

Vickery *c.* Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire), [1991] 1 R.C.S. 671

Claude Vickery

Appelant

c.

**Le Protonotaire de la Cour suprême de
la Nouvelle-Écosse à Halifax et Brent
Stephen Nugent**

Intimés

et

L'Association canadienne des journalistes

Intervenante

Répertorié: Vickery *c.* Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)

N° du greffe: 21598.

1990: 31 octobre, 1^{er} novembre; 1991: 28 mars.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Stevenson.

en appel de la section d'appel de la cour suprême de la nouvelle-écosse

*Preuve -- Pièces -- Accès -- Les bandes audio et vidéo utilisées en preuve
dans le cadre d'un procès criminel ont entraîné une déclaration de culpabilité -- La Cour*

d'appel a conclu à l'inadmissibilité de cette preuve et a annulé la déclaration de culpabilité -- Un membre du public a-t-il un droit d'accès aux bandes?

Tribunaux -- Administration -- Pièces -- Accès -- Les bandes audio et vidéo utilisées en preuve dans le cadre d'un procès criminel ont entraîné une déclaration de culpabilité -- La Cour d'appel a conclu à l'inadmissibilité de cette preuve et a annulé la déclaration de culpabilité -- Un membre du public a-t-il un droit d'accès aux bandes?

L'intimé N a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré sur la foi d'une preuve sous la forme de cassettes audio contenant ce qui serait une confession et d'une vidéocassette montrant une prétendue reconstitution du meurtre. Le procès, l'utilisation des bandes en preuve, et des renseignements sur leur contenu, ont été rapportés par les médias. En appel, la majorité a conclu que la preuve composée des bandes audio et vidéo n'avait pas été obtenue librement et volontairement de N, qu'elle avait été obtenue en violation de son droit à l'assistance d'un avocat et que son utilisation avait eu pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. Par suite de l'exclusion de cette preuve, le verdict de culpabilité rendu contre N a été annulé. L'appelant, un journaliste, a demandé une copie des bandes, mais le protonotaire intimé a refusé de les lui remettre. La Section de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a fait droit à la requête, présentée par l'appelant à titre de membre du public, en vue d'obtenir les bandes en question. Cette décision a été infirmée par la Section d'appel.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin sont dissidents):

Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier et Stevenson: Le droit de N à la protection de sa vie privée en qualité de personne acquittée d'un crime l'emporte sur le droit du public d'avoir accès à des pièces judiciairement déclarées irrecevables en preuve contre lui. Le tribunal, en sa qualité de dépositaire des pièces, est tenu de s'enquérir de l'usage que l'on entend en faire et il a pleins pouvoirs pour réglementer cet usage. Ces pièces appartiennent souvent à des tiers qui ont ordinairement sur elles un droit de propriété. En l'espèce, N a participé à la création des bandes, création qui a été jugée contraire à ses droits constitutionnels, et la cour devrait prendre des mesures pour protéger ses droits légitimes. Devant un préjudice manifeste et en l'absence de précisions quant à l'usage envisagé, l'ordonnance permettant le libre accès n'aurait pas dû être rendue. Les pièces ont été produites au procès et le public a pu en prendre connaissance et en discuter, de sorte qu'il y a eu respect de l'exigence de transparence des procédures judiciaires. En outre, ceux qui font l'objet de procédures judiciaires doivent se soumettre à l'examen par le public de ce qui s'est dit en première instance ou en appel, et la discussion durant ces instances est protégée, mais des considérations différentes peuvent s'appliquer lorsque le processus tire à sa fin et que la discussion ne se fait plus dans le cadre de l'audition. Si les comptes rendus immédiats, équitables et exacts sont susceptibles d'être équilibrés, de reproduire le contexte entier de l'affaire et d'exposer les arguments des deux parties, la diffusion et la publication subséquentes de pièces choisies risquent fort d'être entachées d'un manque d'équité. Les tribunaux doivent se garder de participer inconsciemment au harcèlement de N en facilitant la diffusion de pièces déclarées avoir été obtenues en violation de ses droits fondamentaux.

En bref, la restriction de l'accès du public se justifie s'il est nécessaire de protéger l'innocent et N doit être considéré comme une personne innocente à cette fin. Une personne qui, sur la foi d'une preuve incriminante obtenue contrairement aux droits dont elle jouit aux termes de la *Charte*, a été accusée et reconnue coupable d'un crime grave, ne devrait pas avoir à subir l'opprobre qui résulterait de la reproduction, sans restriction, de cette même preuve qui a été obtenue illégalement.

La Cour ne devrait pas entendre l'argument de l'appelant selon lequel l'interdiction d'accès constituait une violation des droits que lui confère l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, puisque ce point n'a pas été avancé devant les tribunaux d'instance inférieure. Si ce point avait été soulevé, les parties auraient eu le droit de soumettre leur preuve, la Cour aurait bénéficié du raisonnement des tribunaux d'instance inférieure et des parties intéressées auraient pu chercher à intervenir.

Les juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin (dissidents): Doivent être pris en considération en l'espèce deux principes fondamentalement importants dans notre société démocratique: le droit au respect de la vie privée et le principe de la transparence des procédures judiciaires. En l'espèce, c'est le principe de la transparence des procédures judiciaires qui doit l'emporter. Ce résultat s'impose pour maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice. De plus, il convient que le tribunal d'appel fasse preuve de retenue à l'égard de l'ordonnance discrétionnaire en matière d'accès rendue par le juge de première instance, ordonnance qui est raisonnable et doit être maintenue.

Il y a une forte présomption en faveur de l'accès afin de rendre les tribunaux comptables de leurs actes. L'appel criminel, tout comme le procès criminel, doit présenter la plus grande transparence possible. Les médias, en leur qualité de représentants du public, doivent avoir accès à toutes les pièces qui font partie des procédures d'appel et qui peuvent constituer le fondement de la décision du tribunal d'appel. En particulier, l'accès aux bandes magnétiques ne devrait pas être refusé en raison de leur inadmissibilité. Le public a le droit de savoir ce qu'a exclu le tribunal d'appel et le motif de l'exclusion. Interdire l'accès à tous les éléments de preuve qui ont été jugés inadmissibles serait permettre aux tribunaux de fonctionner dans le secret. En l'espèce, le juge du procès a admis en preuve toutes les bandes magnétiques et le juge dissident en Cour d'appel était d'avis d'admettre la bande vidéo et la plupart des bandes audio. Cette diversité de vues au sujet de l'admissibilité vient étayer davantage l'argument en faveur de l'accès puisque le public est en droit de savoir en quoi consistent au juste les éléments de preuve qui ont suscité des différences d'opinions parmi les juges.

Finalement, la production des bandes au procès n'a pas suffi pour que soient respectés le droit d'accès découlant de la common law ainsi que le principe sous-jacent de la transparence des procédures judiciaires. Le fait que les bandes aient déjà été passées ne devrait pas affaiblir une demande d'accès: au contraire, cela rend d'autant moins concluant l'intérêt qu'on peut avoir dans le respect de sa vie privée. Le droit de consulter les documents judiciaires, droit dont fait partie la possibilité d'examiner et de copier ces documents, favorise la transparence des procédures judiciaires. Bien qu'il ne soit pas nécessaire en l'espèce de se demander

s'il est garanti par l'al. 2b) de la *Charte*, ce droit sert en outre à promouvoir les valeurs inhérentes à la liberté d'expression consacrées dans la Constitution.

Jurisprudence

Citée par le juge Stevenson

Arrêt appliqué: *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; **distinction d'avec l'arrêt:** *Lortie c. La Reine*, [1985] C.A. 451; **arrêts mentionnés:** *Solomon v. McLaughlin*, [1982] 4 W.W.R. 415; *Nixon v. Warner Communications, Inc.*, 435 U.S. 589 (1978).

Citée par le juge Cory (dissident)

Ex parte Drawbaugh, 2 App. D.C. 404; *Craig v. Harney*, 331 U.S. 367 (1947); *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333 (1966); *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975); *Nebraska Press Assn. v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976); *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980); *Nixon v. Warner Communications, Inc.*, 435 U.S. 589 (1978); *United States v. Mitchell*, 551 F.2d 1252 (1976); *United States v. Myers*, 635 F.2d 945 (1980); *United States v. Criden*, 648 F.2d 814 (1981); *In re National Broadcasting Co.*, 653 F.2d 609 (1981); *Belo Broadcasting Corp. v. Clark*, 654 F.2d 423 (1981); *United States v. Edwards*, 672 F.2d 1289 (1982); *United States v. Beckham*, 789 F.2d 401 (1986); *United States v. Webbe*, 791 F.2d 103 (1986); *Valley Broadcasting Co. v. United States District Court for the District of Nevada*, 798 F.2d 1289 (1986); *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1

R.C.S. 175; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326;
Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110;
Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton, [1982] 1 All E.R. 1042.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2*b*), 24(2).

Constitution des États-Unis, Premier amendement.

Defamation Act, R.S.N.S. 1967, ch. 72, art. 13(1)*b*).

Nouvelle-Écosse, Procédure civile, règle 30.11(6).

Doctrines citées

Whelan, William J. "Copying and Broadcasting Video and Audio Tape Evidence: A Threat to the Fair Trial Right" (1982), 50 *Fordham L. Rev.* 551.

POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Section d'appel (1989), 91 N.S.R. (2d) 126, 233 A.P.R. 126, 41 C.C.C. (3d) 6, 71 C.R. (3d) 33, qui a infirmé un jugement du juge en chef Glube de la Section de première instance (1988), 87 N.S.R. (2d) 29, 222 A.P.R. 29, qui a permis à l'appelant d'avoir accès à des bandes électroniques produites comme pièces dans le cadre d'un procès criminel. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin sont dissidents.

David G. Coles, James L. Connors et Danny J. Henry, pour l'appelant.

R. M. Endres et M. Smith, c.r., pour l'intimé le protonotaire de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse à Halifax.

Marguerite J. MacNeil, Kevin G. Coady et R. James Filliter, pour l'intimé Nugent.

Richard G. Dearden, pour l'intervenante.

//Le juge Stevenson//

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier et Stevenson rendu par

LE JUGE STEVENSON -- L'appelant se pourvoit contre le jugement par lequel la Section d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse lui a refusé l'accès à des bandes électroniques produites comme pièces lors du procès criminel de l'intimé Nugent. Il s'agit de déterminer si l'appelant, un journaliste, a le droit d'avoir accès à ces bandes et d'en obtenir copie. Ces bandes, bien qu'admises en première instance, ont été déclarées inadmissibles par la Section d'appel qui a acquitté Nugent.

En mai 1987, Nugent a été déclaré coupable, à son procès, de meurtre au deuxième degré. Au cours de ce procès, deux sortes de bandes électroniques, préparées par la G.R.C., ont été admises en preuve. La première comportait des cassettes audio contenant ce qui serait une confession dans laquelle Nugent reconnaissait avoir tué la victime. L'autre bande était une vidéocassette montrant

une prétendue reconstitution du meurtre commis par Nugent. Ces bandes sont devenues le fondement de la preuve de la poursuite contre Nugent et, finalement, celui de la déclaration de culpabilité. Le procès, l'utilisation des bandes en preuve, et des renseignements sur leur contenu, ont été rapportés par les médias.

Le 10 mai 1988, dans une décision de quatre juges avec une dissidence, la Section d'appel a accueilli l'appel que Nugent avait interjeté contre la déclaration de culpabilité, a annulé cette dernière et a prononcé l'acquittement. La majorité de la Section d'appel a statué que la preuve composée des bandes audio et vidéo n'avait pas été obtenue librement et volontairement de Nugent, qu'elle avait été obtenue en violation de son droit à l'assistance d'un avocat et que son utilisation avait eu pour effet de déconsidérer l'administration de la justice.

Le 16 mai 1988, l'appelant a écrit au ministère du Procureur général pour demander une copie des bandes audio et vidéo qui avaient été utilisées en preuve au procès de Nugent. On a conseillé à l'appelant de s'adresser au registraire de la Section d'appel, en sa qualité de dépositaire de ces pièces. Ce dernier, dans une lettre du 19 mai 1988, a indiqué qu'il ne remettrait pas ces pièces, ni avant ni après le délai d'appel, qui n'était pas encore expiré. Le refus opposé par le registraire a finalement amené l'appelant à présenter une requête, à titre de membre du public, en vue d'obtenir les bandes du registraire, en sa qualité de protonotaire de la Cour suprême à Halifax.

Dans sa requête, l'appelant a juré être un réalisateur de télévision [TRADUCTION] "qui faisait actuellement des recherches sur les vidéocassettes et leur

utilisation par la police pour enregistrer des aveux, reconstituer des crimes et procéder à des activités de surveillance." Il a juré que le protonotaire lui avait refusé l'accès aux bandes, que celui-ci se proposait de remettre les pièces au ministère public, mais qu'il avait invité l'appelant à adresser une requête à un juge de la Cour suprême siégeant en chambre.

Le protonotaire, en rendant sa décision, a renvoyé à la règle 30.11(6) de procédure civile de la Nouvelle-Écosse:

[TRADUCTION] À l'expiration du délai d'appel ou lorsqu'il a été statué sur l'appel, le protonotaire ou le registraire remet, de son propre chef, les pièces aux avocats ou aux parties respectifs qui les ont produites en preuve au procès
...

Le juge en chef Glube, de la Section de première instance, saisie de la requête, a entendu l'avocat de Nugent ainsi que ceux de l'appelant et du protonotaire: (1988), 87 N.S.R. (2d) 29. Elle a conclu que l'appelant avait un droit d'accès, ainsi que le droit de faire des copies. Dans sa décision, le juge Glube a dit ce qui suit, à la p. 34:

[TRADUCTION] On ne m'a pas demandé de statuer sur la question de savoir si ces vidéocassettes et des copies des bandes audio pourraient être présentées à la télévision, ce que ne vise pas cette requête. Si toutefois j'en étais saisie, je serais disposée à assortir la projection des bandes de restrictions, telles la non-divulgateion de l'individu et du lieu de l'événement, ainsi que la dissimulation du visage de M. Nugent. Cependant, dans le cadre de la présente requête, il m'a été impossible de faire droit à l'argument que M^c Coady a avancé pour le compte de M. Nugent, selon lequel les fins de la justice m'obligent à rejeter la requête en dépit de la décision de la Cour d'appel et des observations dans l'arrêt **MacIntyre** [*Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175] concernant la protection des innocents. Toute violation possible de cette protection s'est déjà produite et des contrôles sur la publication future pourraient être imposés si la requête pertinente est présentée.

En me fondant sur la jurisprudence citée, savoir les arrêts **MacIntyre** et **Lortie** [*Re Regina and Lortie* (1985), 21 C.C.C. (3d) 436 (C.A. Qué.)], j'ai conclu qu'il y avait lieu en l'espèce d'accueillir la requête présentée en vue d'avoir accès aux bandes audio et vidéo et d'obtenir la permission de les copier. J'estime que leur remise n'a pas pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. L'intérêt public l'emporte sur tout intérêt privé. Si une requête avait été présentée au cours du procès, elle aurait fort bien pu être accueillie.

On a plaidé le pourvoi devant nous comme s'il s'agissait d'une question d'accès; on ne s'est pas interrogé sur le droit de copie si l'accès était régulièrement autorisé. En outre, l'avocat de l'appelant a invoqué d'autres utilisations possibles des copies des bandes, comme par exemple pour critiquer la décision du Procureur général de ne pas interjeter appel contre la décision d'acquitter Nugent. L'ordonnance du juge en chambre ne limite aucunement l'utilisation des copies et l'appelant demande à notre Cour une ordonnance qui soit également sans restriction quant à l'utilisation de ces copies. Cette ordonnance ne comporte aucune réserve touchant l'utilisation ni quant au droit de présenter une nouvelle requête. L'avocat de Vickery a refusé, au cours des plaidoiries, de préciser l'utilisation qui serait faite de ces copies.

Nugent a obtenu qualité de partie afin d'interjeter appel contre le jugement du juge en chef Glube. Le juge Macdonald, qui s'est exprimé pour la Section d'appel, a infirmé cette décision: (1989), 91 N.S.R. (2d) 126. Après avoir mentionné les affaires *MacIntyre*, précitée, et *Solomon v. McLaughlin*, [1982] 4 W.W.R. 415 (B.R. Alb.), il a reconnu le principe voulant que le tribunal soit le dépositaire de ses dossiers et qu'il relève de sa discrétion d'en interdire l'accès au public lorsque les circonstances l'exigent. Il a ajouté ce qui suit aux pp. 132 et 133:

[TRADUCTION] L'acquittement de M. Nugent [. . .] équivaut à une déclaration d'innocence en ce qui concerne toute procédure criminelle

subséquente. À titre de politique générale, j'estime que l'acquittement devrait aussi être considéré comme l'équivalent d'une déclaration d'innocence en ce qui concerne le droit du public d'examiner, de copier et de publier les informations préjudiciables que comportent les aveux [de l'intimé]. Je reconnais que la règle veut que le public ait le droit général d'examiner les dossiers et documents judiciaires. Il s'agit non pas d'un droit absolu, mais plutôt d'un droit à l'égard duquel, comme l'a dit le juge en chef Dickson dans l'arrêt **MacIntyre** (p. 189) "une cour possède le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers".

À mon sens, M. Nugent est visé par l'exception à la règle générale d'accès concernant les personnes innocentes dont il est question à l'arrêt **MacIntyre**. Dans cet arrêt, il a été statué que le principe fondamental selon lequel les innocents doivent être protégés contre tout préjudice inutile l'emporte sur le droit d'accès du public lorsque l'exécution d'un mandat de perquisition valide ne révèle rien. Cela étant, j'estime que la protection des innocents contre tout préjudice inutile s'impose en l'espèce et doit l'emporter sur le droit qu'a le public d'avoir accès aux aveux de M. Nugent.

À l'audience devant nous, l'appelant a cherché à faire valoir que l'interdiction d'accès constituait une violation des droits que lui confère l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

On ne s'est pas attardé sur ce point devant les tribunaux d'instance inférieure. Bien que notre Cour ait sans aucun doute le pouvoir discrétionnaire d'entendre des arguments qui n'ont pas été développés par les tribunaux d'instance inférieure, je n'accorderais pas ce privilège à l'appelant en l'espèce. Ce point eut-il été soulevé devant le juge en chambre, que les parties auraient eu le droit de soumettre leur preuve. Nous aurions bénéficié du raisonnement des tribunaux d'instance inférieure. Si la question avait été clairement soulevée, des parties intéressées auraient pu chercher à intervenir bien qu'aucune question constitutionnelle proprement dite n'ait été soulevée. Je souligne, toutefois, en passant, que si on devait faire droit au moyen de l'appelant fondé sur la *Charte*, cela aurait pour effet d'ajouter à la règle 30.11(6).

À mon sens, notre Cour ne devrait pas étudier le moyen fondé sur la *Charte* à ce stade-ci.

J'en arrive maintenant aux questions pertinentes à la décision de donner accès aux pièces produites. À mon avis, la Section d'appel a eu raison de conclure que le droit de Nugent à la protection de sa vie privée en qualité de personne acquittée d'un crime l'emporte sur le droit du public d'avoir accès à des pièces judiciairement déclarées irrecevables en preuve contre lui.

L'affaire *Lortie c. La Reine*, [1985] C.A. 451, à laquelle a renvoyé le juge en chambre, se distingue de l'espèce. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si, en attendant l'issue d'un appel, il devrait y avoir interdiction temporaire de montrer des bandes qui étaient des pièces et avaient été copiées. La majorité de la Cour d'appel du Québec a prononcé l'interdiction. Le juge L'Heureux-Dubé (maintenant juge puîné de notre Cour) était dissidente. Ses commentaires nous ont été soulignés. Sa vigoureuse défense du concept de la transparence est en accord avec le point de vue exprimé par notre Cour dans l'arrêt *MacIntyre*. Dans l'affaire *Lortie*, l'accusé, dont le droit à la protection de sa vie privée était d'importance primordiale, était en faveur du visionnement des bandes. Le juge L'Heureux-Dubé a bien pris soin de souligner (à la p. 456) que la question de la copie et de la diffusion des bandes après que la Cour d'appel eut rendu sa décision, n'était pas soumise à la cour. Cette même question a été soumise à la Section d'appel de la Nouvelle-Écosse et nous en sommes également saisis.

Dans l'affaire *MacIntyre*, l'autre affaire mentionnée par le juge en chambre, la presse cherchait à avoir accès à des mandats de perquisition et pièces justificatives. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef), s'exprimant pour la majorité, a noté qu'il était peu sage de tenter de donner une définition exhaustive du droit d'accès (p. 183) et a souligné les principes généraux opposés que sont le respect de la vie privée des particuliers et le besoin de "transparence" des procédures judiciaires. Notre Cour a conclu que la protection de l'innocent l'emportait sur l'accès du public, mais que, dans les circonstances où l'exécution d'un mandat révélait quelque chose, les parties concernées et le public devraient avoir accès à la documentation qui avait donné lieu à la délivrance du mandat. Parce qu'un mandat de perquisition est décerné à huis clos, l'accès à la documentation dans ces circonstances favorise l'ouverture au public et son corollaire, la responsabilité judiciaire (p. 186).

Dans le présent pourvoi, les pièces ont été produites dans le cadre d'un procès ouvert auquel le public avait accès et, en fait, les renseignements qui s'y rapportent ont effectivement été discutés publiquement.

J'ai déjà souligné que le noyau de l'affaire *MacIntyre* est l'accessibilité du public en tant qu'élément important de la responsabilité judiciaire. Le requérant, dans l'affidavit qu'il présente à l'appui de sa requête, ne prétend pas servir cet intérêt. Il n'indique pas que ces bandes seront utilisées aux fins d'examiner le processus judiciaire. L'accès du public au procès et au niveau de l'appel où ces pièces ont fait l'objet de débat n'a nullement été gêné et il n'y a rien dans la preuve dont nous sommes saisis qui permette de conclure que leur diffusion sans restriction contribuerait utilement à un tel examen.

Je crois que la Section d'appel a eu raison d'appliquer les principes de l'arrêt *MacIntyre* et de conclure que les droits de Nugent l'emportaient sur ceux que l'appelant a fait valoir.

À mon sens, la décision du juge en chambre ne tient pas compte de quatre facteurs importants qui entrent en jeu lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu de permettre à l'appelant d'avoir accès aux pièces (et ainsi de lui donner la possibilité de les copier et de les diffuser). (Je souligne que ces aspects peuvent ne pas avoir été soumis au juge en chambre au cours de l'argumentation). Ces facteurs sont les suivants:

- 1) La nature des pièces en tant que partie du "dossier" du tribunal.
 - 2) Le droit du tribunal de s'enquérir de l'usage que l'on entend faire de la communication des pièces, et son droit de réglementer cet usage.
 - 3) La production des pièces au procès et la possibilité pour le public d'en prendre connaissance et d'en discuter de sorte qu'il y a eu respect de l'exigence de transparence des procédures judiciaires.
 - 4) Ceux qui font l'objet de procédures judiciaires doivent se soumettre à l'examen par le public de ce qui s'est dit en première instance ou en appel, et la discussion au moment de ces instances est protégée, mais des considérations différentes peuvent s'appliquer lorsque le processus est complété et que la discussion ne se fait plus dans le cadre de l'audition.
-
- 1) La nature des pièces en tant que partie du "dossier" du tribunal

Une pièce n'est pas un document du tribunal au même titre que les dossiers produits par le tribunal, ou que les actes de procédure et les affidavits préparés et déposés en conformité des exigences du tribunal. Les pièces appartiennent souvent à des tiers qui ont ordinairement sur elles un droit de propriété. Lorsqu'elles ont

servi la fin pour laquelle elles ont été déposées, elles sont généralement mises à la disposition de la personne qui les a produites. Pendant qu'il en est dépositaire, le tribunal a l'obligation de statuer sur toute demande d'accès. Ce sont ordinairement les officiers du tribunal, comme le protonotaire en l'occurrence, qui exercent cette fonction, mais le tribunal étant dépositaire des pièces, il en contrôle l'utilisation. Le juge en chambre fait mention de la règle de la Nouvelle-Écosse qui prescrit la remise des pièces à la partie qui les a produites (règle 30.11(6), précitée). Elle souligne que cette règle a pour but d'éviter au tribunal d'avoir à conserver des pièces dont elle n'a plus besoin. La règle reflète cependant le fait que les pièces n'appartiennent pas au tribunal.

Bien qu'aucune des parties en l'espèce ne fasse valoir un droit de propriété, celui-ci a son importance lorsqu'il s'agit de qualifier la nature des pièces en soupesant les droits des parties en présence. Ordinairement, la personne qui a droit à la possession des pièces est une partie à la requête visant à y avoir accès. En l'espèce, Nugent a participé à leur création.

Je note qu'un des avocats a laissé entendre ici que l'on pourrait demander l'accès aux bandes afin de préparer des programmes éducatifs pour la police. Si c'était là l'objet de la requête, la police, qui est probablement propriétaire des bandes, pourrait fort bien avoir des opinions à formuler.

Une fois que les pièces ont servi leur objet au sein du processus judiciaire, perd quelque peu de sa prééminence l'argument fondé sur le libre accès comme partie

intégrante de la transparence du processus judiciaire qui est au cœur même de l'administration de la justice.

2) Le droit du tribunal de s'enquérir de l'usage que l'on entend faire de la communication des pièces, et son droit de réglementer cet usage

Il s'ensuit que le tribunal, en sa qualité de dépositaire des pièces, est tenu de s'enquérir de l'usage que l'on entend en faire et, à mon sens, il a pleins pouvoirs pour réglementer cet usage en obtenant les engagements et les garanties utiles à la protection des droits en présence. Nugent a fait valoir qu'il a un intérêt réel à l'usage que l'on fera des bandes. Il a participé à leur création qui a été jugée contraire à ses droits constitutionnels, et le tribunal devrait prendre des mesures pour protéger ses droits légitimes.

Dans l'exercice de ses pouvoirs de surveillance sur la documentation qui lui est confiée, le tribunal peut en réglementer l'usage. Dans des circonstances comme celles de l'espèce, je ne crois pas qu'il soit juste d'affirmer, comme l'a laissé entendre le juge en chambre, que Nugent doit entamer d'autres procédures pour protéger ou défendre son droit au respect de sa vie privée. Bien qu'il puisse y avoir ouverture à d'autres procédures, il est possible à la cour, saisie de la requête, d'éviter cette démarche. Nul n'est besoin de multiplier les procédures, et personne, dans la situation de Nugent, ne devrait courir le risque de verrouiller la porte du laboratoire après que le virus ait non seulement été retiré, mais aussi reproduit. Face à une requête de ce genre, il incombe au tribunal de protéger l'intimé tout en respectant l'intérêt du public à ce qu'il y ait accès aux pièces. Or cela ne peut se faire qu'en fonction du but qui est en fait visé. Devant un préjudice manifeste et en l'absence

d'un but précis, l'ordonnance permettant le libre accès et la reproduction n'aurait pas dû être rendue.

3) Le respect de l'exigence de transparence des procédures judiciaires

Les pièces ont été produites au procès et le public a pu en prendre connaissance et en discuter, de sorte qu'il y a eu respect de l'exigence de transparence des procédures judiciaires.

Je ne conteste pas le moins du monde l'importance du principe selon lequel la justice doit être administrée publiquement, mais je suis porté à souscrire à l'observation qu'a faite le juge Powell de la Cour suprême des États-Unis, citée par le juge Macdonald dans le jugement dont il est interjeté appel, à la p. 131, selon laquelle [TRADUCTION] "[I]a possibilité qu'ont les membres du public et les médias d'assister au procès et de rapporter ce qu'ils y ont observé satisfait à l'exigence d'un procès public." (*Nixon v. Warner Communications, Inc.*, 435 U.S. 589 (1978), à la p. 610.)

Dans ce jugement, le juge Powell a noté que la cour, étant dépositaire des dossiers et d'autres pièces, est tenue d'exercer un pouvoir discrétionnaire éclairé, [TRADUCTION] "en tenant délicatement compte des circonstances qui ont mené à leur production" (à la p. 603). Comme aucune décision américaine portée à mon attention ne traite de la copie de pièces irrecevables en preuve, je ne puis dire quelle serait la conclusion d'un tribunal américain. Je suis toutefois convaincu qu'aux

États-Unis comme ici cette conclusion se fonde sur une appréciation des intérêts en jeu au moment de la demande d'accès.

Je ne suis pas convaincu que la cour dont la décision fait l'objet du pourvoi a commis une erreur en concluant que le juge en chambre n'avait pas accordé suffisamment de poids au droit de Nugent à la protection de sa vie privée, droit qui est le sien à la suite d'un acquittement judiciaire. Il a renoncé à ce droit pendant la durée du procès, mais il n'y a pas renoncé pour toujours.

4) L'examen public ultérieur

Ceux qui font l'objet de procédures judiciaires doivent se soumettre à l'examen par le public de ce qui s'est dit en première instance ou en appel, et la discussion durant ces instances est protégée, mais des considérations différentes peuvent s'appliquer lorsque le processus tire à sa fin et que la discussion ne se fait plus dans le cadre de l'audition.

Le droit de Nugent au respect de sa vie privée s'est trouvé suspendu pendant le processus judiciaire. L'accès du public à ces procédures et la publicité qu'elles reçoivent est le prix que Nugent et tout autre accusé doivent payer afin d'assurer que soient redevables de leurs actes ceux qui sont chargés de l'administration de la justice. Ce principe se reflète dans le privilège spécial que notre droit a traditionnellement accordé à ceux qui font le compte rendu des procédures judiciaires. Cependant, les lois contemporaines en matière de diffamation restreignent ce privilège aux comptes rendus faits au moment des audiences (voir,

par exemple, l'al. 13(1)b) de la *Defamation Act*, R.S.N.S. 1967, ch. 72, qui est aussi le ch. D-3 des C.S.N.S.). J'estime que la raison en est évidente. Les comptes rendus immédiats, équitables et exacts sont susceptibles d'être équilibrés, de reproduire le contexte entier de l'affaire et d'exposer les arguments des deux parties. Mais la diffusion et la publication subséquentes de pièces choisies risquent fort d'être entachées de partialité et d'un manque d'équité. Ces considérations de principe qui forment notre attitude à l'égard de la transparence de l'administration de la justice sont pertinentes dans une requête comme celle-ci. Nugent ne saurait échapper aux procédures auxquelles il a participé, ni à leur compte rendu équitable et exact, mais les tribunaux doivent se garder de participer inconsciemment à son harcèlement en facilitant la diffusion de pièces déclarées avoir été obtenues en violation de ses droits fondamentaux.

Ainsi que l'a fait observer le juge Dickson dans l'arrêt *MacIntyre*, à la p. 184:

En bref, ce qu'il faut viser, c'est le maximum de responsabilité et d'accessibilité, sans aller jusqu'à causer un tort à un innocent . . .

L'avocat de l'appelant a laissé entendre devant nous qu'il pourrait y avoir lieu de contester la décision du Procureur général de ne pas en appeler de l'acquittement de Nugent par la Section d'appel, et que les bandes pourraient être utilisées à cette fin. Je ne suis aucunement persuadé qu'il soit nécessaire d'aller au-delà des procédures de première instance et d'appel pour faire cette contestation.

Conclusion

Bien que la question de l'accès aux pièces ou de leur reproduction ne soit pas abordée dans l'arrêt *MacIntyre*, les principes qui y sont exposés doivent à plus forte raison s'y appliquer.

Le juge Dickson écrit, dans l'arrêt *MacIntyre* (aux pp. 186 et 187):

À mon avis, restreindre l'accès du public ne peut se justifier que s'il est nécessaire de protéger des valeurs sociales qui ont préséance. C'est notamment le cas de la protection de l'innocent.

L'appelant souhaite que nous donnions à l'expression "personne innocente" une interprétation très restrictive. Le juge Dickson n'a cependant pas prétendu définir exhaustivement les restrictions des droits d'accès. Il a dit à ce propos (à la p. 183):

En raison du petit nombre de décisions judiciaires, il est difficile, et probablement peu sage, de vouloir donner une définition exhaustive du droit de consulter les dossiers judiciaires ou une délimitation précise des facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer s'il faut en permettre la consultation.

De plus, il a dit des personnes innocentes visées par des mandats de perquisition qu'elles avaient droit à la protection contre "l'opprobre qui entacherait leur nom et leur réputation du fait de la publicité de la perquisition" (p. 187).

Il m'est difficile de comprendre comment Nugent pourrait être considéré autrement que comme une personne innocente au sens de l'arrêt *MacIntyre*. Une personne qui, sur la foi d'une preuve incriminante obtenue contrairement aux droits dont elle jouit selon la *Charte*, a été accusée et reconnue coupable d'un crime grave,

ne devrait pas avoir à subir l'opprobre qui résulterait de la reproduction, sans restriction, de cette même preuve qui a été obtenue illégalement.

C'est à bon droit que la Section d'appel a conclu que le droit de Nugent à la protection de sa vie privée l'emportait sur le droit de l'appelant d'examiner et de diffuser les pièces.

On pourrait prétendre que l'ordonnance du juge en chambre relevait de sa discrétion. Pour ma part, je ne suis pas convaincu qu'elle devrait être qualifiée ainsi et, comme l'appelant n'a pas fait valoir ce point, aucune jurisprudence n'a été invoquée à l'appui de cette qualification. Dans l'hypothèse, toutefois, qu'il s'agisse d'une ordonnance "discrétionnaire", le juge en chambre ne disposait pas de tous les éléments pertinents, a attaché trop peu d'importance à l'innocence de Nugent et aurait dû insister pour que l'utilisation projetée soit précisée afin qu'une ordonnance puisse être conçue en conséquence. À mon avis, c'était une erreur que de rendre une ordonnance, à plus forte raison d'en rendre une sans restriction.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur de l'intimé Nugent, et sans frais en faveur du protonotaire ou du Procureur général ou contre eux.

//Le juge Cory//

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin
rendus par

LE JUGE CORY (dissident) -- C'est avec un grand intérêt que j'ai lu les motifs de mon collègue le juge Stevenson, mais, avec égards, je ne puis y souscrire.

Les principes à prendre en considération

Nous devons en l'espèce tenir compte de deux principes fondamentalement importants dans notre société démocratique. Il s'agit en premier lieu du droit au respect de la vie privée, lequel fait partie intégrante de la dignité essentielle de l'individu. Ce droit revêt une importance capitale pour l'épanouissement de chacun, aussi bien en tant qu'individu qu'en tant que membre de la société. En effet, une personne dont la vie privée n'est pas respectée peut difficilement posséder et conserver un sens de sa valeur personnelle ou demeurer indépendante en esprit et en pensée.

Suivant le second principe, les tribunaux se doivent, à toutes les étapes et sous tous les aspects de leurs procédures, d'être ouverts à tous pour que, dans toute la mesure du possible, justice soit faite, et ce, d'une manière qui soit évidente pour tous. Le processus judiciaire, notamment en matière criminelle, ne sera accepté que s'il est complètement transparent, de façon à permettre au public d'évaluer aussi bien la procédure suivie que la décision finale. Sans l'acceptation du public, c'est le droit criminel lui-même qui est en péril.

Il nous faut en l'espèce établir un juste équilibre entre le droit au respect de la vie privée et le principe de la transparence des procédures judiciaires.

L'expérience américaine

Il est peut-être utile de commencer par examiner l'expérience américaine dans ce domaine. C'est un examen à mener soigneusement et avec prudence, sans perdre de vue les différences entre la Constitution américaine et la *Charte canadienne des droits et libertés* ni celles marquant l'histoire et l'évolution des deux pays. Nous l'entreprendons, cet examen, non pas dans l'intention de suivre servilement les décisions américaines, mais bien dans le but de profiter des analyses érudites que renferment la jurisprudence et la doctrine américaines.

A. *Ce en quoi diffèrent les approches anglaise et américaine*

Tant en Angleterre qu'aux États-Unis les tribunaux ont traditionnellement admis l'existence d'un droit en common law d'examiner et de copier les dossiers judiciaires. Souvent appelé "droit d'accès", ce droit vieux et vénérable était reconnu déjà au XIV^e siècle. En 1644, lord Coke préconisait un droit illimité de consulter les dossiers judiciaires. En Angleterre cependant, si tout le monde jouissait d'un droit général d'accès aux dossiers, étaient seules habilitées à faire respecter ce droit dans le cas où l'on y portait atteinte les personnes qui possédaient sur ces dossiers un droit de propriété ou un droit en matière de preuve.

Aux États-Unis, par contre, il existait un droit général et incontestable de consulter les dossiers judiciaires et ce n'était pas seulement les personnes alléguant un droit particulier sur les documents qui étaient admissibles à faire valoir ce droit général. La tendance générale aux États-Unis a été d'en permettre la consultation à

tous. Dès 1894, les tribunaux américains reconnaissaient le droit de consulter les dossiers judiciaires, notamment les transcriptions et les éléments de preuve. La raison en était que refuser l'accès constituerait une tentative de garder secrets les dossiers judiciaires, ce qui irait à l'encontre de [TRADUCTION] "l'opinion courante quant à ce qui relève d'un tribunal public d'archives, auquel, et aux dossiers duquel, tous ont droit d'accès en conformité avec un usage et une pratique depuis longtemps établis". Voir *Ex parte Drawbaugh*, 2 App. D.C. 404, aux pp. 407 et 408.

B. *La Cour suprême des États-Unis et le principe de la transparence des procédures judiciaires*

Le principe de la transparence des procédures judiciaires comporte deux volets. Il y a d'abord le droit du public, et des médias en tant que membres ou représentants du public, d'assister aux procès et aux procédures judiciaires et de rapporter tout ce qui s'y passe. Le second élément est le droit du public d'examiner et de critiquer le processus judiciaire. L'exercice efficace de ce droit tient à l'accès sans restriction aux renseignements sur lesquels peut se fonder cet examen critique.

La Cour suprême des États-Unis a souligné à plusieurs reprises l'importance de l'examen public du processus judiciaire. Dans l'arrêt *Craig v. Harney*, 331 U.S. 367 (1947), la Cour a insisté sur le caractère public des procédures judiciaires et a confirmé par la même occasion le droit de la presse d'en faire le compte rendu. On lit dans les motifs du juge Douglas, à la p. 374, qu'un [TRADUCTION] "procès est un événement public. Ce qui se produit dans la salle d'audience appartient au domaine public [. . .] Il est permis à ceux qui y assistent de rapporter impunément ce qu'ils ont vu et entendu."

L'importance du rôle joué par la presse dans le maintien du principe de la transparence des procédures judiciaires a été soulignée de nouveau par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333 (1966), à la p. 350:

[TRADUCTION] Une presse responsable a toujours été considérée comme contribuant à l'efficacité de l'administration judiciaire, surtout en matière pénale. [. . .] La presse ne fait pas que publier des renseignements concernant les procès; elle offre aussi une protection contre les erreurs judiciaires en soumettant, publiquement, à un minutieux examen critique la police, les poursuivants et les procédures judiciaires.

Dans l'arrêt *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975), la Cour suprême a fait ressortir l'importance du droit du public d'être informé de la teneur des dossiers publics. Bien que reconnaissant la légitimité des préoccupations en matière de respect de la vie privée, la Cour s'est fondée sur le Premier amendement pour conclure, à la p. 491, que l'État ne pouvait

[TRADUCTION] frapper d'une sanction la publication du nom exact de la victime d'un viol, obtenu dans des dossiers publics -- plus précisément, dans des dossiers judiciaires tenus relativement à une poursuite publique, dossiers qui sont eux-mêmes accessibles au public.

La Cour a insisté sur la nécessité dans la société moderne d'un accès plein et sans restriction aux dossiers publics. Elle a affirmé (à la p. 495):

[TRADUCTION] De par leur nature les dossiers publics intéressent les personnes qui se préoccupent de l'administration du gouvernement, et les médias rendent service au public en rapportant le contenu exact de ces dossiers. La liberté de la presse de publier cette information nous paraît revêtir une importance capitale pour notre type de gouvernement, dans lequel ce sont les citoyens qui décident en dernier ressort de la façon dont il convient de mener les affaires

publiques. Aux fins d'assurer la survie de ce type de gouvernement, les Premier et Quatorzième amendements interdisent formellement aux États de frapper d'une sanction la publication de renseignements exacts tirés de dossiers judiciaires officiels accessibles au public.

L'arrêt *Cox* contient en outre des observations importantes sur le rôle que doivent jouer les médias pour faciliter les débats publics et pour favoriser la transparence des procédures judiciaires. D'après la Cour (aux pp. 491 et 492):

[TRADUCTION] . . . dans une société où les particuliers ne disposent que d'un temps limité et ont peu de possibilités d'observer personnellement les opérations de leur gouvernement, ceux-ci comptent nécessairement sur la presse pour leur communiquer sous une forme pratique les faits concernant ces opérations. D'où la grande responsabilité qui incombe aux médias d'information de rapporter intégralement et fidèlement les actes du gouvernement, et ce sont les dossiers et les documents officiels accessibles au public qui renferment les données de base touchant les opérations gouvernementales. En l'absence de l'information fournie par la presse, la plupart d'entre nous ainsi qu'un grand nombre de nos représentants se verraient dans l'impossibilité de voter intelligemment ou d'exprimer des opinions sur l'administration du gouvernement en général. Pour ce qui est des procédures judiciaires en particulier, le rôle de la presse consiste à garantir l'équité des procès et à soumettre l'administration de la justice aux effets bénéfiques de l'examen public.

Voir aussi l'arrêt *Nebraska Press Assn. v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976), où la Cour suprême a de nouveau confirmé le rôle essentiel de la presse qui, en exposant le processus judiciaire à l'examen public, assure l'efficacité de l'administration judiciaire.

Enfin, dans l'arrêt *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980), la Cour suprême des États-Unis a statué que le droit d'assister aux procès criminels découle implicitement des garanties énoncées dans le Premier amendement. Se prononçant au nom de la majorité, le juge en chef Burger a reconnu l'accès du public

aux procès criminels comme un droit garanti par la Constitution américaine et il a souligné en même temps l'importance de l'acceptation du processus de justice pénale par le public. À la page 571, il a fait remarquer que:

[TRADUCTION] . . . particulièrement dans l'administration de la justice pénale les moyens employés pour rendre justice doivent bénéficier du soutien qui procède de l'acceptation du processus et de ses résultats par le public.

Il a ajouté ce qui suit (aux pp. 571 à 573):

[TRADUCTION] La perpétration d'un crime horrifiant suscite souvent au sein de la collectivité une réaction d'indignation et un tollé général. [. . .] Par la suite, la transparence des voies de justice remplit une importante fonction préventive en permettant l'expression des inquiétudes, de l'hostilité et de l'émotion publiques. En effet, si les gens ne savent pas que la société est en train de prendre les mesures qui s'imposent à la suite d'une conduite criminelle, leurs réactions naturelles d'indignation et de protestation seront contrariées et ils trouveront peut-être un exutoire dans une forme quelconque de vengeance . . .

Ce n'est pas dans l'ombre que l'administration de la justice peut produire ses effets préventifs fondamentaux; aucune catharsis collective n'est possible si justice "est faite à l'insu de tous [ou] en secret". [. . .] Il ne suffit pas de prétendre que les seuls résultats assouviront le désir naturel de la collectivité d'obtenir "satisfaction". Un résultat considéré comme peu approprié pourra miner la confiance du public et, dans un cas où le procès s'est déroulé à huis clos, une issue inattendue pourrait faire croire aux gens, en mettant les choses au mieux, que le système a échoué et, en mettant les choses au pire, qu'il a été corrompu. Il importe donc pour le fonctionnement efficace du processus criminel qu'il soit "apparent que justice a été rendue" . . .

Au lieu d'obtenir des renseignements sur les procès en y assistant directement comme observateur ou en écoutant le récit de ceux qui y ont assisté, les gens les obtiennent maintenant essentiellement par les médias écrits et électroniques. En un sens, cela confirme la prétention des médias qu'ils agissent comme suppléants du public. Bien que les représentants des médias possèdent le même droit d'accès que le public, on leur réserve souvent des sièges particuliers et une priorité d'accès pour qu'ils puissent faire le compte rendu de ce que l'assistance a vu et entendu. Voilà qui "contribue à faire comprendre au public ce qu'est la primauté du droit et comment fonctionne tout le système de justice pénale . . ." [citant les motifs concordants rédigés par le juge Brennan dans l'arrêt *Nebraska Press Assn.*, précité] [Je souligne.]

Ces arrêts soulignent l'importance capitale du principe de la transparence des procédures judiciaires et de l'examen public du processus judiciaire que favorise cette transparence. Par le fait même, ils forment un contexte dans lequel peut être étudiée l'approche américaine face à la question plus immédiate de la communication d'éléments de preuve enregistrés sur bande magnétique.

C. *L'approche américaine relativement à l'accès aux éléments de preuve enregistrés sur bande audio ou vidéo*

La Cour suprême des États-Unis s'est penchée sur la question de l'accès du public et des médias à la preuve sur bande magnétique dans l'arrêt *Nixon v. Warner Communications, Inc.*, 435 U.S. 589 (1978). Dans cette affaire, les médias demandaient l'accès à des bandes audio produites en preuve lors du procès de certains assistants du président Nixon relativement à des accusations résultant des cambriolages de Watergate. Au cours du procès, on a fait entendre au jury des enregistrements d'une durée de vingt-deux heures. Toute l'assistance, y compris les membres des médias, avait été pourvue d'écouteurs et de transcriptions des enregistrements. Six semaines après le début du procès, plusieurs radiodiffuseurs ont déposé une requête sollicitant l'autorisation de se procurer et de copier les enregistrements entendus au procès. Il s'agissait d'une demande fondée sur le droit d'accès aux dossiers judiciaires reconnu par la common law. Le juge Sirica de la Cour de district a refusé d'accorder l'accès pour le motif que la diffusion des enregistrements porterait atteinte aux droits des défendeurs au niveau d'appel. Les radiodiffuseurs ont porté l'ordonnance du juge Sirica en appel devant la Cour d'appel du district de Columbia.

Dans l'arrêt *United States v. Mitchell*, 551 F.2d 1252 (1976), la Circuit Court of Appeals du district de Columbia a étudié le droit, en common law, d'examiner et de copier les dossiers judiciaires et a conclu que ce droit, bien qu'il ne soit pas absolu, est essentiel au bon fonctionnement d'un État démocratique. Vu l'impossibilité de formuler des principes directeurs clairs quant aux circonstances dans lesquelles il y a lieu d'interdire au public l'accès des dossiers judiciaires, la décision relevait nécessairement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal de première instance, sous réserve de contrôle par un tribunal d'appel pour abus de ce pouvoir. La Cour a dit cependant qu'il ne devrait être porté atteinte au droit d'accès que lorsque [TRADUCTION] "la justice le commande". Elle a fait remarquer en outre que [TRADUCTION] "du moment qu'une pièce est exposée publiquement [en audience publique], l'intérêt qu'on peut avoir par la suite à ce que la communication de cette pièce soit refusée devient forcément moins grand" (p. 1261). La Cour d'appel a donc conclu à l'existence d'une forte présomption en faveur de l'accès et a décidé qu'il faudrait des circonstances impérieuses pour militer contre la communication. Faute de telles circonstances dans cette affaire, la Cour d'appel du district de Columbia a infirmé la décision du juge Sirica et a ordonné la communication des bandes.

Dans l'affaire *Nixon v. Warner Communications, Inc.*, précitée, la Cour suprême des États-Unis a examiné l'arrêt *Mitchell*. Se prononçant à une majorité de cinq juges contre quatre, la Cour a infirmé l'arrêt de la Cour d'appel et a rejeté la demande de communication présentée par les radiodiffuseurs. Ceux-ci prétendaient avoir un droit constitutionnel d'accès conformément à la disposition du Premier amendement qui traite de la liberté de la presse et au droit, garanti par le Sixième amendement, à un procès public. La Cour a rejeté ces prétentions. Elle a statué que, si l'accès

physique aux dossiers judiciaires constitue un droit reconnu en common law, ce droit n'est pas absolu et ne revêt aucun caractère constitutionnel. Rejetant la prétention fondée sur le Sixième amendement, le juge Powell a déclaré ce qui suit à la p. 610:

[TRADUCTION] La possibilité qu'ont les membres du public et les médias d'assister au procès et de rapporter ce qu'ils y ont observé satisfait à l'exigence d'un procès public.

Il importe de signaler toutefois que cette déclaration a été faite en réfutant la prétention des radiodiffuseurs à un droit constitutionnel d'accès. Elle ne visait pas la nécessité de soupeser les intérêts en jeu lorsqu'il s'agit d'étudier le droit d'accès conféré par la common law.

Pour ce qui est de cette dernière question, la Cour a statué que le droit général d'accès découlant de la common law dépend du [TRADUCTION] "bon jugement" du tribunal de première instance. Elle a indiqué qu'on réglerait normalement la question de l'accès en appréciant [TRADUCTION] "à la lumière de l'intérêt public et du devoir des tribunaux les intérêts invoqués par les parties", laquelle appréciation s'insérerait dans le contexte plus large de [TRADUCTION] "la présomption -- peu importe la façon dont elle est mesurée -- en faveur de l'accès du public aux dossiers judiciaires" (p. 602).

En même temps, la Cour s'est refusée à définir la portée du droit reconnu par la common law et à préciser les facteurs à prendre en considération pour décider de l'opportunité de permettre la consultation des dossiers. La majorité a préféré en effet trancher la question en se fondant sur [TRADUCTION] "un autre élément, un élément

unique" que ni l'une ni l'autre partie n'a invoqué, savoir la *Presidential Recordings Act*. De l'avis de la Cour, cette loi prévoit une autre procédure administrative grâce à laquelle le public peut avoir accès à tous les documents présidentiels présentant un intérêt historique, y compris les enregistrements en cause. La Cour a donc conclu (à la p. 606) qu'elle:

[TRADUCTION] . . . n'a pas à sopeser les arguments contradictoires des parties comme si la Cour de district était la seule source possible de renseignements concernant ces documents historiques. L'existence d'une autre façon pour le public d'y avoir accès milite en faveur de la non-communication des documents.

Depuis lors, les cours d'appel fédérales des États-Unis ont été en désaccord quant à l'interprétation qu'il convient de donner à l'arrêt *Nixon* et elles ont exprimé différents points de vue concernant la question de l'accès à la preuve enregistrée sur bande magnétique.

Dans la première série d'affaires, qui sont nées de diverses opérations d'infiltration menées par le FBI, l'arrêt *Nixon* a reçu une interprétation stricte selon laquelle il tenait à l'applicabilité de la *Presidential Recordings Act*. Ayant fait cette distinction d'avec l'arrêt *Nixon*, plusieurs cours d'appel, suivant, expressément ou implicitement, le point de vue adopté par la Circuit Court du district de Columbia dans l'affaire *Mitchell*, précitée, ont statué que le droit conféré par la common law faisait naître une présomption extrêmement forte en faveur de l'accès, présomption qui, en dépit de sa nature non constitutionnelle, ne pouvait être renversée que rarement et dans les cas les plus clairs. La décision de la Second Circuit Court of

Appeals dans l'affaire *United States v. Myers*, 635 F.2d 945 (1980) est typique. La Cour a dit (à la p. 952):

[TRADUCTION] . . . il faudrait des circonstances des plus extraordinaires pour justifier que des restrictions soient imposées à la possibilité qu'ont ceux qui n'ont pas été présents dans la salle d'audience de voir et d'entendre la preuve lorsque celle-ci revêt une forme qui se prête facilement à la reproduction sonore ou vidéo. [. . .] Quand la preuve matérielle se présente sous une forme qui permet de l'examiner et de la copier sans courir de risque appréciable de nuire à l'intégrité de cette preuve ou à la conduite ordonnée du procès, seules les circonstances les plus contraignantes devraient empêcher que le public y ait accès en même temps.

C'est cette même approche qu'a adoptée la Third Circuit Court of Appeals dans l'affaire *United States v. Criden*, 648 F.2d 814 (1981) et le District of Columbia Circuit dans l'affaire *In re National Broadcasting Co.*, 653 F.2d 609 (1981).

Il importe d'examiner les moyens avancés en faveur de la non-communication des enregistrements en cause dans ces affaires. Les défendeurs ont soutenu dans chaque cas que la communication compromettrait leur droit, garanti par le Sixième amendement, à un procès équitable. De plus, elle rendrait inéquitable les procès criminels pendant des autres défendeurs, et ce, en raison de l'effet préjudiciable qu'aurait la publicité sur les jurés actuels et éventuels. Rejetant sans exception cet argument, les cours d'appel ont dit que l'exposé d'usage fait au jury et l'interrogatoire des jurés éventuels dans le cadre du processus de sélection suffisaient à eux seuls pour protéger les défendeurs dans des actions pénales contre toute atteinte à leur droit à un procès équitable pouvant résulter de la diffusion des enregistrements.

Le point de vue contraire a été adopté par le Fifth Circuit dans l'affaire *Belo Broadcasting Corp. v. Clark*, 654 F.2d 423 (1981). La Cour a admis l'existence d'un droit d'accès en common law, mais a conclu que la norme applicable par un tribunal d'appel consiste à déterminer si le tribunal de première instance a abusé de son pouvoir discrétionnaire en rendant sa décision relative à l'accès. En contradiction directe de la jurisprudence antérieure, la Cour a dit que les observations du juge de première instance étaient indispensables aux fins d'examiner si les défendeurs actuels et éventuels pouvaient avoir l'assurance d'un procès équitable, et que, dans l'appréciation des valeurs opposées, on se fiait dans une grande mesure aux observations et aux conclusions du juge qui avait présidé en première instance. D'après la Cour, elle ne jouait en tant que tribunal d'appel qu'un rôle limité.

Dans des arrêts subséquents, les cours d'appel américaines ont tenté de réconcilier les positions les plus extrêmes et d'établir un "moyen terme". La première de ces tentatives a été faite par le Seventh Circuit dans l'affaire *United States v. Edwards*, 672 F.2d 1289 (1982). La Cour a reconnu la présomption en faveur de l'accès et, invoquant l'arrêt *Mitchell*, précité, a fait observer que le [TRADUCTION] "droit découlant de la common law soutient et favorise un grand nombre des intérêts qui sous-tendent les libertés protégées par la Constitution" (p. 1294). En même temps, se référant à l'arrêt *Belo Broadcasting*, précité, la Cour a convenu qu'il s'agit d'un droit qui, à l'origine, n'avait pas de caractère constitutionnel, et elle a concédé que plusieurs facteurs pourraient militer contre l'accès du public. La Cour a énoncé sa position dans les termes suivants (à la p. 1294):

[TRADUCTION] . . . nous estimons qu'il y a une forte présomption en faveur de l'existence en common law d'un droit d'examiner et de copier les dossiers judiciaires. En cas de conflit entre le droit d'accès reconnu par la common law et le droit constitutionnel d'un défendeur à un procès équitable, le tribunal peut refuser l'accès, mais sur le seul fondement de faits concrets connus du tribunal, et non sur le fondement d'hypothèses ou de conjectures non étayées. [. . .] Nous soulignons qu'il est vital qu'un tribunal énonce clairement le fondement de sa décision afin de permettre au tribunal d'appel d'examiner si les facteurs pertinents ont été pris en considération et si on leur a accordé l'importance qui leur revenait. [Je souligne.]

Ce point de vue a été repris par le Sixth Circuit dans l'affaire *United States v. Beckham*, 789 F.2d 401 (1986) et par le Eighth Circuit dans l'affaire *United States v. Webbe*, 791 F.2d 103 (1986).

Enfin, dans l'affaire *Valley Broadcasting Co. v. United States District Court for the District of Nevada*, 798 F.2d 1289 (1986), le Ninth Circuit a confirmé encore une fois la position du moyen terme. En ce faisant, la cour a élargi la portée de l'arrêt *Edwards*, précité, en exigeant expressément du juge de première instance non seulement qu'il expose les motifs qui l'ont amené à refuser d'accorder l'accès, mais aussi qu'il établisse un fondement factuel justifiant clairement sa conclusion à un préjudice possible. L'énoncé de la position de la Cour se trouve dans le passage suivant (à la p. 1295):

[TRADUCTION] L'unique préjudice éventuel dont il convenait que la cour de district tienne compte était donc le préjudice additionnel que pouvait entraîner la diffusion d'extraits tirés des enregistrements, par opposition à la simple relation de leur contenu. Nous reconnaissons que le danger additionnel que la diffusion des enregistrements eux-mêmes ne compromette l'impartialité des jurés peut varier d'un cas à l'autre, mais nous soulignons encore une fois que la cour de district doit énoncer le fondement factuel du danger sans recourir aux hypothèses ni aux conjectures.

D. *Les principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence américaine*

Voilà bien des années que les tribunaux américains reconnaissent l'existence d'un droit en common law de consulter les dossiers judiciaires. Ils ont été unanimes à affirmer que ce droit comprend un droit, conféré par la common law mais non par la Constitution, à l'accès à la preuve enregistrée sur bande magnétique produite lors du procès. Ils s'accordent également à dire que la décision de permettre ou de refuser l'accès relève du pouvoir discrétionnaire du tribunal de première instance, lequel doit soupeser les différents intérêts en jeu. Dans l'arrêt *Nixon*, la Cour suprême des États-Unis a laissé cette décision au "bon jugement" du juge de première instance.

Les tribunaux américains conviennent que la norme à appliquer par le tribunal d'appel à la décision du juge de première instance relativement à l'accès est celle de "l'abus du pouvoir discrétionnaire". Malgré ce consensus quant à la norme applicable, les opinions des tribunaux d'appel divergent sur la question de savoir si, dans l'application de cette norme, on doit faire preuve de retenue ou s'il y a lieu de l'appliquer strictement.

Tous les tribunaux ont considéré les médias comme les représentants du public en ce qui concerne les procédures judiciaires. La jurisprudence reconnaît le droit des médias, et la responsabilité qui leur incombe, de tenir le public au courant des travaux des tribunaux, particulièrement dans le contexte criminel. Les tribunaux conviennent que les médias jouent un rôle essentiel dans la diffusion d'information sur laquelle peuvent être légitimement fondés l'examen et la critique publics des procédures judiciaires, et qu'en remplissant ce rôle les médias font un apport

appréciable au processus démocratique de gouvernement. Ce sont les médias qui rendent les tribunaux véritablement accessibles et "publics".

D'après la jurisprudence américaine, plusieurs facteurs militent en faveur de l'accès du public aux bandes magnétiques produites en preuve. En premier lieu, affirme-t-on, les bandes audio et vidéo viennent préciser davantage le sens de la parole écrite ou du récit du témoin oculaire. Les gestes, l'expression du visage ainsi que le ton et l'intensité de la voix constituent tous des modes de communication qui sont communs à tous les humains et qui ne ressortent pas des transcriptions. En deuxième lieu, tous ceux qui assistent au procès deviennent témoins des enregistrements produits en preuve pour le bénéfice des juges des faits. Or la diffusion publique des enregistrements donnerait efficacité et signification au principe de la transparence des procédures judiciaires en permettant aux membres du public qui ne peuvent être physiquement présents dans la salle d'audience d'être témoins de tout ce que d'autres membres du public ont eu le privilège de voir en personne. En troisième lieu, la diffusion publique de la preuve enregistrée permet aux personnes qui se trouvent dans l'impossibilité d'assister au procès d'apprécier la preuve et de former leur propre opinion. Voilà, dit-on, qui assure à la fois l'apparence et la réalité de la justice au sein de la collectivité. En dernier lieu, du moment qu'il a accès aux dossiers judiciaires, le public est en mesure de surveiller chacune des branches du gouvernement, y compris le pouvoir judiciaire.

D'un autre côté, il est dit que certains intérêts jouent contre l'accès des médias aux bandes audio et vidéo. À cet égard, la principale préoccupation qui se dégage de la jurisprudence américaine concerne le préjudice pouvant être porté au droit de

l'accusé à un procès équitable. Militent également contre l'accès certaines préoccupations relatives à l'admissibilité de la preuve et au respect de la vie privée.

N'oublions pas que l'évaluation faite dans la jurisprudence américaine diffère nettement de celle qui s'impose en l'espèce. Dans les décisions américaines le droit d'accès conféré par la common law devait être soupesé avec le droit constitutionnel à un procès équitable garanti aux défendeurs actuels ou éventuels par le Sixième amendement de la Constitution américaine. Dans les cas où l'accès a été refusé, on a jugé que le droit constitutionnel du défendeur à un procès équitable l'emportait sur le droit d'accès découlant de la common law. Il importe en outre de signaler qu'en dépit de leur préoccupation de protéger les droits reconnus aux défendeurs actuels et éventuels par le Sixième amendement, la majorité des tribunaux d'appel américains demeuraient prêts à accorder l'accès.

En l'espèce, la question du droit à un procès équitable ne se pose simplement pas. Nugent ne se trouve nullement exposé à des poursuites criminelles. Il a été acquitté relativement à l'accusation de meurtre et le délai pour interjeter tout autre appel est expiré depuis longtemps. Il ne saurait en conséquence alléguer une atteinte à un droit actuel ou futur à un procès équitable. Cela étant, le facteur principal militant contre l'accès dans la jurisprudence américaine ne joue pas dans le cas présent.

Il convient de se rappeler que certaines décisions américaines laissent entendre que le droit à un procès équitable représente l'unique facteur qui pourrait écarter la forte présomption en faveur de l'accès. Un autre point important est que dans le

contexte américain les auteurs qui s'opposent le plus véhémentement à l'accès invoquent principalement la nécessité de préserver le droit de l'accusé à un procès équitable. Qui plus est, aucun d'entre eux ne recommanderait que l'accès soit refusé pour une période indéfinie. Voir par exemple, William J. Whelan, "Copying and Broadcasting Video and Audio Tape Evidence: A Threat to the Fair Trial Right" (1982), 50 *Fordham L. Rev.* 551, aux pp. 580 et 581:

[TRADUCTION] . . . il est évident qu'il convient d'obvier à tout préjudice éventuel avant qu'il ne se produise. Dans le cas de demandes de copier des enregistrements produits en preuve, le juge de première instance doit refuser de communiquer ceux-ci tant que subsiste un risque quelconque pour les défendeurs actuels et pour les personnes incriminées par les enregistrements. Ce n'est que lorsque tous les droits d'appel auront été épuisés qu'il devrait être permis de reproduire les enregistrements.

...

Lorsque les dossiers revêtent la forme de bandes audio ou vidéo produites en preuve au procès, la présomption en faveur de la communication ne devrait pas s'appliquer. Comme il existe une possibilité raisonnable que la diffusion de ces enregistrements porte irréparablement atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable, les tribunaux devraient, par principe de droit, refuser de communiquer les enregistrements aux fins de reproduction jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de risque pour l'accusé. [Je souligne.]

Vu l'analyse qui précède, il semble qu'aux États-Unis les médias se verraient accorder l'accès aux bandes magnétiques produites comme pièces lors du procès de M. Nugent.

Les facteurs à prendre en considération en l'espèce

Je dois signaler au départ que, pour les mêmes raisons que mon collègue, j'estime qu'il n'y a pas lieu de considérer l'allégation de l'appelant selon laquelle il

aurait subi une atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. Cet argument n'a pas été avancé devant le juge de première instance et, bien qu'invoqué en Cour d'appel, n'a pas été examiné par celle-ci dans ses motifs.

A. *La nature et la portée du droit, conféré par la common law, de consulter les documents judiciaires au Canada*

Il ne fait aucun doute qu'il existe au Canada un droit, découlant de la common law, de consulter les documents judiciaires. C'est de la nature et de la portée de ce droit que dépend l'issue du présent pourvoi. Le droit d'accès résultant de la common law revêt une importance capitale pour le bon fonctionnement des tribunaux et pour le maintien de la confiance du public dans le processus judiciaire. Il a été question du droit d'accès dans l'affaire *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, qui date d'avant la *Charte*. Dans cette affaire le juge Dickson, plus tard Juge en chef, a reconnu clairement l'existence d'une forte présomption générale en faveur de l'accès aux dossiers judiciaires. Il a affirmé, à la p. 184:

En bref, ce qu'il faut viser, c'est le maximum de responsabilité et d'accessibilité, sans aller jusqu'à causer un tort à un innocent ou à réduire l'efficacité du mandat de perquisition comme arme dans la lutte continue de la société contre le crime.

Il a mentionné ensuite la nécessité d'une évaluation contextuelle pour décider de l'opportunité d'accorder l'accès dans des cas donnés. Ayant évoqué le droit général d'examiner et de copier les dossiers publics, dont jouissent les Américains, il ajoute, à la p. 183:

En raison du petit nombre de décisions judiciaires, il est difficile, et probablement peu sage, de vouloir donner une définition exhaustive du droit de consulter les dossiers judiciaires ou une délimitation précise des facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer s'il faut en permettre la consultation. La question qui nous est soumise est limitée aux mandats de perquisition et aux dénonciations. La solution de cette question me paraît dépendre de plusieurs grands principes généraux, notamment le respect de la vie privée des particuliers, la protection de l'administration de la justice, la réalisation de la volonté du législateur de faire du mandat de perquisition un outil efficace dans la détection du crime et, enfin, d'un principe cardinal d'intérêt public qui consiste à favoriser la "transparence" des procédures judiciaires.

En insistant sur la nécessité d'assurer la transparence des procédures judiciaires, le juge Dickson a fait remarquer, à la p. 185:

Il est aujourd'hui bien établi cependant que le secret est l'exception et que la publicité est la règle. Cela encourage la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice. En règle générale, la susceptibilité des personnes en cause ne justifie pas qu'on exclut le public des procédures judiciaires.

B. *Quelques considérations générales d'ordre public*

Il importe que le public ait confiance dans le fonctionnement et dans les procédures des tribunaux. Un procès criminel peut avoir un effet cathartique. La perpétration d'un crime grave suscite, tout naturellement, l'indignation de la collectivité. Il fut un temps où cette indignation conduisait parfois à des actes de vengeance qui, à leur tour, déclenchaient une suite d'actions et de réactions violentes, et, dans certains cas, aboutissaient à des attroupements violents. Le procès criminel pare à la violence en fournissant à la collectivité un moyen de sublimer l'indignation que lui fait ressentir la perpétration d'un crime grave. Au procès, le crime imputé à l'accusé peut être examiné et, si ce dernier est reconnu coupable, la peine appropriée

peut lui être infligée. La publicité du procès démontre à tous, que ce soit à la famille de la victime, à celle de l'accusé ou à la collectivité en général, que, du début à la fin, le processus criminel a été équitable et qu'on a été juste envers les inculpés.

L'efficacité du droit criminel dépend du soutien de la collectivité. Or le public a traditionnellement, à fort juste titre d'ailleurs, montré un vif intérêt pour le déroulement des procès criminels. À une époque plus simple, maintenant révolue, il était possible à une tranche importante de la collectivité d'assister aux procédures criminelles. Ceux qui y étaient présents pouvaient mettre leur famille et leurs amis au courant de la nature de ces procédures, et c'est ce qu'ils faisaient. Il s'agissait en fait d'un processus public dans toute la force du terme.

De toute évidence les choses ont changé. L'espace dans les salles d'audience est limité. Même s'il n'en était pas ainsi, la plupart des gens se trouveraient dans l'impossibilité d'assister à l'audience quand bien même ils le voudraient. Obligations de travail et obligations familiales concourent à rendre leur présence impossible. Donc, le public est représenté aujourd'hui par les médias qui, dans un sens très concret, se substituent à la collectivité pendant le déroulement du procès. Ce phénomène est maintenant reconnu et une place spéciale est réservée aux membres de la presse dans la plupart des salles d'audience.

Le public a accepté les médias comme ses représentants au cours du processus criminel. D'où il s'ensuit nécessairement, toutefois, que la collectivité moderne doit se fier aux médias pour un compte rendu juste et exact des procédures qui facilitera l'exercice du droit du public de commenter et de critiquer ce processus. Cela n'est

simplement pas faisable sans un degré de transparence qui donne aux médias la possibilité de consulter sans restriction les documents, les dossiers et les pièces déposés auprès de la cour. Plus il y a d'obstacles à la consultation, plus les procédures sont suspectes et plus nombreuses seront les critiques irrationnelles du processus. C'est la presse qui assure le maintien du principe cardinal de la transparence des procédures judiciaires.

La notion de la transparence des procédures judiciaires a été clairement reconnue dans la jurisprudence de notre Cour. Ainsi que je l'ai déjà indiqué, l'arrêt *MacIntyre*, précité, souligne l'importance de l'assujettissement des tribunaux à l'examen public. Plus récemment, dans l'affaire *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, j'ai traité du principe de la transparence des procédures judiciaires dans le contexte de la garantie de la liberté d'expression énoncée à l'al. 2*b*) de la *Charte*. J'y ai dit, à la p. 1339:

On voit que la liberté d'expression est d'une importance fondamentale dans une société démocratique. Il est également essentiel dans une démocratie et fondamental pour la primauté du droit que la transparence du fonctionnement des tribunaux soit perçue comme telle. La presse doit être libre de commenter les procédures judiciaires pour que, dans les faits, chacun puisse constater que les tribunaux fonctionnent publiquement sous les regards pénétrants du public.

Au sujet du rôle joué par les médias dans l'application de ce principe, on peut lire ce qui suit, à la p. 1340:

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.

Quoique ces observations se placent dans le contexte de la *Charte*, les principes sous-jacents sont d'application et d'importance générales dans une société démocratique. La raison d'être du principe de la transparence des procédures judiciaires est importante pour l'évaluation qui doit être faite, que ce soit sous le régime de la *Charte* ou, comme c'est le cas en l'espèce, en vertu de la common law.

Les appels représentent le prolongement naturel et fréquent du déroulement du procès criminel. Or, que doit penser la collectivité d'une situation où un accusé a été reconnu coupable et où un tribunal d'appel écarte ce verdict de culpabilité? Pour juste et fondée que puisse être cette décision du tribunal d'appel, la collectivité aura toujours de la difficulté à l'accepter et cette difficulté s'accroîtra si la décision du tribunal d'appel repose sur des pièces qui n'ont pas été communiquées aux représentants du public, à savoir les médias.

Donc l'appel criminel, tout comme le procès criminel, doit présenter la plus grande transparence possible. Les médias, en leur qualité de représentants du public, doivent avoir accès à toutes les pièces qui font partie des procédures d'appel et qui peuvent constituer le fondement de la décision du tribunal d'appel. Le public n'aura confiance dans le processus du droit criminel que s'il est satisfait de la totalité des procédures judiciaires, du commencement du processus jusqu'à la fin du dernier appel. Plus encore qu'aux deux autres branches du gouvernement, c'est aux tribunaux qu'il incombe de fonctionner publiquement. Tandis que tout ce qui se fait dans le secret demeure à jamais suspect, ce qui s'accomplit ouvertement, qu'il suscite

louanges ou condamnation, sera plus probablement accepté. Des commentaires et des critiques raisonnables ne deviennent possibles que si le public est mis au courant de tous les aspects des procédures.

J'estime qu'en l'absence de quelque principe impérieux qui commande le contraire, l'accès aux bandes magnétiques produites comme pièces au procès et en appel devrait être permis. Cela vaut particulièrement dans une situation comme celle qui se présente en l'espèce où la question de l'admissibilité des bandes magnétiques était à la base même de la décision du tribunal d'appel. L'accès est indispensable pour que la collectivité continue à soutenir les tribunaux et à avoir confiance en eux, surtout en matière pénale. Examinons donc s'il existe un tel principe impérieux qui s'applique en l'espèce.

C. *L'accès aux bandes magnétiques devrait-il être refusé en raison de leur inadmissibilité?*

À l'appui de son argument selon lequel l'accès aux bandes magnétiques devrait être refusé, Nugent a souligné que celles-ci avaient été jugées inadmissibles par la Cour d'appel puisqu'on les avait obtenues d'une manière qui violait les droits dont il jouissait tant aux termes de la *Charte* qu'en vertu de la common law. Les enregistrements, a fait valoir Nugent, ne devraient pas continuer à faire partie du dossier public, vu que la Cour d'appel [TRADUCTION] "a conclu catégoriquement à leur inadmissibilité".

Dans l'affaire américaine *Criden*, précitée, il a été question de l'admissibilité des bandes magnétiques produites en preuve. La Third Circuit Court of Appeals a

décidé néanmoins que l'intérêt qu'avait le public à ce qu'il y ait communication l'emportait sur la question de l'admissibilité. Notant que le droit d'accès repose sur l'intérêt du public à voir et à savoir ce qui s'est en fait passé, la Cour a fait remarquer que ce serait imposer des restrictions indues au droit d'accès que de le limiter à la preuve jugée avoir été admise régulièrement. C'est l'accès seulement qui permet au public d'examiner et de critiquer raisonnablement les décisions du tribunal, notamment celles concernant l'admissibilité. Il paraît donc qu'aux États-Unis l'accès aux bandes magnétiques ne serait pas refusé du seul fait de leur inadmissibilité. La position de la Third Circuit Court of Appeals me semble éminemment raisonnable.

Fait révélateur, en l'espèce la majorité des juges de la Cour d'appel ont indiqué que la bande vidéo ne contenait rien qui la rende manifestement inadmissible; l'inadmissibilité tenait plutôt aux événements antérieurs. Il en est autrement de certaines bandes audio, lesquelles n'auraient manifestement pas dû être admises en preuve compte tenu de la conduite policière qui y était enregistrée. Mise à part toute question d'une précédente inconduite policière, on constate au vu de la bande vidéo que celle-ci ne renferme rien qui soit susceptible de satisfaire des appétits morbides ou malsains. Elle relate de façon mesurée et calme la perpétration d'un homicide. Pour autant que quelque chose se rapportant à un meurtre puisse être qualifié de banal, c'est le cas de cette bande vidéo.

La question de l'admissibilité devrait-elle constituer comme telle un empêchement à l'accès aux bandes magnétiques? Je ne le crois pas. Les médias, en tant que représentants du public, devraient y avoir accès et pouvoir en faire des copies. Le public a le droit de savoir ce qu'a exclu le tribunal d'appel et le motif de

l'exclusion. Interdire l'accès à tous les éléments de preuve qui ont été jugés inadmissibles serait permettre aux tribunaux de fonctionner dans le secret.

Il est certes nécessaire et convenable que le tribunal de première instance décide de ce qui peut être légitimement soumis à l'examen des juges des faits, mais le procès est maintenant terminé. La Cour d'appel a été saisie principalement de la question de l'admissibilité de la preuve enregistrée sur bande magnétique. Il ne faut pas que le droit s'enlise dans un ésotérisme où il appartiendrait exclusivement aux avocats et aux juges de décider quelles parties du dossier d'appel peuvent être vues et entendues par le public. L'issue d'un procès dépend normalement des éléments de preuve qui sont admis ou exclus. Les décisions rendues par un tribunal d'appel sur cette question sont importantes pour le public. Et tout ce qui empêche de jeter de la lumière là-dessus ne manquera pas d'éveiller de sombres soupçons à l'égard du processus.

La Cour d'appel a fondé son jugement en l'espèce dans une grande mesure sur le fait que Nugent a subi une atteinte au droit, garanti par la *Charte*, d'avoir recours aux services d'un avocat. Le paragraphe 24(2) de la *Charte* dispose:

24. . . .

(2) Lorsque [. . .] le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

L'importance de la *Charte* en tant que loi suprême du pays ne fait aucun doute. Il s'ensuit inéluctablement que le public a le droit de savoir ce que les tribunaux considèrent comme des éléments de preuve tellement inacceptables que leur admission déconsidérerait l'administration de la justice. Le public devrait être en mesure de commenter et, le cas échéant, de critiquer la prise de position du tribunal sur ce point. Il s'agit là d'une question importante d'intérêt public.

En l'espèce, les opinions des tribunaux ont divergé sur la question de l'admissibilité. Le juge du procès a admis en preuve toutes les bandes magnétiques. Quatre membres de la Cour d'appel les ont toutes déclarées inadmissibles. Quant au juge dissident en Cour d'appel, il était d'avis d'admettre la bande vidéo et la plupart des bandes audio. Cette diversité de vues au sujet de l'admissibilité vient étayer davantage l'argument en faveur de l'accès puisque le public est en droit de savoir en quoi consistent au juste les éléments de preuve qui ont suscité des divergences d'opinions parmi les juges. Je conclus en conséquence que ce n'est pas parce que les bandes magnétiques ont été jugées inadmissibles que les médias ne devraient pas y avoir accès. Le public a le droit de savoir ce qui a été déclaré inadmissible et pour quelle raison.

D. *Le fait de produire les bandes magnétiques et de les passer en audience publique suffit-il pour respecter le droit d'accès découlant de la common law?*

On a soutenu que le droit d'accès découlant de la common law ainsi que le principe sous-jacent de la transparence des procédures judiciaires ont été respectés du fait que les enregistrements ont été produits et passés au cours du procès.

Il se peut que dans certains cas la production de bandes audio ou vidéo en audience publique suffise pour que soit respecté le droit du public à la communication de ces bandes. N'oublions pas toutefois que la conclusion à leur inadmissibilité a été déterminante en appel. En ce qui concernait la collectivité dont Nugent faisait partie, celui-ci avait été reconnu coupable par un jury composé de ses pairs. La collectivité et le public en général avaient le droit de connaître le fondement de l'infirmité de ce verdict par la Cour d'appel.

On ne peut certainement pas blâmer les médias de ne pas avoir su au moment du procès quels moyens d'appel pourraient être invoqués ou sur quelles questions un tribunal d'appel fonderait sa décision. Même les avocats expérimentés en matière d'appel soulèvent souvent de nouveaux points de droit qui n'ont pas été abordés au procès. Les médias, en tant que représentants du public, ont le droit de consulter et de copier les enregistrements dont il a été principalement question en appel. Il n'est ni juste ni raisonnable de prétendre que les médias présents au procès auraient dû discerner la question de droit ou prévoir l'importance capitale que revêtirait en appel la question de l'admissibilité des bandes magnétiques, et de dire que leurs reportages et commentaires sur les enregistrements auraient dû être conçus en conséquence.

Selon moi, on ne saurait affirmer que le principe de la transparence des procédures judiciaires est respecté dès lors que les bandes magnétiques sont produites au procès. Les procédures d'appel se doivent d'être tout aussi transparentes que le procès. Il faut en règle générale que les dossiers et documents judiciaires, y compris les pièces produites au procès qui font partie du dossier d'appel, soient accessibles à tous. Le fait que la bande ait déjà été passée ne devrait pas affaiblir une

demande d'accès. De fait, l'intérêt que l'on peut avoir dans le respect de sa vie privée est d'autant moins concluant que la bande vidéo a déjà été vue en public. L'opinion exprimée par la Third Circuit Court of Appeals dans l'affaire *Criden*, précitée, est très pertinente à ce propos (à la p. 828):

[TRADUCTION] Indépendamment du bien-fondé de la décision initiale, les bandes magnétiques ont été en fait admises en preuve, leur contenu a été rendu public et des transcriptions ont été communiquées à la presse. Les défendeurs perdent donc à tout jamais tout droit au respect de la vie privée qu'ils auraient pu invoquer à l'égard de ces enregistrements et s'ils peuvent encore exercer un recours, celui-ci doit nécessairement se limiter à un appel contre le verdict de culpabilité.

Depuis 1982, le droit d'accès conféré par la common law ainsi que le principe de la transparence des procédures judiciaires sur lequel il repose ont pris encore plus d'importance au Canada. En effet, à la suite de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* les tribunaux jouent dans les affaires de tous les Canadiens un rôle plus grand que jamais. Ils ont eu, et continueront d'avoir, à se prononcer sur la liberté de religion, la liberté d'expression et les droits à l'égalité. Cet élargissement du rôle des tribunaux éveille chez le public un intérêt accru pour les décisions judiciaires et leurs effets. Par conséquent, l'importance du principe de la transparence des procédures judiciaires ne cesse de croître. D'où la nécessité, quand on soupèse les droits et les intérêts opposés, de prendre dûment en considération l'importance accrue de la transparence des procédures judiciaires. Tout ce que font les tribunaux en se dérochant au regard pénétrant du public engendre la suspicion du public, si mal fondée qu'elle puisse être. La suspicion favorise à son tour l'accroissement de ce cancer qu'est la méfiance. C'est là une conséquence à laquelle il faut, autant que possible, parer.

Quand on soupèse en l'espèce le droit de Nugent au respect de sa vie privée et le principe de la transparence des procédures judiciaires, c'est ce dernier principe qui doit l'emporter. Ce résultat s'impose pour éviter les suspicions mal fondées à l'égard des tribunaux et pour maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice. C'est la transparence qui assure à la fois l'intégrité des tribunaux et la confiance du public en ceux-ci. Le maintien de cette politique essentielle de transparence prend nécessairement le pas sur le droit au respect de la vie privée revendiqué par M. Nugent à l'égard des enregistrements, lesquels ont déjà été rendus publics au cours du procès.

E. *Les droits de propriété*

En dernier lieu, mon collègue a soulevé la question des droits de propriété sur les pièces produites en preuve. Avec égards, j'estime que cette question ne se pose pas en l'espèce. En effet, indépendamment de la question de la propriété des bandes audio et vidéo, il reste qu'elles se trouvaient sous la garde de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse au moment où la demande d'accès a été présentée. Il était donc tout à fait indiqué qu'une demande d'accès soit adressée à cette cour; c'était en fait la seule façon de procéder. Une fois saisie de la demande, la Cour a eu raison de garder les pièces en attendant que soit tranchée la question de l'accès. Son droit d'agir de la sorte découle du pouvoir de surveillance et de protection que détient un tribunal à l'égard de ses propres dossiers, pouvoir qui a été reconnu par notre Cour dans l'arrêt *MacIntyre*, précité. Par conséquent, je suis d'avis que la question de l'existence d'un droit de propriété sur les bandes magnétiques n'a aucune pertinence aux fins de la décision à rendre dans le présent pourvoi.

Conclusion

La nécessité d'une forte présomption en faveur de la transparence des procédures judiciaires afin de rendre les tribunaux comptables de leurs actes ne fait aucun doute. Certes, il est évident que le droit d'accès sert non seulement à favoriser la transparence des procédures judiciaires, mais aussi à promouvoir les valeurs constitutionnelles inhérentes à la liberté d'expression. Ce droit mérite donc d'être reconnu et d'être protégé lorsque les circonstances l'exigent, ce qui est notamment le cas en l'espèce. Cela étant, j'estime que c'est à bon droit que l'accès a été accordé dans la présente instance.

La nature discrétionnaire de l'ordonnance du juge de première instance et l'examen de cette ordonnance par la Cour d'appel

Il y a une autre raison, distincte, qui milite en faveur de la confirmation de la décision du juge de première instance. Le juge en chef Glube de la Section de première instance a fait un examen approfondi de la question avant d'ordonner la communication des enregistrements. Bien consciente des conséquences que pouvait avoir pour Nugent la reproduction ou la diffusion de ceux-ci, elle s'est expressément abstenue de statuer sur la question de l'usage qu'on pouvait faire des bandes magnétiques. Au sujet de la bande vidéo, elle a dit que des mesures pourraient être prises pour assurer la protection de l'identité de Nugent. Il se dégage de façon clairement implicite de son ordonnance qu'avant qu'on ne puisse utiliser les bandes, la question devait lui être soumise de nouveau dès que les médias en auraient reçu la communication. Le juge de première instance a donc étudié la question attentivement avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Je signale en passant que

notre Cour ne se trouve pas saisie de la question des mesures qu'il conviendrait de prendre pour contrôler l'utilisation des bandes magnétiques. L'unique question est celle du droit des médias d'avoir accès à ces bandes.

Il est évident qu'un tribunal d'appel ne devrait toucher à une ordonnance discrétionnaire que si une erreur grave a été relevée. Dans l'affaire *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, le juge Beetz, parlant au nom de la Cour, a cité en l'approuvant un passage tiré de l'arrêt rendu par la Chambre des lords dans l'affaire *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042. Ce dernier arrêt insiste sur la mesure limitée dans laquelle un tribunal d'appel peut substituer son propre pouvoir discrétionnaire à celui d'un juge des requêtes qui a accordé une injonction interlocutoire, même dans des cas où le tribunal d'appel a bénéficié d'éléments de preuve supplémentaires. Dans cet arrêt-là, lord Diplock a affirmé:

[TRADUCTION] . . . je crois qu'il convient de rappeler à vos Seigneuries le rôle limité d'un tribunal d'appel dans un appel de ce genre. Une injonction interlocutoire est un redressement discrétionnaire et c'est le juge de la Haute Cour saisi de la demande visant à obtenir ce redressement qui détient le pouvoir discrétionnaire de l'accorder ou de ne pas l'accorder. Lorsque la décision du juge d'accorder ou de refuser une injonction interlocutoire est portée en appel, la tâche du tribunal d'appel, que ce soit la Cour d'appel ou cette Chambre, ne consiste pas à exercer un pouvoir discrétionnaire indépendant qui lui est propre. Ce tribunal doit déférer à la décision prise par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et ne doit pas modifier cette décision simplement parce que ses membres auraient exercé le pouvoir discrétionnaire différemment. Au départ, le tribunal d'appel n'a qu'une fonction de révision. Il peut annuler la décision rendue par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, soit pour le motif que cette décision repose sur une erreur de droit ou sur une interprétation erronée de la preuve produite devant lui ou sur une conclusion à l'existence ou à l'inexistence de certains faits, conclusion dont, bien qu'elle puisse avoir été justifiée par la preuve produite devant le juge, le caractère erroné peut être démontré par des éléments de preuve supplémentaires dont on dispose au moment de l'appel, soit pour le motif qu'après que le juge a rendu son ordonnance les circonstances ont

changé d'une manière qui aurait justifié qu'il accède à une demande en modification de cette ordonnance. Puisque les raisons données par les juges pour accorder ou refuser des injonctions interlocutoires se révèlent parfois sommaires, il peut à l'occasion y avoir des cas où, bien qu'on ne puisse découvrir aucune conclusion erronée de droit ou de fait, la décision du juge d'accorder ou de refuser l'injonction est à ce point aberrante qu'elle doit être infirmée pour le motif qu'aucun juge raisonnable conscient de son obligation d'agir judiciairement aurait pu la rendre. Ce n'est que si le tribunal d'appel a conclu que la décision rendue par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire doit être écartée pour l'une ou l'autre raison susmentionnée qu'il est autorisé à exercer son propre pouvoir discrétionnaire.

Je ne puis trouver aucune erreur de nature à justifier l'annulation de l'ordonnance du juge en chef Glube. Il me semble en fait, suivant l'arrêt *MacIntyre*, précité, que l'ordonnance rendue par le juge en chef Glube était bien fondée.

Résumé

Il existe en common law un droit de consulter les dossiers judiciaires, et la possibilité d'examiner et de copier ces dossiers en fait partie.

Point n'est besoin en l'espèce de se demander s'il s'agit là d'un droit garanti par l'al. 2b) de la *Charte*. Le droit d'accès joue néanmoins un rôle important en ce qu'il favorise la transparence des procédures judiciaires et rend les juges plus comptables de leurs actes. Il sert en outre, de toute évidence, à promouvoir les valeurs consacrées à l'al. 2b) de la *Charte*.

Il existe une très forte présomption en faveur de l'accès, laquelle est à soupeser avec d'autres droits et intérêts importants.

Ce dernier exercice doit se faire cas par cas. L'ordonnance rendue en matière d'accès revêt un caractère discrétionnaire. S'il refuse d'accorder l'accès, le tribunal de première instance devrait indiquer les intérêts opposés qui ont été jugés suffisants pour l'emporter sur la forte présomption en faveur du droit d'accès découlant de la common law.

Quand on examine et qu'on soupèse le droit de Nugent au respect de sa vie privée, il faut se rappeler que ce dernier a subi un procès et que les bandes magnétiques ont été passées en public. Dans ces circonstances, le droit au respect de la vie privée, bien qu'il doive toujours être pris en considération, pèse moins lourd qu'il ne le ferait dans l'hypothèse où les bandes n'auraient jamais été passées. En outre, l'importance de la transparence des procédures judiciaires et de l'obligation des juges de rendre compte de leurs actes milite fortement en faveur de la communication en l'espèce.

Il convient que le tribunal d'appel fasse preuve de retenue à l'égard de l'ordonnance discrétionnaire en matière d'accès rendue par le juge de première instance. Voir l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, précité.

Dispositif

La décision du juge de première instance d'accorder l'accès en l'espèce est raisonnable et doit être maintenue. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'ordonnance du premier juge.

Pourvoi rejeté, les juges L'HEUREUX-DUBÉ, CORY et MCLACHLIN sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Boyne, Clarke, Dartmouth.

Procureur de l'intimé le protonotaire de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse à Halifax: Le ministère du Procureur général, Halifax.

Procureurs de l'intimé Nugent: Coady, Filliter, Halifax.

Procureurs de l'intervenante: Gordon, Strathy & Henderson, Ottawa.