de renseignements sensibles à quiconque se trouve en dehors du cercle du privilège. La perspective d'une telle communication aux médias, dont le rôle consiste à divulguer au public de l'information, ne peut qu'accentuer encore davantage l'effet dissuasif auprès d'indicateurs, avérés ou potentiels.

c. La divulgation avec engagement de confidentialité : une solution inappropriée

52. La démarche de l'arrêt *Vancouver Sun*, à la seconde étape, confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire de transmettre des renseignements aux tiers intéressés afin de leur permettre de faire des représentations utiles concernant les mesures de confidentialité envisagées⁵³. Vu la nature délicate de certains documents, la démarche permet que la transmission se fasse uniquement aux avocats des tiers intéressés sous condition d'accepter « d'être liés par une ordonnance judiciaire de non-communication des renseignements à leur clients »⁵⁴. Les appelantes s'autorisent de cette faculté conférée au tribunal pour justifier que des tiers intéressés puissent avoir accès à des renseignements sensibles. Ce faisant, elles outrepassent le cadre

⁵¹ *Crime Stoppers*, par. 12; *Leipert*, par. 9.

⁵² *Vancouver Sun*, par. 39; voir aussi les par. 16-18; *Barros*, par. 30; *Leipert*, par. 9.

⁵³ *Vancouver Sun*, par. 56.

⁵⁴ *Vancouver Sun*, par. 59.

autorisé par *Vancouver Sun* et par la jurisprudence postérieure de cette Cour portant sur le privilège de l'indicateur.

53. L'argumentaire des appelantes évacue une condition fondamentale applicable à tous les renseignements transmis à des tiers intéressés aux termes de la démarche *Vancouver Sun* : aucune information ne doit permettre d'identifier l'indicateur. Le juge Bastarache le répète par deux fois lorsqu'il traite de la question au paragraphe 58 de ses motifs :

[...] L'information doit se limiter aux seuls renseignements qui ne permettent pas d'identifier l'indicateur [...]; 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. [Nos soulignés]

Et il le réitère une troisième fois au paragraphe 59 lorsqu'il évoque la possibilité que certains renseignements puissent être communiqués aux tiers directement plutôt qu'à leurs avocats :

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. [...] [Nos soulignés]

Ainsi, comme le souligne la Cour d'appel, les renseignements pouvant être transmis aux tiers intéressés ou à leurs avocats sous condition de confidentialité dans le cadre de la seconde étape de la démarche *Vancouver Sun* excluent toujours tout renseignement sensible⁵⁵.

54. Cette Cour reprend ce principe fondamental dans l'arrêt *Basi* eu égard aux avocats de la défense. Dans cette affaire, le juge Fish, écrivant pour la Cour, applique la démarche *Vancouver Sun* alors que le ministère public revendique le privilège de l'indicateur pour faire obstacle à l'accès par la défense à des renseignements sensibles dans le contexte d'une demande de communication de la preuve *Stinchcombe*. Le juge Fish énonce que le privilège prévaut même lorsqu'il s'agit de le mettre en balance avec le droit à une défense pleine et entière garanti par l'art. 7 de la *Charte*. Après avoir affirmé que les avocats de la défense se trouvent hors du cercle

⁵⁵ [Jugement frappé d'appel](#), par. 79-80 [DI, onglet 7, p. 124].

du privilège, il juge inapproprié de leur permettre d'accéder à des renseignements sensibles, même en présence d'un engagement de confidentialité interdisant tout partage de ces renseignements avec leurs clients. Ce refus se justifie à deux égards. Premièrement, les avocats de la défense, étant en dehors du cercle, ne sont pas liés par le privilège de l'indicateur. Secondement, les intégrer au cercle les placerait dans une « position inconfortable et non souhaitable au plan professionnel » parce qu'une telle situation les obligerait au secret vis-à-vis leurs clients entravant ainsi la relation avocat-client⁵⁶. Cette double justification s'applique avec autant d'acuité à l'espèce.

55. Plus récemment, dans l'arrêt *Brassington*, la Cour conclut que l'inviolabilité du privilège de l'indicateur s'avère telle que même des policiers inculpés d'infractions criminelles ne peuvent divulguer de renseignements sensibles à leurs avocats au motif que ces derniers se trouvent à l'extérieur du cercle du privilège. Le fait que les échanges entre les policiers et leurs avocats participent du privilège avocat-client et du droit à une défense pleine et entière ne suffit pas pour lever le voile du privilège de l'indicateur⁵⁷.

56. Le même interdit doit s'appliquer en matière de divulgation à des tiers intéressés qui se trouvent en dehors du cercle du privilège et qui invoquent le principe de la publicité des débats judiciaires pour pouvoir y accéder.

5. La convocation obligatoire de personnes intéressées : une atteinte à la nécessaire discrétion judiciaire

57. La seconde étape de la démarche *Vancouver Sun* attribue au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'aviser les tiers intéressés et de leur reconnaître qualité pour agir afin de leur permettre de plaider en faveur du principe de la publicité des débats judiciaires⁵⁸. Les appelantes suggèrent de transformer ce pouvoir discrétionnaire en une mesure obligatoire⁵⁹. Il est impératif

⁵⁶ *Basi*, par. 38-47; voir au même effet *Lizotte c. Aviva*, 2016 CSC 52, [2016] 2 R.C.S. 521, par. 51-52, qui affirme l'opposabilité du privilège générique relatif au litige à une tierce enquêtrice affectée à la supervision déontologique de la Chambre de l'assurance de dommages du Québec, et ce, malgré l'obligation de confidentialité et de discrétion qui s'impose à elle.

⁵⁷ *Brassington*, par. 42-51.

⁵⁸ *Vancouver Sun*, par. 51-55.

⁵⁹ Mémoires des appelantes, par. 80.

de maintenir la discrétion des tribunaux de première instance en la matière.

58. Comme le précise le juge Bastarache, « [...] 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 »⁶⁰. Le caractère discrétionnaire de ce pouvoir découle de la nécessité de permettre au tribunal d'adapter la procédure au contexte de chaque dossier. Or, le contexte peut exiger que l'audience se déroule entièrement à huis clos en l'absence d'avis aux tiers intéressés afin de donner plein effet au privilège; le juge Bastarache illustre cette règle par l'exemple du titulaire du privilège présent et actif lors de l'audience, comme dans *Vancouver Sun*⁶¹ et tout comme en l'espèce.

59. Dans l'arrêt *Basi*, cette Cour réaffirme le pouvoir discrétionnaire des tribunaux de première instance de concevoir la procédure appropriée lorsque le ministère public invoque le privilège de l'indicateur dans un contexte de droit à une défense pleine et entière⁶².

6. Le critère *Dagenais/Mentuck* : inapplicabilité eu égard au privilège de l'indicateur

60. Les appelantes s'autorisent du fait que le tribunal dispose du pouvoir discrétionnaire d'imposer des mesures de confidentialité nécessaires à l'application du privilège pour s'immiscer dans le processus de détermination de ces mesures en invoquant le critère *Dagenais/Mentuck* (reformulé dans l'arrêt *Sherman*)⁶³.

61. Comme le dicte *Vancouver Sun*, le critère *Dagenais/Mentuck* ne s'applique pas au privilège de l'indicateur, ce privilège ne laissant aucun pouvoir discrétionnaire au tribunal de

⁶⁰ *Vancouver Sun*, par. 53.

⁶¹ *Vancouver Sun*, par. 54-55.

⁶² *Basi*, par. 55.

⁶³ *Sherman*, par. 38 qui dispose que : « Pour obtenir gain de cause, la personne qui demande au tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à limiter la présomption de publicité doit établir que :

- 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 pour l'intérêt mis en évidence, car d'autres mesures raisonnables ne permettront pas d'écarter ce risque; et
- 3) du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs ». [Nos soulignés]

l'appliquer dès le statut d'indicateur constaté :

[...] 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 »⁶⁴. [Italiques dans l'original]

62. La norme applicable en l'espèce ne relève donc pas du critère *Dagenais/Mentuck*, mais plutôt de la démarche prévue par *Vancouver Sun* qui, comme exposé plus haut, requiert de favoriser le principe de la publicité des débats judiciaires, mais toujours sous réserve du privilège de l'indicateur qui impose que « toute divulgation de l'identité de l'indicateur est absolument interdite »⁶⁵.

63. Comme le prévoit *Vancouver Sun*, les tiers intéressés peuvent, à la discrétion du tribunal, présenter des observations portant sur l'importance d'empiéter aussi minimalement que possible sur le principe de la publicité des débats judiciaires et sur la manière de le concilier avec le privilège de l'indicateur⁶⁶. Toutefois, contrairement à ce que proposent les appelantes, on ne peut pas dissocier le privilège des renseignements sensibles qu'il protège, même lorsqu'il s'agit de décider du caractère sensible de ces renseignements. Permettre l'immixtion de tiers intéressés dans la détermination du caractère sensible de renseignements entraînerait inévitablement que ces tiers prennent connaissance de renseignements éventuellement jugés sensibles. Ceci contreviendrait à l'interdit absolu posé par le privilège de l'indicateur (sauf démonstration de l'innocence de l'accusé).

⁶⁴ *Vancouver Sun*, par. 37; *Jugement frappé d'appel*, par. 69 [DI, onglet 7, pp. 116-117].

⁶⁵ *Vancouver Sun*, par. 30; voir aussi *Brassington*, par. 35; *Crime Stoppers*, par. 1, 11; *Basi*, par. 37, 39; *Jugement frappé d'appel*, par. 68 [DI, onglet 7, p. 115-116].

⁶⁶ *Vancouver Sun*, par. 51, 56.

B. Le réexamen des ordonnances de confidentialité des instances inférieures

64. Les appelantes demandent de renvoyer l'affaire aux instances inférieures pour qu'elles réexaminent les ordonnances de confidentialité qu'elles ont rendues en fonction de la démarche *Vancouver Sun*, telle que modifiée selon leur proposition⁶⁷.

65. L'arrêt de cette Cour dans *Société Radio-Canada c. Manitoba* prévoit le test applicable au réexamen d'ordonnances de confidentialité (à moins d'un régime législatif prévoyant un autre critère, ce qui n'est pas le cas en l'espèce)⁶⁸. La grille d'analyse appropriée consiste donc à appliquer le test de l'arrêt *Manitoba*, à la lumière de la démarche prévue par *Vancouver Sun*. L'application de cette grille d'analyse permet de conclure qu'il n'y a pas lieu d'accéder à la demande des appelantes.

1. Questions liminaires

a. La compétence de la Cour

66. Nous convenons avec les appelantes de la compétence de la Cour, aux termes du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, pour entendre le pourvoi du jugement frappé d'appel⁶⁹, de même que pour entendre l'appel portant sur les ordonnances de confidentialités rendues par le tribunal de première instance.

67. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]⁷⁰. [REDACTED]
[REDACTED]⁷¹. [REDACTED]
[REDACTED]

⁶⁷ Voir les conclusions contenues au mémoire des appelantes, par. 34, 106.

⁶⁸ *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33 [*Manitoba*]. Dans cette arrêt, 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).

⁶⁹ *Manitoba*, 2021 CSC 33, par. 86.

⁷⁰ [REDACTED]

[REDACTED]

⁷¹ [REDACTED].

celles prises en compte lors du prononcé de l'ordonnance et pouvant influencer sur l'ordonnance rendue. À l'instar de la Cour d'appel, nous admettons que les appelantes satisfont aux trois premières conditions⁷⁶. Elles ne satisfont toutefois pas la quatrième condition vu qu'elles se heurtent à deux écueils.

72. Le premier écueil découle de la présomption de prise en compte du principe de la publicité des débats judiciaires. Comme l'explique le juge Kasirer dans *Manitoba*, 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, et ce, même en l'absence d'une partie à l'audience soutenant ce principe :

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)⁷⁷.

73. Il s'agit conséquemment de renverser la présomption selon laquelle le tribunal de première instance s'est conformé à ces enseignements lorsqu'il a rendu les ordonnances de confidentialité. Or, rien ne permet de conclure ni même de soupçonner une omission de soupeser les divers intérêts publics en cause, y compris la conciliation du principe de la publicité des débats judiciaires et du privilège de l'indicateur. Au contraire, dans sa décision sur la requête en arrêt des procédures, le tribunal de première instance justifie les ordonnances de huis clos et les scellés en s'appuyant sur l'arrêt *Vancouver Sun*, comme il se devait de le faire⁷⁸.

74. Le second écueil participe de l'application du privilège de l'indicateur en première instance pour la simple raison que de permettre aux appelantes d'accéder aux renseignements privilégiés du tribunal de première instance et de leur permettre de procéder devant ce tribunal pour débattre des détails « réellement susceptibles d'identifier l'indicateur » mènerait inéluctablement à l'identification de Personne désignée.

75. Comme le fait valoir la Cour d'appel, l'identité des participants au dossier tout comme les détails relatifs à la poursuite constituent ici des renseignements sensibles. Cette conclusion

⁷⁶ [Jugement frappé d'appel](#), par. 91 [DI, onglet 7, p. 128].

⁷⁷ *Manitoba*, par. 72 concernant une interdiction de publication ; ce principe est repris par la juge Abella, par. 121.

⁷⁸ Voir le [jugement frappé d'appel](#), par. 18 [DI, onglet 7, p. 98].

s'impose vu les circonstances du dossier. Nous en traitons plus bas dans la section C du mémoire⁷⁹.

b. Le second volet : l'absence d'un changement de circonstances

76. Les appelantes ne suggèrent pas de changements importants de circonstances permettant de justifier une procédure de réexamen⁸⁰. Effectivement, aucun fait nouveau affectant le privilège de l'indicateur au présent dossier n'est survenu depuis le prononcé des ordonnances de confidentialité rendues par le tribunal de première instance.

3. Les ordonnances rendues par la Cour d'appel

77. Pour les raisons énoncées dans notre mémoire en réponse au procureur général du Québec, les ordonnances de confidentialité rendues par la Cour d'appel, y compris l'ordonnance de scellés sur l'entièreté de son dossier, doivent être maintenues.

C. La procédure en première instance et les mesures de confidentialité

78. Cette section traite de la première question en litige proposée par les appelantes que nous reproduisons ci-dessous par souci de commodité :

(a) Un juge de première instance peut-il procéder hors du système de justice, à huis clos complet et total, sans constituer un dossier ni révéler l'existence même d'une procédure ayant lieu devant les tribunaux, contrairement au principe de la publicité des débats judiciaires protégé par l'article 2b) de la Charte ?

79. Cette question, qui évoque la tenue d'un procès « hors du système de justice » entièrement à huis clos et sans constitution de dossier, renvoie à l'étiquette de « procès secret » employée par la Cour d'appel dans son jugement au fond pour décrire la procédure suivie en première instance.

80. [REDACTED]

81. Les circonstances du dossier imposaient au tribunal de mettre en place les mesures de confidentialité nécessaires au maintien du privilège de l'indicateur [REDACTED]

⁷⁹ Voir ci-dessous, par. 106-126; voir aussi le [jugement frappé d'appel](#), par. 117-132 [DI, onglet 7, p. 133-137].

⁸⁰ *Manitoba*, par. 53-56, 113.

d'indicateur soit mise sous scellés et déposée au dossier du tribunal. La requête se fonde sur la nécessité d'assurer la confidentialité du statut d'indicateur de Personne désignée, statut qui est admis par les parties [REDACTED]

[REDACTED]. La requête recherche plusieurs conclusions dont la reconnaissance du statut d'indicateur de Personne désignée, une ordonnance de huis clos, la mise sous scellés des pièces déposées lors d'audiences à huis clos et une ordonnance pour anonymiser les procureur.e.s des parties [REDACTED]

[REDACTED]⁹⁰.

91. [REDACTED] Personne désignée dépose une requête en arrêt des procédures et en exclusion de preuve. Elle allègue deux violations de ses droits. La première se fonde sur l'art. 7 de la *Charte canadienne des droit et libertés*. Personne désignée argue que la conduite des policiers dans le traitement de la confidentialité de son identité et que l'utilisation de l'information qu'elle a fournie pour mener l'enquête ayant donné lieu aux inculpations portées contre elle constituent un abus de procédure justifiant un arrêt des procédures ou, à tout le moins, l'exclusion de la preuve à charge. La seconde violation porte sur le droit de subir son procès dans un délai raisonnable garanti par l'al. 11b) de la *Charte*⁹¹.

d. L'audience de la requête en arrêt des procédures : [REDACTED]

92. [REDACTED]. Les parties ne font pas entendre de témoins lors de l'audience. La preuve déposée au dossier comprend la transcription de la déposition de témoins, [REDACTED], entendus hors cour. [REDACTED]

⁹⁰ [REDACTED] [DI, onglet 14].

⁹¹ Jugement sur requête en arrêt des procédures et en exclusion de preuve, [REDACTED], par. 2 [DI, onglet 1, p. 2].

[REDACTED]⁹².

93. [REDACTED], le tribunal de première instance rejette la requête en arrêt des procédures. Les motifs expliquent aussi [REDACTED] sans préavis aux médias⁹³.

e. [REDACTED]

94. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]⁹⁴. [REDACTED]
[REDACTED]⁹⁵.

95. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

96. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]⁹⁶. [REDACTED]
[REDACTED]⁹⁷.

2. L'appellation « procès secret » : [REDACTED]

97. À titre de mise en contexte, nous reproduisons ci-dessous l'intertitre pertinent et deux paragraphes de motifs du jugement au fond de la Cour d'appel concernant l'appellation de « procès secret » :

⁹² Jugement sur requête en arrêt des procédures et en exclusion de preuve, [REDACTED], par. 10 [DI, onglet 1, p. 3].

⁹³ Jugement sur requête en arrêt des procédures et en exclusion de preuve, [REDACTED], par. 3-8 [DI, onglet 1, p. 2].

⁹⁴ [REDACTED] [DI, onglet 10].

⁹⁵ [REDACTED] [DI, onglet 15]; [REDACTED].

⁹⁶ [REDACTED] [DI, onglet 2].

⁹⁷ [REDACTED]
[REDACTED] [DI, onglet 3].

Remarques liminaires sur le procès secret

[...]

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

[...]

[16] S'il est vrai que le privilège de l'informateur doit être absolument protégé, sauf si l'innocence d'un accusé est manifestement en jeu, comme le souligne la Cour suprême dans plusieurs arrêts, dont l'arrêt *R. c. Basi*, 2009 CSC 52 (CanLII), [2009] 3 R.C.S. 389, au par. 37, le procès lui-même doit être public, sujet à des ordonnances spécifiques de non-publication ou de huis clos partiel.⁹⁸

98. Ces propos de la Cour d'appel ont suscité interrogations, préoccupations et commentaires de la part de nombreux acteurs politiques, juridiques et médiatiques⁹⁹. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

a. [REDACTED]

99. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] :

⁹⁸ *Personne désignée*, par. 11, 16.

⁹⁹ Voir la revue de presse déposée par le procureur général du Québec [Dossier de l'appelant, procureur général du Québec (DA-PGQ), pp. 101-182].

[Redacted]

100. [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

101. [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted] 100.

b. [Redacted]

102. [Redacted]

[Redacted]

100 [Redacted]

[Redacted].

[REDACTED]
[REDACTED]¹⁰¹.

103. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]¹⁰² [REDACTED]
[REDACTED]¹⁰³.

104. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]¹⁰⁴ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]¹⁰⁵.

105. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]¹⁰⁶ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]¹⁰⁷ [REDACTED]
[REDACTED]

¹⁰¹ [REDACTED].

¹⁰² [Jugement frappé d'appel](#), par. 17-20, 126-127, 131, et au récapitulatif du par. 153 [DI, onglet 7, pp. 98-99, 136, 137, 142-147].

¹⁰³ [Jugement frappé d'appel](#), par. 19 [DI, onglet 7, p. 99].

¹⁰⁴ [REDACTED].

¹⁰⁵ [Jugement frappé d'appel](#), par. 126, note de bas de page 105 [DI, onglet 7, p. 136].

¹⁰⁶ [REDACTED].

¹⁰⁷ [Jugement frappé d'appel](#), par. 118 [DI, onglet 7, p. 133].

3. L'imposition de mesures de confidentialité : une nécessité

a. Le contexte de la requête en arrêt des procédures

106. Rappelons que le statut d'indicateur de Personne désignée découle du fait qu'elle fournit des renseignements aux policiers relativement à un crime pour lequel elle sera éventuellement inculpée. En défense, elle recherche l'arrêt des procédures en alléguant un abus de procédure lequel résulterait de son refus de renoncer à son statut d'indicateur et de témoigner contre des personnes à propos desquelles elle a fourni des informations à titre d'indicatrice.

107. C'est dans ce contexte que les parties présentent [REDACTED] une requête de type *Vancouver Sun* afin que soit reconnu le statut d'indicateur de Personne désignée et que soient ordonnées les mesures de confidentialité nécessaires à la protection du privilège. Ces mesures s'imposent pour permettre à Personne désignée de faire valoir ses prétentions quant à l'abus de procédure qu'elle allègue, tout en préservant la confidentialité de son statut d'indicateur¹⁰⁸.

b. L'ordonnance de confidentialité

108. Le tribunal de première instance accueille la requête *Vancouver Sun*. Il consigne ses motifs dans une section introductive à son jugement sur la requête en arrêt des procédures. Il vaut la peine de reproduire intégralement ces motifs qui jettent un éclairage utile sur les mesures de confidentialité ordonnées de même que sur les raisons qui les justifient :

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

108 [REDACTED]

[DI, onglet 14].

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]¹⁰⁹.

109. De plus, la requête en arrêt des procédures procède sans inscription sur un rôle d'audience ou au plumitif. [REDACTED]

[REDACTED]¹¹⁰. Nous passons maintenant en revue chacune de ces mesures de confidentialité.

i. Le huis clos

110. Le statut d'indicateur de Personne désignée se trouve au cœur de la question amenée par sa requête en arrêt des procédures et, par conséquent, doit forcément être évoqué lors des débats. Il va sans dire que débattre de cette question en audience publique mène inéluctablement à l'identification du statut de Personne désignée vu qu'elle invoque ce même statut pour démontrer la conduite répréhensible des agents de l'État à son endroit en tant qu'indicatrice¹¹¹. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

111. La nature même de la question que doivent traiter les parties et le tribunal requiert une ordonnance de huis clos sous peine d'enfreindre le privilège de l'indicateur. C'est ce qu'explique l'affidavit [REDACTED] produit au soutien de la requête *Vancouver Sun* où, [REDACTED]
[REDACTED], il requiert non seulement l'exclusion du public de toute audience soulevant le statut d'indicateur de Personne désignée, mais également l'anonymisation du tribunal et des procureur.e.s des parties¹¹².

¹⁰⁹ Jugement sur requête en arrêt des procédures, [REDACTED], par. 3-8 [DI, onglet 1, p. 2].

¹¹⁰ Voir [REDACTED]
[REDACTED] [DI, onglet 15, p. 190-191].

¹¹¹ Pour un exemple de justification du huis clos afin de préserver le privilège dans un contexte de litige civil impliquant un indicateur à titre de demandeur, voir *Doe c. Halifax Regional Municipality*, 2017 NSSC 17, par. 24-33.

¹¹² Affidavit [REDACTED], par. 7 [DI, onglet 14, p. 183].

ii. Les scellés

112. La même logique sous-tend les ordonnances de scellés pour tout document susceptible de révéler le statut d'indicateur de Personne désignée. [REDACTED]

[REDACTED]¹¹³, d'où l'apposition de scellés sur son jugement portant sur la requête en arrêt des procédures.

iii. L'absence d'avis aux médias

113. Le tribunal de première instance ne pouvait donner avis aux médias de la tenue à huis clos de l'audience faisant intervenir le privilège de l'indicateur sans enfreindre ce privilège.

114. Un tel avis commande un minimum d'informations. [REDACTED]

[REDACTED] ne peut être dévoilé sous peine de publier son identité, directement en violation du privilège.

iv. L'absence d'inscription au rôle

115. L'audience sur la requête en arrêt des procédures procède sans inscription au rôle. Cette façon de faire s'explique, encore une fois, du fait que Personne désignée cumule les rôles d'accusée et d'indicatrice tout en soulevant son statut d'indicateur pour sa défense. Normalement, en cas de questions relatives au privilège de l'indicateur, la procédure se déroule non seulement à huis clos, mais aussi *ex parte* vu que la défense se trouve exclue du cercle du privilège. En pareilles circonstances, l'indicateur s'avère évidemment être un tiers dont la confidentialité exige l'exclusion de toute personne en dehors du cercle du privilège, dont la défense¹¹⁴. Cela étant, que conclure de la présence d'un accusé ou de son avocat lors d'une audition soulevant une question de privilège, sinon que l'accusé et l'indicateur ne font qu'un. Les parties et le tribunal se trouvaient confrontés à ce dilemme eu égard à l'audition de la requête en arrêt des procédures.

¹¹³ Jugement sur requête en arrêt des procédures et en exclusion de preuve, [REDACTED], par. 9 [DI, onglet 1, p. 2].

¹¹⁴ *Basi*, par. 44.

de l'arrêt *Bacon* de la Cour d'appel de Colombie-Britannique¹²⁰. Elle semble toutefois se raviser dans le jugement frappé d'appel lorsqu'elle écrit que :

Le juge de première instance ne pouvait bien sûr rien révéler de l'existence ou du contenu de cette requête, qu'il a donc entendue à huis clos, sans préavis aux médias, et qui a fait l'objet d'une preuve comportant des témoignages entendus hors Cour. Il n'avait guère d'autre choix que d'ordonner ce huis clos afin de préserver le privilège, ce dont il s'explique dans son jugement sur l'arrêt des procédures¹²¹. [Nos soulignés]

121. En ce qui concerne l'arrêt *Bacon*, il y a lieu de le distinguer de l'espèce. Dans *Bacon*, la juge du procès ordonne un arrêt des procédures relativement à une inculpation de meurtre et de complot pour meurtre. Dans le but de protéger des privilèges invoqués par le ministère public, le dossier de première instance et les motifs justifiant l'arrêt des procédures sont scellés, seule une décision abrégée étant rendue publique. La Cour d'appel de Colombie-Britannique adopte la même approche que la juge du procès. Elle affirme qu'il s'agit de l'un des rares cas où la protection de renseignements privilégiés exige des mesures de confidentialité, dont une audience à huis clos et les scellés de son dossier et de l'arrêt original; la Cour d'appel dépose elle aussi une version abrégée de ses motifs¹²². La Cour d'appel reproche cependant que certaines audiences pré-procès aient été entendues sans inscription au rôle. Elle affirme qu'une audience entendue à huis clos devrait apparaître au rôle afin d'informer le public que le tribunal traite d'une question, malgré le caractère minimaliste de cette information. Il nous appert utile de reproduire ici l'extrait des motifs de la Cour d'appel de Colombie-Britannique, que la Cour d'appel du Québec cite dans son jugement au fond :

Such secrecy in the court process is an anathema. A court should not hide the fact a hearing is proceeding. Listing a case as an *in camera* proceeding provides slim information to the public but it is not nothing. In the minimum, doing so informs the public that the court, which is their court, is grappling with the case listed. It allows the public to keep track of the closed proceedings and it allows for applications to the court in respect of the closure: e.g., *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835. In our respectful view, proceedings that do not allow for that minimal degree of oversight should not occur¹²³.

122. La justesse de ces propos tombe sous le sens. Cependant, la situation qui nous occupe

¹²⁰ *Personne désignée*, par. 7-8 [DI, onglet 5, p. 55].

¹²¹ *Jugement frappé d'appel*, par. 126 [DI, onglet 7, p. 136].

¹²² *R. c. Bacon*, 2020 BCCA 140, par. 2-3, 20-21 [*Bacon*].

¹²³ *Bacon*, par. 70, repris par la Cour d'appel du Québec dans *Personne désignée*, par. 8 [DI, onglet 5, p. 55].

diffère de celle de l'arrêt *Bacon* où les renseignements privilégiés ne visent pas l'accusé. Ceci fait en sorte que l'inscription au rôle du dossier ne risquait pas de révéler quelques renseignements confidentiels. Il en va tout autrement ici. Comme expliqué plus haut, le seul fait qu'apparaisse au rôle le dossier de poursuite annonçant la tenue d'une audience à huis clos à laquelle participe la défense permet d'inférer que la personne inculpée a accès à des renseignements privilégiés. À la lumière de ce seul fait, l'inférence que Personne désignée, dont le nom véritable apparaîtrait au rôle, est indicatrice fait peu de doute.

c. La justification du caractère sensible de renseignements généralement publics

123. Des informations telles l'identité des participant.e.s au dossier ou les détails relatifs à la poursuite constituent dans la très vaste majorité des cas des renseignements de nature publique. En l'espèce, ces renseignements s'avèrent sensibles d'où la nécessité des mesures de confidentialité concernant le dossier du tribunal de première instance¹²⁴. Voici pourquoi.

124. La nécessité des mesures de confidentialité se fonde sur une double prémisse : (1) la personne accusée est indicatrice; (2) [REDACTED]

[REDACTED]¹²⁵. [REDACTED]

[REDACTED]. Vu ces circonstances, l'exigence des mesures de confidentialité adoptées par les instances inférieures coule de source.

125. [REDACTED]

[REDACTED]. Ceci explique que l'identité du tribunal de première instance, de la poursuivante, des procureur.e.s au dossier, des enquêteur.e.s et du corps policier constituent autant de détails susceptibles de mener à Personne désignée. Il en va de même pour tous les détails relatifs aux accusations portées, dont leur nature,

¹²⁴ [Jugement frappé d'appel](#), par. 117-132 [DI, onglet 7, pp. 133-137].

¹²⁵ Voir l'historique procédural relaté dans la section C.1 ci-dessus.

les dates et lieux des gestes reprochés ainsi que l'identité des personnes impliquées.

126. [REDACTED]

4. La minimisation de l'impact de l'absence d'inscription au rôle

a. Un accroc au principe de la publicité des débats judiciaires

127. Bien que l'absence d'inscription au rôle s'explique et se justifie au regard de l'application du privilège de l'indicateur, le fait que le public n'ait pas été informé de la tenue de l'audience demeure. Bien qu'elle admette l'obligation du tribunal de première instance d'adopter les mesures de confidentialité¹²⁶, la Cour d'appel déplore les conséquences de cette absence de trace sur le principe de la publicité des débats judiciaire en ces termes :

Il demeure que, au final, avec une telle audition à huis clos et un jugement conservé sous scellés, rien de tout cela ne figurant au plumitif, on se retrouve bel et bien devant un procès dont seuls les protagonistes (juge, poursuivante, Personne désignée et avocat.e.s.) connaissent l'existence¹²⁷. [Nos soulignés]

128. Pour les motifs expliqués ci-dessus, l'emploi par la Cour d'appel [REDACTED] [REDACTED]. Bien que l'analyse des requêtes en réexamen des ordonnances de confidentialité en l'instance exposent avec acuité en quoi ces mesures s'avèrent nécessaires, certaines de ces mesures constituent néanmoins une atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires.

129. [REDACTED] [REDACTED].
[REDACTED] Devant l'impossibilité de procéder à une demande de réexamen des ordonnances du tribunal de première instance faute de renseignements le permettant, les appelantes se sont pourvues en Cour d'appel qui décline compétence.¹²⁸

130. En conséquence, les tiers intéressés détiennent un droit qu'ils ne peuvent exercer.

¹²⁶ Jugement frappé d'appel, par. 101 [DI, onglet 7, p. 129].

¹²⁷ Jugement frappé d'appel, par. 127 [DI, onglet 7, p. 136].

¹²⁸ Jugement frappé d'appel, par. 142-146 [DI, onglet 7, pp. 139-140].

131. La Cour d'appel [REDACTED]

[REDACTED]¹²⁹. Elle affirme cependant que la source du problème provient de la décision initiale du ministère public d'intenter des poursuites contre un indicateur¹³⁰. Elle évoque à cet égard les difficultés rattachées à de telles poursuites, difficultés qui imposent parfois de s'abstenir de poursuivre¹³¹. Sans remettre en question que le ministère public doive évaluer les risques et les problèmes associés à la poursuite d'indicateurs, particulièrement lorsqu'ils invoquent leur statut en défense, il n'en demeure pas moins que les indicateurs ne bénéficient pas d'une présomption d'immunité. Une piste de solution autre peut être envisagée.

b. Une proposition de sauvegarde du principe de la publicité des débats judiciaires

132. L'arrêt *Bacon* désapprouve l'absence d'inscription au rôle d'un dossier appelé à procéder, même lorsque des mesures de confidentialité s'y appliquent. Ce faisant, cet arrêt suggère un jalon, c'est-à-dire une trace au dossier permettant au public de savoir que quelque chose se passe, de savoir que la chose existe et, par conséquent, qu'il existe une possibilité de demander un réexamen des mesures de confidentialité rattachées à ce dossier.

133. L'imposition d'un tel jalon fait appel à la notion de « traçabilité ».

134. En effet, la procédure normale et quasi-universelle prévoit que tout dossier appelé à procéder doit être inscrit au rôle de la cour et au plumitif. Cela permet de savoir où et quand le dossier chemine à la cour avant qu'une audience ne procède. Il s'agit en quelque sorte d'une forme de « traçabilité *a priori* ».

135. Dans les rarissimes cas comme en l'espèce où la simple inscription au rôle enfreint le privilège de l'indicateur, une trace pourrait être créée, mais seulement après l'audience en inscrivant une mention au dossier informant le public qu'une procédure s'est tenue à huis clos. Ceci ouvrirait la porte à ce qu'une demande de réexamen soit faite à la vue de l'inscription au dossier. L'impact sur le principe de la publicité des débats judiciaires s'en trouverait diminué.

136. Il s'agirait ainsi de préciser que les pouvoirs conférés aux tribunaux de gérer leurs propres

¹²⁹ Jugement frappé d'appel, par. 129 [DI, onglet 7, pp. 136-137].

¹³⁰ Jugement frappé d'appel, par. 3 (qui cite *Personne désignée* par. 18) [DI, onglet 7, pp. 93-95]; voir aussi les par. 113-114, 125, 128, 133 [DI, onglet 7, pp. 132, 136, 137].

¹³¹ Jugement frappé d'appel, par. 134 [DI, onglet 7, p. 137-138].

dossiers comportent la discrétion de ne pas inscrire au rôle une audience au motif strict qu'il en va du respect du privilège de l'indicateur. Ce pouvoir discrétionnaire devrait cependant prévoir expressément la faculté pour le tribunal de créer une trace au dossier *a posteriori*, lorsqu'une telle inscription ne menacerait plus l'intégrité du privilège en cause, si tant est que le risque d'atteinte au privilège s'estompe.

c. L'impossibilité de créer une trace en l'espèce

137. Vu les circonstances des présentes, il s'avère impossible de créer une trace ou de renvoyer l'affaire aux instances inférieures, sans divulguer de renseignements sensibles, et ce, au péril du privilège. Les ordonnances de confidentialité doivent conséquemment demeurer dans leur intégralité. Le privilège de l'indicateur n'exige rien de moins.

PARTIE IV – LES DÉPENS

138. Nous constatons que, contrairement à la position adoptée par les appelantes au stade de la demande d'autorisation d'appel¹³², elles n'exigent plus de dépens et demandent d'en être exemptées¹³³. Nous adoptons également la position qu'il n'y a pas matière à ordonner des dépens, comme le veut la règle générale en matière criminelle¹³⁴.

PARTIE V – L'ORDONNANCE

139. Nous prions la Cour de rejeter l'appel, sans dépens.

PARTIE VI – LA CONFIDENTIALITÉ

Les ordonnances de confidentialité des instances inférieures

140. Les dossiers des instances inférieures font l'objet d'ordonnances de confidentialité relativement à tout renseignement susceptible de permettre l'identification de Personne désignée. Ces ordonnances comprennent l'apposition de scellés pour la totalité du dossier de la Cour d'appel du Québec en l'instance et le caviardage des renseignements sensibles contenus dans les

¹³² Mémoire des appelantes Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2I) et La Presse Canadienne, demande d'autorisation d'appel, p. 121, par. 79.

¹³³ Mémoire des appelantes, par. 105.

¹³⁴ *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 97.

deux jugements rendus par la Cour d'appel, celui frappé d'appel et celui au fond¹³⁵.

Les ordonnances de cette Cour

141. Le dossier de cette Cour comporte également des ordonnances de confidentialité rendues par la registraire dans le but de préserver la confidentialité de l'identité de Personne désignée en application du privilège de l'indicateur.

142. Les motifs de l'arrêt de cette Cour devront conséquemment être rédigés de telle sorte qu'ils ne révèlent aucun renseignement susceptible de mener à l'identification de Personne désignée. À cet effet, la Cour devra envisager l'imposition d'ordonnances de confidentialité similaires à celles rendues par la Cour d'appel incluant, au besoin, l'imposition de scellés additionnels à ceux déjà ordonnés par la registraire et l'application de caviardage aux renseignements sensibles contenus dans les motifs de l'arrêt.

143. Si la Cour le juge opportun, nous nous rendrons disponibles afin de prêter assistance à tout exercice de caviardage de son arrêt, comme ce fut le cas en Cour d'appel du Québec pour son jugement au fond.

Signé ce 28 août 2023.



Pour Sa Majesté le Roi



Pour Personne désignée

¹³⁵ Voir le [jugement frappé d'appel](#), par. 155-157 [DI, onglet 7, p. 147]; *Personne désignée* [DI, onglet 5, p. 51-52] et l'ordonnance de la Cour d'appel du 23 mars 2022 [DA-M, vol. II, p. 1].

PARTIE VI – LA TABLE DES SOURCES

<u>Jurisprudence</u>	Paragraphes
<i>Dagenais c. Société Radio-Canada</i> , [1994] 3 R.C.S. 835	60, 61, 62, 121
<i>Doe c. Halifax Regional Municipality</i> , 2017 NSSC 17	110
██	■
<i>Her Majesty the Queen c. Named Person A</i> , 2017 ABQB 552	42, 48
<i>Lizotte c. Aviva</i> , 2016 CSC 52, [2016] 2 R.C.S. 521	54
<i>Personne Désignée c. Vancouver Sun</i> , 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253	1, 2, 5, 21-24, 26-34, 37, 44, 48-50, 52-54, 57, 58, 61-65, 73, 88, 90, 107, 111
<i>R. c. Bacon</i> , 2020 BCCA 140	120, 121, 122, 132
<i>R. c. Barros</i> , 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368	48, 50
<i>R. c. Basi</i> , 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389	29, 30, 44, 48, 54, 59, 62, 97, 115
<i>R. c. Brassington</i> , 2018 CSC 37, [2018] 2 R.C.S. 617	34, 48, 55, 62
<i>R. c. Chui</i> , 2018 ABQB 899	38
<i>R. c. Collins</i> , [1987] 1 R.C.S. 265	27
<i>R. c. D.M.D.</i> , 2016 NSSC 343	39, 42
<i>R. c. Durham Regional Crime Stoppers Inc.</i> , 2017 CSC 45, [2017] 2 R.C.S. 157	29, 34, 37, 48, 50, 62
<i>R. c. Hoelscher</i> , 2015 ABQB 651	41
<i>R. c. Leipert</i> , [1997] 1 R.C.S. 281	37, 38, 43, 50
<i>R. c. M. (C.A.)</i> , [1996] 1 R.C.S. 500	138
<i>R. c. McKay</i> , 2016 BCCA 391, autorisation d'appel refusée, [2017] 1 R.C.S. xiii	39, 40
<i>R. c. Mentuck</i> , 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442	60, 61, 62, 72
<i>R. c. Omar</i> , 2007 ONCA 117	38, 41, 43

