

La Société Radio-Canada

Appelante

c.

**Le procureur général du Nouveau-Brunswick,
le juge Douglas Rice et Gerald Carson**

Intimés

et

**Le procureur général du Canada,
le procureur général de l'Ontario,
le procureur général du Manitoba,
le procureur général de la Colombie-Britannique,
le procureur général de la Saskatchewan et
le procureur général de l'Alberta**

Intervenants

Répertorié: Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)

N° du greffe: 24305.

1996: 29 mars; 1996: 31 octobre.

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

en appel de la cour d'appel du nouveau-brunswick

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Liberté d'expression -- Liberté de la presse --
Le juge du procès a ordonné l'exclusion du public et des médias de la salle d'audience pendant une*

partie des procédures de détermination de la peine de l'accusé -- L'article 486(1) du Code criminel porte-t-il atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de la presse? -- Dans l'affirmative, l'art. 486(1) est-il justifiable dans une société libre et démocratique? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486(1).

Droit criminel -- Exclusion du public de la salle d'audience -- Le juge du procès a ordonné l'exclusion du public et des médias de la salle d'audience pendant une partie des procédures de détermination de la peine de l'accusé -- Le juge du procès a-t-il outrepassé sa compétence en rendant cette ordonnance? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486(1).

L'accusé a plaidé coupable à l'égard de deux chefs d'agression sexuelle et de deux chefs de contacts sexuels mettant en cause de jeunes personnes de sexe féminin. Sur requête présentée par le ministère public et à laquelle a consenti l'avocat de la défense, le juge du procès a ordonné, en vertu du par. 486(1) du *Code criminel*, que les médias et le public soient exclus de la partie des procédures de détermination de la peine portant sur les actes précis commis par l'accusé. L'ordonnance a été demandée en raison de la nature de la preuve, que la cour n'avait pas encore entendue et qui était censée établir que l'infraction était de nature «très délicate». Elle est restée en vigueur pendant environ 20 minutes. Par la suite, la SRC lui ayant demandé de motiver son ordonnance, le juge du procès a expliqué qu'il l'avait rendue dans l'intérêt de la «bonne administration de la justice», qu'elle éviterait un «préjudice indu considérable aux personnes concernées, tant les victimes que l'accusé». La SRC a contesté la constitutionnalité du par. 486(1) devant la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, qui a jugé que le par. 486(1) constitue une atteinte à la liberté de la presse protégée par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais que cette atteinte était justifiable au sens de l'article premier de la *Charte*. La cour a en outre statué que le juge du procès n'avait pas outrepassé sa compétence en ordonnant l'exclusion du public. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

(1) *Question de droit constitutionnel*

Le principe de la publicité des débats en justice est l'une des caractéristiques d'une société démocratique. Il favorise la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice. Ce principe est inextricablement lié aux droits garantis à l'al. 2b) de la *Charte*. La liberté d'exprimer des idées et des opinions sur le fonctionnement des tribunaux, ainsi que le droit du public d'obtenir au préalable de l'information sur les tribunaux, relèvent clairement de la liberté garantie à l'al. 2b). De plus, l'al. 2b) protège la liberté de la presse de recueillir et de diffuser cette information. Les membres du public comptent en général sur les médias pour être informés et, en tant que véhicule par lequel l'information sur les tribunaux est communiquée, la presse doit se voir garantir l'accès aux tribunaux nécessaire pour qu'elle puisse recueillir cette information. Des mesures qui empêchent les médias de recueillir l'information et de la diffuser limitent la liberté de la presse garantie à l'al. 2b). Si de telles mesures empêchent le public d'avoir accès aux tribunaux et à l'information concernant ceux-ci, il est également possible de dire qu'elles limitent la liberté d'expression, dans la mesure où celle-ci englobe la liberté des auditeurs d'obtenir de l'information qui favorise la critique publique des tribunaux. Toutefois, la reconnaissance de l'importance de l'accès du public aux tribunaux en tant qu'aspect fondamental de notre société démocratique ne doit pas être considérée comme la confirmation de l'existence d'un droit d'assister en personne aux séances des tribunaux; il est possible qu'il y ait manque d'espace. Elle ne saurait non plus être considérée comme ayant pour effet d'accorder au public l'accès à tous les lieux où la justice pénale est rendue. De par son objet manifeste, le par. 486(1) du *Code* limite les activités d'expression, en particulier la libre circulation des idées et de l'information, en créant un pouvoir discrétionnaire permettant d'interdire au public et aux médias l'accès aux tribunaux. Voilà qui suffit à établir une violation de l'al. 2b).

L'exclusion du public en vertu du par. 486(1) du *Code* est le moyen par lequel le tribunal peut contrôler la publicité de ses procédures en vue de protéger l'innocent et de sauvegarder la vie privée, et, partant, permet d'accroître le signalement des infractions sexuelles. Cette disposition constitue une restriction raisonnable des libertés garanties à l'al. 2b) de la *Charte*. Le paragraphe 486(1) vise à préserver le principe général de la publicité des procédures criminelles dans la mesure où cette publicité est compatible avec la bonne administration de la justice et la favorise. Dans les cas où la publicité va à l'encontre de la bonne administration de la justice, la disposition législative vise à favoriser la bonne administration de la justice en autorisant le huis clos lorsque la chose est nécessaire. Cet objectif présente une importance suffisante pour justifier la restriction d'une liberté protégée par la Constitution. En outre, le par. 486(1) est proportionné à l'objectif visé. Premièrement, le moyen choisi -- en l'occurrence le pouvoir discrétionnaire du juge du procès d'exclure le public lorsque cela est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice -- a un lien rationnel avec l'objectif. Le juge du procès doit exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la *Charte*, et en conférant aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire le par. 486(1) garantit nécessairement que toute ordonnance rendue sert l'objectif qui consiste à favoriser la bonne administration de la justice. Si elle n'a pas un lien rationnel avec l'objectif, l'ordonnance constituera alors une erreur de droit. Deuxièmement, le par. 486(1) restreint aussi peu qu'il est raisonnablement possible de le faire les droits garantis à l'al. 2b) pour réaliser l'objectif. Le pouvoir discrétionnaire qui est conféré au juge du procès par le par. 486(1) n'a pas une portée excessive. Le paragraphe 486(1) énonce une norme intelligible et pratique -- la bonne administration de la justice -- suivant laquelle le pouvoir judiciaire peut exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré. Le paragraphe 486(1) fournit également au pouvoir judiciaire un outil d'interprétation souple et utile pour réaliser son objectif de préservation du principe de la publicité des débats en justice, sous réserve des exigences de la bonne administration de la justice. Encore une fois, compte tenu du fait qu'il doit être exercé d'une manière conforme à la *Charte*, l'aspect discrétionnaire du par. 486(1) garantit que l'atteinte sera minimale. Une ordonnance qui ne restreindrait pas le moins possible les

droits en cause constituerait une erreur. Troisièmement, les effets bénéfiques du par. 486(1) l'emportent sur ses effets préjudiciables. Le législateur fédéral a tenté d'établir l'équilibre entre les différents intérêts touchés par le par. 486(1) en assurant une certaine souplesse par l'attribution d'un pouvoir discrétionnaire au tribunal, et en faisant de la publicité des débats en justice la règle générale, l'exclusion n'étant permise que dans les cas où l'accès du public ne servirait pas la bonne administration de la justice. Le pouvoir discrétionnaire oblige nécessairement le juge du procès à soupeser, d'une part, l'importance des intérêts que l'ordonnance vise à protéger, et, d'autre part, l'importance de la publicité des débats en justice et, plus précisément, de l'activité d'expression particulière qui est restreinte. De cette façon, la proportionnalité est garantie par la nature du pouvoir discrétionnaire du tribunal. Le juge du procès appelé à décider s'il y a lieu d'ordonner l'exclusion du public en vertu du par. 486(1) doit se demander si le type d'expression qui est susceptible d'être restreint par l'ordonnance porte atteinte aux valeurs fondamentales qu'on cherche à protéger.

(2) *Question de droit pénal*

Lorsqu'il applique le par. 486(1) pour ordonner l'exclusion du public, le juge du procès doit exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la *Charte*. Il doit envisager a) les solutions disponibles et se demander s'il existe d'autres mesures de rechange raisonnables et efficaces; b) se demander si l'ordonnance a une portée aussi limitée que possible; et c) comparer l'importance des objectifs de l'ordonnance et de ses effets probables avec l'importance de la publicité des procédures et de l'activité d'expression qui sera restreinte, afin de veiller à ce que les effets positifs et négatifs de l'ordonnance soient proportionnels. De plus, c'est à la partie qui présente la demande qu'incombe la charge de justifier la dérogation à la règle générale de la publicité des procédures. La partie qui sollicite l'ordonnance doit prouver les éléments suivants: l'ordonnance demandée est nécessaire pour assurer la bonne administration de la justice; l'ordonnance a une portée aussi limitée

que possible; il y a proportionnalité entre les effets bénéfiques de l'ordonnance et ses effets préjudiciables. Pour ce qui est de la question de la proportionnalité, si l'ordonnance a pour but de protéger un droit constitutionnel, ce fait doit être pris en considération. Le juge du procès doit disposer d'une preuve suffisante pour être en mesure d'apprécier la demande et d'exercer son pouvoir discrétionnaire de manière judiciaire. Dans les cas où les faits ne sont pas contestés, la déclaration de l'avocat suffira. Si la preuve présentée au juge est insuffisante ou s'il y a divergence de vues sur les faits pertinents, le plaideur qui sollicite l'ordonnance devrait demander que la preuve soit entendue à huis clos.

Comme le juge du procès qui est saisi d'une demande d'exclusion du public est habituellement le mieux placé pour apprécier les exigences de la situation, si le dossier révèle des faits susceptibles d'étayer l'exercice par le juge du procès de son pouvoir discrétionnaire, il ne faudrait pas intervenir à la légère. En l'espèce, toutefois, le juge du procès a fait erreur en excluant le public de quelque partie que ce soit des procédures. Il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour étayer la crainte que l'accusé ou les plaignantes subissent un préjudice indu. L'ordonnance n'était pas nécessaire pour favoriser la bonne administration de la justice, et les effets bénéfiques de l'ordonnance ne l'emportaient pas sur ses effets préjudiciables. Le simple fait que les victimes soient des jeunes filles n'est pas suffisant en soi pour justifier l'exclusion du public. La vie privée des victimes était déjà protégée par une ordonnance de non-publication, et il n'y avait aucune preuve établissant que leur vie privée exigeait une protection encore plus grande. Bien que le système de justice pénale doive toujours être attentif au besoin de protéger les victimes d'agression sexuelle contre toute victimisation supplémentaire, les éléments de preuve dont disposait le juge du procès n'établissaient pas qu'un préjudice indu aurait été causé aux victimes en l'absence de l'ordonnance prévue au par. 486(1). Le dossier ne révélait pas non plus l'existence d'autres motifs justifiant une exception à la règle générale de la publicité des débats en justice. Finalement,

sauf dans des cas exceptionnels, une fois que l'accusé a plaidé coupable, ce dernier ne saurait prétendre à quelque préjudice indu résultant d'une publicité dommageable.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; **arrêts mentionnés:** *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Scott c. Scott*, [1913] A.C. 419; *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1991] 3 R.C.S. 421; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1991] 3 R.C.S. 459; *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Morris c. Crown Office*, [1970] 1 All E.R. 1079; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *R. c. Brint* (1979), 45 C.C.C. (2d) 560; *R. c. Lefebvre*, [1984] C.A. 370; *R. c. McArthur* (1984), 13 C.C.C. (3d) 152; *R. c. Vandavelde* (1994), 89 C.C.C. (3d) 161; *R. c. Quesnel and Quesnel* (1979), 51 C.C.C. (2d) 270.

Lois et règlements cités

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

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 151 [abr. & rempl. ch. 19 (3^e suppl.), art. 1], 271(1)a), 486(1) [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 203], (3) [abr. & rempl. ch. 23 (4^e suppl.), art. 1].

Doctrine citée

Lepofsky, M. David. *Open Justice: The Constitutional Right to Attend and Speak About Criminal Proceedings*. Toronto: Butterworths, 1985.

Mill, James. "Liberty of the Press". In *Essays on Government, Jurisprudence, Liberty of the Press, and Law of Nations*. Reprints of Economic Classics. New York: Augustus M. Kelley, 1967.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1994), 148 R.N.-B. (2^e) 161, 378 A.P.R. 161, 116 D.L.R. (4th) 506, 91 C.C.C. (3d) 560, 32 C.R. (4th) 334, qui a rejeté l'appel formé par l'appelante contre un jugement du juge Landry (1993), 143 R.N.-B. (2^e) 174, 366 A.P.R. 174, qui avait rejeté sa demande d'annulation de l'ordonnance du juge Rice de la Cour provinciale ayant exclu le public et les médias de la salle d'audience pendant une partie des procédures de détermination de la peine. Pourvoi accueilli.

André G. Richard, Marie-Claude Bélanger-Richard et Jacques McLaren, pour l'appelante.

Graham J. Sleeth, c.r., pour les intimés.

Graham Garton, c.r., et *Barbara Kothe*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

M. David Lepofsky et James K. Stewart, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Deborah Carlson, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Galvin C. Deedman, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Graeme G. Mitchell, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Argumentation écrite seulement par *Jack Watson, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

//Le juge La Forest//

Version française du jugement de la Cour rendu par

1. LE JUGE LA FOREST -- La Société Radio-Canada («SRC») a formé le présent pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick ayant rejeté un appel interjeté d'une décision du juge Landry qui avait refusé d'annuler une ordonnance du juge Rice de la Cour provinciale restreignant l'accès du public à la salle d'audience. L'ordonnance en question avait été rendue en vertu du par. 486(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui est ainsi rédigé:

486. (1) Les procédures dirigées contre un prévenu ont lieu en audience publique, mais lorsque le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix qui préside est d'avis qu'il est dans l'intérêt de la moralité publique, du maintien de l'ordre ou de la

bonne administration de la justice, d'exclure de la salle d'audience l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, pour toute ou partie de l'audience, il peut en ordonner ainsi.

L'ordonnance requérait l'exclusion du public et des médias de la salle d'audience pour une partie des procédures de détermination de la peine de l'intimé, Gerald Carson. Une ordonnance de non-divulgence d'identité, fondée sur le par. 486(3) du *Code*, était déjà en vigueur. Dans le présent pourvoi, la SRC sollicite un jugement déclaratoire portant que le par. 486(1) est inopérant parce qu'il viole l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il ne peut pas être justifié conformément à l'article premier de la *Charte*. Subsidiairement, si la disposition est jugée constitutionnelle, la SRC demande un jugement déclaratoire portant que le juge Rice de la Cour provinciale a outrepassé sa compétence en rendant l'ordonnance d'exclusion. Si un tel jugement déclaratoire est rendu, la SRC sollicite en outre une ordonnance annulant l'ordonnance d'exclusion, ainsi qu'une ordonnance intimant d'accorder aux médias et au public accès à la transcription des procédures tenues à huis clos.

I. Les faits

2. Les faits sont simples. Gerald Carson, intimé, réside en vue de Moncton, a plaidé coupable à l'égard de deux chefs d'agression sexuelle, infraction prévue à l'al. 271(1)a) du *Code* et de deux chefs de contacts sexuels, infraction prévue à l'art. 151 du *Code*. Sur requête présentée par l'avocat du ministère public et à laquelle a consenti l'avocat de la défense, le juge Rice de la Cour provinciale a ordonné que les médias et le public -- mais non l'accusé, les victimes, leur famille immédiate et un coordonnateur des services d'aide aux victimes -- soient exclus de la partie des procédures de détermination de la peine portant sur les actes précis commis par Carson. L'ordonnance d'exclusion est restée en vigueur pendant environ 20 minutes. Elle a été demandée en raison de la nature de la preuve, que la cour n'avait pas encore entendue et qui était censée établir

que l'infraction était de nature [TRADUCTION] «très délicate». L'avocat du ministère public a de plus souligné que l'affaire concernait de jeunes personnes de sexe féminin.

3. André Veniot, reporter de la SRC, a été exclu de la salle d'audience en même temps que les autres membres des médias et le public. Peu après que le public a été invité à réintégrer la salle d'audience, une avocate mandatée par Veniot a obtenu la permission de présenter des observations à la cour. Elle a demandé au juge Rice de motiver l'ordonnance d'exclusion. Maintenant son ordonnance, le juge Rice a dit qu'il l'avait rendue dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, qu'elle éviterait un préjudice indu aux victimes et à l'accusé.

II. Les décisions des juridictions inférieures

La Cour du Banc de la Reine (1993), 143 R.N.-B. (2^e) 174

4. La constitutionnalité du par. 486(1) du *Code* a été contestée devant la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick en vertu de l'al. 2*b*) de la *Charte*. Le juge Landry, qui a entendu l'affaire, a statué que comme le par. 486(1) a pour effet d'écartier ou de limiter, dans certaines circonstances le droit du public et de la presse de recueillir et de publier des informations relatives à des procédures judiciaires, il constitue une atteinte à la liberté de la presse protégée par l'al. 2*b*).
5. Le juge Landry s'est ensuite demandé si, aux termes de l'article premier de la *Charte*, l'atteinte était raisonnable et pouvait se justifier dans une société libre et démocratique. Il a conclu que le par. 486(1) visait un objectif urgent et réel, car il constituait un mécanisme destiné à garantir la «bonne administration de la justice» (p. 179). Il a également décidé que l'atteinte était proportionnée à cet objectif. Il a déclaré ceci: [TRADUCTION] «Il existe un lien rationnel entre le paragraphe et l'objectif en question. Le paragraphe est de nature à porter le moins possible atteinte

à la liberté en question et il y a un certain équilibre entre l'importance de l'objectif et l'effet préjudiciable du paragraphe» (p. 179). Il a donc conclu que le par. 486(1) était justifié au sens de l'article premier de la *Charte*.

6. Le juge Landry a fait remarquer que la question qu'il devait se poser pour décider si le juge du procès avait outrepassé sa compétence en ordonnant l'exclusion du public n'était pas de savoir s'il aurait pris la même décision dans les mêmes circonstances. La bonne administration de la justice, motif invoqué par le juge Rice de la Cour provinciale, était une raison appropriée pour exercer son pouvoir discrétionnaire en l'espèce. Le juge Landry a aussi souligné que le public et la presse n'avaient été exclus que pendant une courte période et que, à son avis, aucune injustice n'en avait résulté pour les parties en cause. Enfin, il a dit ceci (aux pp. 181 et 182):

[TRADUCTION] Il est important pour la bonne administration de la justice de maintenir le pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 486(1) et un tribunal d'appel ne devrait pas substituer sa décision à celle d'un juge qui s'est senti obligé d'exercer un pouvoir discrétionnaire comme ce fut le cas en l'espèce. Bien qu'il s'agisse ici d'un cas limite, je conclus que le juge a agi dans les limites de sa compétence en excluant le public. Il aurait toutefois été préférable que le juge précise davantage les motifs pour lesquels il a exclu le public et la presse.

La Cour d'appel (1994), 148 R.N.-B. (2^e) 161

Le juge en chef Hoyt du Nouveau-Brunswick (pour la majorité)

7. En Cour d'appel, le juge en chef du Nouveau-Brunswick Hoyt (en son nom et au nom du juge Turnbull), a dit être d'avis que la liberté d'expression protégée par l'al. 2*b*) de la *Charte* inclut le droit des médias ainsi que celui de tout membre du public d'assister aux procès criminels. Il a souscrit à la conclusion du juge Landry selon lequel le par. 486(1) limite la liberté d'expression et contrevient donc ainsi à l'al. 2*b*), mais il a également affirmé être d'accord avec le juge Landry

pour dire que la validité de la disposition était sauvegardée par l'article premier de la *Charte*. Cette affaire, a-t-il conclu, illustre la raison pour laquelle le par. 486(1) peut être justifié; le fait de ne pas avoir rendu l'ordonnance aurait vraisemblablement exacerbé la victimisation des plaignantes, en permettant que soient publiés des détails concernant les infractions et peut-être même que les plaignantes puissent être identifiées. Tout cela en dépit du fait qu'une ordonnance de non-publication était déjà en vigueur.

8. Quant à la façon dont le juge Rice de la Cour provinciale a exercé son pouvoir discrétionnaire, le juge Hoyt a été d'accord avec le juge Landry qu'il ne lui appartenait pas de dire s'il l'aurait exercé de la même manière. À son avis, le juge Rice croyait qu'en l'espèce les jeunes plaignantes devaient être protégées. Il a donc conclu ainsi: [TRADUCTION] «Pour ce motif seulement, je ne peux pas conclure qu'il avait tort de rendre l'ordonnance, même si, à mon avis, il a pu prendre en considération un facteur non pertinent, c'est-à-dire empêcher qu'un préjudice indu ne soit causé à l'accusé» (p. 169). Il n'a pas exclu la possibilité que la protection de l'accusé puisse constituer un facteur dans d'autres cas. Toutefois, il a conclu que les autres motifs du juge Rice étaient suffisants.

Le juge Angers

9. Le juge Angers a souscrit à la décision mais pour des motifs différents. Il a d'abord fait observer que la plupart des points soulevés par l'appelante étaient devenus théoriques puisque le procès était fini et que la peine avait été infligée. Il a en outre fait remarquer qu'il serait aberrant qu'une personne qui n'est pas partie à l'instance réussisse à faire annuler ou modifier une ordonnance interlocutoire alors que les parties elles-mêmes ne pourraient pas en appeler. Il a examiné ensuite la question du droit à un procès public comme moyen de protéger l'accusé. Ce droit est prévu au par. 486(1) du *Code* et garanti à l'al. 11d) de la *Charte*. Il a toutefois souligné

qu'aucun texte législatif, pas même la *Charte*, ne confère expressément au public le droit d'assister aux procès. En droit criminel, le droit du public d'être présent dans la salle d'audience est plutôt un simple corollaire du droit de l'accusé à un procès public. En tant que tel, il est subordonné au droit principal et ne peut l'emporter sur celui-ci. À son avis, le par. 486(1) donne au juge qui préside les directives nécessaires pour lui permettre d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'une manière judiciaire. Étant donné que l'intimé Carson avait consenti à l'ordonnance, le juge Angers a estimé qu'il ne pouvait être question d'une violation du droit que lui garantit l'al. 11*d*).

10. Le juge Angers a dit qu'il ne pouvait pas admettre que l'al. 2*b*) de la *Charte* accorde aux médias un accès plus grand aux procédures judiciaires qu'aux membres du public. Il a ajouté ce qui suit (à la p. 174):

[TRADUCTION] Le principe d'un procès public va au-delà d'un accusé en particulier et doit être vu sous l'angle des motifs qui y ont donné lieu: nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction criminelle à huis clos ou sur la base d'éléments de preuve secrets et inconnus. Toutes les personnes engagées dans l'administration de la justice criminelle sont tenues de respecter ce principe. Alors que le public, par l'entremise du procureur général, est partie à l'administration de la justice criminelle, les médias en eux-mêmes ne le sont pas. Leurs intérêts sont différents. Ils ont la charge d'informer, ils sont tentés de divertir. La Constitution leur donne la liberté d'accomplir leur devoir, mais la cueillette de l'information met en cause d'autres considérations, notamment la vie privée de la personne, la diffamation, l'application régulière de la loi et la tenue d'un procès équitable.

11. Le juge Angers a conclu que l'application du par. 486(1) demande la mise en équilibre, d'une part, des droits constitutionnels de l'accusé à un procès public, et, d'autre part, de la protection d'une certaine catégorie de témoins ou de témoins éventuels. Il ne concerne pas la liberté de la presse de publier ce que la loi lui permet de publier, et il ne porte pas atteinte à cette liberté. L'argument des médias qui veut que la liberté de publier inclut nécessairement celle de recueillir l'information était, à son avis, vraiment [TRADUCTION] «trompeur et fallacieux» (p. 175).

III. Les questions en litige

12. La SRC a ensuite demandé et obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour. Deux questions principales se posent dans ce pourvoi. La première, qui concerne la constitutionnalité du par. 486(1) du *Code*, figure dans les questions constitutionnelles qui ont été formulées par le Juge en chef, le 18 septembre 1995:

1. Le paragraphe 486(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il, en tout ou en partie, la liberté d'expression et la liberté de la presse garanties à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, est-ce qu'il s'agit d'une limite qui peut être justifiée conformément à l'article premier de la *Charte*?

La seconde question en litige est de savoir si le juge Rice a outrepassé sa compétence en rendant l'ordonnance excluant les médias et le public de la salle d'audience pendant une partie des procédures de détermination de la peine, commettant ainsi une erreur susceptible de révision.

13. Avant d'aborder les questions en litige, je me propose d'examiner quelques points préliminaires soulevés par les intervenants. Le premier de ces points, qui nous a été soumis par le procureur général de l'Ontario, concerne l'ordre dans lequel notre Cour devrait examiner ces questions. Il a soutenu que la constitutionnalité de la disposition ne devrait pas être examinée tant qu'il n'aura pas été décidé si le juge Rice a exercé adéquatement son pouvoir discrétionnaire. S'il ne l'a pas fait, il a alors agi sans compétence et la question constitutionnelle n'a pas besoin d'être examinée et ne devrait pas l'être. Pareille solution peut certes être indiquée dans certaines situations, mais, en l'espèce, je suis disposé à examiner la question constitutionnelle en vue de fournir des indications aux tribunaux qui seraient saisis de la question litigieuse dans le futur.

14. Une seconde question préliminaire, soulevée par le procureur général du Canada, concerne la portée exacte de l'examen du par. 486(1) au regard de la Constitution. Le juge Rice a rendu l'ordonnance d'exclusion uniquement sur le fondement de la «bonne administration de la justice». Le procureur général du Canada prétend que notre Cour devrait s'en tenir aux circonstances du présent cas et ne pas étudier la constitutionnalité du par. 486(1) eu égard à chacun des trois motifs d'exclusion qui y sont énoncés.

15. Dans le passé, notre Cour s'est montrée réticente à examiner la constitutionnalité de dispositions législatives en l'absence d'un contexte factuel adéquat; voir *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086. Accepter la prétention de l'appelante que la constitutionnalité des autres motifs doit être examinée nous obligerait à faire cet examen en l'absence d'un contexte factuel, ce qui va à l'encontre de la pratique de notre Cour. De plus, il serait dangereux de statuer sur la constitutionnalité des deux autres motifs d'exclusion prévus au par. 486(1) en extrapolant à partir de l'analyse de la validité constitutionnelle du motif de la bonne administration de la justice; les valeurs et les intérêts invoqués peuvent différer selon le contexte législatif de chaque cas. Par conséquent, il vaut mieux reporter à une autre occasion l'examen de la constitutionnalité des deux autres motifs d'exclusion et se concentrer uniquement sur le motif sur lequel s'est fondé le juge Rice, c'est-à-dire la bonne administration de la justice.

16. J'en arrive à l'analyse des principales questions en litige, en commençant par la question d'ordre constitutionnel.

IV. La question d'ordre constitutionnel

A. *L'alinéa 2b) de la Charte*

17. Le présent pourvoi soulève deux questions essentielles relativement à l'al. 2b). La première se rattache intégralement au concept de démocratie représentative et à l'importance correspondante de la publicité des débats en justice. Elle met en cause l'étendue du droit du public d'avoir accès aux tribunaux et d'obtenir de l'information sur les procédures qui s'y déroulent. Un tel droit soulève une question supplémentaire: la mesure dans laquelle la protection de la liberté d'expression bénéficie autant à ceux qui écoutent qu'à ceux qui s'expriment. La seconde question se rattache à la première en ce qu'elle reconnaît que ce ne sont pas tous les membres du public qui ont la possibilité d'assister aux procédures des tribunaux et, donc, que ceux qui n'en ont pas l'occasion comptent sur les médias pour être informés à cet égard. En conséquence, la seconde question est de savoir si la liberté de la presse protège la cueillette et la diffusion par les médias d'informations sur les tribunaux. De façon particulière, cette question implique la reconnaissance du rôle essentiel joué par les médias dans l'information du public. Ces deux questions mettent en jeu la fonction démocratique de la critique du système judiciaire par le public, critique qui n'est possible que si le public est informé; corollairement, toutes deux se rattachent au principe de la publicité des procédures criminelles.
18. La liberté des individus d'échanger de l'information sur les institutions de l'État, et sur les politiques et pratiques de ces institutions est un élément fondamental de tout régime démocratique. La liberté de critiquer et d'exprimer des vues divergentes est depuis longtemps considérée comme une garantie contre la tyrannie de l'État et la corruption. James Mill a exprimé cette idée en ces termes:

[TRADUCTION] Il est tellement vrai, toutefois, que le mécontentement du peuple est le seul moyen de corriger les défauts des gouvernements corrompus, que la liberté de la presse, principal instigateur du mécontentement, est considérée, dans tous les pays civilisés, par tous les individus qui ne sont pas les champions du mauvais gouvernement, comme une garantie indispensable et la meilleure sauvegarde des intérêts de l'humanité.

(«Liberty of the Press», dans *Essays on Government, Jurisprudence, Liberty of the Press, and Law of Nations* (1825 (réimpression 1967)), à la p. 18.)

19. Notre Cour a eu l'occasion d'étudier la liberté de critiquer qui est englobée dans la liberté d'expression ainsi que ses rapports avec le processus démocratique dans l'arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, où le juge Cory a déclaré qu'il est difficile d'imaginer une liberté garantie plus importante que la liberté d'expression dans une société démocratique. À la page 1336, il a dit ceci:

En effet, il ne peut y avoir de démocratie sans la liberté d'exprimer de nouvelles idées et des opinions sur le fonctionnement des institutions publiques. La notion d'expression libre et sans entraves est omniprésente dans les sociétés et les institutions vraiment démocratiques. On ne peut trop insister sur l'importance primordiale de cette notion.

20. Il est indéniable que les tribunaux, en particulier les tribunaux criminels, jouent un rôle essentiel dans toute démocratie. Ce sont eux qui arbitrent les conflits entre les droits du puissant État et ceux de l'individu. Comme l'a souligné le juge Cory dans *Edmonton Journal*, c'est là que sont résolus les litiges qui opposent les citoyens à l'État, de sorte qu'il faut que le public puisse faire l'examen critique des tribunaux et de leur fonctionnement.

21. Le principe de la publicité des débats en justice est profondément enraciné dans la tradition de la common law. Il a été décrit dans le vieil arrêt anglais *Scott c. Scott*, [1913] A.C. 419 (H.L.). Il convient de reproduire le passage suivant des motifs de lord Shaw of Dunfermline, dans lequel est formulé avec précision le fondement du principe, à la p. 477:

[TRADUCTION] Il ne cesse d'inspirer Bentham. «Dans l'obscurité du secret, de sinistres desseins de toutes sortes ont libre cours. Les freins à l'injustice judiciaire ne sont efficaces qu'en proportion de la publicité des débats. Là où il n'y a pas de publicité, il n'y a pas de justice.» «La publicité est le souffle même de la justice. Elle est la plus grande incitation à l'effort, et la meilleure des protections contre l'improbité. Elle fait en sorte que celui qui juge est lui-même en jugement.» «La garantie des garanties est la publicité.» Mais parmi les historiens, il y a peu de chances qu'on oublie le verdict grave et éclairé de Hallam, dans lequel celui-ci affirme que la publicité des débats en justice est une garantie de la sécurité du public encore meilleure que les droits du Parlement: «La liberté civile dans notre royaume est assurée par deux garanties directes: l'administration publique de la justice, conformément à des lois connues et interprétées correctement et suivant une juste appréciation de la preuve; le droit du Parlement d'enquêter librement et sans entrave sur les torts subis par le public et d'obtenir une réparation. La première de ces garanties est de loin la plus indispensable; et l'on ne saurait considérer que les sujets de quelque État jouissent d'une liberté réelle si cette condition n'existe pas dans ses institutions judiciaires et n'y est pas constamment respectée.»

22. L'importance de garantir que la justice soit rendue en audience publique n'a pas seulement survécu, elle est devenue [TRADUCTION] «l'une des caractéristiques d'une société démocratique»; voir *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.), à la p. 119. Le principe de la publicité des procédures judiciaires, considéré comme le «souffle même de la justice» et la «garantie des garanties», fait en sorte que la justice est administrée de manière non arbitraire, conformément à la primauté du droit. Dans l'arrêt *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, il a été jugé que la publicité est la règle et le secret l'exception, situation qui favorise la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice.

23. Le principe de la publicité des débats en justice est inextricablement lié aux droits garantis à l'al. 2*b*). Grâce à ce principe, le public a accès à l'information concernant les tribunaux, ce qui lui permet ensuite de discuter des pratiques des tribunaux et des procédures qui s'y déroulent, et d'émettre des opinions et des critiques à cet égard. La liberté d'exprimer des idées et des opinions sur le fonctionnement des tribunaux relève clairement de la liberté garantie à l'al. 2*b*), mais en relève également le droit du public d'obtenir au préalable de l'information sur les tribunaux. Dans

Edmonton Journal, le juge Cory a décrit l'autre aspect tout aussi important de la liberté d'expression qui protège à la fois ceux qui s'expriment et ceux qui les écoutent, et qui garantit que ce droit à l'information sur les tribunaux est réel et non illusoire. Aux pages 1339 et 1340, il a dit ceci:

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

L'idée que le droit du public à l'information concernant les procédures judiciaires et le droit correspondant d'émettre des opinions sur les tribunaux sont tributaires de la liberté de la presse de communiquer cette information est fondamentale pour bien comprendre l'importance de cette liberté. La raison d'être des garanties de l'al. 2b) est de permettre des discussions complètes et impartiales sur les institutions publiques, condition vitale à toute démocratie. Le débat au sein du public suppose que ce dernier est informé, situation qui à son tour dépend de l'existence d'une presse libre et vigoureuse. Le droit du public d'être informé impose aux médias la responsabilité d'informer de façon exacte et impartiale. Cette responsabilité est particulièrement lourde, étant donné que la liberté de la presse s'exerce et doit s'exercer en grande partie sans entrave. L'importance de cette liberté et de la responsabilité qui s'y rattache m'amène à la seconde question touchant l'al. 2b).

24. Pour que la presse exerce sa liberté d'informer le public, il est essentiel qu'elle puisse avoir accès à l'information. Dans *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1991] 3 R.C.S. 421, j'ai souligné que la liberté de la presse englobait non seulement le droit de diffuser des nouvelles et d'autres informations, mais également le droit de recueillir ces informations. Aux pages 429 et 430, j'ai dit ceci:

Bien entendu, il ne fait pas de doute qu'elle comprend le droit de diffuser des nouvelles, des renseignements et des opinions. C'est ainsi que ce droit était formulé à l'origine dans la première ébauche de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, avant qu'il prenne sa forme actuelle. Toutefois, la liberté de diffuser des renseignements serait de peu de valeur si la liberté prévue à l'al. 2b) n'englobait pas également le droit de recueillir des nouvelles et d'autres renseignements sans l'intervention indue du gouvernement. [Je souligne.]

25. C'est en assurant à la presse accès aux tribunaux que celle-ci est à même de commenter les procédures judiciaires et, en conséquence, d'informer le public sur ce qui se passe devant les tribunaux. À cette fin, le juge Cory a dit ceci dans *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1991] 3 R.C.S. 459, à la p. 475:

Les médias ont un rôle primordial à jouer dans une société démocratique. Ce sont les médias qui, en réunissant et en diffusant les informations, permettent aux membres de notre société de se former une opinion éclairée sur les questions susceptibles d'avoir un effet important sur leur vie et leur bien-être.

26. À la lumière de ce qui précède, il est évident que l'al. 2b) protège la liberté de la presse de commenter les activités des tribunaux en tant qu'aspect essentiel de notre société démocratique. Cette disposition garantit ainsi la liberté des membres du public de former et d'émettre des opinions éclairées sur les tribunaux. En tant que véhicule par lequel l'information sur les tribunaux est communiquée, la presse doit se voir garantir l'accès aux tribunaux nécessaire pour qu'elle puisse recueillir cette information. Comme l'a fait observer le juge Lamer (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122, à la p. 129:

«Certes, la liberté de la presse représente un attribut important et essentiel d'une société libre et démocratique et il est évident que des mesures interdisant aux médias de publier des renseignements estimés d'intérêt public limitent cette liberté.» De même, il est possible d'affirmer que des mesures qui empêchent les médias de recueillir l'information et de la diffuser limitent la liberté de la presse. Si de telles mesures empêchent le public d'avoir accès aux tribunaux et à l'information concernant ceux-ci, il est également possible de dire qu'elles limitent la liberté d'expression, dans la mesure où celle-ci englobe la liberté des auditeurs d'obtenir de l'information qui favorise la critique publique des tribunaux.

27. Toutefois à ce stade-ci, je tiens à formuler un certain nombre de réserves en ce qui concerne la reconnaissance de l'importance de l'accès du public aux tribunaux en tant qu'aspect fondamental de notre société démocratique. Premièrement, cette reconnaissance ne doit pas être considérée comme la confirmation de l'existence d'un droit d'assister en personne aux séances des tribunaux; je ne veux pas non plus que mes propos soient interprétés de la sorte. Il est possible que, dû à certaines circonstances, il y ait manque d'espace et que des membres des médias et du public se voient refuser l'accès à la salle d'audience. Dans de tels cas, ceux qui sont exclus pourraient devoir compter sur ceux qui étaient présents aux procédures pour leur transmettre l'information sur ce qui s'y est passé.

28. Je ferais une autre réserve. Je n'accepte pas que le fait de reconnaître l'importance de l'accès du public aux tribunaux ait pour conséquence nécessaire la reconnaissance de l'accès du public à tous les lieux où des institutions publiques tiennent des audiences. Le procureur général de la Saskatchewan intervenant soutient que, si la publicité des débats en justice est protégée par l'al. 2b) de la *Charte* pour le motif que le public a le droit d'être informé sur les procès criminels, alors tous les lieux où la justice pénale est rendue devront être accessibles au public, y compris la salle de délibération des jurés, le cabinet du juge du procès et les salles de conférence des cours

d'appel. Cet argument est spécieux en ce qu'il fait abstraction de la distinction fondamentale entre les salles d'audience des cours criminelles, objet du présent pourvoi, et les autres lieux d'audience mentionnés par l'intervenant. Les salles d'audience des tribunaux sont, de temps immémorial, des lieux publics. On ne peut en dire autant des autres endroits mentionnés. En conséquence, il est impossible de soutenir que la protection de la Constitution doit être étendue à l'accès du public à ces lieux privés sur le fondement que l'accès du public aux salles d'audience des tribunaux bénéficie de cette protection.

29. De plus, notre Cour a souligné, à d'autres occasions, que l'accès du public à certaines procédures judiciaires rendrait l'administration de la justice impossible; voir *MacIntyre*, précité. Le fait qu'il soit important de faire en sorte que l'administration de la justice ne soit pas rendue impossible constitue une raison concrète d'interdire l'accès du public à bon nombre des autres types de procédures mentionnées par l'intervenant. De fait, comme nous pouvons le constater dans la présente espèce, le principe de la publicité des débats en justice lui-même doit céder le pas devant des circonstances qui rendraient impossible la bonne administration de la justice.

B. *Le paragraphe 486(1) du Code criminel porte-t-il atteinte à l'al. 2b)?*

30. En common law, la règle de l'accès du public aux tribunaux était assortie de quelques exceptions, principalement dans les cas où l'exclusion était jugée nécessaire à l'administration de la justice. Dans *Scott*, précité, Earl Loreburn a décrit en ces termes le fondement de l'exclusion du public de la salle d'audience, aux pp. 445 et 446:

[TRADUCTION] Par ailleurs, le tribunal peut tenir l'audience à huis clos ou ordonner l'exclusion du public si cette précaution est nécessaire à l'administration de la justice. Le tumulte ou le désordre, ou la crainte fondée d'une telle situation justifiaient certainement l'exclusion de tous ceux qui sont ainsi susceptibles d'interrompre les débats, et, s'il est impossible de les distinguer, l'exclusion du public en général. Le

tribunal peut également ordonner à des témoins de se retirer, de crainte qu'ils n'adaptent leur témoignage à d'autres témoignages qu'ils auront entendus.

31. Les principes de la common law se retrouvent effectivement dans la version législative canadienne actuelle de la règle, le par. 486(1) du *Code*, qui commence par les mots «[L]es procédures dirigées contre un prévenu ont lieu en audience publique», préservant ainsi la règle générale de la publicité des débats et lui donnant effet dans la loi. Cette disposition investit ensuite le juge du procès du pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance d'exclusion, notamment pour favoriser la bonne administration de la justice.
32. L'appelante soutient que le par. 486(1) porte atteinte à l'al. 2*b*) de la *Charte*. Comme l'al. 2*b*) protège la liberté de la presse de recueillir et de diffuser de l'information concernant les procédures judiciaires, ainsi que la liberté du public de commenter les travaux de nos cours de juridiction criminelle, en tant qu'attribut essentiel de notre société démocratique, force est de conclure qu'une disposition qui exclut le public et les médias de la salle d'audience viole l'al. 2*b*).
33. De par son objet manifeste, le par. 486(1) limite les activités d'expression, en particulier la libre circulation des idées et de l'information, en créant un pouvoir discrétionnaire permettant d'interdire au public et aux médias l'accès aux tribunaux. Voilà qui suffit à établir une violation; toute disposition qui a pour objet de restreindre l'expression viole nécessairement l'al. 2*b*); voir l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 974.
34. Il faut reconnaître que le par. 486(1) ne permet une telle restriction de la liberté d'expression et de la liberté de la presse que dans les cas où des valeurs d'importance primordiale l'exigent. En ce sens, les intimés affirment que le par. 486(1) ne viole pas les valeurs de la *Charte* mais au contraire les appuie, puisqu'il permet aux tribunaux de contrôler leur propre procédure et de promouvoir des valeurs fondamentales, dont la protection des victimes et des témoins, le respect

de la vie privée et les limites inhérentes à la liberté d'expression, tels l'ordre public et la décence. Pour répondre aux arguments des intimés, cependant, il convient de souligner que notre Cour a, à maintes reprises, favorisé la mise en équilibre des intérêts opposés à l'étape de l'analyse fondée sur l'article premier. Plus précisément, le juge en chef Dickson a dit, dans *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, que «l'article premier de la *Charte* convient particulièrement bien à l'évaluation relative des valeurs», et il a conclu que la jurisprudence concernant la liberté d'expression étaye cette opinion. Il a poursuivi ainsi à la p. 734:

Il n'y a pas lieu, selon moi, d'affaiblir la liberté garantie par l'al. 2b) pour le motif qu'un contexte particulier l'exige, car suivant l'interprétation large et libérale donnée à la liberté d'expression dans l'arrêt *Irwin Toy*, il est préférable de soupeser les divers facteurs et valeurs contextuels dans le cadre de l'article premier. [Souligné dans l'original.]

35. Ce point de vue a été adopté de nouveau dans l'arrêt récent *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, où il est question de l'interprétation large et fondée sur l'objet qui doit être favorisée à l'égard de l'al. 2b). Au paragraphe 75, il est dit que «[c]e qui importe, c'est que les valeurs opposées d'une société libre et démocratique soient bien soupesées dans le contexte approprié.» Par conséquent, je conclus que le par. 486(1) du *Code* porte atteinte à l'al. 2b) de la *Charte* et je vais évaluer, sous le régime de l'article premier, les intérêts opposés et les facteurs tendant à justifier les restrictions à la liberté garantie.

C. L'analyse fondée sur l'article premier

36. Je passe maintenant à l'examen de la question de savoir si, au sens de l'article premier de la *Charte* et conformément au cadre analytique établi par notre Cour dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, le par. 486(1) est une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Dans cette tâche, il ne faut pas oublier qu'il convient

d'éviter une approche formaliste. Il faut tenir compte de toutes les circonstances. Dans l'arrêt *Ross*, précité, au par. 78, notre Cour a décrit dans les termes suivants la méthode appropriée:

Le critère de l'arrêt *Oakes* devrait [. . .] s'appliquer avec souplesse, de manière à établir un juste équilibre entre les droits individuels et les besoins de la collectivité. Dans cette tâche, les tribunaux doivent tenir compte à la fois de la nature du droit violé et des valeurs spécifiques que le ministère public invoque pour justifier la violation. Cela exige qu'on examine de près le contexte. Dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, le juge McLachlin a réitéré l'énoncé qu'elle avait fait dans l'arrêt *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, aux pp. 246 et 247, selon lequel il faut situer les valeurs opposées dans leur contexte factuel et social au moment de procéder à une analyse fondée sur l'article premier. [Je souligne.]

Après avoir affirmé qu'une analyse souple et contextuelle doit être faite, je me dois d'étudier le contexte du présent pourvoi à la lumière des valeurs particulières en jeu.

37. La première de ces valeurs est le pouvoir des tribunaux de juridiction pénale de contrôler leur propre procédure, pouvoir que la loi leur confère afin d'assurer la primauté du droit. Cette valeur a été reconnue dans *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901, où le juge McLachlin a souligné que «[l]a primauté du droit est directement tributaire de la capacité des tribunaux de faire observer leur procédure et de maintenir leur dignité et le respect qui leur est dû» (p. 931). De même, dans *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, notre Cour s'est référée à l'arrêt anglais *Morris c. Crown Office*, [1970] 1 All E.R. 1079 (C.A.), où on a dit ceci, à la p. 1081:

[TRADUCTION] Le cours de la justice ne doit pas subir de déviation ni d'ingérence. Qui l'attaque, attaque le fondement même de notre société. Pour faire respecter la loi et l'ordre, les juges ont, et doivent avoir, le pouvoir de s'occuper immédiatement de ceux qui s'y attaquent.

Dans l'arrêt *B.C.G.E.U.*, précité, le juge en chef Dickson a confirmé le pouvoir des tribunaux d'agir pour assurer la bonne administration de la justice. Bien qu'il ait été énoncé dans le contexte d'une

affaire d'outrage au tribunal, il est possible de dire que le principe selon lequel un tribunal peut contrôler sa propre procédure s'applique également aux situations où, comme en l'espèce, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'exclure le public de procédures pénales dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.

38. Le pouvoir de régir la publicité des débats en justice est un pouvoir connexe du pouvoir dont dispose le tribunal de contrôler sa propre procédure. À cet égard, il a été jugé qu'une disposition législative obligeant le tribunal à rendre une ordonnance de non-publication à la demande du plaignant ou du poursuivant dans les affaires d'agression sexuelle est constitutionnelle; voir *Canadian Newspapers*, précité. Notre Cour a aussi reconnu l'existence, en common law, du pouvoir discrétionnaire des tribunaux de rendre des ordonnances de non-publication: voir *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

39. Le pouvoir des tribunaux de régir la publicité des débats en justice sert notamment à protéger la vie privée, surtout celle des témoins et des victimes. Dans l'arrêt *MacIntyre*, précité, le juge Dickson (plus tard Juge en chef), a fait observer qu'«[o]n a maintes fois soutenu que le droit des parties au litige de jouir de leur vie privée exige des audiences à huis clos» (p. 185), et, après avoir soupesé cet intérêt et l'intérêt du public en matière d'accès aux tribunaux, il a conclu que la protection de l'innocent contre un préjudice inutile «est une considération de principe valable et importante» (p. 187). Après avoir dit que «restreindre l'accès du public ne peut se justifier que s'il est nécessaire de protéger des valeurs sociales qui ont préséance» (p. 186), il a précisé que la protection de l'innocent était l'une de ces valeurs.

40. Bien que l'intérêt de la société à protéger la vie privée soit reconnu depuis longtemps, ce n'est que récemment que son importance a été reconnue par nos tribunaux. La vie privée ne semble pas avoir été un facteur important dans la jurisprudence plus ancienne, qui a établi une forte

présomption en faveur de la tenue de procédures publiques. Ce point de vue, qui s'est de façon générale perpétué jusqu'à nos jours, semble inhérent à la nature des procès criminels. Il faut se rappeler qu'un tel procès entraîne souvent la présentation d'éléments de preuve très choquants, savoir licencieux, brutaux ou grotesques. Le but des procès est de découvrir la vérité et non de fournir un compte rendu aseptisé des faits qui sera acceptable pour les esprits les plus sensibles. Les cours criminelles sont de par leur nature des endroits durs.

41. En conséquence, le seul fait qu'une situation soit choquante ou embarrassante ne sera pas suffisant pour justifier l'exclusion du public de la salle d'audience. Comme l'a souligné M. D. Lepofsky dans *Open Justice: The Constitutional Right to Attend and Speak About Criminal Proceedings* (1985), à la p. 35: [TRADUCTION] «Le huis clos ne peut pas être imposé seulement parce que l'objet des accusations concerne des questions qui se rapporteraient à la moralité tel le sexe.» Les exigences et les réalités des procédures pénales doivent être soupesées dans la mise en équilibre des valeurs opposées sous le régime de l'article premier.
42. Néanmoins, le droit au respect de la vie privée commence à se voir reconnaître une importance plus grande. Ainsi, dans l'arrêt *Edmonton Journal*, précité, le juge Cory a considéré que la protection de la vie privée des individus prévue par une disposition législative visait une préoccupation urgente et réelle, et il a souligné son importance en droit canadien. Toutefois, dans ce domaine du droit, il y a plus de chances que les intérêts relatifs à la vie privée soient protégés s'ils ont une incidence sur d'autres intérêts de la société ou si l'omission de les protéger causera un préjudice important à la victime ou aux témoins. C'est particulièrement le cas dans les affaires d'agression sexuelle. Comme l'a dit récemment le juge L'Heureux-Dubé dans *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, arrêt qui concernait la production des dossiers médicaux des plaignantes relativement à des accusations d'infraction sexuelle (au par. 158):

Notre Cour a déjà reconnu que la société a un intérêt légitime à encourager le dépôt de plaintes d'agressions sexuelles et que cet intérêt est favorisé par la protection de la vie privée des plaignantes: [*R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577], aux pp. 605 et 606. Le législateur fédéral a, lui aussi, reconnu cet important intérêt à l'al. 276(3)b) du *Code criminel*.

Des points de vue analogues avaient déjà été exprimés par le juge Lamer dans l'arrêt *Canadian Newspapers*, précité; voir également les propos du juge L'Heureux-Dubé dans *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419, aux pp. 441 et 442.

43. En ce qui a trait au par. 486(1) du *Code*, l'exclusion du public est donc le moyen par lequel le tribunal peut contrôler la publicité de ses procédures en vue de protéger l'innocent et de sauvegarder la vie privée, et, partant, permet d'accroître le signalement des infractions sexuelles.

44. Maintenant que le contexte pertinent a été exposé, l'analyse fondée sur l'article premier élaborée dans *Oakes*, précité, peut commencer. Conformément à cette analyse, deux choses doivent être établies: la mesure gouvernementale contestée doit viser un objectif urgent et réel dans une société libre et démocratique; il doit y avoir proportionnalité entre l'objectif et la mesure contestée.

(1) L'objectif législatif

45. Selon l'arrêt *Oakes*, pour constituer une limite justifiable d'un droit ou d'une liberté, l'objectif de la loi contestée doit viser des préoccupations qui sont urgentes et réelles dans une société libre et démocratique. L'appelante SRC affirme que l'objectif du par. 486(1) est de [TRADUCTION] «permettre l'exclusion du public dans les procédures criminelles s'il y va de l'intérêt: (1) de la protection de la moralité publique; (2) du maintien de l'ordre; ou (3) de la bonne administration de la justice». J'ai déjà indiqué que j'entendais m'en tenir dans le présent pourvoi

à l'examen du troisième motif d'exclusion, la «bonne administration de la justice». Quant à ce motif, la SRC concède qu'il a un caractère urgent et réel, mais souligne qu'il est imprécis.

46. Je caractériserais cet objectif un peu différemment. Le paragraphe 486(1) vise à préserver le principe général de la publicité des procédures criminelles dans la mesure où cette publicité est compatible avec la bonne administration de la justice et la favorise. Il y a des cas où la publicité va à l'encontre de la bonne administration de la justice. La disposition législative vise à favoriser la bonne administration de la justice en autorisant le huis clos lorsque la chose est nécessaire. Cette reformulation de la caractérisation laisse intact l'aspect de l'objectif qui, de concéder l'appelante, a un caractère urgent et réel: l'exclusion du public des procédures criminelles dans trois cas précis. Vu la concession de l'appelante, je n'ajouterai rien, si ce n'est que cet objectif satisfait clairement au premier volet de l'analyse fondée sur l'article premier.

47. Le deuxième volet, soit l'examen de la proportionnalité, comporte trois autres exigences qui doivent être satisfaites, savoir: la mesure législative doit avoir un lien rationnel avec l'objectif; elle doit porter atteinte le moins possible au droit ou à la liberté; il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques; voir *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, au par. 60.

(2) La proportionnalité

a) *Le lien rationnel*

48. Cherchant à déterminer si les mesures législatives avaient un lien rationnel avec l'objectif législatif, le juge McLachlin, dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, au par. 154, a fait remarquer que, dans certains cas, le lien entre l'atteinte aux droits et l'avantage recherché peut bien

ne pas être «mesurable du point de vue scientifique». Dans ces cas, a-t-elle ajouté, «notre Cour s'est montrée disposée à reconnaître l'existence d'un lien causal entre la violation et l'avantage recherché sur le fondement de la raison ou de la logique, sans insister sur la nécessité d'une preuve directe de lien entre la mesure attentatoire et l'objectif législatif». Dans *RJR-MacDonald*, précité, j'ai exprimé l'avis qu'une analyse fondée sur le bon sens était suffisante pour satisfaire au critère du lien rationnel. Dans le présent cas, où l'avantage recherché par l'application du par. 486(1) est de favoriser l'administration de la justice, l'avantage n'est pas mesurable du point de vue scientifique, pas plus que ne l'est le lien entre l'avantage et l'atteinte. Il est donc approprié de faire l'analyse du lien rationnel sur le fondement de la raison et de la logique.

49. Pour déterminer si le par. 486(1) a un lien rationnel avec l'objectif législatif, il faut décider si le moyen législatif choisi -- en l'occurrence le pouvoir discrétionnaire du juge du procès d'exclure le public lorsque cela est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice -- sert l'objectif législatif.
50. L'élément discrétionnaire du par. 486(1) est décisif dans l'analyse. À cet égard, notre Cour a décidé que le pouvoir discrétionnaire constitue une caractéristique essentielle du système de justice pénale. Comme il a été souligné dans *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, à la p. 410, un «système qui tenterait d'éliminer tout pouvoir discrétionnaire serait trop complexe et rigide pour fonctionner». Dans certains cas, le *Code criminel* ne donne aucune directive sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire, mais, comme il a également été dit dans *Beare*, précité, «[l']application de la loi et le fonctionnement de la justice criminelle n'en dépendent pas moins, quotidiennement, de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire» (p. 411).
51. Dans *Dagenais*, précité, le juge en chef Lamer, après avoir étudié le pouvoir discrétionnaire, fondé sur la common law, de rendre une ordonnance de non-publication, a conclu

qu'un pouvoir discrétionnaire ne peut pas donner le pouvoir d'enfreindre la *Charte*. Le pouvoir discrétionnaire doit être exercé dans les limites prescrites par la *Charte*; le fait d'outrepasser ces limites entraînerait une erreur susceptible de révision. Le Juge en chef a en outre statué qu'une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si les deux conditions suivantes sont réunies: (1) l'ordonnance est nécessaire pour écarter le risque réel et important que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque; (2) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur la liberté d'expression de ceux qui sont touchés par l'ordonnance. Cette norme, a souligné le Juge en chef, «reflète nettement l'essence du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, et utilisé pour juger une disposition législative en vertu de l'article premier de la *Charte*» (p. 878). En conséquence, quand un juge rend une ordonnance de non-publication contraire à cette norme, il commet une erreur de droit susceptible de révision.

52. Par conséquent, en appliquant le par. 486(1), le tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la *Charte*. Le fait d'exercer ainsi le pouvoir discrétionnaire garantit que toute ordonnance rendue en application du par. 486(1) aura un lien rationnel avec l'objectif législatif qui consiste à favoriser la bonne administration de la justice. C'est peut-être lorsque nous acceptons l'importance du pouvoir discrétionnaire en tant qu'élément essentiel de notre système de justice pénale, que ressort le plus clairement l'opportunité de confier ce pouvoir aux tribunaux. Dans *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, le juge Gonthier a examiné le besoin de limiter le pouvoir discrétionnaire en matière d'application de la loi. Ce besoin est satisfait lorsque ce pouvoir discrétionnaire est confié aux tribunaux, car son exercice est alors susceptible de révision.

53. Ainsi, en conférant aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire, le par. 486(1) garantit nécessairement que les ordonnances qui seront rendues auront un lien rationnel avec l'objectif législatif. Si ce n'est pas le cas, l'ordonnance constituera alors une erreur de droit. Dans de tels cas,

la marche à suivre est de contrôler l'exercice du pouvoir discrétionnaire et d'accorder la réparation convenable. Le paragraphe 486(1) crée un moyen qui a un lien logique avec l'objectif législatif consistant à favoriser la bonne administration de la justice, et qui habilite les tribunaux à ordonner l'exclusion du public lorsque la publicité des débats ferait obstacle à cet objectif.

54. L'appelante soutient que le fait de conférer aux tribunaux inférieurs le pouvoir discrétionnaire de rendre l'ordonnance prévue au par. 486(1) pour le motif touchant la bonne administration de la justice, c'est leur donner des directives insuffisantes pour exercer leur pouvoir discrétionnaire. Cet argument revient essentiellement à plaider que la loi est imprécise ou qu'elle a une portée excessive. J'estime qu'il est plus approprié d'examiner l'argument relatif à l'imprécision à l'étape de l'analyse de l'atteinte minimale, ce à quoi je vais maintenant passer.

b) *L'atteinte minimale*

55. Afin de déterminer si le par. 486(1) restreint aussi peu qu'il est raisonnablement possible de le faire les droits garantis à l'al. 2b) pour réaliser l'objectif législatif, je vais d'abord me référer aux observations faites par le juge McLachlin relativement à cette exigence dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, au par. 160: «La restriction doit être «minimale», c'est-à-dire que la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire.» Toutefois, elle a apporté une réserve à cette affirmation en soulignant que le processus d'adaptation est rarement parfait, et que si la loi «se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation».

56. J'ai fait mention de l'argument de l'appelante que le pouvoir discrétionnaire d'exclure le public de la salle d'audience dans l'intérêt de la bonne administration de la justice qui est conféré au juge du procès par le par. 486(1) est imprécis. Dans l'arrêt *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, le juge Sopinka a examiné la notion d'imprécision et les manières dont elle peut se manifester (aux pp. 94 et 95):

Or, il existe aux moins deux façons dont l'imprécision peut prendre une importance constitutionnelle dans une analyse fondée sur l'article premier. Tout d'abord, une loi peut présenter une telle indétermination qu'il est impossible de l'interpréter comme limitant de quelque manière le pouvoir du gouvernement. Cette indétermination peut procéder soit du caractère général du pouvoir discrétionnaire accordé au détenteur de ce pouvoir, soit de l'emploi d'un langage si obscur que les méthodes ordinaires ne permettent pas de lui donner une interprétation le moins exacte. Dans de telles circonstances, il n'existe pas de restriction prescrite par une règle de droit et point n'est alors besoin de procéder à l'analyse fondée sur l'article premier, car la condition préliminaire de son application n'est pas remplie. La seconde façon dont l'imprécision peut jouer un rôle constitutionnel est dans l'analyse de l'article premier. Une loi qui satisfait au critère préliminaire peut néanmoins, pour cause d'imprécision, ne pas constituer une restriction raisonnable. Il se peut en effet que la généralité d'une disposition ainsi que l'imprécision de ses termes fassent que l'atteinte portée à un droit garanti par la Charte ne soit pas maintenue dans des limites raisonnables. À cet égard, l'imprécision est un élément de la portée excessive. [Je souligne.]

57. Il est préférable d'analyser les arguments fondés sur la portée excessive, dont l'imprécision serait un élément, à la lumière du critère relatif à l'atteinte minimale; voir l'arrêt *Osborne*, précité, à la p. 95. En l'espèce, l'argument de l'appelante en ce qui concerne l'imprécision de la disposition porte davantage sur l'imprécision des termes et leur généralité, que sur le fait qu'il est impossible d'interpréter le par. 486(1) avec un quelconque degré de précision, et que celui-ci ne constitue donc pas une restriction prescrite par une règle de droit. (Je souligne que, dans *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, précité, le juge Gonthier a préféré réserver l'emploi du mot «imprécision» au degré le plus grave d'imprécision, savoir les cas où la loi est imprécise au point de ne pas constituer une restriction prescrite par une «règle de droit», et qu'il a employé plutôt le terme «portée excessive» pour désigner l'autre aspect de la notion d'imprécision. Dans le présent pourvoi, j'utilise le terme «imprécision» au sens de «portée excessive».)

58. Dans l'arrêt *Osborne*, le juge Sopinka a étudié la notion d'imprécision relativement à l'attribution de larges pouvoirs discrétionnaires, et il a statué qu'«[u]ne bonne partie des activités gouvernementales s'exercent sous le régime de lois qui, nécessairement, accordent un large pouvoir discrétionnaire aux fonctionnaires» (p. 95). Il a ensuite cité un extrait de l'arrêt *Irwin Toy*, précité, à la p. 983, dans lequel notre Cour a fait observer qu'en droit la précision absolue est rare et que la question est de savoir si le législateur a formulé une norme intelligible sur laquelle le pouvoir judiciaire doit se fonder pour exécuter ses fonctions.
59. Le paragraphe 486(1) énonce une norme intelligible -- la bonne administration de la justice -- suivant laquelle le pouvoir judiciaire peut exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré. L'expression l'«administration de la justice» figure dans un grand nombre de lois canadiennes, y compris la *Charte*. En conséquence, la notion de «bonne administration de la justice», qui a nécessairement fait l'objet d'interprétations par les tribunaux, constitue une norme pratique pour le pouvoir judiciaire.
60. Le paragraphe 486(1) fournit au pouvoir judiciaire un outil d'interprétation souple et utile pour réaliser son objectif de préservation du principe de la publicité des débats en justice, sous réserve des exigences de la bonne administration de la justice, et l'aspect discrétionnaire du par. 486(1) garantit que l'atteinte sera minimale. Qui plus est, compte tenu du fait qu'il doit être exercé d'une manière conforme à la *Charte*, le pouvoir discrétionnaire attribué au tribunal par le par. 486(1) fait en sorte que l'ordonnance d'exclusion rendue n'accomplira que ce qui est nécessaire dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Une ordonnance peut exclure certains membres du public de tout ou partie de l'audience, et ce pour une durée déterminée. En conséquence, une ordonnance qui ne restreindrait pas le moins possible les droits en cause constituerait une erreur. On en trouve un exemple dans l'affaire *R. c. Brint* (1979), 45 C.C.C. (2d) 560 (C.S. Alb., Div. app.), où la tenue d'un nouveau procès a été ordonnée parce qu'il a été décidé

que le juge du procès avait ordonné le huis clos pour toute la durée du procès, alors que les faits établissaient que la bonne administration de la justice n'exigeait que le huis clos pour l'audition du témoignage de la plaignante. Cette affaire démontre que le public ne doit être exclu que pour la partie de l'audience à l'égard de laquelle sa présence nuirait à la bonne administration de la justice.

61. L'ordonnance doit être aussi limitée que possible. Dans *Dagenais*, précité, le juge en chef Lamer a déclaré qu'une ordonnance de non-publication ne devait être rendue que dans le cas où une telle ordonnance est nécessaire et où il n'y a pas d'autres mesures raisonnablement disponibles et permettant d'accomplir le même résultat. Il en va de même du pouvoir discrétionnaire accordé par le par. 486(1) du *Code*.

c) Les effets proportionnels

62. À l'étape de l'analyse des «effets proportionnels», il faut se demander si les effets préjudiciables du par. 486(1) l'emportent sur les effets bénéfiques de l'exclusion du public de la salle d'audience lorsque la bonne administration de la justice exige la prise d'une telle mesure. Le législateur fédéral a tenté d'établir l'équilibre entre les différents intérêts touchés par le par. 486(1) en assurant une certaine souplesse par l'attribution d'un pouvoir discrétionnaire au tribunal, et en faisant de la publicité des débats en justice la règle générale, l'exclusion n'étant permise que dans les cas où l'accès du public ne servirait pas la bonne administration de la justice. Le pouvoir discrétionnaire oblige nécessairement le juge du procès à soupeser, d'une part, l'importance des intérêts que l'ordonnance vise à protéger et, d'autre part, l'importance de la publicité des débats en justice et, plus précisément, de l'activité d'expression particulière qui est restreinte. De cette façon, la proportionnalité est garantie par la nature du pouvoir discrétionnaire du tribunal.

63. Il importe de souligner que l'activité d'expression particulière qui est restreinte dans un cas donné peut influencer sur la mise en équilibre des intérêts faite sous le régime de l'article premier. Dans *RJR-MacDonald*, précité, j'ai souligné que les exigences en matière de preuve dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier varient considérablement en fonction de la nature du droit en cause. Dans le cas de la liberté d'expression, notre Cour a constamment affirmé que le degré de protection constitutionnelle dont bénéficie une activité d'expression varie selon la nature de cette activité. Plus précisément, la protection accordée à la liberté d'expression dépend du lien entre l'expression et les valeurs fondamentales que notre Cour a identifiées comme étant les valeurs sous-jacentes au «c{oe}ur» de l'al. 2b). Voici en quels termes j'ai formulé cette idée dans *RJR-MacDonald*, au par. 72:

Bien que la liberté d'expression constitue indubitablement une valeur fondamentale, il existe d'autres valeurs fondamentales qui méritent aussi d'être protégées et examinées par les tribunaux. En cas de conflit entre ces valeurs, comme cela se produit souvent, les tribunaux sont appelés à faire des choix fondés non pas sur une analyse abstraite, platonicienne, mais sur une appréciation concrète de l'importance relative de chacune des valeurs pertinentes dans notre collectivité dans le contexte en question. C'est ce que notre Cour a fait en examinant les demandes touchant le droit à la liberté d'expression en fonction du lien relatif qu'elles ont avec des valeurs encore plus fondamentales. Dans l'arrêt *Keegstra*, précité, aux pp. 762 et 763, le juge en chef Dickson a identifié ces valeurs fondamentales ou se trouvant au «c{oe}ur» d'une garantie comme incluant la découverte de la vérité dans les affaires politiques et dans les entreprises scientifiques et artistiques, la protection de l'autonomie et de l'enrichissement personnels et la promotion de la participation du public au processus démocratique. [Je souligne.]

Notre Cour a fait «un examen rigoureux» des mesures étatiques qui menacent ces valeurs «fondamentales». En revanche, lorsque l'activité d'expression en question s'écarte beaucoup de l'«esprit même» de l'al. 2b), les mesures étatiques restreignant cette expression sont moins difficiles à justifier.

64. Dans le cas du par. 486(1), le type d'activité d'expression qui est restreint varie d'une affaire à l'autre. Il est donc difficile d'apprécier dans quelle mesure l'expression restreinte par le par. 486(1) se rapporte aux valeurs qui sont au «c{oe}ur» de l'al. 2b) pour l'analyse fondée sur l'article premier, étant donné que l'expression n'est pas toujours du même type. Par exemple, une activité d'expression restreinte par le par. 486(1) peut être liée aux valeurs qui sont au «c{oe}ur» de l'al. 2b). L'activité d'expression peut se rattacher à la capacité du public de participer et de contribuer au système démocratique. En restreignant l'accès qu'a le public au contenu des procédures judiciaires, le par. 486(1) entrave la critique du système judiciaire par un public éclairé et fait ainsi directement obstacle à la participation du public à nos institutions démocratiques, l'une des valeurs fondamentales protégées par l'al. 2b) de la *Charte*. Toutefois, dans d'autres cas, le par. 486(1) peut être invoqué pour exclure le public de procédures où sa présence nuirait à la capacité d'un témoin de témoigner, gênant ainsi la découverte de la vérité, une autre valeur «fondamentale»; voir *R. c. Lefebvre*, [1984] C.A. 370; *R. c. McArthur* (1984), 13 C.C.C. (3d) 152 (H.C. Ont.). En revanche, l'exclusion peut être ordonnée à l'égard de la partie des procédures où les détails les plus atroces ou violents du crime sont relatés, de telle sorte que l'expression restreinte est loin des valeurs fondamentales visées à l'al. 2b). En dernière analyse, ce qui importe c'est que le juge du procès appelé à décider s'il y a lieu d'ordonner l'exclusion du public en vertu du par. 486(1) se demande si le type d'expression qui est susceptible d'être restreint par l'ordonnance porte atteinte aux valeurs fondamentales qu'on cherche à protéger.

65. Bref, je suis d'avis que les moyens prévus au par. 486(1) sont proportionnés à l'objectif visé par la disposition législative. Il faut se rappeler que, lorsque les effets préjudiciables d'une ordonnance d'exclusion excèdent ses effets bénéfiques, le moyen approprié d'obtenir réparation est le contrôle judiciaire de l'ordonnance en question.

66. Je conclus de l'analyse qui précède que le par. 486(1) constitue une limite justifiable de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte* et que sa validité est en conséquence sauvegardée par l'article premier.

V. Le pouvoir discrétionnaire

A. *Les modalités d'exercice*

67. Mon analyse fondée sur l'article premier a reposé en grande partie sur le pouvoir discrétionnaire que le par. 486(1) confère au juge du procès. Vu l'importance que j'ai accordée à cet élément dans l'appréciation de la constitutionnalité de la disposition, je crois que la manière dont ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé commande un examen qui ne se borne pas au simple fait d'affirmer que son application doit respecter la *Charte*. Ce faisant, je vais limiter mes observations à l'exclusion ordonnée dans l'intérêt de la «bonne administration de la justice».

68. Dans *Dagenais*, précité, notre Cour s'est penchée sur la constitutionnalité d'une ordonnance de non-publication rendue en vertu de la règle de common law. Comme je l'ai dit plus tôt, le juge en chef Lamer a déclaré que la règle de common law régissant les ordonnances de non-publication doit être compatible avec les principes qui sous-tendent la *Charte*. Il s'est exprimé en ces termes: «La règle de common law n'autorisant pas les interdictions de publication qui restreignent d'une manière injustifiable des droits garantis par la *Charte*, l'ordonnance qui met en application pareille interdiction de publication constitue une erreur de droit à la lecture du dossier» (p. 865). Statuant que l'exercice du pouvoir discrétionnaire doit être compatible avec la *Charte*, le juge en chef Lamer a énoncé des lignes directrices générales pour les affaires ultérieures. Essentiellement, ces lignes directrices imposent au juge du procès qui est appelé à décider s'il y a lieu de rendre une ordonnance de non-publication l'obligation d'appliquer les exigences de la mise

en équilibre des intérêts en vertu de l'article premier. Ces lignes directrices comportent trois directives reprenant les trois étapes de l'analyse de la proportionnalité prévue par le critère de l'arrêt *Oakes*.

69. Ces directives aident également le juge du procès à exercer son pouvoir discrétionnaire de manière compatible avec la *Charte* lorsqu'il est saisi d'une demande d'exclusion du public en vertu du par. 486(1). Dans le contexte d'une telle ordonnance, le juge du procès doit donc suivre les directives suivantes:

a) le juge doit envisager les solutions disponibles et se demander s'il existe d'autres mesures de rechange raisonnables et efficaces;

b) il doit se demander si l'ordonnance a une portée aussi limitée que possible; et

c) il doit comparer l'importance des objectifs de l'ordonnance et de ses effets probables avec l'importance de la publicité des procédures et l'activité d'expression qui sera restreinte, afin de veiller à ce que les effets positifs et négatifs de l'ordonnance soient proportionnels.

70. En outre, je tiens à donner les indications suivantes relativement à la procédure à suivre en cas de demande d'ordonnance fondée sur le par. 486(1).

71. C'est à la partie qui présente la demande qu'incombe la charge de justifier la dérogation à la règle générale de la publicité des procédures. Comme dans l'arrêt *Dagenais*, précité, la partie qui sollicite l'ordonnance doit prouver les éléments suivants: l'ordonnance demandée est nécessaire pour assurer la bonne administration de la justice; l'ordonnance a une portée aussi limitée que

possible; et il y a proportionnalité entre les effets bénéfiques de l'ordonnance et ses effets préjudiciables. Pour ce qui est de la question de la proportionnalité, si l'ordonnance a pour but de protéger un droit constitutionnel, ce fait doit être pris en considération.

72. Le juge du procès doit disposer d'une preuve suffisante pour être en mesure d'apprécier la demande et d'exercer son pouvoir discrétionnaire de manière judiciaire. Dans les cas où les faits ne sont pas contestés, la déclaration de l'avocat suffira. Si la preuve présentée au juge est insuffisante ou s'il y a divergence de vues sur les faits pertinents, le plaideur qui sollicite l'ordonnance devrait demander que la preuve soit entendue à huis clos. Cela peut se faire au moyen d'un voir-dire, procédure au cours de laquelle le public est exclu. En l'espèce, par exemple, un voir-dire aurait pu être tenu afin de permettre au ministère public de communiquer au juge Rice de la Cour provinciale les faits qu'il ne connaissait pas, afin qu'il dispose d'un dossier plus complet pour rendre sa décision. La décision de tenir un voir-dire dépend de ce qui est nécessaire, dans un cas donné, pour que le juge du procès dispose de suffisamment d'éléments de preuve au dossier pour agir de manière judiciaire.

73. Quand la preuve disponible est suffisante, le tribunal qui contrôle la décision est alors à même de déterminer si celle-ci est étayée par la preuve. À cet égard, le juge Vancise, dans *R. c. Vandavelde* (1994), 89 C.C.C. (3d) 161 (C.A. Sask.), à la p. 171, s'est référé aux motifs concordants du juge Kaufman dans *Lefebvre*, précité, à la p. 373, où ce dernier a dit ceci:

[TRADUCTION] . . . les procès publics sont la règle [. . .] et toute exception (prévue à l'art. 442) [maintenant le par. 486(1)] doit être justifiée *au cas par cas*. À mon humble avis, il ne suffit pas de dire: «il s'agit d'une affaire à caractère sexuel» et, en conséquence, le huis clos s'impose. En toute déférence il ne suffit pas non plus que le juge dise qu'il suit la «pratique courante».

Le pouvoir discrétionnaire est un élément important de notre droit. Toutefois, il ne peut être exercé judicieusement que si tous les faits sont connus . . . [Les italiques sont du juge Kaufman.]

74. De même, le juge en chef McGillivray de la Cour d'appel de l'Alberta a dit, dans l'arrêt *Brint*, précité, qu'un procès public est [TRADUCTION] «un élément fondamental de l'administration de la justice dans notre pays» et qu'en conséquence, le huis clos ne peut être ordonné que si [TRADUCTION] «des raisons véritables et probantes le commandent». Quand la preuve au dossier est suffisante, le juge est à même de déterminer si ces raisons existent; voir l'arrêt *R. c. Quesnel and Quesnel* (1979), 51 C.C.C. (2d) 270 (C.A. Ont.), où la cour a conclu que le juge du procès ne disposait pas de renseignements suffisants pour lui permettre d'ordonner qu'une partie de la preuve du ministère public soit entendue à huis clos; voir aussi l'arrêt *Vandavelde*, précité, où la cour a statué que la partie qui sollicite l'ordonnance doit présenter au juge du procès suffisamment d'éléments de preuve pour lui permettre d'exercer judicieusement son pouvoir discrétionnaire.

75. L'information dont dispose le juge du procès doit également permettre de déterminer si l'ordonnance est nécessaire en regard de solutions de rechange raisonnables et efficaces, si l'ordonnance a une portée aussi limitée que possible et s'il y a proportionnalité entre les effets bénéfiques de l'ordonnance et ses effets préjudiciables.

76. Enfin, je dois examiner la façon dont le pouvoir discrétionnaire a été exercé en l'espèce et, plus précisément, l'ordonnance rendue par le juge Rice de la Cour provinciale. À cet égard, pour être juste envers le juge Rice, il convient de signaler qu'il a rendu son ordonnance avant l'arrêt *Dagenais*, précité, de notre Cour. Il ne disposait donc pas de l'analyse en trois étapes que j'ai exposée précédemment et adaptée au contexte du par. 486(1).

B. Le contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire

77. Dans le cadre du contrôle de la décision du juge du procès d'exclure le public d'une partie des procédures, il faut se rappeler que celui-ci est habituellement le mieux placé pour

apprécier les exigences du cas. Dans l'arrêt *Lefebvre*, précité, la Cour d'appel du Québec a conclu que le juge du procès avait agi de manière judiciaire en excluant le public dans un cas où un témoin aurait pu, vu les circonstances de l'affaire, subir un stress le rendant incapable de témoigner. La Cour d'appel a poursuivi ainsi (à la p. 372):

Le juge de première instance [. . .] a vu le témoin et il a pu constater l'état de stress qui l'affectait. Siégeant en appel, n'ayant pas eu l'avantage de voir et d'entendre le témoin, je suis d'opinion qu'il n'y a pas lieu pour cette Cour de mettre en doute la décision du premier juge.

La cour a affirmé que, lorsqu'une victime d'agression sexuelle ne veut pas témoigner en raison du stress créé par la présence d'un trop grand nombre de personnes, cela risque de nuire à la bonne administration de la justice. Elle a conclu que le juge du procès était le mieux placé pour évaluer la nervosité de la victime et qu'il connaissait les faits qu'allait révéler ce témoin.

78. Quand le dossier révèle des faits susceptibles d'étayer l'exercice par le juge du procès de son pouvoir discrétionnaire, il ne faudrait pas intervenir à la légère. Celui-ci est le mieux placé pour tirer, à partir des faits qu'il voit et entend, des conclusions sur lesquelles il peut se fonder pour exercer son pouvoir discrétionnaire. Cependant, cela présuppose que le juge du procès dispose d'éléments de preuve ou d'un fondement factuel suffisants pour appuyer l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et que la preuve n'est pas mal interprétée ou laissée de côté.

79. Dans le présent cas, le juge Rice de la Cour provinciale a dit ceci au soutien de sa décision d'exclure le public d'une partie des procédures de détermination de la peine:

[TRADUCTION] La demande présentée en vertu du par. 486(1) et l'exclusion -- j'ai rendu l'ordonnance pour le troisième motif, savoir la bonne administration de la justice. La raison en est que je suis au courant de faits, à la lumière de documents dont je dispose, et dont je disposais avant d'être saisi de la demande -- à ma demande -- j'avais demandé qu'on me les communique avant l'audience d'aujourd'hui, ce qui est normal. Estimant

que la bonne administration de la justice -- afin que la cour puisse au moins faire porter au dossier de la cour la nature exacte des faits y compris certains des détails s'y rapportant -- afin que justice soit rendue, il était nécessaire de prendre les mesures-- excusez-moi, de me faire présenter les faits de la manière dont ils l'ont été par la suite; voilà quel était le fondement de l'ordonnance. Je rends assez souvent de telles ordonnances. C'est la première fois que ma décision est contestée, mais ça va, vous avez le droit de la contester. [. . .] Mais, toutefois, si ces faits étaient dévoilés en public, ils auraient, à mon sens, causé un préjudice indu considérable aux personnes concernées, tant les victimes que l'accusé, bien qu'aucune observation n'ait été faite au nom de l'accusé, à l'exception du consentement donné par M^e Letcher à l'égard de la demande d'exclusion présentée par M^e Wood, et c'est là la raison. J'estime ce qui importe c'est que la cour connaisse les faits -- ils m'ont été communiqués d'une manière qui, à mon sens, aurait embarrassé inutilement d'autres personnes, mais je crois qu'il était important que je sois mis au courant. En conséquence, j'estime que le motif était l'intérêt de la bonne administration de la justice, je dis que je connaissais déjà certains faits ou que j'en avais une idée, je ne connaissais pas exactement la nature des faits, d'où l'ordonnance.

80. L'appelante met l'accent sur la conclusion du juge du procès que l'accès du public aurait embarrassé certaines personnes et soutient que ce motif n'était pas suffisant pour ordonner l'exclusion du public, citant l'arrêt *Quesnel*, précité, à l'appui de son argument. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que l'embarras susceptible d'être causé aux témoins [TRADUCTION] «n'est pas à lui seul une raison suffisante pour supposer qu'il sera plus difficile de découvrir la vérité ou encore que le témoin sera effrayé au point de ne pas pouvoir témoigner» (p. 275). Même s'il est vrai que cela serait insuffisant si c'était le seul motif d'exclusion, la décision d'imposer l'exclusion ne reposait pas seulement sur la conclusion que la présence du public aurait embarrassé les témoins. Parmi les raisons qu'il a données pour justifier son ordonnance, le juge Rice a aussi fait état du «préjudice indu considérable [qui serait causé] aux personnes concernées, tant les victimes que l'accusé».

81. Relativement à la crainte de préjudice indu, je suis d'avis que, si les circonstances et la preuve justifient une telle crainte, le «préjudice indu aux personnes en cause» peut, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, constituer un motif légitime d'ordonner l'exclusion. Il s'agit maintenant de décider si ce motif est valide dans les présentes circonstances. Sur cette

question, j'en arrive à la conclusion que cette crainte n'est pas du tout fondée, tant en ce qui concerne les victimes que l'accusé.

82. Je vais d'abord examiner la crainte de préjudice indu en ce qui a trait aux victimes. Ni le dossier ni les motifs avancés par le ministère public n'étayaient la conclusion que la bonne administration de la justice exigeait l'exclusion du public d'une partie des procédures de détermination de la peine. Lorsqu'il a rendu son ordonnance, le juge Rice disposait de déclarations des victimes sur les répercussions du crime et d'un rapport présentiel. Ce rapport n'a cependant pas été versé au dossier de notre Cour. Les déclarations des victimes sur les répercussions du crime ne renferment pas d'éléments de preuve établissant qu'un préjudice indu aurait résulté de la tenue d'une audience publique sur la détermination de la peine, et elles n'exposent pas les circonstances des infractions sexuelles qui ont finalement été révélées au moment de la détermination de la peine. De fait, le juge Rice a explicitement dit qu'il ne disposait pas de tous les faits quand il a rendu l'ordonnance: «[J]e dis que je connaissais déjà certains faits ou que j'en avais une idée, je ne connaissais pas exactement la nature des faits, d'où l'ordonnance.»

83. Dans ses observations, l'avocat du ministère public a invoqué ce qui suit au soutien de sa demande d'ordonnance fondée sur le par. 486(1):

[TRADUCTION] La nature des faits relatifs aux infractions, que la cour n'a pas entendus, est très délicate. Elle concerne des jeunes personnes, des jeunes filles, et je demande seulement à la cour d'envisager la possibilité d'appliquer [le par. 486(1)] afin de --

La plupart des affaires d'agression sexuelle comportent des éléments de preuve qui peuvent être qualifiés comme étant de nature «très délicate». La preuve n'a pas établi que le présent cas d'agression sexuelle est plus grave que les autres. Ce point a été concédé par le ministère public durant ses observations orales.

84. Le simple fait que les victimes soient des jeunes filles n'est pas suffisant en soi pour justifier l'exclusion du public. Il y avait d'autres moyens efficaces de les protéger. De fait, la vie privée des victimes était déjà protégée par une ordonnance de non-publication qui a permis de cacher leur identité au public. Il n'y avait aucune preuve établissant que leur vie privée exigeait une protection encore plus grande. Les victimes n'étaient pas des témoins dans les procédures, puisque le ministère public avait déjà versé au dossier la preuve concernant les détails des infractions. Il était donc impossible d'affirmer que le fait de témoigner était pour elles une source de stress, et la protection des témoins n'était en rien compromise. Bien que le système de justice pénale doive toujours être attentif au besoin de protéger les victimes d'agression sexuelle contre toute victimisation supplémentaire, j'estime que les éléments de preuve dont disposait le juge Rice n'établissent pas qu'un préjudice indu aurait été causé aux victimes en l'absence de l'ordonnance prévue au par. 486(1). Le dossier ne révèle pas non plus l'existence d'autres motifs justifiant une exception à la règle générale de la publicité des débats en justice.
85. On ne saurait exagérer l'importance de l'existence d'un fondement factuel suffisant en vue de l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu au par. 486(1), surtout quand les motifs donnés par le juge du procès à l'appui de l'ordonnance d'exclusion sont peu étoffés. En l'espèce, le dossier ne révèle pas l'existence d'un tel fondement et n'indique pas non plus que les faits que connaissait le juge Rice établissaient que la bonne administration de la justice exigeait l'exclusion du public dans l'intérêt des victimes.
86. À ce stade-ci, je tiens à souligner que je comprends la position dans laquelle le juge du procès s'est trouvé. On ne peut pas et on ne doit pas passer sous silence la sensibilité dont il a fait montre à l'endroit des plaignantes. De plus, quand le dossier fait état de renseignements suffisants pour légitimer une crainte de préjudice indu, l'exclusion du public peut alors être nécessaire dans

l'intérêt de la bonne administration de la justice. Toutefois, dans le présent cas, l'exclusion ne peut être justifiée pour ce motif, sur la loi des seuls éléments figurant au dossier.

87. Quant à la crainte de préjudice indu pour l'accusé, sauf dans des cas exceptionnels, je ne pense pas que, une fois que l'accusé a plaidé coupable, ce dernier puisse prétendre à quelque préjudice indu résultant d'une publicité dommageable. La publicité qui va de pair avec la tenue d'un procès public causera dans presque tous les cas un préjudice quelconque à l'accusé. Le système de justice pénale a paré en grande partie au risque de préjudice au moyen de garanties procédurales destinées à assurer l'équité et à éviter que des procès ne soient intentés en l'absence de motifs raisonnables. Une fois que l'accusé a plaidé coupable, le risque de préjudice est toutefois considérablement réduit, car le danger qu'un innocent soit condamné à tort est alors éliminé.

88. Le fait que le huis clos n'a été ordonné qu'à l'égard des procédures concernant la détermination de la peine joue pour beaucoup dans ma conclusion que l'accusé n'aurait vraisemblablement pas subi de préjudice indu dans le cas présent. Comme l'a affirmé le procureur général de l'Ontario intervenant, les objectifs de dissuasion et de dénonciation que vise le processus de détermination de la peine ne doivent pas être sous-estimés. Le caractère ouvert de ce processus favorise ces deux objectifs en l'exposant au regard attentif du public et, partant, à sa critique. Le type d'expression qui est restreint en l'espèce, savoir l'expression concernant le processus de détermination de la peine, est un argument favorable au maintien de la publicité des débats en justice. Dans toute affaire criminelle, le processus de détermination de la peine sert un objectif social d'une importance capitale en permettant au public de déterminer quelle est la peine qui convient à un crime donné, et si les peines infligées sont uniformes et proportionnées. Dans les cas d'agression sexuelle, la publicité de la détermination des peines revêt une importance particulière. En droit, l'expression «agression sexuelle» s'entend d'un large éventail d'actes assortis de peines

différentes. Voilà pourquoi il est essentiel d'informer le public sur ce que vise l'expression «agression sexuelle» et sur la gamme des peines susceptibles d'être infligées.

89. En l'espèce, il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour étayer la crainte que l'accusé ou les plaignants subissent un préjudice indu. L'ordonnance n'était pas nécessaire pour favoriser la bonne administration de la justice, et les effets bénéfiques de l'ordonnance ne l'emportaient pas sur ses effets préjudiciables. Dans l'ensemble, et malgré une certaine hésitation à cause de la retenue dont il convient de faire preuve à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans ce type de cause, je conclus que le juge Rice de la Cour provinciale a fait erreur en excluant le public de quelque partie que ce soit des procédures.

VI. Le dispositif

90. À la suite des plaidoiries orales de l'appelante sur la question de la constitutionnalité, le Juge en chef a rendu jugement au nom de la Cour et statué que le par. 486(1) du *Code* était constitutionnel. Sur cet aspect, il ne reste donc qu'à répondre aux questions constitutionnelles.
91. Pour ce qui concerne l'ordonnance d'exclusion prononcée par le juge Rice de la Cour provinciale, je conclus que ce dernier a mal exercé son pouvoir discrétionnaire dans les circonstances de l'espèce.
92. En conséquence, le pourvoi est accueilli et, sur ce point, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé. Je suis d'avis d'annuler l'ordonnance d'exclusion et d'ordonner que les médias et le public se voient accorder accès à la transcription de la partie des procédures tenue à huis clos. Les deux questions constitutionnelles reçoivent une réponse affirmative.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante: Stewart McKelvey Stirling Scales, Moncton.

Procureur des intimés: Le Bureau du procureur général, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: George Thomson, Ottawa.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: W. Brent Cotter, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Jack Watson, Edmonton.

